



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**ESTUDIO SOBRE LA VIABILIDAD JURÍDICA
DE LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO
ANTE NOTARIO EN EL DISTRITO FEDERAL**

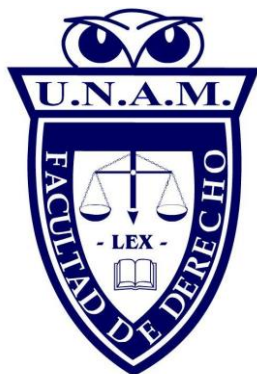
T E S I S

QUE PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

ITZEL MARGARITA VARGAS ROMERO



**DIRECTOR DE TESIS:
DR. JOSÉ ANTONIO SÁNCHEZ BARROSO
MÉXICO 2015**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A la Universidad Nacional Autónoma de México, mi alma mater.

Por forjarme como estudiante y convertirme en una profesionalista.

A mis padres Mary y Gaby.

Porque sin ustedes no sería lo que soy, por su amor, sus valores, su apoyo, su motivación constante y sobre todo por ser mi ejemplo de perseverancia y lucha.

A mi abuelito, mi papá Raúl.

Porque desde el cielo has sido el mejor angelito protector y los consejos que en vida me diste han sido guía en el camino de mi vida.

A mi abuelita, mi mamá Tere.

Por tu gran amor, ternura y cuidado. Porque desde que era pequeña nunca has dejado de consentirme, por ser mi cómplice de travesuras y mi ejemplo de vida.

A mi hermana Aídeé.

Por tu apoyo y comprensión durante mi etapa de estudiante, por estar conmigo cuando más he necesitado de alguien y sobre todo por tu fortaleza ante las adversidades de la vida.

A Tavo y su familia; A Chela y su Familia

Por su apoyo y porque siempre han estado conmigo y con mi familia. Porque mejor familia no pude haber tenido.

A Iván

Por tu gran apoyo durante mi carrera y hasta ahorita, por tu comprensión y cuidado. Por nunca dejarme caer cuando he creído que todo está perdido.

A mi asesor, Dr. José Antonio Sánchez Barroso

Por ser un excelente catedrático, por ser mi guía en el presente trabajo y porque sin usted el mismo no hubiera sido posible.

ÍNDICE

Introducción-----	1
Capítulo 1. Aspectos relevantes de la fe pública	
1.1 Definición de la fe pública-----	5
1.2 Elementos de la fe pública-----	9
1.3 Características de la fe pública-----	9
1.4 Fases de la fe pública-----	10
1.5 Notas de la fe pública-----	11
1.6 Tipos de fe pública-----	12
1.7 Clases de fe pública-----	13
1.8 Fundamento de la fe pública-----	17
1.9 Atributos de la fe pública-----	20
1.10 Fe pública notarial-----	25
1.11 Fundamento de la fe pública notarial-----	27
1.12 El sujeto titular de la fe pública notarial: el notario-----	28
1.13 Sistemas notariales-----	33
Capítulo 2. Estudio de la función notarial en el Distrito Federal	
2.1 Función notarial-----	39
2.1.1 Fines de la función notarial-----	41
2.2 Principios de la función notarial-----	43
2.3 El notario como auxiliar en la administración de justicia-----	49
2.4 Facultades fedatarias-----	52
2.4.1 Compatibilidades e incompatibilidades del notario-----	53
2.4.2 Derechos del notario-----	54
2.4.3 Obligaciones del notario-----	59
2.4.4 Prohibiciones del notario-----	64
2.5 Instrumentos en los que actúa el notario-----	66
2.5.1 Elementos notariales: protocolo, índice y sello-----	67
2.5.2 Contenido de los instrumentos públicos-----	70
2.6 Escritura pública-----	73
2.6.1 Definición-----	73
2.6.2 Requisitos de forma de la escritura pública-----	74
2.6.3 Estructura de la escritura pública-----	75
2.6.3.1 Proemio-----	76
2.6.3.2 Antecedentes-----	78
2.6.3.3 Declaraciones-----	78
2.6.3.4 Cláusulas-----	79
2.6.3.5 Representación o personalidad-----	80
2.6.3.6 Generales-----	83
2.6.3.7 Certificaciones-----	85
2.6.3.8 Autorización-----	89
2.6.3.8.1 “No paso”-----	90
2.7 Acta notarial-----	91

2.7.1 Definición-----	91
2.7.2 Hechos de los que el notario puede dar fe-----	92
2.7.3 Estructura del acta notarial-----	98

Capítulo 3. La figura del matrimonio en México

3.1 Antecedentes históricos-----	100
3.1.1 Matrimonio en el Derecho romano-----	100
3.1.2 Antecedentes en México-----	103
3.2 Definición de matrimonio-----	112
3.3 Naturaleza jurídica del matrimonio-----	117
3.4 Elementos esenciales y de validez del matrimonio-----	124
3.4.1 Elementos esenciales o de existencia del matrimonio-----	124
3.4.2 Elementos de validez del matrimonio-----	128
3.5 Impedimentos para contraer matrimonio-----	135
3.6 Efectos del matrimonio-----	150
3.6.1 Efectos del matrimonio en relación a los cónyuges-----	150
3.6.1.1 Principios que deben imperar entre los cónyuges derivados del matrimonio-----	151
3.6.1.2 Derechos de los cónyuges derivados del matrimonio con su correlativo deber derivado del mismo-----	152
3.6.1.3 Obligaciones generadas entre los cónyuges derivadas del matrimonio-----	155
3.6.1.4 Consecuencias jurídicas entre los cónyuges derivados del matrimonio-----	156
3.6.2 Efectos del matrimonio en relación a los hijos-----	157
3.6.3 Efectos del matrimonio en relación a los bienes-----	161
3.6.3.1 Capitulaciones matrimoniales-----	162
3.6.3.1.1 Elementos de existencia y de validez de las capitulaciones matrimoniales-----	163
3.6.3.1.2 Modificaciones a las capitulaciones matrimoniales-----	166
3.6.3.1.3 Falta de otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales-----	167
3.7 Regímenes patrimoniales del matrimonio-----	168
3.7.1 Sociedad conyugal. Definición y naturaleza jurídica-----	168
3.7.1.1 Constitución de la sociedad conyugal-----	171
3.7.1.2 Régimen legal de los bienes en la sociedad conyugal-----	172
3.7.1.3 Dominio y administración de los bienes de la sociedad conyugal-----	174
3.7.1.4 Terminación de la sociedad conyugal-----	175
3.7.1.5 Disolución y liquidación de la sociedad conyugal-----	177
3.7.1.6 Suspensión de la sociedad conyugal-----	178
3.7.2 Separación de bienes-----	178
3.7.2.1 Constitución de la separación de bienes-----	179
3.7.2.2 Bienes adquiridos en copropiedad durante la separación de bienes-----	180

3.7.2.3 Terminación de la separación de bienes-----	180
3.7.3 Reglas especiales para ambos regímenes patrimoniales-----	181

Capítulo 4. La posible intervención del notario en la celebración del matrimonio

4.1 Del estado civil de las personas-----	183
4.2 Del Registro Civil-----	184
4.2.1 Antecedentes del Registro Civil en México-----	184
4.2.2 Definición de acta del Registro Civil-----	187
4.3 Artículo 130 Constitucional y 4º de la Ley Federal de Asociaciones Religiosas y Culto Público-----	188
4.4 Análisis de Derechos Comparado-----	191
4.5 Análisis de la iniciativa de reforma presentada a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal por la Diputada Priscila Vera Hernández-----	194
4.6 Proyectos de reforma y adiciones a diversos ordenamientos legales-----	196
4.6.1 Propuesta de reforma al artículo 130 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos-----	197
4.6.2 Propuesta de reforma al artículo 4º de la Ley Federal de Asociaciones Religiosas y Culto Público-----	198
4.6.3 Propuesta de reforma a los artículos 35, 50, 97, 98, 99, 100, 102, 103, 103 BIS, 105, 107, 108, 110, 111, 112, 113, 146, 148, 153, 250, 252 y 291 del Código Civil para el Distrito Federal-----	198
4.6.4 Propuesta de adición de los artículos 178 BIS, 178 TER, 178 QUATER, 178 QUINTUS y 178 SEXTUS de la Ley del Notariado para el Distrito Federal-----	204
4.6.5 Propuesta de reforma a los artículos 2, 40, 70 y 70 BIS del Reglamento del Registro Civil del Distrito Federal, así como la propuesta de adición de los articulo 70 TER y 70 QUATER del mismo ordenamiento-----	205
4.7 Modelo de escritura de matrimonio-----	209
4.8 Aviso al Sistema de Registro de Matrimonios ante Notario-----	212
Conclusiones-----	214
Bibliografía-----	218

INTRODUCCIÓN

Siempre escuchamos decir que la familia es la base de la sociedad, pero pocas veces somos conscientes de que el matrimonio es, a su vez, la base sólida en el cual se cimienta la familia, él ha tenido una doble regulación, la canónica y la civil.

Anteriormente quien se encargaba de regular y registrar el vínculo matrimonial entre las personas era la Iglesia y, sobre todo, la Iglesia católica. En nuestro país esta situación no se dejó de lado y por muchos años fue la Iglesia católica quien reguló todo lo relativo al matrimonio, incluida su celebración.

Con el paso de los años se fueron suscitando una serie de modificaciones en diversos ordenamientos jurídicos, tal es el caso de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, donde el constituyente de 1917 tuvo a bien crear el artículo 130, donde regularía las relaciones entre la Iglesia y el Estado, estableciendo así que quien se encargaría de los actos del estado civil de las personas serían las autoridades y funcionarios del orden civil y colocó al matrimonio como un contrato. Posteriormente, el artículo en comento fue reformado estableciéndose que los actos del estado civil de la personas quedarían en manos de las autoridades administrativas, confirmando con ello que quien se encargaría de los referidos actos del estado civil sería precisamente el Estado.

En la regulación en torno a la figura del matrimonio no se ha permitido hasta ahora que en la celebración del matrimonio civil intervenga el notario, pues como lo señalamos en el párrafo que precede, nuestra misma Carta Magna limita la intervención en dicha celebración a las autoridades administrativas. Como sabemos la naturaleza jurídica del notario es ser un particular, profesional del derecho investido de fe pública por el Estado, y como lo observaremos a lo largo del presente trabajo, el notario cuenta con una serie de facultades concedidas en diversos ordenamientos que lo hacen ser un verdadero conocedor del derecho, pues no solo se limita su estudio al ámbito notarial, sino que engloba un sinfín de ramas del derecho incluida la materia familiar.

Lo que actualmente necesita la sociedad es contar con personal plenamente capacitado y con tiempo suficiente que pueda asesorarlos en asuntos relevantes de su vida y considero que una de las decisiones más importantes para los seres humanos es precisamente el contraer matrimonio. Actualmente la idea que se tenía del matrimonio se ha venido desvaneciendo, pues durante miles de años una poderosa razón para casarse fue la de crear una familia y con ello mejorar las condiciones de vida. Sin embargo, con el pasar de los años se han venido creando diversas figuras del derecho que han permitido a las personas unirse en una unión de hecho como lo es el concubinato, por lo que no deben permitir nuestros legisladores que una figura tan importante para el derecho y para la sociedad como lo es el matrimonio caiga en desuso y; por tanto, deben abrir más posibilidades a los contrayentes, en este caso permitir a los mismos acudir ante uno u otro fedatario, es decir, ante el Juez del Registro Civil o ante un notario para celebrar su matrimonio.

Dentro de los problemas a solucionar con la elaboración del presente trabajo es como observamos hoy por hoy la carga de trabajo con la que cuentan los Jueces de Registro Civil es en suma demasiada, ya que como se desprende de lo anteriormente comentado, son los únicos que cuentan con facultades para intervenir en los actos del estado civil de las personas, por lo que el permitir a los notarios participar en la celebración del matrimonio sería desahogar la carga de trabajo con la que actualmente cuentan los referidos Jueces.

Por otro lado, como ya lo mencionábamos, el matrimonio siendo una de las decisiones más importantes y trascendentes en la vida de las personas, es necesario que sean estas las que decidan ante quien acudir a la celebración del mismo, pues por una parte liberaríamos carga de trabajo para los Jueces del Registro Civil y; por otra parte, les brindaríamos quizás un mejor asesoramiento a los futuros cónyuges en torno a los fines con los que cuenta el matrimonio y con ellos los derechos y obligaciones que dimanen del mismo.

El objetivo principal de este trabajo es proponer una reforma a determinados ordenamientos jurídicos a fin de permitirle al notario contar con la facultad de intervenir en la celebración del matrimonio civil dentro del Distrito

Federal, reformando así la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a fin que nuestra propuesta no sea inconstitucional y; por otro lado, el notario no pierda su naturaleza jurídica de particular investido de fe pública por el Estado, asimismo se propondría la reforma a ciertos preceptos legales del Código Civil para el Distrito Federal, de la Ley del Notariado para el Distrito Federal y del Reglamento del Registro Civil del Distrito Federal, los cuales harían posible la intervención del notario en la celebración del matrimonio civil.

Para lo anterior desarrollaremos el presente trabajo en cuatro apartados, el primero de ellos denominado: “Aspectos relevantes de la fe pública”, donde se analizará la fe pública para determinar que siendo ésta un atributo único del Estado como medio para brindar certeza y seguridad jurídica a los particulares, es necesario que él mismo lo delegue en ciertas personas a través del Poder Ejecutivo. Dentro de las personas que mencionamos se encuentran los Jueces del Registro Civil y los notarios, quienes gozan de fe pública para dar testimonio de los actos pasados ante ellos en el ámbito de sus competencias, para lo cual trataremos los temas relativos a sus características, las clases de fe pública, su fundamento constitucional, sus atributos, etcétera.

El segundo de ellos se denomina: “Estudio de la función notarial en el Distrito Federal”, este capítulo permitirá estudiar la figura del notario dentro del Distrito Federal, así como sus derechos y obligaciones con las que cuenta a fin de estar en posibilidades de permitir su intervención en la celebración del matrimonio. Por lo que dentro de este capítulo estudiaremos la función notarial y sus principios, al notario como auxiliar en la administración de justicia, sus facultades, sus compatibilidades e incompatibilidades, así como los instrumentos en los que actúa, etcétera.

El tercer capítulo se denomina: “La figura del matrimonio en México”, el cual tiene como objetivo estudiar una de las instituciones mayormente estudiadas por el Derecho Familiar analizando uno de los aspectos más importantes para nuestro trabajo, la regulación de su celebración. Dentro de este capítulo abordará un poco la historia del matrimonio desde la época Romana hasta la actualidad en nuestro país, la naturaleza del matrimonio, los impedimentos para contraer

nupcias, sus fines, el régimen patrimonial del matrimonio en las capitulaciones matrimoniales, etcétera.

Por último el capítulo denominado: “La posible intervención del notario en la celebración del matrimonio”, cuyo objetivo principal es aterrizar nuestra propuesta a fin de establecer una serie de reformas a diversos ordenamientos que hagan posible y viable la intervención del notario en la celebración del matrimonio, para lo cual abordaremos temas como el estado civil de las personas, la regulación de celebración del matrimonio en otros países, sobre todo latinoamericanos que ya cuentan con una legislación que permite intervenir al notario en dicha celebración y concluiremos con nuestra propuesta de reformas a determinados ordenamientos legales, así como un modelo de escritura de matrimonio.

CAPITULO 1. ASPECTOS RELEVANTES DE LA FE PÚBLICA

1.1 Definición de la fe pública

El hombre a lo largo de la historia ha tenido la necesidad de creer en algo, algo que le dé seguridad a todo aquello que realiza. Con el paso del tiempo esa seguridad se ha visto protegida de diversas maneras. El Estado, por ejemplo, ha contribuido dando seguridad y certeza jurídica a su pueblo de todos aquellos actos y hechos jurídicos en los que se ven inmersos. El Estado es el detentor de la fe pública.

La fe pública es un enunciado compuesto de dos palabras; es decir, fe, que es la creencia en algo o alguien a quien cuya existencia o veracidad no podemos percibir con los sentidos, y pública, palabra que indica generalidad en oposición a particular.¹ Público viene del latín *publicus-a-um-* perteneciente a todo el pueblo, por lo que el enunciado fe pública en términos generales resulta una creencia generalizada que da certeza de los actos que realizan las personas.

La fe pública es una presunción legal de verdad² y autenticidad³ con relación a los hechos y actos en los que interviene una persona facultada por la ley para dar testimonio público⁴ de los mismos, siempre que se realicen con las formalidades que establece la ley⁵.

Por lo que los elementos que integran esta definición podemos detallarlos a continuación de la siguiente manera:

1) La fe pública como presunción legal. La palabra presunción se compone de dos preposiciones; a saber, *prae* y *sunco*, que significan tomar anticipadamente, ya que por estas se forma o deduce un juicio u opinión de las cosas y de los hechos antes de que estos se demuestren o bien aparezcan como

¹ Sepúlveda Sandoval, Carlos, *La fe pública*, México, Porrúa, 2006, p. 5.

² Ríos Hellig, Jorge, *La práctica del derecho notarial*, 7ª ed., México, McGraw-Hill Interamericana, 2007, p 58.

³ González Palomino, José D, *Instituciones de Derecho Notarial*, Madrid, 1948, t.I, p. 62.

⁴ *Ibidem.*, p. 63.

⁵ *Ibidem.*, p. 91.

ciertos.⁶ Es así como existen dos tipos de presunciones: la legal o también llamada de derecho y la del hombre. A la primera que nos referimos a su vez se divide en dos clases, una que no admite prueba en contrario llamada “*juris et de jure*” y la otra que solo se considera cierta mientras no se pruebe lo contrario llamada “*juris tantum*”. La presunción del hombre o también conocida como presunción de juez es de tres clases: violenta, probable o mediana y leve, y esto depende según el mayor o menor grado que tienen de probabilidad, de verdad o bien de realidad.⁷

Así, la presunción legal es aquella consecuencia que la ley deduce de un hecho conocido para averiguar la veracidad de otro desconocido, cuando esta consecuencia nace inmediata y directamente de la ley.⁸

2) Verdad y autenticidad. La verdad es entendida como todo aquel juicio que no cabe negar racionalmente.⁹ La presunción de veracidad es la credibilidad que ha de concretarse a las declaraciones, documentos y hechos¹⁰, en este caso que nos ocupa, pasados ante la fe pública. Esta presunción de veracidad es compleja, ya que resulta a su vez de otras dos: la conocida como identidad intrínseca y otra conocida como identidad extrínseca, la primera de ellas supone que la cosa es realmente como aparece, como existe en la naturaleza y la segunda de ellas entiende que la cosa sigue con el paso del tiempo siendo la misma, sin falsificación ni alteración.¹¹

La autenticidad por otro lado deriva de una voz griega que significa cierto, verdadero, fidedigno¹², es entendida como el sello o carácter de verdad que la ley imprime a ciertos actos o hechos.¹³ Por lo que todo aquello que es autentico se

⁶ Cabanellas, Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, 20ª ed., Argentina, Heliasta, 1986, t. VI P-Q, p. 390.

⁷ *Ibidem*, p. 390.

⁸ Torres Estrada, Alejandro, *El proceso ordinario civil*, México, Oxford University Press, 2007, Colección Manuales de Derecho, p.167.

⁹ Cabanellas, Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, 21ª ed., Argentina, Heliasta, 1986, t. VIII T-Z, p. 391.

¹⁰ Cabanellas, Guillermo, *op.cit.*, nota 6, p. 390.

¹¹ Cabanellas, Guillermo, *op.cit.*, nota 9, p. 391.

¹² González Palomino, José D., *op.cit.*, nota 3, p. 62.

¹³ Cabanellas, Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, 20ª ed., Argentina, Heliasta, 1986, t. I A-B, p. 416.

tiene como acreditado en sentido verdadero, cierto y positivo. En términos de la fe pública, se entiende que auténtico es todo aquel documento que por forma y fondo debe ser creído.

Así al referirnos por verdad y autenticidad entendemos a todo aquello que dimana de la fe pública como cierto y auténtico aun cuando no se haya apreciado con los sentidos.

3) Hechos y Actos. Entendidos estos desde el punto de vista de la Teoría Francesa, podemos decir que el hecho jurídico en estricto sentido es aquel acontecimiento que produce consecuencias de derecho y donde la voluntad del hombre interviene en mayor o menor grado, sin querer las consecuencias que se producen¹⁴; y el acto jurídico es aquel que se define como una manifestación de la voluntad que se hace con la intención de producir las consecuencias de derecho, las cuales son reconocidas por el ordenamiento jurídico.¹⁵

4) Persona facultada por la ley para dar testimonio público. Como lo comentamos con anterioridad el Estado es el detentor de la fe pública, pero la delega en ciertas personas o autoridades para que la ejerzan y brinden seguridad y certeza jurídica de aquellos actos o hechos en los que intervengan, entre los cuales podemos mencionar: notarios públicos, corredores públicos, secretarios de juzgados, actuarios, cónsules, entre otros.

5) Formalidades que establece la Ley. Es aquella condición o requisito necesario que debe cumplirse con apego a la ley en determinados actos jurídicos, se trata de las prescripciones de la ley que se refieren tanto a las condiciones como a los términos que deben observarse al tiempo de la formación del acto jurídico.¹⁶

¹⁴ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Parte general, personas, cosas, negocio jurídico e invalidez, Derecho Civil*, México, 1990, p. 344.

¹⁵ Rojina Villegas, Rafael, *Introducción y Personas, Derecho Civil Mexicano*, México, Porrúa, 2009, t.I, p. 325.

¹⁶ Cabanellas, Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, 20ª ed., Argentina, Heliasta, 1986, t. IX F-I, p. 97.

Para la formación del acto jurídico deben cumplirse con los requisitos que nuestra ley señala, refiriéndose a los elementos necesarios para su existencia y los elementos que solo se exigen para su validez, así el Código Civil para el Distrito Federal establece en su artículo 1794 que “para la existencia del contrato se requiere: I.- consentimiento; II.- Objeto que pueda ser materia del contrato” y el artículo 1795 establece que “el contrato puede ser invalidado: I.- por incapacidad legal de las partes o por una de ellas; II.- por vicios en el consentimiento; III.- porque su objeto, o su motivo o fin sea ilícito; IV.- porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.”. Esta última fracción del artículo 1795 del Código Civil para el Distrito Federal es la que nos ocupa en este apartado, así entendemos que el consentimiento es el elemento esencial de los contratos y consiste en el acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción o transmisión de obligaciones y derechos, siendo necesario que estas voluntades tengan una manifestación exterior.¹⁷ Esa manifestación exterior es lo que se conoce como forma del consentimiento y es así como el consentimiento puede exteriorizarse de tres maneras: a) consentimiento expreso; ya sea que se exprese de forma verbal, escrita o por signos o gestos inequívocos, todas estas son manifestaciones directas de la voluntad; b) consentimiento tácito o bien conocido como manifestación indirecta de la voluntad, que son aquellos hechos ejecutados, si bien no de forma directa, si de alguna forma que demuestran que se otorga la voluntad para la celebración del acto jurídico; y c) el silencio, ya que hay ocasiones en que el consentimiento resulta de hechos que acompañan al silencio, es decir, el silencio por sí mismo no produce la aceptación del acto jurídico, sino las condiciones en que el silencio se presenta en virtud de las cuales se realiza la aceptación tácita.¹⁸

¹⁷ Borja Soriano, Manuel, *Teoría General de las Obligaciones*, 21ª ed., México, 2012, p. 121.

¹⁸ *Ibidem.*, pp. 180 y 181.

1.2 Elementos de la fe pública

La fe pública tiene dos elementos fundamentales, uno de carácter subjetivo y otro de carácter objetivo. El primero de ellos alude a que la fe pública debe exteriorizarse a través de personas investidas de la misma, el Estado al ser un ente ficticio, es decir, un ente creado por el hombre y el derecho mismo, tiene que delegar esa función en personas físicas para dar certeza y autenticidad de los actos o hechos jurídicos. Esta facultad delegatoria del Estado es depositada en personas que guardan una relación de dependencia con el mismo como es el caso de ciertos servidores públicos, o bien también puede delegarla en personas que no tienen una dependencia directa con él, que son personas autónomas económicamente y a las cuales por razón de ley les es delegada esta función de dar fe pública por parte del Estado.

El elemento objetivo se encuentra conformado por la expresión de creencia y autenticidad que se hace respecto a actos y hechos jurídicos, plasmada documentalmente¹⁹, es decir, este elemento se encuentra exteriorizado en los documentos expedidos por las personas que detentan la fe pública, mismos documentos que son elevados a instrumentos públicos y que tienen por ciertos los actos que se plasman en el mismo, mismos documentos que por sí mismos tienen valor probatorio pleno, que es dado gracias a la fe pública con la que fueron expedidos y los cuales se tiene por auténticos.

1.3 Características de la fe pública

Es importante señalar que la fe pública como cualquier otro esquema de la soberanía del Estado tiene un carácter unitario, es decir, esto se refiere a que la fe pública es solo una, existe una sola fe pública y le compete en exclusiva al Estado, y es este mismo quien establece quienes serán las personas que tendrán dicha facultad, ya que ante la imposibilidad del Estado de prestar fe pública a su pueblo, este faculta a ciertas personas físicas que coadyuvan con él, y es cuando

¹⁹ Sepúlveda Sandoval, *op. cit.*, nota1, p.13.

podemos hablar de que existen varias clases de fe pública, tema que tocaremos más adelante.

Dentro de las características de la fe pública encontramos las dos mencionadas con anterioridad a saber: que tiene un carácter unitario y que es depositada en ciertas personas facultadas por el Estado mismo, también se encuentra dentro de estas características el que tiene una función preventiva, es decir, que ante la necesidad de dar certidumbre y seguridad jurídica a las personas, todo acto o hecho que se realice a la luz de la fe pública se considera como una prueba preconstituida, todo aquel documento emanado de la fe pública se considera con valor probatorio pleno, evitando así conflicto entre las partes que intervienen en dichos actos o hechos jurídicos.

1.4 Fases de la fe pública

La fe pública jurídicamente hablando supone la existencia de una verdad jurídica la cual no es optativa, sino imperativa por mandato de ley, que nos obliga a tener por ciertos todos aquellos actos y hechos jurídicos acontecidos. Esta verdad debe ser plasmada en documentos para darle forma a la misma y es por ello que podemos hablar de que la fe pública tiene cuatro fases, a saber: evidencia, solemnidad, objetividad y coetaneidad.²⁰

Entendemos que la evidencia es la narración que hace el redactor del documento, plasmando en este lo que haya percibido a través de sus sentidos o narrando hechos propios.²¹ En este aspecto hay que distinguir entre el autor del documento y el destinatario. Respecto al autor tiene que ser una persona que vea y plasme el hecho ajeno, o bien que narre el hecho propio, se trata del autor de quien dimana el acto de fe para el destinatario; es decir, el acto de fe se requiere para todos los demás a los que debe surtir efectos el acto, o sea para los destinatarios del documento, lo que se traduce en que el autor recibe el acto y da fe de él y el destinatario recibe la fe pública.²²

²⁰ Carral y de Teresa, Luis, *Derecho notarial y derecho registral*, México, Porrúa, 1965, p. 53.

²¹ Ríos Hellig, Jorge, *op. cit.*, nota 2, p. 64

²² Carral y de Teresa, Luis, *op. cit.*, pp. 53 y 54.

Por otro lado, hablamos de la solemnidad al referirnos a que en el momento en que el autor del documento plasma lo percibido por sus sentidos o narrando sus propios hechos, es necesario que los mismos los plasme atendiendo a las formalidades que establece la ley, dándole forma al documento y revistiéndolo de la validez que exige la misma.²³

Otra fase es la objetividad, entendiendo por este el hecho de que el autor plasme lo que percibe con sus sentidos, o bien plasme sus propios hechos en papel; en otras palabras, es el carácter corporal que se le da a lo percibido o narrado, es en si el documento mismo.²⁴ Así, el hecho histórico tiene que convertirse en hecho narrado, mediante una grafía que sea plasmado en papel, ya que sin ello no habría documento, y este exige corporeidad, o sea una objetivación física, esta objetivación física es lo que produce la fe escrita.²⁵

Y la última fase que es la coetaneidad, se refiere a que las tres fases antes descritas se realicen de manera simultánea, en un mismo acto.²⁶ Esa coincidencia entre la evidencia, la solemnidad y objetividad debe darse de acuerdo con ciertas reglas de forma establecidas en la ley, para que al final el documento donde sea plasmado el hecho ajeno o propio del autor del mismo pueda surtir efectos en el futuro, es decir, esta fase de coetaneidad de la realización simultanea de las tres fases anteriores es la garantía para el futuro valor probatorio del documento.²⁷

1.5 Notas de la fe pública

Son dos las notas que caracterizan a la fe pública, y nos referimos a la exactitud y a la integridad, entendiendo por la primera la coincidencia entre lo expresado y la realidad²⁸, es la adecuación, la identidad que debe imperar entre lo narrado en el documento y lo realmente sucedido en los hechos, es la garantía de que realmente como ocurrió el hecho es tal cual y fue plasmado en el

²³ *Ibidem.*, p. 54.

²⁴ Ríos Hellig, Jorge, *op. cit.*, nota 2, p. 66.

²⁵ Carral y de Teresa, Luis, *op. cit.*, p.54.

²⁶ Ríos Hellig, Jorge, *op. cit.*, p. 66.

²⁷ Carral y de Teresa, Luis *op. Cit.*, p. 613.

²⁸ Cabanellas, Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, 21ª ed., Argentina, Heliasta, 1986, t. III D-E, p. 613.

documento²⁹ y así podemos decir que la exactitud es de dos tipos: natural y funcional.³⁰

La exactitud natural, se refiere a que lo narrado en el documento debe ser acorde a las circunstancias de tiempo, espacio y lugar.

La exactitud funcional, se refiere a que lo narrado en el documento debe ser delimitado, o sea, solo debe plasmarse lo relevante del hecho, evitando hacerlo inentendible.

Asimismo la segunda nota de la fe pública, la integridad, se refiere a que la exactitud, debe ser proyectada hacia el futuro, es decir, debe quedar impreso en documento, para que quede prueba de lo ocurrido.³¹ Como sabemos la fe pública está establecida para ser aceptada por todos aquellos por los que no vieron o no les consta los hechos y es por ello que debe plasmarse en el documento público, es decir, debe estar contenida corporalmente en un tiempo y lugar para quedar establecida en el futuro, de esta manera cita Carral y de Teresa a Núñez Lagos diciendo que el documento público es “la estatua inmóvil de la fe pública, estático con su extensión espacial entre paredes formales de fe pública”.³²

1.6 Tipos de fe pública

Hay que saber que existen dos tipos de fe pública:

1.- Originaria. Esta se da cuando se plasma en el documento el hecho o acto percibido por los sentidos del autor del mismo³³.

Esta fe pública originaria se da cuando el hecho percibido por el detentor de la fe pública se traslada en papel en forma de narración, se trata de un documento directo e inmediato, o en otras palabras, de un documento donde es plasmado lo percibido por los sentidos del autor y narrado en el mismo momento.³⁴

²⁹ Ríos Hellig, Jorge, *op. cit.*, nota 2, p. 70.

³⁰ Carral y de Teresa, Luis, *op. cit.*, nota 20, p. 56.

³¹ Ríos Hellig, Jorge, *op. cit.*, p. 70.

³² Carral y de Teresa, Luis, *op. cit.*, p. 58.

³³ Ríos Hellig, Jorge, *op. cit.*, p. 73.

³⁴ Carral y de Teresa, Luis, *op. cit.*, p. 58.

2.- Derivada. Se presenta cuando únicamente se da fe de documentos elaborados por un tercero, es decir; aquí el detentor de la fe pública no ha estado presente en el hecho o en el otorgamiento del acto.³⁵

Aquí el hecho sometido a la fe pública es otro documento preexistente, se presenta cuando observamos la fórmula “concuera con su original”³⁶, tal es el caso de los documentos cotejados por el notario, donde imprime la fe pública a la copia fiel y exacta del documento que le presentan a cotejar.

1.7. Clases de fe pública

Como lo hemos establecido a lo largo del estudio, la fe pública es una sola, detentada por el Estado; sin embargo, como ya lo hemos analizado, el propio Estado está facultado para delegar dicha fe pública en ciertas personas que autorizadas por la ley puedan dar certeza y seguridad jurídica de los hechos y actos ocurridos entre personas, y es así cuando podemos hablar de que existen varias clases de fe pública entre las cuales podemos mencionar las siguientes³⁷:

1.- Fe pública judicial. Esta es delegada a los secretarios de acuerdos y actuarios adscritos a juzgados. Esta facultad la tienen para poder ser ejercida tanto fuera como dentro del propio juzgado, y es muy importante recordar y tener claro que dicha facultad fedataria es encomendada exclusivamente a estas personas y no así al juez, quien carece de la misma.

A modo de ejemplo podemos citar el artículo 61 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal que en su parte conducente dice:

“los secretarios actuarios estarán adscritos a cada juzgado y tendrán las obligaciones siguientes:...

....III. Hacer las notificaciones y practicar las diligencias decretadas por los jueces, bajo la responsabilidad de la fe pública que les corresponda y dentro de las horas hábiles del día, entendiéndose por éstas las que median desde las siete hasta las diecinueve horas, devolviendo los expedientes dentro de las veinticuatro horas siguientes, previas las anotaciones en el libro respectivo”....

³⁵ Ríos Hellig, Jorge, *op. cit.*, nota 2, p. 73.

³⁶ Carral y de Teresa, Luis, *op. cit.*, nota 20, p. 58

³⁷ Ríos Hellig, Jorge, *op. cit.*, pp. 75- 95.

2.- Fe pública ministerial. Esta facultad fedataria es encomendada a los ministerios públicos, tanto federales como locales.

Así el artículo 265 del Código de Procedimientos Penales, establece que: “al iniciar sus procedimientos, el ministerio público o la policía judicial, se trasladarán inmediatamente al lugar de los hechos, para dar fe de las personas y de las cosas a quienes hubiere afectado el acto delictuoso y tomarán los datos de las que lo hayan presenciado, procurando que declaren, si es posible, en el mismo lugar de los hechos, y citándolas, en caso contrario, para que dentro del término de veinticuatro horas comparezcan a rendir su declaración.”

3.- Fe pública mercantil. Nos referimos a la que está a cargo de los corredores públicos, quienes están facultados para dar fe de ciertos actos mercantiles, sin traspasar los límites que les están fijados en la ley.

Esta facultad fedataria la podemos encontrar regulada en la Ley Federal de Correduría Pública, por ejemplo, en su artículo 6º que en su parte conducente dice:

“Al corredor público corresponde: ...
...V. Actuar como fedatario público para hacer constar los contratos, convenios y actos jurídicos de naturaleza mercantil, excepto en tratándose de inmuebles, así como en la emisión de obligaciones y otros títulos valor; en hipotecas sobre buques, navíos y aeronaves que se celebren ante él, así como para hacer constar los hechos de naturaleza mercantil;
VI. Actuar como fedatario en la constitución y en los demás actos previstos por la Ley General de Sociedades Mercantiles incluso aquellos en los que se haga constar la representación orgánica; ...”

4.- Fe pública registral. Esta facultad fedataria está encomendada a los directores o titulares de los Registros Públicos tanto locales como federales, sin olvidar que son estos directores o titulares los que detentan dicha facultad y no así los registradores. En el caso del Registro Público de la Propiedad y del Comercio del Distrito Federal, el titular del Registro Público de la Propiedad, es el mismo que el del Registro Público de Comercio, que aunque tengan carácter distinto, dado que el primero es de carácter local y el segundo de carácter general, tienen una misma cede y por tanto un mismo titular.

En el caso de dicho registro encontramos como ejemplo los siguientes artículos de la Ley Registral para el Distrito Federal:

“Artículo 6.- “El Jefe de Gobierno nombrará al titular del Registro Público, quien tendrá las siguientes atribuciones:

- I. Ser depositario de la fe pública registral y ejercerla, para cuyo pleno ejercicio se auxiliará de los registradores y demás unidades administrativas y servidores públicos de la Institución, autorizados conforme a las disposiciones aplicables;...”

“Artículo 9.- El Registro contará con Registradores quienes tendrán las siguientes atribuciones:

- I. Auxiliar en el ejercicio de la fe pública registral;”

5.- Fe pública consular. Esta fe pública es delegada en los cónsules, los cuales por disposición de ley, tienen facultad de dar fe como si se tratara de notarios respecto de ciertos actos que les son permitidos, a saber: autenticar y protocolizar contratos de mandato y poderes, testamentos públicos abiertos, actos de repudiación de herencias y autorizaciones que otorguen las personas que ejerzan la patria potestad o la tutela sobre menores o incapaces. Así mismo es necesario saber que la facultad fedante la tiene el cónsul y no así el embajador.

Es así como el artículo 44 de la Ley del Servicio Exterior Mexicano le concede esta atribución, estableciendo en su parte conducente lo siguiente:

“corresponde a los jefes de las oficinas consulares:...

...IV. Ejercer funciones notariales en los actos y contratos celebrados en el extranjero que deban ser ejecutados en territorio mexicano, en los términos señalados por el Reglamento. Su fe pública será equivalente en toda la República, a la que tienen los actos de los notarios en el Distrito Federal;”

6.- Fe pública administrativa. Es aquella que es dada al Poder Ejecutivo, a través de las Secretarías de Estado, concediéndoles dicha facultad a los Oficiales Mayores de cada una de las Secretarías, dicha facultad está limitada a ciertos actos internos y se ejerce con base en certificaciones.

A manera de ejemplo encontramos el artículo 35 de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal, que en su parte conducente establece:

“A la Consejería Jurídica y de Servicios Legales corresponde...:

... XVI. Expedir copias certificadas, excepto en materia fiscal, de los documentos que obren en los archivos de las Dependencias de la Administración Pública del Distrito Federal, previa autorización y envío de los mismos por el titular de la Dependencia de que se trate, sin perjuicio de la facultad que tiene el titular de cada Dependencia de certificar los documentos que obren en sus archivos y los expedidos por los servidores públicos que les estén subordinados en el ejercicio de sus atribuciones;”

7.- Fe pública marítima. Esta atribución es dada a los capitanes de buque, y solamente es permitida para ciertos hechos que ocurran en alta mar, como son: nacimiento, matrimonio, etcétera.

Esta facultad la vemos regulada en el artículo 28 de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, que en su parte conducente señala:

“El capitán tendrá las siguientes funciones a bordo de las embarcaciones:...
... IV.- Actuar como oficial del Registro Civil y levantar testamentos, en los términos del Código Civil Federal;...”

8.- Fe pública eclesiástica. Esta clase de fe pública es otorgada por el Derecho Canónico, pero exclusivamente a actos internos de la Iglesia Romana, y es necesario tener presente que dicha facultad fedante no es reconocida por el derecho mexicano.

Podemos establecer como ejemplo el canon 1473 del Código de Derecho Canónico que establece:

“Cuando en las actas judiciales se requiere la firma de las partes o de los testigos, si la parte o el testigo no pueden o no quieren firmar, ha de consignarse esto en las mismas actas, y a la vez el juez y el notario darán fe de que esa acta se ha leído íntegramente a la parte o al testigo y de que ni la parte ni el testigo pudieron o quisieron firmar.”

9.- Fe pública del Archivo General de Notarias. Esta facultad en especial dentro del Distrito Federal, es encomendada al titular de dicho archivo, para regularizar ciertos instrumentos o bien reproducirlos.

Podemos citar como ejemplo el artículo 238 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal que en su parte conducente establece:

“El Consejero Jurídico y de Servicios Legales designará al titular del Archivo, quien ejercerá además de las facultades previstas en otros ordenamientos jurídicos, las siguientes:..

... V.- Expedir y reproducir a solicitud de parte interesada los documentos públicos y privados que obren en los acervos en custodia del Archivo,

VI.- Certificar la documentación solicitada por autoridades judiciales, administrativas y legislativas, así como por los particulares que acrediten su interés legítimo, y que esté en custodia del Archivo;

VII.- Revisar que los libros cumplan con todos y cada uno de los requisitos previstos en esta ley, para su recepción y custodia definitiva;

VIII.- Certificar la razón de cierre con respecto a la revisión previa a la que se refiere la fracción que antecede;..”

10.- Fe pública del Registro Civil. Esta facultad fedante es otorgada a los jueces del Registro Civil, para los actos del estado civil de las personas, como son: nacimiento, matrimonio, adopción, etcétera.

Esta facultad fedataria la encontramos regulada en el artículo 35 del Código Civil para el Distrito Federal que a la letra dice:

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

11.- Fe pública notarial. Esta facultad fedataria es delegada a los notarios públicos, quienes cuentan con una amplia gama de facultades en los que pueden dar certeza y seguridad jurídica, tema que trataremos más adelante.

A manera de ejemplo podemos citar el artículo 42 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal que establece:

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

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.

1.8 Fundamento de la fe pública

La fe pública detentada por el Estado y a su vez delegada en ciertas personas físicas para brindar seguridad y certeza jurídica a los particulares debe estar prevista en el orden normativo, es así como el Congreso Constituyente de 1917 formuló el artículo 121 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que en su parte conducente dice:

“Artículo 121. En cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito de los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros....”

Ese primer párrafo del mencionado artículo conocido como “cláusula de entera fe y crédito” obliga a tener por ciertos todos aquellos actos que se hayan celebrado en una entidad federativa para surtir plenos efectos en otra.

El artículo en mención, fue tomado de la Constitución Política de los Estados Unidos de Norte América, ya que está basado en un federalismo, en no invadir la soberanía de los estados. Sin embargo, a la luz de nuestro Derecho mexicano, este concepto de “entera fe y crédito” es un concepto jurídico indeterminado, a lo largo de la historia se han tratado de hacer grandes esfuerzos por darle un significado doctrinal o judicial³⁸, así sostiene Laura Trigueros al mencionarnos que la técnica de la constitución de 1917, en materia de terminología no ha sido muy depurada y el artículo 121 constitucional no se libró de ello. Dentro de las primeras interpretaciones que se trataron de dar en México a esta cláusula conocida como de “entera fe y crédito”, encontramos el Catecismo Político de la Federación Mexicana, que afirmó por entera fe y crédito lo siguiente: “...que se tendrán por documentos auténticos y legales, capaces de hacer fe de juicios sin necesidad de nueva autorización ni otros requisitos, de modo que una información, un testamento, una escritura, y una sentencia ejecutoriada, deba surtir efectos no solo en el estado donde se formaron estos instrumentos, sino también en toda la federación...”³⁹.

El contenido del artículo 121 constitucional es una norma complementaria del sistema federal, ya que delimita la competencia de los poderes y al mismo tiempo establece las bases de la solidaridad entre ellos, este último objetivo es logrado a través de la implementación de la cláusula de entera fe y crédito.⁴⁰ El

³⁸ Silva, Jorge Alberto, “*La regulación constitucional del derecho interestatal, algunas notas sobre el primer párrafo del artículo 121*”, p. 514, consultado en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2547/23.pdf>, con fecha 15 de diciembre de 2014.

³⁹ *Ibidem.*, p. 510.

⁴⁰ Trigueros, Laura, “*La cláusula de entera fe y crédito*”, consultado en <http://www.azc.unam.mx/publicaciones/alegatos/pdfs/313-09.pdf>, con fecha 15 de diciembre de 2014.

primer aspecto del artículo en comento prescribe una conducta dirigida a las autoridades de cada entidad federativa, acorde a la cual deberán dar “entera fe y crédito” de los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los demás estados, este primer párrafo del multirreferido artículo 121 constitucional se estableció como una obligación de reconocimiento a todos aquellos actos tanto legislativos, como administrativos y judiciales que se expidan en un estado para poder surtir efectos no solo en ese mismo estado, sino en todos aquellos que conforman la federación.

Pero ¿a qué se refiere o qué significa la expresión “entera fe y crédito”?, Laura Trigueros, nos menciona que para entender esta frase es necesario desglosarla, mencionándonos que por fe debe entenderse en términos del artículo 121 constitucional aquella obligación que se tiene de creer en la certeza y veracidad de ciertos actos y documentos, aun y cuando no los hayamos percibido con los sentidos, es entonces que se tiene un deber de tener por ciertos los actos concluidos en otros estados y reconocer su validez con todas las consecuencias que de ellos se derivan, admitiendo la certeza del documentos jurídico y su fuerza probatoria. Asimismo, nos dice que debe entenderse por crédito en términos del artículo 121 constitucional el creer, creer en la certidumbre de todos aquellos documentos y actos que se hayan celebrado en otros estados y que pretender surtir efectos en otro u otros. Y por entera, debe entenderse que aquella aceptación de la certeza y validez de los actos públicos, registros y procedimientos judiciales debe ser absoluta, debe darse reconocimiento pleno, con todas sus consecuencias, sin el cual este apartado del artículo 121 constitucional no tendría sentido.⁴¹

Es así como concluimos que este primer párrafo del artículo 121 de nuestra Carta Magna es de gran relevancia para la ministración de la fe pública, ya que a diferencia de los documentos y actos otorgados en otros países, donde para su validez, su certeza y probanza deben de cumplir con ciertos requisitos establecidos no solo en las leyes locales, sino en tratados internacionales como son la legalización de los mismos, o bien su apostillamiento, los actos y

⁴¹ *Ídem.*

documentos expedidos en un estado perteneciente a nuestro país, a nuestra federación, no requiere de ningún otro requisito, más que el haberse otorgado conforme a las normas establecidas en el propio estado de donde fue emanado, pudiendo en consecuencia surtir efectos no solo en ese mismo estado sino en todos los demás que conforman la federación, incluido por supuesto el Distrito Federal.

1.9 Atributos de la fe pública

Ya hemos hablado que la fe pública le da la calidad a ciertos documentos suscritos por personas autorizadas por el Estado a través de la norma jurídica, de que lo plasmado en él es auténtico y concuerda con los hechos tal y cual ocurrieron y; por consiguiente, le da validez, certeza y seguridad jurídica, es por ello que podemos decir que los atributos de la fe pública son tres: es una función de orden público⁴², implica la prestación de un servicio público⁴³ y debe estar prevista en el orden normativo⁴⁴.

A continuación detallaremos estos tres atributos, a saber:

1.- Es una función de orden público. La palabra orden público ha sido un concepto muy difícil de definir no solo doctrinalmente sino también jurisdiccionalmente. En la actualidad la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que se trata de un concepto jurídico indeterminado de imposible definición, pues corresponde al juzgador examinar su significado aplicado a cada caso en concreto, es decir, solo puede ser definido a través de la actividad jurisdiccional, por ser el mediador que el ordenamiento constitucional impone entre el texto de la ley y el caso concreto, esto podemos observarlo en las siguientes tesis aisladas:

⁴² Pérez Fernández del Castillo, Othón (coord.), *Derecho Notarial*, México, 1989, UNAM, p. 7.

⁴³ *Ibidem*, p. 8.

⁴⁴ *Ídem*.

“ORDEN PÚBLICO. ES UN CONCEPTO JURÍDICO INDETERMINADO QUE SE ACTUALIZA EN CADA CASO CONCRETO, ATENDIENDO A LAS REGLAS MÍNIMAS DE CONVIVENCIA SOCIAL.

El orden público no constituye una noción que pueda configurarse a partir de la declaración formal contenida en una ley. Por el contrario, ha sido criterio constante de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que corresponde al juzgador examinar su presencia en cada caso concreto, de tal suerte que se perfila como un concepto jurídico indeterminado de imposible definición cuyo contenido sólo puede ser delineado por las circunstancias de modo, tiempo y lugar que prevalezcan en el momento en que se realice la valoración. En todo caso, para darle significado, el juzgador debe tener presentes las condiciones esenciales para el desarrollo armónico de la comunidad, es decir, las reglas mínimas de convivencia social; en la inteligencia de que la decisión que se tome en el caso específico no puede descansar en meras apreciaciones subjetivas, sino en elementos objetivos que traduzcan las preocupaciones fundamentales de la sociedad, siempre buscando no obstaculizar la eficacia de los derechos de tercero.”⁴⁵

“ORDEN PÚBLICO. ES EL LÍMITE A LA LIBERTAD CONTRACTUAL DERIVADO DE LOS VALORES MÁS IMPORTANTES QUE RECOGE EL ORDEN JURÍDICO Y REQUIERE DE LA PONDERACIÓN JUDICIAL.

Por su característica de generalidad y que depende del momento histórico en que se concretiza, el orden público y los elementos que lo componen sólo pueden ser definidos a través de la actividad judicial por ser el mediador que el ordenamiento constitucional impone entre el texto de la ley y el caso concreto, precisado este último como el supuesto de hecho que exige la aplicación de una sanción jurídica a través de las circunstancias fácticas que le rodean y que constituyen el escenario en que guarda relevancia para los hombres y el Estado. Es el Juez el que sirve de decantador de la idea de orden público y la realidad social, la cual no es inmutable sino cambiante y, por ello mismo, adaptable a cada caso concreto. Es decir, se reconoce que el ejercicio de las libertades, derechos o el goce de los bienes por parte de los miembros de una sociedad no es absoluto sino que se halla acotado por la concepción que de orden público se sustente en las normas básicas de la organización social porque sólo de ese modo se garantiza el desarrollo armónico y general de los individuos sin menoscabo de alguno y de los fines del Estado. Esas limitaciones se encuentran impuestas en la Constitución y los principios que la informan, como en las leyes inferiores que reflejan o concretizan aún más esos principios esenciales de la organización social. Entonces, el orden público constituye un límite en el uso y goce de los derechos fundamentales de los particulares. Se trata de una limitación genérica impuesta desde la Constitución pero que también atañe a los que derivan de los derechos y libertades privadas y públicas de otros particulares con los que eventualmente entra en contacto. De lo expuesto y a partir de los criterios literal, histórico y doctrinal la figura del orden público tiene preponderantemente una significación jurídica, regulada en la Constitución y que se difumina a los diversos ámbitos del sistema jurídico.”⁴⁶

⁴⁵ Tesis I.4o.A.63 K, Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXII, agosto de 2005, p. 1956.

⁴⁶ Tesis I.3o.C.925 C, Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXIII, abril de 2011, p. 1349.

Por otro lado, la doctrina ha sostenido, como bien cita Cabanellas a Posada, en su Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, que el orden público es “aquella situación de normalidad, en que se mantiene y vive un Estado cuando se desarrollan las diversas actividades, individuales y colectivas, sin que se produzcan perturbaciones y conflictos”⁴⁷. Es así como nos menciona el referido autor Cabanellas que orden público es sinónimo de un deber que se supone general en los súbditos, de no perturbar el buen orden de la cosa pública”⁴⁸, lo que concuerda con otra tesis aislada que a bien se ha servido establecer nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación y la cual transcribimos a continuación:

“SUSPENSIÓN EN EL AMPARO. ALCANCE Y VALORACIÓN DE LOS CONCEPTOS "INTERÉS SOCIAL" Y "ORDEN PÚBLICO", PARA EFECTOS DE SU CONCESIÓN.

El vocablo "interés" implica nociones como bien, beneficio, utilidad, valor de algo, importancia, conveniencia y trascendencia. Cuando se ubica en el ámbito social, debe tratarse de un beneficio, utilidad, valor, importancia, conveniencia o trascendencia o bien para la comunidad o sociedad. *Asimismo, el vocablo "orden" hace referencia a la idea de un mandato que debe ser obedecido. En el contexto de lo público, es decir, de orden público, puede entenderse como un deber de los gobernados de no alterar la organización del cuerpo social.* Tales nociones, en materia de suspensión del acto reclamado, deben plantearse en función de elementos objetivos mínimos que reflejen preocupaciones fundamentales y trascendentes para la sociedad, como las establecidas en el artículo 124 de la Ley de Amparo (funcionamiento de centros de vicio, comercio de drogas, continuación de delitos, alza de precios de artículos de primera necesidad, peligro de epidemias graves, entre otras). *Por tanto, para distinguir si una disposición es de orden público y si afecta al interés social -nociones que, por cierto, guardan un estrecho vínculo entre sí- debe atenderse a su finalidad directa e inmediata en relación con la colectividad.*⁴⁹

Para nosotros y para nuestro tema relativo a la fe pública concordamos con la idea de Posada en tanto que el orden público efectivamente es un aquella situación de normalidad como a bien se sirve establecer este autor, en que se mantiene y vive un Estado, teniendo como finalidad la libertad de los gobernados y asegurar la eficacia y seguridad de sus derechos, pues con el otorgamiento de la fe pública detentada en exclusiva por el Estado y delegada en otras personas, el pueblo que conforma el propio Estado se siente protegido al momento en que

⁴⁷ Cabanellas, Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, 20ª ed., Argentina, Heliasta, 1986, t. XII O-P, p. 697.

⁴⁸ *Ídem.*

⁴⁹ Tesis II.1o.A.23 K, Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXI, abril de 2005, p. 1515.

interviene la persona investida de fe pública en aquellos actos y hechos en los que se vean inmersos dando certeza y seguridad jurídica de los mismos y como más adelante nuestro tema se referirá en exclusiva a la fe pública detentada por el notario.

A continuación daremos algunos ejemplos que podemos encontrar en la Ley del Notariado para el Distrito Federal al sostener que la fe pública notarial es de orden público:

Artículo 1.- El objeto de esta Ley es regular, con carácter de orden e interés público y social la función notarial y al notariado en el Distrito Federal.

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

...VI.- El del cuidado del carácter de orden público de la función y su documentación en virtud del otorgamiento de la cualidad para dar fe, por el Jefe de Gobierno, a su actividad como Notario por la expedición de la patente respectiva, previos exámenes que merezcan tal reconocimiento público y social por acreditar el saber prudencial y la práctica suficientes para dicha función, con la consecuente pertenencia al Colegio y la coadyuvancia de éste a las funciones disciplinarias de vigilancia y sanción por parte de las autoridades, la continuación del archivo del Notario por el Archivo y la calificación y registro de los documentos públicos reconocidos por esta Ley por el Registro Público, tratándose de actos inscribibles.

Y a manera de último ejemplo, refiriéndonos al orden público dentro de la fe pública notarial, podemos citar la siguiente tesis jurisprudencial dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

“NOTARIADO. ES UNA FUNCIÓN DE ORDEN PÚBLICO DESEMPEÑADA POR PARTICULARES CON TÍTULO DE LICENCIADOS EN DERECHO Y QUE ACTÚAN POR DELEGACIÓN DEL ESTADO.

En el sistema jurídico mexicano la institución del notariado está encomendada a particulares que deben ser licenciados en derecho y reunir los requisitos legales para obtener la patente respectiva; quienes desempeñan una función de orden público, ya que actúan por delegación del Estado con el objeto de satisfacer necesidades de interés social, consistentes en dar autenticidad, certeza y seguridad jurídica a los actos y hechos jurídicos; es decir, dicha función constituye un servicio público regulado por el Estado.”⁵⁰

2.- Implica la prestación de un servicio público. Para entender este atributo, debemos saber que las funciones del Estado son de dos clases: gubernamentales y administrativas⁵¹, y la fe pública como un medio para lograr proporcionar certeza

⁵⁰ Tesis P./J. 73/2005, Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXII, julio 2005, p. 794.

⁵¹ Sepúlveda Sandoval, Carlos, *op. cit.*, nota 1, p. 29.

y seguridad jurídica a las personas de los actos y hechos en las que intervienen, se encuentra dentro de la segunda de ellas, es decir, de las funciones administrativas. Generalmente esta fe pública es otorgada por el Poder Ejecutivo, ya sea de manera general o excepcional, de manera general, vemos depositada esa fe pública en “servidores o funcionarios públicos”, que por mandato de ley les es atribuida la misma, y de manera excepcional encontramos que dicha fe pública no solo es otorgada a personas que dependen directamente del Estado, sino también es delegada a personas físicas que no guardan directamente una relación económica con el mismo, pudiendo mencionar entre ellos a los notarios; sin embargo, esta delegación en personas que no dependen económicamente del Estado, no resta el que sea una prestación de servicio público, pues no debemos olvidar que la fe pública es una sola, detentada por el Estado y que la delega en ciertas personas para poder brindar mayor seguridad jurídica a su pueblo.

Para entender lo mencionado en el párrafo anterior podemos citar como ejemplo los siguientes artículos de la Ley del Notariado para el Distrito Federal:

Artículo 13. El notario ejerce su función sin sometimiento al erario y sin sueldo o iguala del Gobierno o de entidades públicas o privadas, ni favoritismo alguno. La fe pública se ejerce en cada caso concreto.

Artículo 42. Notario es el profesional del derecho investido de fe pública por el Estado, y que tiene a su cargo recibir, interpretar, redactar y dar forma legal a la Voluntad de las personas que ante él acuden, y conferir autenticidad y certeza jurídicas a los actos y hechos pasados ante su fe, mediante la consignación de los mismos en instrumentos públicos de su autoría....

3.- Y por último la fe pública debe estar prevista en el ordenamiento jurídico. Esto es, que si bien es cierto la fe pública la detenta el Estado, también lo es que para poder brindar seguridad jurídica a todos los particulares puede y tiene la facultad de delegarla en ciertas personas físicas, dicha delegación debe estar prevista en la ley. Para entender el principio de legalidad, debemos saber que la palabra legalidad significa conformidad a la ley.⁵² Así el principio de legalidad versa en que todos los poderes públicos están sujetos a la ley, de tal forma que todos sus actos deben ser conforme a lo que emana de la misma, teniendo así

⁵² Carbonell, Miguel, El Principio de Legalidad, consultado en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/22/9.pdf>, con fecha 15 de diciembre de 2014.

una función garantista.⁵³ Este principio de legalidad como garantía del derecho humano a la seguridad jurídica⁵⁴ establecido en nuestra Carta Magna en su artículo 16, nos establece que las autoridades solo pueden hacer aquello para lo que expresamente les facultan las leyes⁵⁵, es así por ejemplo, centrándonos un poco en la materia notarial que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 122, Base Primera, fracción V inciso h, faculta a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal a legislar en materia de notariado. Por otro lado, el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal faculta a la misma Asamblea Legislativa a legislar en la materia en comento en su artículo 42 fracción XII, y en su artículo 67 fracción X faculta al Jefe de Gobierno del Distrito Federal a otorgar las patentes de notario, dando así cumplimiento al principio de legalidad con la que debe otorgarse la fe pública, en este caso en materia de notariado.

1.10 Fe pública notarial

La fe pública notarial no es más que una clase de la fe pública y se traduce en una presunción legal de verdad y autenticidad con relación a los actos y hechos en los que interviene el notario público para dar testimonio de los mismos, es esa garantía que da el profesional del derecho que habiendo obtenido la patente de notario, tanto al Estado como a los particulares, de que los actos y hechos en los que intervienen estos últimos se han otorgado conforme a derecho, por tanto, otorga esa seguridad y certeza jurídica que es necesaria para las relaciones entre las personas.

La fe pública notarial nació de la necesidad que tienen las personas de contar con una prueba plena de los actos y hechos en los que actúa, es decir, la verdadera razón de la existencia de la fe pública notarial es evitar los litigios, ya que se acude ante notario, para que se preparen bien sus asuntos o negocios y

⁵³ *Ídem.*

⁵⁴ Tesis IV.2o. A.51 k (10a), Gaceta del Seminario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 3, T. III, febrero de 2014, p.2239.

⁵⁵ *Ídem.*

no surjan así dificultades en la interpretación y cumplimiento de los negocios jurídicos. Así lo menciona Froylan Bañuelos Sánchez: “La fe pública notarial podemos definirla diciendo que es el asentamiento que con carácter de verdad y certeza préstamos a lo manifestado por el notario dentro de la órbita de su propias funciones.”⁵⁶

El estudio de esta clase de fe pública está a cargo del Derecho notarial, derecho autónomo y público que se encarga de estudiar la institución del notariado y la teoría general del instrumento público notarial.⁵⁷

El contenido de este derecho tiene un doble aspecto como se puede desprender de su propia definición, a saber: tiene a su cargo estudiar la función notarial, las relaciones que existen entre el Estado y el notario, el notario y los particulares, el notario y su gremio, etcétera; y por otro lado tiene, a su cargo el estudio del instrumento público notarial, ya que al plasmar en el documento aquello que el notario percibió con sus sentidos o bien interpretando la voluntad de las partes, debe darle la forma que requiere por ley para que el mismo cuente con la validez que exige la misma.

Dentro del Derecho notarial hay tres hechos fundamentales.⁵⁸

1.- Existencia de una función notarial. Comprende la regulación de la fe pública en el ámbito notarial y la cual consiste en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad, conservando los originales de éstos y expidiendo copias que den fe de su contenido⁵⁹, tema que detallaremos más adelante.

2.- Existencia de un instrumento público. El Derecho notarial trata al instrumento público como medio para plasmar los actos y hechos jurídicos

⁵⁶ Bañuelos Sánchez, Froylán, *Fundamentos del Derecho Notarial (teoría, jurisprudencia y otras disposiciones legales)*, 2ª ed., México, Ista, 1994, p. 116.

⁵⁷ Ríos Hellig, Jorge, *op. cit.*, nota 2, p. 58.

⁵⁸ Carral y de Teresa, Luis, *op. cit.*, nota 20, pp. 20-22.

⁵⁹ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *Doctrina Notarial Internacional*, XXIV Congreso de la Unión Internacional del Notariado Latino, México, 2004, p.23.

pasados ante su fe, asimismo trata de aquellos supuestos en que es necesario este instrumento público, la eficacia que por sí mismo tiene y el valor que por sí mismo y que por su contenido adquiere, tratando también trata de sus requisitos y de sus protagonistas⁶⁰. El instrumento público como base del quehacer del notario es el medio por el cual adquiere vida material el actuar del mismo, dejando rastro al futuro de la fe pública con la que fueron otorgados los actos y hechos jurídicos plasmados en los mismos. Este tema lo desarrollaremos más adelante.

3.- Existencia de una legislación notarial. Como ya lo analizamos con antelación, la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, faculta a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal a legislar en materia de notariado, es así que el 28 de marzo del año 2000 fue publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal la Ley del Notariado para el Distrito Federal, teniendo una *vacatio legis* de 60 días naturales para su entrada en vigor, creándose de esta manera el derecho objetivo notarial⁶¹ donde se regula la función notarial y todo aquello relacionado con el actuar del profesional del derecho conocido como notario.

1.11 Fundamento de la fe pública notarial

Como ya lo sostuvimos anteriormente, desde nuestra Carta Magna se encuentra regulada la facultad de legislar en materia de notariado para la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. En su artículo 122 Base Primera, fracción V, inciso h, es en donde se faculta a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal a legislar en materia de notariado. Por otro lado, el artículo 42 del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, establece esta misma facultad para la Asamblea Legislativa y le concede la facultad al Jefe de Gobierno del Distrito Federal para expedir las patentes tanto de aspirante a notario como de notario en su artículo 67.

⁶⁰ González Palomino, José, *Derecho Notarial*, Instituto Editorial Reus, 1948, t.I., p. 22.

⁶¹ Carral y de Teresa, Luis, *op. cit.*, nota 20, p. 21.

El notario a lo largo de la historia ha sido una persona de suma importancia para la sociedad en diversos temas, y es por ello que desde nuestra Constitución Política se faculta a legislar en esta materia, otorgando con ella su propia legislación en materia de notariado, y como lo hemos platicado, al ser la fe pública del Estado, faculta a sí mismo al Jefe de Gobierno del Distrito Federal a delegar dicha facultad fedataria a aquellas personas que resulten triunfadoras en los exámenes tanto de aspirante a notario como de notario que a bien se sirve establecer el Colegio de Notarios del Distrito Federal.

1.12 El sujeto titular de la fe pública notarial: el notario

Para entender un poco el concepto actual establecido en la Ley del Notariado para el Distrito Federal, es necesario que abarquemos en breves párrafos la evolución histórica que ha tenido esta institución tanto a nivel mundial como a nivel nacional.

Podemos afirmar que la creación de la institución notarial se debió al crecimiento de la sociedad, ya que con antelación, cuando las ciudades eran pequeñas y las personas se conocían unas a las otras, todos los actos que se celebraban entre ellas eran bien conocidas por la mayoría o si no es que por todos los integrantes de dichas ciudades, pero el crecimiento población dio lugar a que en aquellos actos que anteriormente no necesitaban la intervención de persona alguna, más que de los propios otorgantes, ahora si se diera la intervención de un tercero que pudiera brincar seguridad jurídica a todos, es decir, nació la necesidad de probar todos los actos celebrados entre las personas y es ahí cuando podemos hablar del surgimiento de diversas instituciones que brindaron y brindan en la actualidad certeza y seguridad jurídica, entre ellas la institución del notariado.

A nivel mundial el antecedente más antiguo lo podemos encontrar en Egipto, con la figura del “*escriba*”, quien a través de jeroglíficos hacía constar diversos hechos, es aquí donde tenemos el primer antecedente del notario de

corte latino, del cual hablaremos más adelante, así como la muestra más antigua de la forma de nuestros documentos.⁶²

Ahora hablaremos de Grecia, donde el antecedente lo encontramos en los oficiales públicos, quienes se encargaban de redactar los documentos de los ciudadanos.

En Roma, con las Novelas de Justiniano se empezó a legislar sobre el *Tabellon*, existiendo dos tipos, a saber los “*Tabellarius*”, quienes eran funcionarios oficiales que custodiaban los documentos oficiales, y los “*Tabelliones*”, quienes eran profesionales que redactaban los testamentos y los instrumentos, en esta época los instrumentos eran redactados del resultado de una práctica ritual.⁶³

En la Edad Media, es difícil que contemos con datos certeros debido a que es difícil precisar ciertos datos en esta época de la historia respecto a los notarios o escribanos⁶⁴, pero podemos identificar que es a finales de esta época cuando se empieza a desarrollar mejor la institución del notariado.

Y en España, que es el antecedente más remoto que tenemos, existieron una serie de leyes y reglamentaciones que precisaron un poco más el actuar de los escribanos y que posteriormente serían aplicados en nuestro país.

Hablando a nivel nacional, en la época Precolonial, encontramos la figura del “*Tlacuilo*”⁶⁵, quien muy similar al “*escriba*” de los egipcios, plasmaba hechos a través de pinturas. Durante el descubrimiento y conquista, apareció la figura de Rodrigo de Escobedo, quien fue el primer escribano de América, dando fe de la ocupación de la Corona, asimismo destacó la perseverancia de Hernán Cortes, al tratar de obtener el título de escribano del rey, sin poder obtenerlo.⁶⁶ Durante la época colonial, el rey asignaba a los escribanos y en caso de que no pudiese hacerlo, los virreyes, gobernadores y alcaldes los designaban provisionalmente, en esta época de auge español, sus leyes y reglamentación imperaban, por lo que

⁶² *Ibidem.*, p. 65.

⁶³ *Ibidem.*, p. 66.

⁶⁴ *Ibidem.*, p. 67.

⁶⁵ Ríos Hellig, Jorge, *op. cit.*, nota 2, p.15.

⁶⁶ *Ibidem.*, p. 16

diversas leyes eran aplicadas a los escribanos, entre ellas las Leyes de Indias, donde se establecía que los oficios de escribanos eran vendibles y renunciables⁶⁷.

Durante el México independiente, en el año de 1837, el notario, aun llamado escribano, formaba parte de la Judicatura, estableciéndose exámenes teórico práctico para ingresar a la escribanía, se hablaba de la existencia de tres tipos de escribanos, los nacionales, los públicos y de diligencia.⁶⁸ En el año de 1853, los escribanos debían recibirse y matricularse en el Colegio de Escribanos de México⁶⁹, lo cual era regulado en la Ley Central de 1853. Durante el año de 1865 Maximiliano de Habsburgo crea la Ley Orgánica del Notariado y del Oficio del Escribano, donde definía al notario de la siguiente manera: “es el funcionario que el soberano investía con la fe pública para redactar y autorizar con su firma las escrituras de las últimas voluntades, actos y contratos que se celebren entre las partes, así como los autores y demás diligencias de los procedimientos judiciales.”⁷⁰

En el año de 1867 se creó la Ley Orgánica de Notarios y Actuarios del Distrito Federal, estableciendo en su articulado la definición de notario como sigue: “funcionario establecido, para reducir a instrumento público los actos, los contratos y últimas voluntades en los casos que las leyes lo prevengan o lo permitan”⁷¹

Durante la época contemporánea, en el año de 1901 se creó la Ley del Notariado para el Distrito Federal y Territorios Federales, la cual confería al Poder Ejecutivo el otorgamiento de patentes de notario, se hablaba de protocolo cerrado y los notarios tenían la obligación de actuar como testigos instrumentales. En 1932 se crea otra Ley del Notariado para el Distrito Federal y Territorios Federales, la cual abrogó la de 1901, esta ley creo 62 notarias, ya no existía la actuación de los notarios con testigos instrumentales, se dio ahora la figura de los notarios titulares y los notarios adscritos.⁷² Posteriormente se promulgó la Ley del

⁶⁷ *Ibidem.*, p. 17

⁶⁸ *Ibidem.*, p. 18.

⁶⁹ *Ibidem.*, p. 19.

⁷⁰ *Ibidem.*, p. 20.

⁷¹ *Ibidem.*, p. 21.

⁷² Carral y de Teresa, Luis, *op. cit.*, nota 20, p. 84.

Notariado para el Distrito Federal y Territorios, la cual definía al notario de la siguiente manera: “La persona, varón o mujer, investido de fe pública para hacer constar los actos y hechos jurídicos a los que los interesados deban o quieran dar autenticidad conforme a las leyes y autorizada para intervenir en la formación de tales actos o hechos jurídicos revistiéndolos de solemnidad y formas legales”,⁷³ para ese entonces las notarías aumentaron hasta 150, ya no se hablaba de notarios adscritos y su redacción es muy similar a la actual. Después siguió la Ley del Notariado para el Distrito Federal de 1980, la cual crea 50 notarías más, dando un total de 200, tuvo varias reformas, entre las que se destacan la creación del protocolo abierto especial donde se hacían constar los actos y contratos en que intervenía el Departamento del Distrito Federal. El 16 de julio de 1993 se crearon 50 notarías más, dando así el número de notarías que hasta la actualidad existen, es decir, 250 y el 6 de enero de 1994 se crea el protocolo abierto y el libro de registro de cotejos. Por último, como ya lo comentamos anteriormente, el 28 de marzo de 2000 se publica en la Gaceta Oficial del Distrito Federal la Ley de Notariado para el Distrito Federal que hasta la actualidad nos rige, donde se da énfasis al notariado latino y amplía la competencia del actuar del notario.

La vigente ley define al notario en su artículo 42 como:

“aquel profesional del derecho investido de fe pública por el Estado, y que tiene a su cargo recibir, interpretar, redactar y dar forma legal a la voluntad de las personas que ante él acuden, y conferir autenticidad y certeza jurídica a los actos y hechos pasados ante su fe, mediante la consignación de los mismos en instrumentos públicos de su autoría. El notario conserva los instrumentos en el protocolo a su cargo, los reproduce y da fe de ellos...”

Ahora bien esta definición está integrada por una serie de atributos y requisitos indispensables que debe cumplir aquella persona que ha sido triunfadora y que ha conseguido la patente de notario, a saber:

1.- Profesional del derecho. Anteriormente el notario no era considerado como un profesional del derecho, sino como un funcionario público, sin embargo,

⁷³ Ríos Hellig, Jorge, *op. cit.*, nota 2, p. 24.

actualmente en el Distrito Federal la patente de notario solo se expide a aquel profesional con grado académico que logre triunfar en el examen. Así mismo la Ley Reglamentaria del artículo 5o. constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal, en su artículo segundo transitorio contempla al Notario como aquella profesión que requiere de título para su ejercicio.

2.- Investido de fe pública por el Estado. Como ya lo hemos establecido, la fe pública es una sola, detentada por el Estado, que puede a bien delegarla en diversas personas y una de ellas es el notario, quien al obtener la patente del mismo, el Estado le delega la facultad fedataria para dar certeza jurídica de los actos y hechos que se le presentan.

3.- Tiene a su cargo recibir, interpretar, dar forma legal a la voluntad de las partes que acuden ante él, confiriendo autenticidad y certeza jurídica a los actos y hechos pasados ante su fe.-el notario como asesor jurídico, debe escuchar a las partes y saber cuál es el problema jurídico que se le presenta para dar la mejor solución, donde ambas partes se vean beneficiadas, dando con ello cumplimiento a la imparcialidad con la que debe sujetarse. Así cuando el notario da solución al problema, genera el instrumento público dando cumplimiento tanto a la forma como al fondo del mismo. El notario con la fe pública que le es otorgada por el Estado otorga a todos aquellos actos y hechos jurídicos que sean pasados ante su fe la presunción de ser ciertos, salvo prueba en contrario, lo que le da una seguridad y certeza jurídica a las partes que acuden ante él a resolver su problema jurídico.

4.- La consignación en instrumentos públicos de su autoría. Todo lo presenciado por el notario, así como la solución que le dé a los problemas planteados por las partes, es plasmado en instrumentos llamados escrituras y actas, mismas que serán estudiadas con posterioridad.

5.- Conserva los instrumentos en el protocolo, los reproduce y da fe de ellos. Por ley el notario tiene la obligación de conservar el instrumento por el termino de 5 años, posteriormente es enviado al Archivo General de Notarias, donde es conservado por el resto del tiempo, así las partes pueden obtener y consultar el instrumento en el tiempo que deseen, estos instrumentos son revestidos con fe pública al autorizar el notario los mismos con su firma y sello.

Así, podemos concluir, tomando en cuenta lo que al respecto establece la revista *Escribano*, que en la actualidad el notario es un particular, perito en derecho, que recibe la fe pública delegada de los ejecutivos de las entidades federativas, siendo así un asesor jurídico que da forma y validez a los actos jurídicos, concediéndoles autenticidad. La función del notario es pues, una garantía de seguridad jurídica tanto para el Estado como para los particulares, al determinar que el acto jurídico se otorga apegado a derecho, aplicando a su redacción el orden jurídico federal y local, asegurándose de que lo pasmado en el instrumento sea verdadero, otorgando certeza jurídica y fortaleciendo el estado de derecho.⁷⁴

1.13 Sistemas notariales

A lo largo de la historia y debido a la forma de vida y creación del derecho alrededor del mundo, dentro del ámbito notarial se han creado dos tipos de sistemas notariales, a saber: Sistema Latino y Sistema Anglosajón .

A continuación detallaremos cada uno de ellos:

⁷⁴ Pérez Alamaráz, Javier, "Presentación", *Escribano, Revista de la Asociación Nacional del Notariado Mexicano A.C.*, México, publicación trimestral, edición especial 2013, p. 6.

a) Sistema latino

Este sistema ha sido adoptado por países como el nuestro, donde se ha aplicado el derecho escrito y no así el consuetudinario, donde el principal objetivo es el otorgamiento de seguridad y certeza jurídica a las personas que llevan a cabo algún acto o hecho jurídico, que como veremos más adelante a diferencia del sistema anglosajón, el latino tiene la función de brindar dicha seguridad jurídica a través de diversos medios que lo han caracterizado a lo largo de la historia, como son: escuchar, interpretar, aconsejar, preparar, redactar, certificar, autorizar, conservar y reproducir los instrumentos en los que actúa.⁷⁵

A continuación detallaremos las características que hacen que el notario de tipo latino sea un profesional autorizado para brindar la seguridad jurídica que todas las personas buscamos al solicitar su actuar:

1.- Nos encontramos ante la presencia de un verdadero profesional del derecho.

2.-Pertenece a una organización corporativa.⁷⁶

3.- Escucha, cuando una persona se presenta ante un notario de corte latino, como lo es el nuestro, lo que hace este último, es escuchar el problema que dicha persona le presenta, lo escucha para determinar cuál es el conflicto jurídico que la mencionada persona presenta y así poder ayudarlo con la debida aplicación del derecho.

4.- Interpreta, una vez que el notario escucha el problema planteado, interpreta la voluntad de las personas, para que dentro del ámbito jurídico busque la mejor solución para ambas partes que acuden ante él.

⁷⁵ López Juárez, Ponciano, *Los elementos de identidad del notariado de tipo latino*, Porrúa, Colegio de Notarios del Distrito Federal, 2001, colección de temas jurídicos en breviaros, pp. 48-53.

⁷⁶ Bañuelos Sánchez, Froylán, *op. cit.*, nota 56, p. 60.

5.- Aconseja, posteriormente el notario, una vez que ha interpretado la voluntad de las partes, busca la mejor solución para el problema planteado, y siendo otra característica del notario de tipo latino el ser un profesional que cuenta con los conocimientos necesarios para llevar a cabo este tema de aconsejar a las partes, busca en el marco legal la solución más adecuada para el caso planteado.

6.- Prepara, para la celebración del acto jurídico o bien la preparación en sí del instrumento público, se requiere de una preparación previa a su elaboración para contar con todos los documentos necesarios para que el acto o hecho este completo, y así el notario pueda redactar el instrumento público.

7.- Redacta, al ser un profesional del derecho, cuenta con el lenguaje jurídico apropiado para la redacción del instrumento público, el cual debe redactar dando cumplimiento a la forma y fondo que requiere el instrumento por ley.

8.- Certificar, es ahí donde el notario manifiesta la fe pública que le ha otorgado el Estado, es decir, hablamos de fe de conocimiento o identidad, fe de capacidad, fe de autenticidad de los documentos relacionados en el instrumento, fe de lectura y explicación de instrumento, fe de otorgamiento de la voluntad, etcétera.⁷⁷

9.- Autoriza, es la conversión del instrumento en un documento autentico, y el notario mexicano autoriza el instrumento con su firma y sello que le es proporcionado por el propio Estado, dándole valor probatorio pleno al mismo.

10.- Conserva y Reproduce, a diferencia de los documentos privados, el instrumento público en el que actúa el notario de corte latino, tiene la característica de poder conservarse y reproducirse, ya que cuenta con la matriz del mismo que lo conserva de forma permanente, en el caso del notario latino del

⁷⁷ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *¿Es el Estado o el Presidente de la República el titular de la fe pública notarial?*, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., México, 1982, p. 14.

Distrito Federal, tiene la obligación, como ya lo comentamos con anterioridad, de conservar el protocolo por un término de 5 años, enviándolo posteriormente al Archivo General de Notarias para su resguardo definitivo, pudiendo en todo momento cualquier interesado con interés jurídico solicitar una copia o reproducción del mismo.

El notario mexicano, con las características que cuenta desde siempre, al tener un derecho que se encuentra codificado y en su regulación se procura la prevención de conflictos, se ha colocado dentro de los notarios pertenecientes al sistema latino, pues su principal objetivo es cumplir con la prestación de un servicio que garantice la seguridad jurídica que solicitan las personas.

En el Distrito Federal, el fundamento a la actuación del notario como un notario de corte latino, lo encontramos en el artículo tres párrafo tercero de la Ley del Notariado para el Distrito Federal que en su parte conducente dice:

Artículo 3. En el Distrito Federal corresponde al notariado el ejercicio de la función notarial, de conformidad con el artículo 122 de la Constitución....
.... El notariado como garantía institucional consiste en el sistema que, en el marco del notariado latino, esta Ley organiza la función del notario como un tipo de ejercicio profesional del Derecho y establece las condiciones necesarias para su correcto ejercicio imparcial, calificado, colegiado y libre, en términos de Ley.

Así, el notario mexicano como un notario de corte latino es muy importante para la seguridad que representa, pues representa a su vez la consolidación de su función y justificación de su existencia⁷⁸ mediante el asesoramiento que da a las partes, ejemplo de ello es el acto jurídico mediante el cual se adquieren inmuebles, en el sistema latino al cual pertenece el notario mexicano, se puede realizar con un máximo de seguridad con base en una escritura que después será registrada en el Registro Público de la Propiedad, donde las partes desde el momento en que se ponen de acuerdo en precio y cosa, acuden ante un notario para darle forma legal al acto jurídico que pretenden llevar a cabo contando así

⁷⁸ Ríos Hellig, Jorge, *La práctica del derecho notarial*, 8ª ed., México, McGraw-Hill Interamericana, 2007, p. 32.

con un asesoramiento de un profesional del derecho, característica fundamental en un notario de corte latino, llevando a cabo la elaboración de la escritura cumpliendo con todas las formalidades que exige la ley, reteniendo, pagando y enterando impuestos a favor del fisco, brindando no solo seguridad a las partes que acuden ante él sino también al propio Estado que le confirió la fe pública con la que se ostenta. Es por ello que el notario mexicano tiene la obligación de actualizarse de manera constante, pues cada de reforma que a bien se sirvan realizar los legisladores son de trascendencia para su funcionamiento y preparación, pues al dar asesoría a los particulares debe de responder a su función de dar seguridad jurídica con plena conciencia social y de servicio.⁷⁹

b) Sistema anglosajón

A diferencia del sistema latino, el sistema anglosajón está basado en el derecho de *common law*, y carece de todos las características que ya analizamos en el sistema latino, aquí el notario público (*notary public*) se limita exclusivamente a ser un testigo de calidad o calificado, este notario carece de todos aquellos atributos que hacen que el notario de corte latino pueda brindar seguridad y certeza jurídica a las partes, pues bien este tipo de notario:

1.- No es necesariamente un profesional del derecho.

2.-No necesariamente pertenece a una colegiación,⁸⁰ es decir no pertenece a un gremio, como si lo pertenece el notario de corte latino, en el caso del notario mexicano existe la Asociación Nacional del Notariado Mexicano a nivel República Mexicana y en el Distrito Federal el Colegio de Notarios del Distrito Federal.

⁷⁹ *Ibidem.*, p. 33.

⁸⁰ Bañuelos Sánchez, Froylán, *op. cit.*, nota 56, p. 60.

3.- No aconseja ni interpreta la voluntad de las partes, ya que carece en muchos de los casos del conocimiento en derecho, como si lo posee el notario del sistema latino.

4.- No redacta los instrumentos, pues carece precisamente de esa técnica jurídica para darle forma al acto o hecho jurídico y por tanto no se hace responsable del contenido del instrumento.

5.- No conserva los instrumentos.

6.- No se hace responsable de las consecuencias jurídicas, a diferencia del notario de corte latino, donde su actuar conlleva una serie de responsabilidades, tales como civiles, penales, fiscales, administrativas y gremiales.

En pocas palabras su actuar se limita exclusivamente a dar fe de que una persona puso ante él su firma, este tipo de notario de corte anglosajón, tiene un cargo temporal y en ocasiones para su actuar debe auxiliarse de otras instituciones de carácter extranotarial.

CAPITULO 2. ESTUDIO DE LA FUNCIÓN NOTARIAL EN EL DISTRITO FEDERAL

2.1 Función notarial

Como ya lo vimos con anterioridad, el notario mexicano pertenece a los notarios de corte latino y; por tanto, ha participado en los diversos congresos de la Unión Internacional del Notariado Latino. En el congreso celebrado en Buenos Aires en el año de 1948 se precisó el tema de la función notarial, explicando que al ser el notario un profesional del derecho está encargado de una función pública, consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad, conservando los originales de éstos y expidiendo copias que den fe de su contenido.⁸¹

Martínez Segobia define a la función notarial como “aquella función profesional y documental autónoma, jurídica, privada y calificada, impuesta y organizada por la ley, para procurar la seguridad, valor y permanencia, de hecho y de derecho, al interés jurídico de los individuos, patrimonial o extrapatrimonial, entre vivos o por causa de muerte, en relaciones jurídicas de voluntades concurrentes o convergentes y en hechos jurídicos, humanos o naturales, mediante su interpretación y configuración, autenticación, autorización y resguardo confiada a un notario”.⁸²

Ahora bien la Ley del Notariado para el Distrito Federal en su artículo 26 define a la función notarial como “el conjunto de actividades que el notario realiza conforme a las disposiciones de la ley, para garantizar el buen desempeño y la seguridad jurídica en el ejercicio de la función autenticadora.” Ese mismo artículo se refiere a la función autenticadora como aquella que es otorgada al notario

⁸¹ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *op. cit.*, nota 59, p. 23.

⁸² Martínez Segovia, Francisco, *Función notarial, estado de la doctrina y ensayo conceptual*, Buenos Aires, Argentina, 1961, p. 21.

para que reconozca como cierto lo que este asiente en las actas o escrituras públicas que redacte, salvo prueba en contrario.

El artículo en comento menciona que dicha función notarial tiene una naturaleza compleja: es pública, en tanto proviene de los poderes del Estado y de la Ley y; por otra parte, es autónoma y libre para el notario que la ejerce.

Es por ello que la doctrina ha debatido mucho acerca de si el notario es un funcionario público o no. A lo largo de las leyes que hemos tenido en la época contemporánea, como ya lo vimos anteriormente, se le ha dado al notario en muchas de ellas el carácter de un funcionario público, las leyes de 1901, 1932, 1945 le daban el carácter de funcionario público. Al expedirse la ley de 1980, en un principio contemplaba al notario como un funcionario público y fue hasta su reforma del 13 de enero de 1986 que le da el carácter de profesional del derecho tal y como lo señala nuestra actual ley. Bernardo Pérez Fernández del Castillo asegura que el notario no es un funcionario público en virtud de que no tiene jerarquía en la administración pública, su cargo lo gana a través de un examen de oposición y su cargo es vitalicio, características que no tiene un funcionario público.

Nosotros afirmamos que no es un funcionario público ni un servidor público, sino un particular, profesional del derecho que obtiene la patente de notario una vez ganada la oposición a la que se enfrentó, no puede ser un empleado ni un funcionario público ya que no depende del Estado ni actúa a favor de este, esto a su vez podemos fundarlo en la siguiente jurisprudencia:

“NOTARIOS. NO SON SERVIDORES PUBLICOS.

Conforme al artículo 108 de la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos, se reputan como servidores públicos, entre otros, los representantes de elección popular y quienes desempeñen un empleo, cargo o comisión en la administración pública. Ahora bien, toda vez que el notario actúa por medio de una patente otorgada por el Estado, no puede ser considerado servidor público, en atención a que su cargo no es de elección popular, ni se haya dentro de la administración pública estatal o municipal, además de que el notario no depende del gobierno o de una entidad paraestatal, ya que si bien actúa por delegación del Estado, no está dentro de su organización administrativa ni burocrática.⁸³”

⁸³ Tesis P./J.75/2005, Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXII, julio de 2005, p. 795.

2.1.1 Fines de la función notarial

Es natural que toda persona se preocupe por la seguridad y certeza jurídica de sus relaciones, es por ello que la función notarial se ha convertido en un medio infalible para garantizar el respeto al ejercicio de los derechos que tiene toda persona, así la función notarial con los fines que a continuación detallaremos cumple con esa protección a los derechos que posee y goza toda persona:⁸⁴

1.- Seguridad Jurídica. La palabra “seguridad” proviene de la palabra *securitas* que significa estar libre de cuidados.⁸⁵ La seguridad jurídica se define como aquella garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes, y sus derechos no serán objeto de ataques violentos o que, si estos llegan a producirse, le serán aseguradas por la sociedad.⁸⁶

De este modo, al ser la seguridad jurídica uno de los fines que persigue el derecho, donde el Derecho notarial es una rama del mismo en el que se puede poner en juego el patrimonio de los particulares que acuden ante un notario para darle forma legal a los hechos y actos que llevan a cabo, es función de este último garantizar esa seguridad jurídica, protegiendo los bienes y derechos de las personas que acuden ante él, esa seguridad que otorga el notario la brinda con la perfección del documento público cumpliendo con las formalidades que exige la ley, brindando asesoría jurídica a las partes, otorgando la fe pública con la que cuenta, volviendo a establecerse la superioridad del sistema latino al que pertenece.

El fundamento de esto lo encontramos en los siguientes artículos de la Ley del Notariado para el Distrito Federal:

“Artículo 6.- Esta Ley regula el tipo de ejercicio profesional del derecho como oficio jurídico consistente en que el Notario, en virtud de su asesoría y conformación imparcial de su documentación en lo justo concreto del caso, en el marco de la equidad y el Estado Constitucional de Derecho y de la legalidad

⁸⁴ Carral y de Teresa, Luis, *op. cit.*, nota 20, pp. 99 y 100.

⁸⁵ Madrazo, Jorge (coord.), *Diccionario Jurídico Mexicano (P-Z)*, 3ª ed., México, 1989, Porrúa, p. 2885.

⁸⁶ *Ídem.*

derivada del mismo, reciba por fuerza legal del Estado el reconocimiento público y social de sus instrumentos notariales con las finalidades de protección de la seguridad jurídica de los otorgantes y solicitantes de su actividad documentadora.”

“Artículo 26.-...

La función notarial es el conjunto de actividades que el notario realiza conforme a las disposiciones de esta Ley, para garantizar el buen desempeño y la seguridad jurídica en el ejercicio de dicha función autenticadora...”

2.- Valor jurídico. Valor entendido como la utilidad, la fuerza que se le dé a las cosas.⁸⁷ Así, el notario no solo otorga seguridad jurídica a las partes, sino que también da valor jurídico a los instrumentos que emite. El documento público tiene un valor frente a terceros,⁸⁸ pues como ya lo comentamos con anterioridad el notario detenta la fe pública que le es delegada por el Estado, siendo fundamento de esta el artículo 121 constitucional en el cual se establece la conocida “cláusula de entera fe y crédito”, el instrumento emitido por este profesional del derecho detentor de la fe pública no solo tiene valor, utilidad y fuerza en el lugar donde es emitido, sino también surte plenos efectos en todos los demás Estados que conforman los Estados Unidos Mexicanos.

3.- Permanencia. Entendemos por permanencia la subsistencia de una o varias cosas, o de una situación determinada sin sufrir alteración alguna con el transcurso del tiempo.⁸⁹ Así, la finalidad de la función notarial está ligada al tiempo, ya que el documento que emite el notario donde hace constar sus escrituras y actas nacen para existir en el futuro,⁹⁰ es decir, se trata de un documento que tiene el carácter de permanente, a lo largo del tiempo no debe ni tiene que sufrir alteración alguna, pues lo que es plasmado en el instrumento no puede modificarse, por ello el notario al plasmar el acto o hecho jurídico en el documento debe contar con los medios para que lo plasmado se vuelva indeleble y no pueda alterarse por ningún medio lo impreso en los folios del protocolo.

⁸⁷ Cabanellas, Guillermo, *op. cit.*, nota 6, p. 214.

⁸⁸ Carral y de Teresa, Luis *op. cit.*, nota 20, p. 99.

⁸⁹ Cabanellas, Guillermo, *op. cit.*, nota 9, p. 307.

⁹⁰ Carral y de Teresa, Luis, *op. cit.*, nota 20, p. 100.

2.2 Principios de la función notarial

La Ley del Notariado para el Distrito Federal hace mención a los principios con los que se rige la función notarial. El artículo 7 se refiere a los principios regulatorios e interpretativos de la referida función notarial, a continuación los señalaremos y los detallaremos para su mejor comprensión:

1. Conservación jurídica de fondo y forma del instrumento notarial, y de su efecto adecuado.

Como ya lo mencionamos anteriormente, al ser el notario mexicano un notario de corte latino tiene como una de sus principales obligaciones llevar a cabo la redacción del instrumento público y por tanto la función notarial consiste en darle valor formal y de fondo a la solución que el notario da al problema planteado por las partes.⁹¹ Al referirse a la conservación jurídica de fondo, el notario al plasmar en el instrumento público el acto o hecho jurídico debe hacerlo con las palabras y tecnicismos propios de un lenguaje jurídico, así el notario puede plasmar tres tipos de materias en el instrumento público de su autoría, a saber: a) afirmaciones sobre el cumplimiento de deberes propios y afirmaciones de valor, es la parte del instrumento público mejor conocido como certificaciones, donde el notario plasma lo que al mismo le consta y ha presenciado con sus sentidos; b) afirmaciones sobre evidencia de juicios con la colaboración de los sujetos del negocio, es decir, es aquel en que el notario plasma el acto jurídico, lo que recibe el nombre de escritura pública; y c) afirmaciones o negaciones sobre hechos materiales o humanos, lo que se conoce como hechos jurídicos, llamándose al instrumento acta.⁹²

La conservación de la forma es aquella en que el notario al redactar el instrumento debe hacerlo apegado a derecho, es decir, cumpliendo los requisitos que la ley le señala para su elaboración, en este caso es la Ley del Notariado

⁹¹ González Palomino, José, *op. cit.*, nota 60, p. 115.

⁹² *Ibidem.*, p. 118.

para el Distrito Federal la que le establece al notario las reglas que debe seguir en la elaboración del instrumento. Este tema será abundado con posterioridad.

2. Conservación del instrumento notarial y de la matricidad en todo tiempo del mismo.

Se ha definido a la palabra “conservar” como guardar o custodiar.⁹³ El artículo 77 de la Ley del Notariado del Distrito Federal nos establece que los libros que conforman el protocolo por regla general deben constar de 200 folios, al término de una decena de libros el notario con fundamento en el artículo 95 de la citada ley debe conservarlos, es decir, guardar en su notaria dicha decena por el termino de 5 años, una vez que expire dicho plazo, el notario deberá enviar dicha decena al Archivo General de Notarias del Distrito Federal para su guarda definitiva, cumpliendo con el mencionado principio de conservación del instrumento público, pues el mismo no solo es resguardado por el notario, sino que por siempre los estará por el propio Estado, así cualquier persona con interés podrá recurrir a solicitar una copia o un testimonio del instrumento donde se hizo constar el acto o hecho jurídico en el que intervino.

Respecto al principio de matricidad es aquel en cuya virtud el notario retiene y custodia los documentos originales que ha autorizado, de modo que solo sus testimonios y copias auténticas operan en el tráfico.⁹⁴ Este principio tiene una gran importancia, ya que el documento público original es conservado por el notario y posteriormente por el Archivo General de Notarias del Distrito Federal, por ello es que en cualquier momento aquella persona que cuente con un interés jurídico podrá solicitar una copia o un testimonio. Así cuando se genera el instrumento público lo que es entregado al cliente es un testimonio y no el original, entendiéndose por testimonio de acuerdo al artículo 143 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal:

⁹³ Cabanellas, Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, 20^a ed., Argentina, Heliasta, 1981, t. II C-CH, p. 307.

⁹⁴ Rodríguez Adrados, Antonio, “*El Notario del Siglo XXI*”, consultado en <http://www.elnotario.es/index.php/10-hemeroteca/1589-losprincipiosdematricidadyprotocolo>, con fecha 29 de enero de 2015.

“...la copia en la que se transcribe íntegramente una escritura o un acta, y se transcriben, o se incluyen reproducidos, los documentos anexos que obran en el apéndice, con excepción de los que ya se hayan insertado en el instrumento y que por la fe del Notario y la matricidad de su protocolo tiene el valor de instrumento público.”

3. *Concepción del notario como garantía institucional.*

Conforme al artículo 3 de la ley del Notariado para el Distrito Federal el notario es una garantía institucional que el artículo 122 constitucional establece para que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal legisle en materia de notariado y establezca en consecuencia en favor de los habitantes del Distrito Federal el derecho al servicio notarial.⁹⁵

La palabra “institución” se define como establecimiento, fundación, cada una de las organizaciones principales de un Estado.⁹⁶ Por otra parte, Aguilar Molina, citando a Maurice Hauriou establece que una institución es una idea de obra o de empresa que se realiza y dura jurídicamente en un medio social. Por lo que el notario responde a los conceptos de institución, pues en una organización fundamental para el Estado cuya actividad con regulación específica coadyuva para lograr los fines del derecho consistentes en otorgar certeza y seguridad jurídica a las personas. La institución del notariado debe analizarse desde tres ángulos: a) en cuanto al notario, partiendo de los requisitos de ingreso a la función notarial, sus derechos, responsabilidades, obligaciones, etc., temas que abordaremos más adelante; b) en cuanto a la manera en que dará forma a los actos y hechos jurídicos pasados ante su fe creando los instrumentos públicos y c) en relación a su organización gremial, las obligaciones que contrae frente a los demás notarios, con el Estado y la sociedad.

⁹⁵ Aguilar Molina, Víctor Rafael, “Eficacia jurídica y extrajudicial del documento notarial”, *Revista de Derecho Notarial Mexicano*, México, t. II, núm. 117, México, 2002, p. 439.

⁹⁶ Cabanellas, Guillermo, *op. cit.*, nota 16, p. 444.

4. *Estar al servicio del bien y la paz jurídicos y del respeto y cumplimiento del derecho;*

Entendemos por bien y paz jurídicos aquella tranquilidad, sosiego en la vida interna de un Estado, existiendo una coordinación y equilibrio de los intereses de los individuos,⁹⁷ por lo que el notario debe asegurar estos principios en el otorgamiento de la fe pública al celebrar los actos jurídicos que plasme en los instrumentos públicos, evitando de esta manera que los derechos de las personas que acudan ante él se vean vulnerados y evite de esa manera futuros conflictos entre las partes, dando cumplimiento en todo momento a las leyes bajo las cuales se rige.

5. *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. El notario debe prestar su función más allá del interés del solicitante del servicio notarial, lo que implica cumplir con los procedimientos de asesoría notarial y de conformación del instrumento notarial, en estricto apego a la norma y de manera imparcial, debe aconsejar a cada una de las partes o solicitantes del servicio sin descuidar los intereses de la contraparte;*

De conformidad con el artículo 12 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal toda persona tiene derecho al servicio profesional del derecho y el notario está obligado a prestar sus servicios cuando para ello fuere requerido no solo por los particulares, sino también por las autoridades y en cumplimiento de resoluciones judiciales, es decir, el notario actúa a petición de parte y no de oficio, a esto se le conoce como el principio de rogación.

Al prestar sus servicios el notario debe actuar en todo momento con imparcialidad, entendiendo por esta como la manera de comportarse de modo

⁹⁷ Cabanellas, Guillermo, *op. cit.*, nota 6, pp. 166 y 170.

sereno, justo, sin favoritismo,⁹⁸ esta imparcialidad debe presidir toda la actuación del notario, desde el asesoramiento hasta la autorización del instrumento público, no puede favorecer en ningún momento a una u otra parte, por lo que debe buscar la mejor solución que satisfaga las necesidades y proteja los derechos de todas aquellas personas que vayan a intervenir en la celebración del acto.

Otros de los fundamentos a su actuar imparcial los podemos encontrar en los siguientes artículos de la Ley del Notariado para el Distrito Federal:

“Artículo 3.-...

El Notariado como garantía institucional consiste en el sistema que, en el marco del notariado latino, esta Ley organiza la función del notario como un tipo de ejercicio profesional del Derecho y establece las condiciones necesarias para su correcto ejercicio imparcial, calificado, colegiado y libre, en términos de Ley.

Su imparcialidad y probidad debe extenderse a todos los actos en los que intervenga de acuerdo con ésta y con otras leyes.”

“Artículo 14. De conformidad con los postulados del Notariado Latino incorporado al sistema del Notariado local, en cada instrumento y en la asesoría relativa el notario deberá proceder conforme a los principios jurídicos y deontológicos de su oficio profesional; consiguientemente, no podrá tratar a una parte como su cliente y a la otra no, sino la consideración será personal y profesionalmente competente por igual desde la buena fe y la asesoría imparcial a cada parte o persona que solicite su servicio. La violación a este artículo ameritará queja.”

La actuación del notario en todo momento debe ser preventiva, ya que lo que se pretende al acudir con un notario es buscar que los actos jurídicos que se vayan a celebrar se lleven con apego a derecho y estén investido de la fe pública que concede el Estado, para que estos se tenga por ciertos y hagan prueba plena frente a terceros, pues lo que se busca es precisamente evitar futuros problemas entre las partes, por ello el notario en todo momento debe contar con conocimiento pleno del derecho, pues su principal función es prevenir futuros conflictos entre las partes que acuden a solicitar de sus servicios.

Asimismo, su actuación es auxiliar en la administración de justicia en aquellos asuntos donde no exista contienda, esta tema lo abordaremos con posterioridad.

⁹⁸ Cabanellas, Guillermo, *op. cit.*, nota 16, p. 341.

Por último, de este principio de desprender que el notario como profesional del derecho es un asesor y orientador jurídico de las partes, pues le sugiere la mejor solución apegada a derecho, por eso siempre en el ejercicio de su función aplica y; por ende, debe de tener presentes una gran variedad de ordenamientos legales, entre los que se pueden citar desde la Constitución, el Código Civil para el Distrito Federal, la propia Ley del Notariado para el Distrito Federal, etc.⁹⁹ El notario siendo un particular perito en derecho, puede asesorar a las partes con sentido profesional y de manera imparcial en atención a su carácter latino que lo caracteriza.

6. Cuidar el carácter de orden público de la función y su documentación en virtud del otorgamiento de la cualidad para dar fe, por el Jefe de Gobierno, a su actividad como notario por la expedición de la patente respectiva, previos exámenes que merezcan tal reconocimiento público y social por acreditar el saber prudencial y la práctica suficientes para dicha función, con la consecuente pertenencia al Colegio de Notarios del Distrito Federal, y la coadyuvancia de este a las funciones disciplinarias de vigilancia y sanción, por parte de las autoridades, la continuación del Archivo del Notario por el Archivo General de Notarias del Distrito Federal y la calificación y registro de los documentos públicos reconocidos por la Ley del Notariado para el Distrito Federal, por el Registro Público de la Propiedad y del Comercio del Distrito Federal, tratándose de actos inscribibles.

En el Distrito Federal para poder acceder a la carrera notarial debe presentarse una serie de exámenes que pertenecen al sistema conocido como oposición, los exámenes a los que nos referimos son conocidos como examen de aspirante y examen de notario. Una vez que se haya obtenido la patente de aspirante a notario, aquel licenciado en derecho podrá entonces presentarse como sustentante en el concurso para obtener la patente de notario, donde aquél que obtenga la mayor calificación aprobatoria será titular de la patente de notario

⁹⁹ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *El notario, asesor jurídico, calificado e imparcial, redactor y dador de fe*, Porrúa, México, 2002, p. 4.

y; por tanto, ejercerá la función notarial en el Distrito Federal, y es así que la Ley del Notariado para el Distrito Federal establece en sus artículos del 54 al 64 los requisitos que debe de reunir la persona que pretenda presentarse a los exámenes, así como los requisitos y etapas de las pruebas a las que deben someterse.

Una vez que se haya triunfado en los exámenes tanto de aspirante como de notario, corresponde al Jefe de Gobierno del Distrito Federal, con fundamento en el artículo 67 fracción X del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal y el artículo 4 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, expedir dos ejemplares de dichas patentes, las cuales deberán registrarse ante la Consejería Jurídica y de Servicios Legales, en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio del Distrito Federal, en el Archivo General de Notaria del Distrito Federal y en el Colegio de Notarios del Distrito Federal. Una vez registradas deberá entregarse uno de los ejemplares a la Consejería Jurídica y de Servicios Legales y otro lo conservara el titular.

Asimismo, como ya se mencionó con anterioridad cuando se obtiene la patente de notario, se está obligado por ley a formar parte del Colegio de Notarios del Distrito Federal y por lo tanto adquiere derecho y obligaciones gremiales frente a sus demás colegas.

2.3 El notario como auxiliar de la administración de justicia

Cuando hablamos de notario como auxiliar en la administración de justicia se puede venir a nuestra mente dos posibles situaciones a saber:

1.- Entendemos al notario como auxiliar en la administración de justicia de conformidad con el artículo 11 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal y el artículo 4 fracción VIII de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Este último ordenamiento nos señala que por auxiliares de la administración de justicia se entiende a todas aquellas personas que están obligadas a cumplir las órdenes que, en el ejercicio de sus atribuciones legales,

emitan jueces y magistrados del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Es decir, se entiende al notario como un simple coadyuvante de la justicia, ya que por ley tiene la obligación de cumplir aquellas ordenes que le sean impuestas por alguna autoridad judicial, ejemplo de ello es cuando en la tramitación de un juicio se solicita al notario proporcione una copia certificada relacionada a alguna escritura otorgada en su protocolo y que verse sobre la litis que se está sometiendo a juicio en los tribunales.

2.- Por otro lado, Bernardo Pérez Fernández del Castillo en su libro *Derecho Notarial*, establece que también se puede entender al notario como auxiliar en la administración de justicia en cuanto a que su actividad es concurrente con la judicial en algunos procedimientos de jurisdicción voluntaria y en la tramitación de las sucesiones testamentarias e intestamentarias cumpliendo los requisitos establecidos en ley.¹⁰⁰ Esto mismo dispone la Ley del Notariado para el Distrito Federal en su artículo 166 que a la letra dice:

“Artículo 166.- En los términos de esta Ley se consideran asuntos susceptibles de conformación por el Notario mediante el ejercicio de su fe pública, en términos de esta Ley:

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

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

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

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

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

c) En las informaciones *ad 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.”

¹⁰⁰ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *Derecho Notarial*, México, Porrúa, 2010, p. 176.

Este tema relativo a la competencia del notario en asuntos extrajudiciales es un tema novedoso en la ley del notariado que actualmente nos rige y que se estableció así por el legislador para quitar carga innecesaria a los juzgados.¹⁰¹ En determinados asuntos que marca el artículo citado anteriormente los interesados podrán otorgar los acuerdos, hechos o situaciones que sean necesarios para llegar a un arreglo.

El citado artículo 166 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal establece que el notario puede intervenir en aquellos asuntos que conozcan los jueces a través de jurisdicción voluntaria donde no intervienen menores emancipados ni mayores de edad incapaces. Entendemos por jurisdicción voluntaria a la institución jurídica por la que se da intervención a un órgano jurisdiccional, legalmente competente para ello, por gestión de uno o varios promoventes, sin planteamiento de controversia en la petición inicial para satisfacer las exigencias legales que requieren esa injerencia judicial,¹⁰² por otro lado el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, nos establece en su artículo 893 los siguiente:

“Artículo 893.- La jurisdicción voluntaria comprende todos los actos en que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, se requiere la intervención del Juez, sin que esté promovida o se promueva cuestión alguna entre partes determinadas...”

Dentro de esa misma fracción en su inciso b), se faculta al notario para intervenir en la celebración y modificación de las capitulaciones matrimoniales, en concordancia con el artículo 180 del Código Civil para el Distrito Federal que a la letra dice:

“Artículo 180.- Las capitulaciones matrimoniales se otorgan antes de la celebración del matrimonio y durante este. Podrán otorgarse o modificarse durante el matrimonio, ante Juez de lo Familiar o ante notario, mediante escritura pública.”

¹⁰¹ Ríos Hellig, Jorge, *op. cit.*, nota 78, p. 349.

¹⁰² Arellano García, Carlos, *Segundo curso de Derecho Procesal Civil, procedimientos civiles especiales*, 2º ed., México, Porrúa, 1997, pp. 272 y 273.

Estos ordenamientos son los que permiten a los notarios intervenir en la celebración de las capitulaciones matrimoniales, disolución y liquidación de sociedad conyugal, tema relevante para nuestro trabajo, ya que siendo las capitulaciones matrimoniales los pactos que celebran los contrayentes para constituir el régimen patrimonial del mismo es uno de los principales argumentos para que nuestros legisladores tomen en cuenta y puedan conceder al notariado mexicano la oportunidad de que los matrimonios sean celebrados ante su fe tema que trataremos más adelante, pues tanto las capitulaciones matrimoniales como la propia celebración del matrimonio son actos jurídicos donde los otorgantes no tienen contraposición de intereses, porque los involucrados quieren lo mismo y; por tanto, no hay contenciosidad.

2.4 Facultades fedatarias

Se puede afirmar que hasta la fecha no existe un cuerpo normativo que pueda enlistar las facultades con las que cuenta el notario, por ello vemos en la práctica que casi todas las materias jurídicas y no solo la civil reconocen y requieren de su intervención. Es por ello que el notario en su actuación puede invocar tanto legislación local como federal.

A manera de ejemplo citaremos algunos artículos que conceden facultades expresas al notario:

“Artículo 180 del Código Civil para el Distrito Federal.- Las capitulaciones matrimoniales se otorgarán antes de la celebración del matrimonio y durante éste. Podrán otorgarse o modificarse durante el matrimonio, ante el Juez de lo Familiar o ante Notario, mediante escritura pública.”

“Artículo 360 del Código de Comercio.- En los préstamos por tiempo indeterminado, no podrá exigirse al deudor el pago, sino después de los treinta días siguientes a la interpelación que se haga, ya judicialmente, ya en lo extrajudicial, ante un notario o dos testigos.”

“Artículo 872 del Código de Procedimientos Civiles.- Cuando todos los herederos fueren mayores de edad y hubieren sido instituidos en un testamento público, la testamentaría podrá se extrajudicial, con intervención de un notario, mientras no hubiere controversia alguna, con arreglo a lo que se establece en los artículos siguientes.”

“Artículo 186 del Código Fiscal Federal.- Fincado el remate de bienes inmuebles o negociaciones se aplicará el depósito constituido. Dentro de los diez días siguientes a la fecha del remate, el postor enterará mediante transferencia electrónica de fondos conforme a las reglas de carácter general que al efecto expida el Servicio de Administración Tributaria, el saldo de la cantidad ofrecida de contado en su postura o la que resulte de las mejoras. Hecho el pago a que se refiere el párrafo anterior y designado en su caso el notario por el postor, se citará al ejecutado para que, dentro del plazo de diez días, otorgue y firme la escritura de venta correspondiente, apercibido de que, si no lo hace, el jefe de la oficina ejecutora lo hará en su rebeldía. El ejecutado, aún en el caso de rebeldía, responde por la evicción y los vicios ocultos.”

“Artículo 80 de la Ley Agraria. Los ejidatarios podrán enajenar sus derechos parcelarios a otros ejidatarios o vecindados del mismo núcleo de población. Para la validez de la enajenación se requiere:
a) la manifestación de conformidad por escrito de las partes ante dos testigos, ratificada ante fedatario público;...”

Podemos concluir que el notario siendo un particular investido de fe pública tiene y debe dar cumplimiento al principio de legalidad en su actuación, es decir, si bien es cierto no existe un cuerpo normativo que enliste las facultades del mismo, también lo es que para que pueda actuar debe estar autorizado para hacerlo y por ello tiene que observar el ordenamiento normativo y establecer qué ley y qué precepto lo faculta para actuar en determinados actos y hechos jurídicos, ya que de otra manera no pudiera intervenir en los mismos.

2.4.1 Compatibilidades e incompatibilidades del notario

Es cierto que no existe un cuerpo legal que enuncie o enumere las facultades que posee un notario; sin embargo, existe en la Ley del Notariado para el Distrito Federal el artículo 33 donde hace mención a las compatibilidades que tiene el notario, mismas que no deben confundirse con las facultades que puede tener el mismo, ya que como lo mencionamos sus facultades son amplísimas y se encuentran reguladas no solo en la Ley del Notariado para el Distrito Federal, sino en muchos otros ordenamientos jurídicos.

Es así como el mencionado artículo 33 de la ley en comento, se refiere a lo que conocemos en la doctrina como compatibilidades del notario y son las siguientes:

“Artículo 33.- El notario si podrá:

- I. Aceptar y desempeñar cargos académicos y docentes, de dirección de carrera, o instituciones académica, de beneficencia pública o privada, de colaboración ciudadana, y de los que desempeñe gratuitamente a personas morales con fines no lucrativos;
- II. Representar a su cónyuge, ascendientes o descendientes, por consanguinidad o afinidad y hermanos;
- III. Ser tutor, curador y albacea;
- IV. Desempeñar el cargo de miembro del consejo de administración, comisario o secretario de sociedades o asociaciones;
- V. Resolver consultas jurídicas objetivamente y ser consultor jurídico extranjero emitiendo dictámenes objetivos;
- VI. Ser arbitro o secretario en juicio arbitral;
- VII. Ser mediador jurídico;
- VIII. Ser mediador o conciliador;
- IX. Patrocinar a los interesados en los procedimientos judiciales o administrativos necesarios para obtener el registro de escrituras;
- X. Intervenir, patrocinar y representar a los interesados en los procedimientos judiciales en los que no haya contienda entre particulares, así como en tramites o procedimientos administrativos; dichas funciones no inhabilitan al notario para autorizar, en su caso, cualquier instrumento relacionado;
- XI. Actividades semejantes que no causen conflicto ni dependencia que afecte su dación de fe y asesoría imparcial.”

Si bien es cierto la Ley del Notariado para el Distrito Federal reconoce las compatibilidades del notario, también reconoce en su artículo 32 las incompatibilidades, entendiéndose por incompatibilidad la imposibilidad de realizar dos actividades en un mismo tiempo,¹⁰³ y así el notario no puede desempeñar ejerciendo la carrera notarial un empleo, cargo o comisión público, privado o de elección popular, así mismo no puede ejercer la profesión de abogado en asuntos en que haya contienda, no puede ser comerciante, ministro de culto o agente económico.

2.4.2 Derechos del notario

Los derechos que la Ley del Notariado para el Distrito Federal concede al profesional del derecho que ha obtenido la patente de notario los podemos enunciar de la siguiente manera:

¹⁰³ Ríos Hellig, Jorge, *op. cit.*, nota 2, p. 175.

1.- Derecho de autodeterminación. Es aquella libertad que tiene el notario de proponer a las personas que acuden ante él la mejor solución a los problemas que le presenten, considerando así la mejor y la más adecuada al caso en concreto, sin favorecer a uno o a otro, sino actuando con total imparcialidad, esta facultad también es conocida como de sustentabilidad,¹⁰⁴ este derecho que posee el notario lo podemos encontrar regulado en el artículo 30 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, que en su parte conducente menciona lo siguiente:

“El ejercicio de la función notarial y la asesoría jurídica que brinda el notario, debe realizarlos en interés de todas las partes y en el orden jurídico justo y equitativo...”

La mencionada ley en su artículo 50 enuncia este principio al establecer que:

“la carrera notarial se regirá por los principios y valores que fundamentan el ejercicio de la fe pública, y especialmente por los principios de excelencia, especialización, legitimación, objetividad, profesionalismo, imparcialidad, sustentabilidad e independencia”

2.- Derecho a cobrar honorarios. Este derecho es contemplado desde nuestra carta magna en su artículo 5º al establecer que nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial, estableciendo así que nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno conocimiento y que los servicios de índole social serán obligatorios u retribuidos en los términos de cada uno de las leyes.

En la Ley del Notariado para el Distrito Federal este derecho lo vemos contemplado en el artículo 15 que en su parte conducente establece:

“Los notarios tendrán derecho a obtener de los prestatarios de sus servicios el pago de honorarios, de acuerdo con el arancel...”

3.-Derecho a solicitar licencia. Este derecho lo tiene el notario para poder ausentarse de la notaría por un cierto tiempo, pero para poder hacerlo tiene que

¹⁰⁴ *Ibidem.*, p. 163.

dar aviso a la autoridad competente y contar con un notario que lo supla en sus funciones mientras él se encuentra ausente.

Existen reguladas en la Ley del Notariado para el Distrito Federal tres tipos de ausencias que puede solicitar el notario y son las que a continuación explicaremos:

a) Ausencia por treinta días.- Con fundamento en el artículo 190 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal los notarios podrán separarse del ejercicio de sus funciones hasta por treinta días hábiles, consecutivos o alternados, cada seis meses, previo aviso por escrito que den a la Consejería Jurídica y de Servicios Legales.

b) Ausencia por un año. Este derecho lo encontramos fundamentado en el artículo 191 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, donde establece que el notario podrá solicitar a la Consejería Jurídica y de Servicio Legales licencia para separarse de su cargo hasta por un año, pero para el otorgamiento de esta licencia la mencionada autoridad, tiene que consultarlo con el Colegio de Notarios del Distrito Federal.

c) Ausencia Indefinida. El artículo 193 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, establece que la Consejería Jurídica y de Servicio Legales puede conceder licencia a un notario que resulte electo en algún cargo de elección popular o sea designado por la Judicatura para desempeñar un empleo, cargo público o comisión pública, esta licencia es otorgada por el término que dure su encargo, para lo cual el notario que haga dicha solicitud debe exhibirle a la autoridad mencionada constancia certificada expedida por la autoridad de que se trate, junto con el convenio de suplencia que haya celebrado, en caso de que no exhiba dicho convenio de suplencia en un término no mayor a siete días hábiles, la Consejería Jurídica y de Servicios legales con la consulta respectiva hecha al Colegio de Notarios, designara un suplente para el notario que haya solicitado la licencia.

4.- Derecho de asociación. Este derecho consiste en la posibilidad que tienen los notarios de celebrar convenios entre ellos para que hasta tres notarios puedan atender una sola notaría,¹⁰⁵ es decir, actúen en un mismo protocolo.

El artículo 186 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal establece que se podrán asociar hasta tres notarios por el tiempo que estimen conveniente para poder actuar indistintamente en el mismo protocolo, la actuación de los notarios asociados será en el protocolo del notario más antiguo, pudiendo entre ellos disolver dicha asociación en cualquier tiempo, pero si la disolución se diere por cesación de funciones del notario más antiguo, es decir, del notario en cuyo protocolo se actuaba, tal protocolo le corresponderá al asociado que continúe con mayor antigüedad y en ese protocolo seguirán actuando.

El convenio de suplencia que celebren los notarios deberá de registrarse en la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos, en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, en el Archivo General de Notarias y en el Colegio de Notarios y deberán publicarse en la Gaceta Oficial del Distrito Federal.¹⁰⁶

5.- Derecho a excusarse. Establece el artículo 41 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal que para el ejercicio de la función notarial, el notario podrá ejercerla en cualquier día, sea hábil o inhábil, y en cualquier hora y lugar, así mismo establece que el notario debe señalar el horario de trabajo de su oficina anunciándolo en el exterior de la misma e informándolo a la Consejería Jurídica y de Servicios Legales y al Colegio de Notarios del Distrito Federal, así como los cambios que hiciere al mismo. Y es así como el artículo 43 de la ley en comento establece que el notario podrá excusarse de actuar en días festivos o en horas que no sean de oficina, o bien si los interesados no le aportan los elementos necesarios o no le anticipan gastos, también puede excusarse si se encontrare atendiendo otro asunto. Este derecho que tiene el notario de excusarse tiene algunas excepciones, ya que el notario tiene la obligación de actuar aun sea días

¹⁰⁵ *Ibidem*,. p. 167.

¹⁰⁶ Pérez Fernández del Castillo, *op. cit.*, nota 100, p. 206.

festivos u horas fuera de oficina si se trata de testamentos, siempre y cuando a juicio del propio notario las circunstancias del testador hagan que el otorgamiento sea urgente.

6.- Derecho a la permuta de notarías. Este derecho que poseen los notarios del Distrito Federal fue regulado a partir de la ley que nos rige actualmente, y se regulan dos tipos de permutas:

a) Aquella donde dos notarios permutan sus notarias y el protocolo en que actúa cada uno.

b) Aquella donde la Consejería Jurídica y de Servicios Legales autoriza, en algunas ocasiones, tomando la opinión del Colegio de Notarios del Distrito Federal, a un notario en ejercicio el cambio de notaría y protocolo en que actúa por otro notaria que esté vacante.

En ambos casos los notarios actuarán a partir de la permuta en el protocolo que tenía el otro o en el protocolo vacante y ostentara el número del otro notario o el de la notaría vacante. La autoridad competente tiene un plazo de 30 días hábiles para expedir las nuevas patentes y quienes permutaron notarias tendrán la obligación de cambiar su sello y registrarlo, inutilizando los anteriores. Las permutas deben registrarse en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, en el Archivo General de Notarias y en el Colegio de Notarios.

7.- Derecho a reubicar notaría. Establece el artículo 67 fracción III de la Ley del Notariado para el Distrito Federal que para que un notario pueda actuar este debe establecer su oficina dentro del Distrito Federal, pero también da la posibilidad de cambiar su ubicación dando aviso a la Consejería Jurídica y de Servicios Legales y publicándola en la Gaceta Oficial del Distrito Federal. Sin embargo, en el caso de que se trate de una notaría de nueva creación donde la autoridad fija la residencia, se entenderá que el cambio de domicilio se puede dar solo si se hace dentro de la circunscripción autorizada.¹⁰⁷

¹⁰⁷ Ríos Hellig, Jorge, *op. cit.*, nota 2, p. 170.

2.4.3 Obligaciones del notario

A continuación vamos a explicar algunas de las obligaciones a las que está sujeto un notario del Distrito Federal:

1.-Obligación de actuar personalmente. La Ley del Notariado para el Distrito Federal establece que el actuar del notario debe hacerse de forma personal y no a través de un tercero que lo represente, lo anterior lo vemos regulado en los siguientes artículos de la referida ley:

“Artículo 15 bis.- Los derechos de los prestatarios frente a los notarios serán los siguientes:

I.- Ser atendidos personalmente y con profesionalismo;...”

“Artículo 26 segundo párrafo, establece que la función autenticadora debe ejercerla el notario de manera personal...”

“Artículo 30 segundo párrafo establece que el notario no deberá aceptar más asuntos que aquellos que pueda atender personalmente en su función autenticadora.”

En caso de que el notario no cumpliera con esta obligación prevista en ley, le serán aplicables las penas que el mismo ordenamiento señala, que va desde la suspensión del ejercicio de la función notarial por un año, hasta la cesación del ejercicio de la función notarial y del cargo de notario.

“Artículo 197.- Son causas de cesación del ejercicio de la función notarial y del cargo de notario:...

...VII.- No desempeñar personalmente las funciones que le competen de la manera que la ley previene...”

“Artículo 229.- Se sancionara al notario con la cesación del ejercicio de la función notarial y la consecuente revocación de su patente...en los siguientes casos:...

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

2.- Obligaciones de carácter gremial. El notario del Distrito Federal una vez que obtiene la patente sabe que por ley debe asociarse al Colegio de Notarios del Distrito Federal. Mucho se ha discutido si esta obligación que tiene el notario violenta la garantía individual consagrada en la Constitución Política de los

Estados Unidos Mexicanos relativa a la libertad de trabajo y de asociación,¹⁰⁸ hay autores que consideran que sí es una violación y hay quienes no lo consideran de esa manera; sin embargo, concordamos que una vez que se acepta el cargo, la mencionada obligación de colegiarse se convierte en una condición *juris tantum*, por lo que no puede haber violación a una garantía, ya que el propio notario al elegir ser uno de ellos y obtener la patente correspondiente está aceptando dicha obligación de colegiarse. La Ley del Notariado para el Distrito Federal, establece en su artículo 258 la obligación de los notarios de agruparse en un solo colegio denominado Colegio de Notarios del Distrito Federal, el Colegio más antigua de América , fundado en el año de 1972.¹⁰⁹

Las obligaciones que tienen los notarios frente al colegio están consagradas en el artículo 253 de la multireferida Ley del Notariado para el Distrito Federal.

3.- Obligación de suplirse. Como ya lo vimos con anterioridad, el notario tiene derecho a ausentarse temporalmente por licencia, y si este no pudiese actuar por razones de enfermedad, suspensión o cualquier otra razón que le impida laborar, tendrá que hacerlo a través de un suplente, quien tendrá las mismas funciones que el notario suplido. La razón de la existencia de la suplencia es que una notaría no puede estar sin laborar, es decir, ante las ausencias del notario titular debe existir otro notario que pueda actuar en el protocolo del suplido en tanto no retome sus actividades el mismo,¹¹⁰ el convenio de suplencia pueden celebrarlo hasta tres notarios, es decir solo hasta tres notarios pueden suplirse entre ellos, esta obligación la tienen los notarios desde que inician funciones, pues los notarios que apenas hayan obtenido su patente contarán con noventa días naturales para celebrar un convenio de suplencia, en caso de no hacerlo en el mencionado tiempo la autoridad competente le nombrará uno.

¹⁰⁸ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *op. cit.*, nota 100, p. 221.

¹⁰⁹ *Ibidem.*, p. 220.

¹¹⁰ Ríos Hellig, Jorge, *op. cit.*, nota 78, p. 110.

Ahora bien, en caso de que los notarios sean asociados, estos no tienen necesidad de celebrar el referido convenio de suplencia, ya que entre notarios asociados se consideran suplentes naturales.¹¹¹

Los convenios de suplencia deben ser registrados en la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos, en el Archivo General de Notarias, en el Colegio de Notarios del Distrito Federal y en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio del Distrito Federal y deberán publicarse por una vez en la Gaceta del Gobierno del Distrito Federal.

4.- Obligación de actuar hasta contar con la patente de notario. Para poder llevar a cabo la función notarial es necesario primero ser un profesional del derecho, pero no basta solo como eso, se necesita además contar con la patente que otorga el Jefe de Gobierno del Distrito Federal que lo acredite como notario, por ello no solamente la Ley del Notariado para el Distrito Federal sanciona aquellas persona que actúen sin contar con la menciona patente de notario, sino también existe una pena establecida en el artículo 323 del Código Penal para el Distrito Federal relativa a la usurpación de profesiones estableciendo pena privativa de libertad desde seis meses hasta cinco años o de cien a trescientos días multa a quien ofrezca o desempeñe públicamente sus servicios como profesionista sin serlo.

Asimismo la referida Ley del Notariado para el Distrito Federal en sus artículos 35 y 36 que nos remiten a las penas previstas en el artículo 323 del Código Penal para el Distrito Federal a quien realice funciones notariales sin contar con la patente de notario o a aquel que sin ser notario o siendo notario de otra entidad federativa introduzca al Distrito Federal o conserve en su poder por sí o por interpósita persona libros de protocolo o folios de otra entidad con la finalidad de llevar a cabo actos que únicamente pueden realizar los notarios del Distrito Federal.

¹¹¹ Ríos Hellig, Jorge, *op. cit.*, nota 2, p. 26.

5.- Obligación de actuar en el Distrito Federal. Esta obligación que tiene el notario está establecida en el artículo 34 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal que a la letra dice:

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

6.- Obligación de guardar secreto profesional. Entendemos por secreto profesional a la información reservada o confidencial que se conoce por ejercicio de determinada profesión o actividad.¹¹² Esta obligación está establecida en la Ley General de Profesiones, ley reglamentaria del artículo 5º Constitucional, donde se establece que todo profesionista debe guardar el secreto profesional, y al ser el notario un profesional del derecho le es aplicable esta obligación. Por su parte, la Ley del Notariado para el Distrito Federal establece en su artículo 252 que el notario debe guardar el secreto profesional respecto de los asuntos que se le encomienden, estando en caso contrario sujeto a las penas que establece el Código Penal para el Distrito Federal, es decir, cumplir una pena privativa de libertad de seis meses a dos años de prisión y de veinticinco a cien días multa. Es por ello que el notario solo puede dar información a las personas que tengan un interés jurídico directo respecto de los actos y hechos plasmados en las escrituras y actas consignadas en su protocolo. Este deber que se tiene de guardar secreto profesional no solamente está establecido para los notarios, sino también para el Archivo General de Notarias, toda vez que solo es público el mencionado archivo tratándose de documentos con una antigüedad mayor a 70 años. Tratándose de testamentos solo puede darse informes a los notarios y jueces legitimados para ello.¹¹³

¹¹² Cabanellas, Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, 21ª ed., Argentina, Heliasta, 1981, t. VI R-S, p. 309.

¹¹³ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *op. cit.*, nota 100, p. 199.

7.- Obligación de dar avisos. Una de las obligaciones que tiene el notario es dar cumplimiento en tiempo de presentar los avisos que en diferentes ordenamientos jurídicos está obligado a dar, sería un tanto innecesario señalar todos y cada uno de los avisos a los cuales está obligado el notario a presentar, sin embargo, dentro de los más importantes podemos señalar: los avisos de otorgamiento de testamento, los avisos a que se refiere el artículo 3016 del Código Civil del Distrito Federal, actualmente los avisos relativos a la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, etc.

8.- Obligación de calcular y enterar impuestos. La actividad fiscal del notario en México es de gran importancia y ayuda para el fisco, ya que tiene un triple aspecto: calcula, recibe y entera los impuestos. El notario tiene la obligación de que en aquellas operaciones donde se generen impuestos, debe cuantificarlos dentro de los plazos que señalan las leyes fiscales y en las formas oficiales que al respecto se establecen para ello, aun y cuando se esté ante la presencia de una exención, existe ese deber de llenar las formas y presentarlas ante las oficinas recaudadoras.¹¹⁴ Por otro lado, el notario recibe del cliente el monto generado en el cálculo del impuesto. En las leyes fiscales se le ha nombrado a esta actividad del notario como retener o recaudar el impuesto, sin embargo, ninguno de estos dos términos son correctos debido a que “retener” significa descontar de un pago el importe de una deuda tributaria,¹¹⁵ como el notario no recibe el precio de una operación, en consecuencia no puede descontar de esta cantidad alguna para el pago de impuestos.¹¹⁶ Tampoco es un recaudador, ya que no es autoridad de ninguna especie y solo la autoridad fiscal tiene la facultad para recaudar impuestos.¹¹⁷ Por último, el notario tiene la obligación de enterar los impuestos, es decir, una vez que recibe la cantidad a pagar por los impuestos por parte del cliente, tiene la obligación de pagarlos en los términos señalados por las leyes

¹¹⁴ *Ibidem.*, p.383.

¹¹⁵ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, consultado en <http://buscon.rae.es/drae/srv/search?val=retuve>, con fecha 22 de febrero de 2015.

¹¹⁶ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *op. cit.*, nota 100, p. 384.

¹¹⁷ Ríos Hellig, Jorge *op. cit.*, nota 2, p. 348.

fiscales y de hacerle del conocimiento al fisco en los mismos términos que dicho pago se ha efectuado.

2.4.4 Prohibiciones del notario

Las prohibiciones que establece la Ley del Notariado para el Distrito Federal a los notarios están encaminadas a proteger la actuación del notario para que actué totalmente con imparcialidad y no exista algún motivo por el cual se dude de la parcialidad con que debe regirse, es así que el artículo 45 de la mencionada ley enumera las prohibiciones a las que está sujeto un notario en el Distrito Federal y las cuales transcribimos a continuación:

“Artículo 45.- 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;

II.- Dar fe de actos que dentro de los procedimientos legales respectivos corresponda en exclusiva hacer a algún servidor público; sin embargo, sin tener en principio ese valor procedimental exclusivo, si podrá 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 tramites, 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 autorizados en él para oír notificaciones;

III.- Actuar como notario en instrumentos o asuntos en que tenga interés, disposición a favor, o intervengan por sí, representados por o en representación de terceros, el propio notario, su cónyuge o parientes consanguíneos o afines hasta el cuarto y segundo grado, respectivamente, o sus asociados o suplentes y los cónyuges o parientes de ellos en los mismos grados o en asuntos en los cuales tenga prohibido él o los notarios asociados, o el notario suplente;

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

V.- Dar fe de actos, hechos o situaciones con respecto a los cuales haya actuado previamente como abogado en asuntos donde haya habido contienda judicial;

VI.- Dar fe de actos, hechos o situaciones sin haberse identificado plenamente como notario;

VII.- Dar fe de manera no objetiva o parcial;

VIII.- Ejercer sus funciones si el objeto, el motivo (expresado o conocido por el notario), o el fin del acto es contrario a la ley o a las buenas costumbres; asimismo si el objeto del acto es física o legalmente imposible;

IX.- Recibir y conservar en depósito por sí o por interpósita persona, sumas de dinero, valores o documentos que representen numerario con motivo de los actos o hechos en que intervengan, excepto en los siguientes casos:

- a) El dinero o cheques destinados al pago de gastos, impuestos, contribuciones o derechos causados por las actas o escrituras, o relacionados con los objetos de dichos instrumentos;
- b) Cheques librados a favor de acreedores en pago de adeudos garantizados con hipoteca u otros actos cuya escritura de extinción vaya a ser autorizada por ellos;
- c) Documentos mercantiles y numerario en los que intervengan con motivo de protestas; y
- d) En los demás casos en que las leyes así lo permitan.

En los casos señalados en esta fracción, el notario, dará el destino que corresponda a cada cantidad recibida, dentro de los plazos que señalen las disposiciones legales aplicables; en su defecto, tan pronto proceda.

X.- Establecer oficinas en una dirección distinta a la registrada por la autoridad competente, para atender al público en asuntos y trámites relacionados con la notaria a su cargo.

No se considera violatoria de la presente fracción la atención al público en las sedes o lugares convenidos con las autoridades de los notarios que participen en los programas de regularización de la tenencia de la tierra, de jornadas notariales, sucesiones, de testamentos, voluntad anticipada y cualquier otro programa, o convenio con cualquier autoridad federal o local que tenga como finalidad la accesibilidad y cercanía en los servicios notariales, o de las consultorías gratuitas que implemente el Colegio de Notarios en cualquier lugar del Distrito Federal.

XI.- Establecer despachos o negocios, en el interior de las oficinas, cuya dirección tenga registrada ante la autoridad, ajenos a los servicios notariales.

Si el notario designa su oficina notarial para recibir notificaciones de los juicios en los que participe y señale domicilios fiscales de él, de su cónyuge o de sus ascendientes o descendientes o que corresponda a un domicilio fiscal para una persona moral o mercantil, de la que forme parte no se considerara violatorio si la presente fracción.”

A manera de conclusión, podemos señalar que todas estas prohibiciones que nos enlista el referido precepto jurídico tienden a darle cumplimiento a los principios regulatorios con los que debe regirse el notario, ya que como lo vimos anteriormente el notario debe regir su actuar conforme a los referidos principios entre los que destacan la imparcialidad y la rogación de parte. Asimismo, el notario no puede intervenir en aquellos procedimientos que corresponden en exclusiva a determinadas autoridades jurisdiccionales, pues su actuar solo puede ser en actividades donde no exista contienda y que este expresamente facultado para hacerlo. Por otro lado, también observamos que el notario por ningún motivo puede recibir dinero alguno que no sea para lo que está autorizado. Ni tampoco puede actuar en aquellos asuntos donde él mismo sea beneficiado o alguno de sus familiares o personas que enuncia el artículo en comento, ya que se perdería

la imparcialidad con la que debe regirse. Por lo que el notario al acatar las referidas prohibiciones se evita con ello incurrir en responsabilidades innecesarias.

2.5 Instrumentos en los que actúa el notario

Uno de los temas más importantes a estudiar dentro de la función notarial es el instrumento público como unos de los pilares del Derecho notarial. Entendemos por instrumento todo aquello que sirve para fijar o conocer un acontecimiento, la palabra instrumento viene del latín “*instruere*” que significa dar constancia.¹¹⁸

El instrumento como género se divide en dos:

1.- Monumentos.- que son aquellos en que constan imágenes, tales como las fotografías, películas, etcétera.¹¹⁹

2.- Documentos.- que son aquellos en que constan signos escritos,¹²⁰ y estos pueden ser de dos clases:

a) Documentos públicos.- La ley no define lo que es un documento público; sin embargo, la doctrina ha establecido que el documento público es aquel que es redactado por un funcionario en ejercicio de sus funciones, que acredite la veracidad del acto y la certeza de la fecha.¹²¹ El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal enumera en su artículo 327 aquellos documentos que cataloga como públicos, entre los cuales menciona en su fracción uno lo siguiente:

“Artículo 327.- Son documentos públicos:

I.- Las escrituras públicas, pólizas y actas otorgadas ante notario o corredor público y los testimonios y copias certificadas de dichos documentos;”

b) Documentos privados.- A diferencia de los documentos públicos donde la ley si bien no los define pero sí los enlista, los documentos privados no son

¹¹⁸ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *op. cit.*, nota 100, p. 87.

¹¹⁹ *Ídem.*

¹²⁰ *Ídem.*

¹²¹ Aguilar Molina, Víctor Rafael, *op. cit.*, nota 95, p. 455.

mencionados por la ley, así la doctrina ha establecido que son aquellos elaborados por las partes que intervienen y únicamente obliga a quienes lo formaron y suscribieron, su veracidad y fecha dependen del reconocimiento que las partes hagan de él, en caso contrario, deberán acudir a otros medios de prueba para acreditar el hecho contenido en el mismo.¹²²

La fe pública notarial como ya sabemos es siempre documental, y como ya lo analizamos, esos documentos son documentos públicos que elabora el notario en el ejercicio de sus funciones y son llamados escrituras y actas, asimismo, dentro de los documentos que elabora el notario encontramos los testimonios, copias certificadas y certificaciones.

2.5.1 Elementos notariales: protocolo, índice y sello

Para poder analizar los instrumentos en los que actúa el notario es indispensable primero conocer algunos de los elementos notariales con los que debe de contar para poder elaborar y asentar los instrumentos en los que actúa:

1.- Protocolo. Al ser la función pública notarial documental sus instrumentos deben constar y autorizarse en el protocolo establecido en ley. La palabra protocolo proviene del latín “*protos*”, primero y “*colao*”, pegar, entendiéndose así que todas las hojas que integran el protocolo deben ir unidas, formando un solo libro.¹²³

En la historia han existido dos tipos de protocolo:

a) **Protocolo Cerrado.**- Este se utilizó desde 1901 hasta el 1º de mayo de 1994, el cual constaba de folios encuadernados y empastados previamente, de 150 hojas cada libro, más una hoja al principio sin foliar donde se especificada el título del mismo.¹²⁴

¹²² *Ídem.*

¹²³ Ríos Hellig, Jorge, *op. cit.*, nota 78, p. 297

¹²⁴ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *op. cit.*, nota 100, p. 96.

b) Protocolo Abierto.- Este es el utilizado desde el 1º de mayo de 1994 hasta nuestros días, el cual se integra de folios que se empastan hasta que se reúnen doscientos. El artículo 76 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal lo define como sigue:

“Artículo 76. Protocolo es el conjunto de libros formados por folios numerados y sellados en los que el notario, observando las formalidades que establece la presente ley, asienta y autoriza las escrituras y actas que se otorguen ante su fe, con sus respectivos apéndices; así como por los libros de registro de cotejos con sus apéndices.

En sentido amplio es la expresión que se refiere a todos los documentos que obran en el haber de cada notaría. El protocolo es abierto, por cuanto lo forman folios encuadernables con número progresivo de instrumentos y de libros. En sentido estricto es tanto el conjunto de instrumentos públicos fuente original o matriz en los que se hace constar las relaciones jurídicas constituidas por los interesados, bajo la fe notarial; como la colección ordenada cronológicamente de escrituras y actas autorizadas por el Notario y aquellas que no pasaron, y de sus respectivos apéndices, conforme a una periodicidad, procedimiento y formalidades reglados en esta Ley; y que adquiridos a costa del Notario respectivo son conservados permanentemente por él o por su sustituto en términos de esta Ley afectos exclusivamente al fin encomendado y, posteriormente, destinados permanentemente al servicio y matricidad notarial del documento en el Archivo como propiedad del Estado, a partir de la entrega de los mismos a dicha oficina, en uno o más libros, observando para su redacción y conformación de actos y hechos las formalidades y solemnidades previstas por esta Ley, todo lo que constituye materia de garantía institucional de origen constitucional regulada por esta Ley.

Los folios que forman el protocolo son aquellas hojas que constituyen la papelería oficial que el notario usa para ejercer la función notarial. Son la base material del instrumento público notarial, en términos de esta Ley.

Los instrumentos que integren el protocolo deberán constar además en archivo electrónico, reproducción digitalizada o cualquier otra tecnología, que será agregada como anexo del protocolo, al momento de su entrega al Archivo, en la forma que determinen las Autoridades competentes; tomando las medidas de seguridad y observando en todo momento el secreto profesional que establezcan las leyes.”

Como ya lo mencionamos, el protocolo está integrado por los folios que una vez reunida la cantidad establecida en ley, se empastan y guardan por el plazo de cinco años en la notaría, antes de ser remitidos al Archivo General de Notarías para su guarda definitiva. Estos folios propiedad del Estado y que el notario adquiere con su propio peculio, son las hojas que constituyen la papelería oficial que el notario usa para ejercer la función notarial, asentando en los mismos los actos y hechos jurídicos pasados ante su fe.¹²⁵

¹²⁵ *Ibidem.*, p. 97.

Existen dos tipos de protocolos especiales en los que actúa o puede actuar el notario que solo nos enunciaremos y no detallaremos por no ser tema de nuestro trabajo:

- a).- Libro de Registro de Cotejos.
- b).- Protocolo del Patrimonio Inmobiliario Federal.

2.- Apéndice. La Ley del Notariado para el Distrito Federal en su artículo 92 señala que el notario deberá llevar un apéndice por cada uno de los libros que forman la decena del protocolo y que contendrá los documentos y elementos materiales que forman parte de los instrumentos consignados en el mismo. El mencionado artículo lo transcribimos a continuación:

“Artículo 92.- Por cada libro, el notario llevará una carpeta que se denominará apéndice, en la que se coleccionarán y conservarán los documentos y demás elementos materiales relacionados con la escritura o el acta de que se trate y estos formarán parte integrante del protocolo. Los documentos y demás elementos materiales del apéndice se ordenarán por letras o números en legajos, en cuyas carátulas se pondrá el número del instrumento a que se refieran, indicando lo que se agrega.”

3.- Sello.- El notario para poder actuar debe allegarse del sello con el que autoriza los documentos públicos y toda documentación relacionada con su actuación. Este sello también pertenece al Estado pero el notario debe adquirirlo de su propio peculio.¹²⁶

Las características con las que debe contar el sello son las siguientes:

- a).- Ser metálico.
- b).- Forma circular.
- c).- Diámetro de cuatro centímetros.
- d).- En el centro deberá contener el escudo nacional
- e).- Deberá tener escrito alrededor lo siguiente: “Distrito Federal, México”, el nombre y apellidos del notario, los cuales podrán abreviarse, y número de notaría, mismo que será grabado con guarismos.
- f).- Podrá contener algún signo.

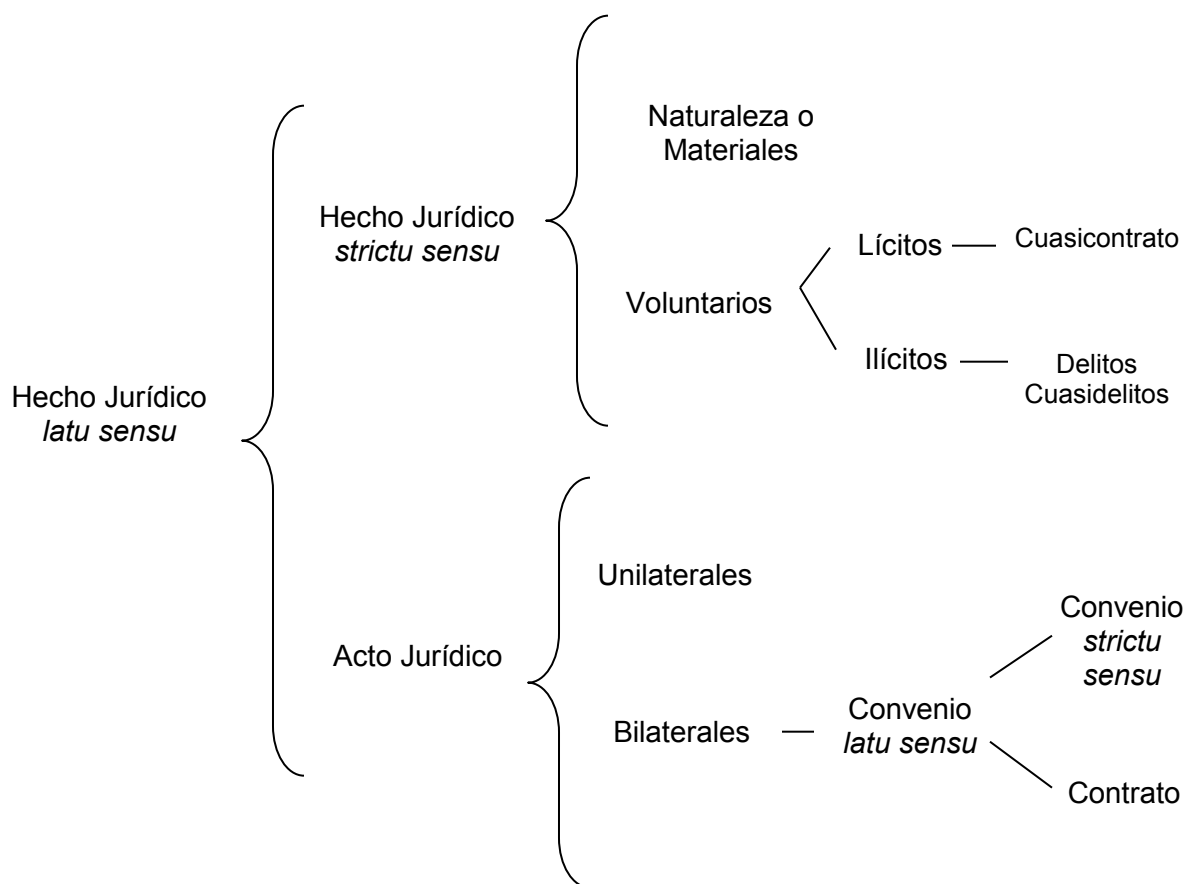
¹²⁶ *Ibidem.*, p.111.

La importancia de contar con el sello y de que el notario imprima el mismo en su actuación es muy importante ya que de conformidad con el artículo 162 fracción VI, el instrumento será nulo si no está autorizado con la firma y sello del notario.

2.5.2 Contenido de los instrumentos públicos

La diferencia sustancial que existe entre los instrumentos elaborados por el notario es precisamente el contenido de los mismos, ya que en las escrituras se plasman actos jurídicos y en las actas hechos jurídicos.

Para entender mejor la diferencia entre estos instrumentos analizaremos el acto y hecho jurídico de acuerdo a la doctrina francesa que es la que sigue el Código Civil para el Distrito Federal:



Hecho jurídico *latu sensu*. Es aquel acontecimiento puramente material, es decir con exclusión de cualquier actividad humana o bien donde interviene el hombre y que produce consecuencias de derecho.¹²⁷

Hecho jurídico *strictu sensu*. Es aquel acontecimiento natural o del hombre que genera consecuencias de derecho, pero cuando proviene de la actividad humana, no existe la intención de crear esas consecuencias de derecho.¹²⁸

Hecho jurídico *strictu sensu* de la naturaleza o material. Es aquel acontecimiento que se realiza sin intervención de la voluntad del hombre, pero que genera consecuencias de derecho. Ejemplo de ello es un terremoto, el nacimiento de un ser humano, etc.¹²⁹

Hecho jurídico *strictu sensu* voluntario. Es aquel acontecimiento en cuya realización interviene en menor o mayor grado la voluntad humana, pero en el cual no se interviene en las consecuencias de derecho.¹³⁰

Hecho jurídico *strictu sensu* voluntario lícito. Es conocido como cuasicontrato. Domínguez Martínez citando a Pothier define al cuasicontrato como “aquel hecho de una persona permitido por la ley, que la obliga hacia otra, o bien obliga a otra hacia ella, sin que entre ambas exista convenio alguno”.¹³¹

Hecho jurídico *strictu sensu* voluntario ilícito. Dentro del cual se encuentra el delito definido como aquel acontecimiento creado por una persona con dolo o malicia causando un daño o perjuicio a otra.¹³² Y a su vez encontramos el

¹²⁷ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, nota 14, p. 501.

¹²⁸ *Ídem.*

¹²⁹ *Ibidem.*, p. 502.

¹³⁰ *Ídem.*

¹³¹ *Ídem.*

¹³² *Ídem.*

cuasidelito que es el acontecimiento creado por una persona que tiene consecuencias jurídicas condenando a la misma.¹³³

Acto Jurídico.- Como ya lo vimos anteriormente es la manifestación de la voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho y las cuales son reconocidas por el ordenamiento jurídico.¹³⁴

Convenio *latu sensu*. El artículo 1792 lo define de la siguiente manera:

“Artículo 1792.- Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.”

Convenio *strictu sensu*. Es el acuerdo de dos o más voluntades para modificar o extinguir obligaciones.

Contrato.- El artículo 1793 establece lo que se entiende por contrato, el cual es el acuerdo de dos o más voluntades para crear o transferir derechos y obligaciones.

Una vez analizados los actos y hechos jurídicos desde el punto de vista de la teoría francesa y siendo las escrituras y actas instrumentos públicos elaborados por el notario en los que se hacen constar los mismos, podemos afirmar que la diferencia específica entre estos dos documentos públicos son que en las actas notariales se hacen constar hechos jurídicos lícitos y en las escrituras públicas actos jurídicos, por lo que en las primeras se hacen constar acontecimientos que pueden o no engendrar consecuencias de derecho y en las segundas hay siempre un otorgamiento de la voluntad.¹³⁵

¹³³ Ídem.

¹³⁴ Rojina Villegas, Rafael, *op. cit.*, nota 15, p. 325.

¹³⁵ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *op. cit.*, nota 100, p.119.

2.6 Escritura pública

2.6.1 Definición

La Ley del Notariado del Distrito Federal en su artículo 100 define lo que es una escritura de la siguiente manera:

“Artículo 100.- Escritura es el instrumento original que el notario asienta en folios, para hacer constar uno o más actos jurídicos y que firmado por los comparecientes, autoriza con su firma y sello.”

Nosotros podemos concluir que la definición que nos da la ley en comento se puede desglosar de la siguiente manera:

1. Instrumento original. Como ya lo vimos las escrituras forman parte del género instrumento público, es decir, es un documento público que el notario expide en ejercicio de sus funciones y que de hecho el propio Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal enlista que documentos son considerados como públicos.

2. Se asientan en folios. Siendo los folios uno de los elementos del protocolo con el que cuenta el notario y que adquiere con su propio peculio, son estos donde plasma el acto jurídico que celebran las partes. Estos folios pertenecientes al Estado son el medio, el papel donde se plasmara el acto jurídico a celebrar.

3. Constan actos jurídicos. Las escrituras públicas son el instrumento donde el notario hace constar los actos jurídicos celebrados entre las partes, siendo esto la gran diferencia que existe entre estas y las actas.

4. Firma de los comparecientes. El acto jurídico plasmado en el instrumento público debe estar firmado por los comparecientes que se presentan a otorgarlo, ya que es la firma la manifestación de la voluntad de los mismos, y en caso de que la persona no pudiera firmar entonces deberá imprimir su huella

digital y señalar a otra persona que firme a su suplica y ruego, tal y como lo señala el artículo 1834 del Código Civil para el Distrito Federal que a la letra dice:

“Artículo 1834.- Cuando se exija la forma escrita para el contrato, los documentos relativos deben ser firmados por todas las personas a las cuales se imponga esa obligación.

Si alguna de ellas no puede o no sabe firmar, lo hará otra a su ruego y en el documento se imprimirá la huella digital del interesado que no firmó.”

5. Autorización del notario con su firma y sello. Todo instrumento debe estar firmado por el notario, autorizando de esta manera el instrumento público con su firma y sello, este tema lo abordaremos más adelante.

2.6.2 Requisitos de forma de la escritura pública

Estos requisitos que deben de cumplirse en la elaboración de la escritura los vemos contemplados en el artículo 101 y 102 primer párrafo de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, y podemos enlistarlos de la siguiente manera:

1.- Redacción de la escritura con letra clara y sin abreviaturas. Esta regla admite excepción, cuando estamos transcribiendo o reproduciendo literalmente de otro documento en la escritura podemos dejar las abreviaturas.

2.- En la redacción de la escritura no podrán utilizarse guarismos, es decir, números, al menos que la cantidad también se establezca con letra.

3.- Si al momento de redactar la escritura hay espacios que no se ocupan y quedan en blanco o hay huecos, los mismos deben de cubrirse con líneas antes de que la escritura sea firmada.

4.- La redacción de la escritura debe hacerse en español, sin embargo, la ley permite que se puedan establecer palabras en otro idioma solo cuando sean usados esos tecnicismos en alguna ciencia o arte. Si no se acata esta regla de redactar las escrituras en español, la ley establece que el instrumento será nulo de

acuerdo con el artículo 162 fracción IV de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

5.- Si una vez impresa la escritura en folios existieren errores en la redacción, la ley permite testar la palabra escrita incorrectamente antes de que sea firmada la escritura, para testar la palabra deberá de hacerse cruzando una línea que la deje visible. Testar significa, cruzar con una línea ciertas palabras que se eliminan.¹³⁶

6.- Asimismo si una vez impresa la escritura en folios se observa que en la redacción hizo falta alguna palabra o alguna cuestión que se omitió, la ley permite entrerrenglonar lo corregido o adicionado que se haga en la escritura antes de la firma de la misma. Entrerrenglonar significa poner entre renglones lo correcto.¹³⁷

7.- Si en la escritura se testó y entrerrenglonó, la misma debe de salvarse, indicando al final de la escritura y antes de que sea firmada, que lo testado no vale y lo entrerrenglonado si vale.

8.- Las escrituras deben firmarse al final de las mismas por los otorgantes y demás personas que deban hacerlo, y si quedare espacio en blanco entre el texto y la firma deberá llenarse con líneas.

10.- La ley establece la prohibición expresa de enmendar o raspar la escritura.

2.6.3 Estructura de la escritura pública

De acuerdo con la Ley del Notariado para el Distrito Federal podemos decir que la escritura pública se compone de ocho apartados misma estructura que no

¹³⁶ Ríos Hellig, Jorge, *op. cit.*, nota 2, p. 182.

¹³⁷ *Ídem.*

es obligatoria seguir su orden, sin embargo, para nuestro trabajo seguiremos el orden marcado por la ley en comento, y esos apartados son:

1. Proemio
2. Antecedentes
3. Declaraciones
4. Clausulas
5. Representación o Personalidad
6. Generales
7. Certificaciones
8. Autorización

2.6.3.1 Proemio

De acuerdo al artículo 102 fracción I de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, las escrituras deben contar con un proemio, o bien como se conoce en la doctrina una cabeza de escritura¹³⁸ que debe de contener:

1.- Numero de escritura y libro al que pertenece la misma.- A manera de ejemplo podemos establecer la siguiente redacción:

“LIBRO OCHOCIENTOS VEINTIUNO.-----
ESCRITURA TREINTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS DOS.-----”

2.- Lugar en que se asienta.- A través de este se desprende el ámbito de competencia del notario, a manera de ejemplo podemos establecer la siguiente redacción:

“México, Distrito Federal.....-----”

¹³⁸ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *op. cit.*, nota 100, p. 232.

Ya que como lo vimos con anterioridad el notario no puede ejercer sus funciones fuera del Distrito Federal.

3.- Fecha en la que se asienta.- Esta fecha es muy importante ya que es la fecha en que queda plasmada en el protocolo y por lo tanto es a partir de la cual se contara el plazo que tienen las partes para poder firmar la escritura, que son de 30 días naturales de conformidad con el artículo 116 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, en caso de no firmarse por los comparecientes o por todos ellos el notario con fundamento en el mismo precepto deberá asentar en el folio la nota de “no paso”.

4.-Nombre, apellidos del notario y número de notaria.

5.- Acto u actos que contendrá la escritura.

6.- Nombre de las personas que intervienen en el acto.- A lo largo de la historia en la práctica notarial se han empleado una serie de términos distintos para llamar a las personas que intervienen en el instrumento público, utilizándolas en muchas ocasiones como sinónimos, estas son:

a) Sujeto.- Es la persona que se ve afectada en su patrimonio a consecuencia del otorgamiento del instrumento.¹³⁹

b) Parte.- Es la persona o personas que tienen un mismo carácter en el instrumento, por ejemplo “Parte Compradora”.¹⁴⁰

c) Otorgante.- Es aquella persona que directamente realiza el acto y manifiesta su consentimiento a través de la firma o bien de su impresión de la huella digital.¹⁴¹

d) Concurrente.- Es aquella persona que solo se presenta a la celebración del acto, sin que se obligue en el mismo, por ejemplo los testigos, los intérpretes.¹⁴²

¹³⁹ *Ibidem.*, p. 243.

¹⁴⁰ *Ídem.*

¹⁴¹ *Ídem.*

e) Compareciente.- Pérez Fernández del Castillo señala que el compareciente solo se presenta en las actas notariales, es decir, que es aquella persona que teniendo o no un interés jurídico le pide al notario su actuación. Sin embargo, nosotros no concordamos con esa idea, consideramos que compareciente y a lo que él llama concurrente son sinónimos, es decir que ambos son personas que intervienen en la celebración del acto sin que se obligue con la celebración del mismo.

2.6.3.2 Antecedentes

El artículo 102 fracción II de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, establece que la escritura debe de contener un apartado de antecedente, entendiendo por antecedentes aquella parte de la escritura donde se cuenta la historia de lo ocurrido previo a la celebración del acto, asimismo se describen las características del bien materia del contrato y es donde se relacionan los documentos presentados por los otorgantes dependiendo del acto que se esté celebrando.

Los antecedentes son la parte principal del fondo en una escritura, ya que en estos se contienen elementos esenciales del acto jurídico para que solo en las cláusulas se establezcan las obligaciones de las partes.¹⁴³

La Ley del Notariado para el Distrito Federal señala en el mencionado artículo 102 en sus fracciones IV, VI, VIII los documentos y demás requisitos que deben observarse cuando el bien materia del acto jurídico sea un inmueble, sin embargo, por no ser tema del presente trabajo no abordaremos sobre ello.

2.6.3.3 Declaraciones

De conformidad con el artículo 102 fracción XII de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, el notario deberá en la redacción de la escritura tener un

¹⁴² *Ídem.*

¹⁴³ Ríos Hellig, Jorge, *op. cit.*, nota 2, p. 197.

apartado de declaraciones, que son aquellas manifestaciones que realizan los otorgantes que son consideradas hechas bajo protesta de decir verdad, informándoles a los mismos las penas en que incurren aquellas personas que declaran falsamente a ante notario, aplicándose en consecuencia las penas señaladas en el artículo 165 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, mismo que nos remite al el artículo 311 del Código Penal para el Distrito Federal.

2.6.3.4 Cláusulas

El artículo 102 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal en su fracción XIII establece que las escrituras deben contener un apartado de cláusulas, las cuales constituyen la parte más importante de la escritura ya que ahí se concreta el objeto del acto jurídico celebrado, se establecen los derechos y obligaciones que tendrá cada una de las partes,¹⁴⁴ son como los llama Ríos Hellig la sustancia total del acto jurídico,¹⁴⁵ conteniendo la voluntad de las partes que lo otorgan.

De conformidad con el precepto antes señalado las clausulas deben redactarse con toda claridad, concisión y precisión jurídica, sin palabras ni formulas anticuadas, es así como el notario externa su creatividad jurídica como profesional del derecho.

El artículo 1839 del Código Civil para el Distrito Federal establece la libertad para establecer las cláusulas de un contrato, el mismo a la letra dice:

“Artículo 1839.- Los contratantes pueden poner las cláusulas que crean convenientes, pero las que se refieran a requisitos esenciales del contrato o sean consecuencias de su naturaleza ordinaria, se tendrán por puestas aunque no se expresen, a no ser que las segundas sean renunciadas en los casos y términos permitidos por la ley.

A partir de la redacción de este artículo se puede hacer la clasificación de las cláusulas de la siguiente manera:

a) Clausulas esenciales. Son aquellas que como bien lo señala el citado artículo se consideran puestas aunque no se expresen, estas cláusulas

¹⁴⁴ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *op. cit.*, nota 100, p. 265.

¹⁴⁵ Ríos Hellig, Jorge, *op. cit.*, nota 2, p. 197.

son irrenunciables, ya que si llegaren a faltar provocarían la inexistencia del acto jurídico.¹⁴⁶

b) Clausulas naturales. Son aquellas cláusulas que pueden renunciarse o cambiarse siempre y cuando esa renuncia se efectuó de conformidad a los artículos 6 y 7 del Código Civil para el Distrito Federal, es decir, esa renuncia debe hacerse en forma clara y precisa, y no debe de ir en contra de las leyes de orden público y de las buenas costumbres. Un ejemplo de estas cláusulas naturales es el artículo 2263 que establece que en una compraventa los contratantes deben de pagar por mitad los gastos de escritura y registro. Misma cláusula que puede modificarse o renunciarse sin provocar problema alguno.¹⁴⁷

Esta determinación de renuncia de derechos hechos por las partes también tiene su fundamento en el artículo 102 fracción XV de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

c) Clausulas accidentales. Son aquellas cláusulas que pueden o no establecerse en el contrato, como el caso de la pena convencional.¹⁴⁸

2.6.3.5 Representación o personalidad

Como sabemos en la celebración de cualquier acto jurídico una persona puede actuar por sí o través de una persona que legalmente la represente, a esto último se le conoce como representación, la cual es una institución jurídica que permite que las consecuencias de un acto celebrado por una persona, se produzcan de manera directa e inmediata en la esfera jurídica de otra.¹⁴⁹ Así es como la doctrina se ha dado a la tarea de clasificar esta representación de la siguiente manera:

¹⁴⁶ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *op. cit.*, nota 100, p. 270.

¹⁴⁷ *Ídem.*

¹⁴⁸ *Ibidem.*, p. 272.

¹⁴⁹ Borja Martínez, Manuel, *Representación, poder y mandato*, Porrúa, Colegio de Notarios del Distrito Federal, 2007, colección de temas jurídicos en breviaros, p. 7.

1.- Representación legal. Esta es, como su nombre lo indica, establecida en ley; es decir, su origen radica en la facultad que otorga un precepto legal.¹⁵⁰ A manera de ejemplo podemos mencionar el caso de los padres, quienes ejercen la patria potestad sobre sus hijos, los tutores sobre sus pupilos, etc.

2.- Representación voluntaria. Es aquella que como su nombre lo indica deriva de la voluntad de las personas, a través de la cual una persona autoriza a otra para que en su nombre realice determinados actos que produzcan consecuencias en su esfera jurídica.¹⁵¹ El ejemplo más sencillo que tenemos de este tipo de representación es el mandato o poder.

3.- Representación necesaria u orgánica. Este tipo de representación es la que tienen las personas morales, ya que al ser un ente ficticio que cuenta con personalidad jurídica, debe de actuar a través de alguien que legalmente lo represente, debido a lo difícil que ha sido darle un significado a este tipo de representación y explicar como ocurre esta, han surgido diversas tesis que han tratado de explicarlos, mismas tesis que a continuación en breves líneas explicaremos:

a) Tesis organicista.- Esta tesis concibe a la persona jurídica como si se tratara de una persona humana, es decir al igual que una persona física tiene órganos que le permiten funcionar, así la persona física tiene boca, manos, pies, etc., así la persona moral también cuenta con órganos que si bien tienen carácter distinto a los órganos de las personas físicas, estos le permiten interactuar en sociedad tal es el órgano de administración que representa a toda persona jurídica.¹⁵²

b) Tesis de la representación necesaria.- Esta señala que no hay una representación a través de un órgano, sino que se da una efectiva y real representación, pero no cualquier representación, sino una representación que sea necesaria, es decir debe darse en todo tiempo. Así, se debe considerar a la

¹⁵⁰ *Ibidem.*, p. 8.

¹⁵¹ *Ibidem.*, p. 10.

¹⁵² *Ibidem.*, p. 11.

persona moral como un ente incapaz, que no puede hacer valer directamente sus derechos, sino debe hacerlo a través de una persona que lo represente.¹⁵³

c) Tesis de la representación orgánica.- Esta tesis junta las dos anteriores al señalar que las personas morales, requiere de alguien que las represente en todo momento y esa representación se logra a través de los órganos con los que cuenta, es así como nuestro Código Civil para el Distrito Federal acepta esta tesis, al mencionar que las personas morales obran y se obligan por medio de sus órganos que la representan.¹⁵⁴

Por otro lado, la Ley del Notariado para el Distrito Federal en su artículo 102 fracción XVI establece la forma en que dichos representantes pueden acreditar la personalidad que ostentan, siendo los siguientes medios los permitidos por la referida ley:

a) Relacionando los documentos que acrediten la personalidad de la persona en el propio instrumento.

b) Insertando los documentos, es decir, transcribiendo el documento donde acredite la personalidad en el propio instrumento.

c) Agregándolos en original o copia total o parcial que en el propio instrumento certifique el notario que concuerda con su original, haciendo mención de ello en el libro de registro de cotejos.

d) Mediante la certificación a la cual se refiere el artículo 155 en su fracción IV de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, que a la letra dice:

“Artículo 155.- Certificación notarial es la relación que hace el Notario de un acto o hecho que obra en su protocolo, en un documento que él mismo expide o en un documento preexistente, así como la afirmación de que una transcripción o reproducción coincide fielmente con su original, comprendiéndose dentro de dichas certificaciones las siguientes:...

... IV. La razón de existencia de uno o varios documentos que se le exhiban, para acreditar la personalidad de los otorgantes o interesados en una escritura o acta que el Notario asiente en la reproducción total o parcial, lo que será suficiente para dejar acreditada dicha personalidad; bastando para ello relacionar en la escritura o acta respectiva, el número y fecha de la escritura cuyo testimonio o copia se le exhiba, y el nombre y el número del Notario ante quien se haya otorgado, o la autoridad y procedimiento de que se deriven, en

¹⁵³ *Ibidem.*, p. 12.

¹⁵⁴ *Ibidem.*, pp. 12 y 13.

caso de ser copias certificadas expedidas respecto de constancias de algún procedimiento judicial. En los casos a que se refieren las fracciones II y III del artículo anterior, se deberá hacer constar, tanto en nota complementaria como en la razón de certificación respectiva, la autoridad que ordenó el informe o expedición de la copia, del expediente en que ella actúa y el número y fecha del oficio correspondiente. Igualmente, podrá hacer constar en nota complementaria y agregar al apéndice la copia de la comunicación mediante la cual haya sido enviada la copia certificada a la autoridad respectiva. Toda certificación será autorizada por el Notario con su firma y sello...”

En todos los casos anteriores la persona que venga representando al otorgante debe declarar que su representado se encuentra capaz, y que su representación se encuentra vigente, es decir que no le ha sido revocada o modificada en forma alguna.

2.6.3.6 Generales

El artículo 102 fracción XIX, establece que la escritura pública debe contener un apartado de generales, es decir debe contener una serie de datos de las personas que intervienen en la escritura pública o bien el acta notarial, ya sea que sean los propios otorgantes, testigos, etc., de todos deberá agregarse sus datos generales.

El mencionado precepto citado establece cuales son los datos que se consideran como generales, siendo estos los siguientes:

1.- Nombre, apellidos paterno y materno. El nombre juntos con los apellidos sirve para individualizar a la personas y en consecuencia poderla distinguir de cualquier otra persona en la sociedad.¹⁵⁵ La mencionada ley en su referido artículo señala que tratándose de extranjeros su nombre deberá de tomarse tal cual aparece en la forma migratoria correspondiente. Asimismo menciona que si comparece una mujer casada, solo si esta lo solicita, podrá agregarse a su nombre el apellido o apellidos de su esposo, esto persiste en la legislación debido a la costumbre con la que cuenta México, y que sobre todo en mujeres más grandes sigue dándose esa práctica.¹⁵⁶

¹⁵⁵ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *op. cit.*, nota 100, p. 311.

¹⁵⁶ *Ídem.*

2.- Nacionalidad. La nacionalidad es definida como aquel vinculo jurídico político que relaciona a la persona con el Estado.¹⁵⁷ La nacionalidad es muy importante expresarla en los instrumentos porque en nuestro derecho existen algunas prohibiciones o limitaciones a los extranjeros, por lo que debemos saber si estamos ante la presencia de un nacional o de un extranjero para la celebración de determinados actos jurídicos, tal es el caso de la adquisición de inmuebles.¹⁵⁸

3.- Fecha y lugar de nacimiento. Respecto a la fecha de nacimiento, esta es importante saberla y establecerla en el instrumento para saber si estamos ante la presencia de un menor o mayor de edad,¹⁵⁹ ya que como bien sabemos los menores no cuentan con capacidad de ejercicio y; por lo tanto, no pueden ejercer sus derechos ni obligarse si no es a través de los que ejercen la patria potestad sobre ellos. Respecto al lugar de nacimiento señala Bernardo Pérez Fernández del Catillo que es importante establecer el lugar de origen para distinguir a una persona de otra, sobre todo, tratándose de homónimos.

4.- Estado civil. El estado civil es definido como aquella situación de una persona con relación a su familia.¹⁶⁰ En el ámbito notarial es importante relacionarlo en virtud de que puede traer consecuencias respecto a la disposición que se haga sobre los bienes,¹⁶¹ es decir, por ejemplo si una persona se encuentra casada es un advertencia que se nos está poniendo para entonces preguntar a la persona bajo qué régimen está casada ya que si está casada bajo el régimen de sociedad conyugal, entonces no podrá disponer de los inmuebles plenamente que formen parte de dicha sociedad conyugal.

5.- Ocupación. Como elemento de identificación de la persona, permite saber al notario si la ocupación a la que se dedica la misma no le impide de alguna manera intervenir en la celebración de determinados actos,¹⁶² así por ejemplo si una persona que sea juez pretende adquirir un inmueble, tiene que

¹⁵⁷ *Ibidem.*, p. 322

¹⁵⁸ *Ídem.*

¹⁵⁹ *Ibidem.*, p. 312.

¹⁶⁰ *Ibidem.*, p. 313.

¹⁶¹ *Ibidem.*, p. 314.

¹⁶² *Ibidem.*, p. 326.

verificarse que dicho inmueble que va a adquirir no haya sido objeto del algún negocio del que haya conocido el mencionado juez.

6.- Domicilio. La ley señala que el domicilio de la persona sede de estar integrado por los siguientes datos: población, número exterior e interior, en su caso del inmueble, nombre de la calle y en si cualquier dato que precise la dirección hasta donde sea posible. Este elemento es importante porque determina el ámbito de competencia judicial, fiscal, administrativa, etc., para la persona que intervino en el instrumento público.¹⁶³

2.6.3.7 Certificaciones

Las certificaciones son la parte de la escritura donde el notario manifiesta el contenido de la fe pública que le es delegada por el Estado. Estas certificaciones son: fe de conocimiento, fe de capacidad, fe de existencia de documentos, fe de lectura y explicación de la escritura y fe de otorgamiento de la voluntad.¹⁶⁴

El artículo 102 en su fracción XX señala cuales son las certificaciones que debe hacer constar el notario, a continuación señalaremos y detallaremos brevemente los incisos que contiene dicha fracción del citado artículo:

- I. Su conocimiento, en caso de tenerlo o que se aseguró de la identidad de los otorgantes, y que a su juicio tienen capacidad.*

Respecto a la identidad, el notario para asegurarse de ella lo hará a través de los medios que indica el artículo 104 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, esto es:

- a) Por la certificación de que los conoce personalmente, para lo cual el notario deberá, al momento de la celebración del instrumento, reconocer a la persona y saberse su nombre y apellidos.

- b) Con la referencia de un documento oficial con fotografía, el cual deberá de contener el nombre y apellidos de la persona de que se trate. Para

¹⁶³ *Ibidem.*, p. 327.

¹⁶⁴ *Ídem.*

este caso el notario deberá de allegarse de una copia del mencionado documento y agregarlo en copia al apéndice.

c) Si el notario no conoce al otorgante y este no cuenta con documento oficial para identificarse, el notario podrá asegurarse de su identidad con la declaración de dos testigos, a los cuales deberá de identificar con cualquiera de las dos anteriores maneras.

Respecto a la capacidad, el artículo 105 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, establece como puede hacer constar que se aseguró de que la persona cuenta con capacidad, y así establece:

“Artículo 105.- Para que el notario haga constar que los otorgantes tienen capacidad, basta con que no observe en ellos manifestaciones de incapacidad natural y que no tenga noticias de que estén sujetos a incapacidad civil.”

Es así que el artículo 450 del Código Civil para el Distrito Federal, establece cuales son las incapacidades legales y naturales, al señalar lo siguiente:

“Artículo 450.- Tienen incapacidad natural y legal:

I. Los menores de edad;
II. Los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por si mismos o por algún medio que la supla.”

II. Que hizo saber a los otorgantes el derecho que tienen de leer personalmente la escritura y que su contenido les sea explicado por el notario.

El notario como profesional del derecho debe explicar a los otorgantes el contenido del instrumento público, ya que está obligado a resolver las dudas que estos tengan con toda claridad y profesionalismo, así la ley permite a los propios otorgantes leer personalmente la escritura y en caso de duda el notario resolverá las mismas para que el contenido del instrumento quede bien comprendido.

III. Que les fue leída la escritura a los otorgantes y a los testigos e intérpretes, o que ellos la leyeron, manifestaron todos y cada uno su comprensión plena;

Todo aquel que interviene en una escritura tiene derecho de enterarse de su contenido¹⁶⁵ y en caso de que tuviesen alguna duda, esta debe ser resuelta para que el contenido del instrumento quede bien comprendido antes de ser firmado. Hay que recordar que hay ocasiones en que los otorgantes por alguna razón no pueden leer por sí o comprender por sí el contenido del instrumento público, es por ello que el legislador estableció en la Ley del Notariado para el Distrito Federal la existencia de los intérpretes y de los testigos, a través de los cuales los otorgantes del acto jurídico puedan comprender o enterarse del contenido del instrumento o leerlo a través de estos sujetos antes de que plasmen su voluntad en el mismo. A continuación transcribiremos el artículo que hace mención a los intérpretes:

“Artículo 106.- Si alguno de los otorgantes fuere sordo, leerá la escritura por sí mismo; el Notario le indicará por sí o por interprete que tiene todo el tiempo que desee para imponerse del contenido de la escritura y que por esta Ley el Notario está a su disposición para contestar sus dudas, previa explicación que se le dará de la forma descrita arriba; si declarare no saber o no poder leer, designará a una persona que la lea y le dé a conocer su contenido. En caso de que hubiere necesidad de un intérprete, éste deberá firmar la escritura como tal identificándose satisfactoriamente en términos de esta Ley y de ser posible acreditará dicha capacidad con documentos o indicios relativos. En todo caso, el Notario hará constar la forma en que los otorgantes sordos manifestaron su rogación o adherencia, otorgaron su voluntad y consentimiento y se impusieron del contenido de la escritura y de sus consecuencias jurídicas.”

IV. Que ilustró a los otorgantes acerca del valor, las consecuencias y alcances legales del contenido de la escritura cuando a su juicio así proceda, o que le fue relevado expresamente por ellos de dar esa ilustración, declaración que se asentará;

El notario como profesional del derecho tiene la obligación en todo tiempo de asesor e ilustrar a las partes, desde el momento en que acuden a la notaría a plantear su problema, hasta la elaboración y explicación del instrumento público. Es por ello que una vez leída la escritura el notario tiene la obligación de explicar su contenido, así como las consecuencias, el valor y alcance jurídico¹⁶⁶ de la

¹⁶⁵ *Ibidem.*, p. 332.

¹⁶⁶ *Ibidem.*, p. 334.

celebración del acto. Se puede presentar el caso de que algunos otorgantes eximan de la obligación de explicar el contenido del instrumento, en tal caso debe hacerse constar en la certificación la liberación del notario de dar dicha explicación, ejemplo de ello es el caso de que el otorgante sea abogado o sea conecedor de la materia.¹⁶⁷

V. Que quien o quienes otorgaron la escritura, mediante la manifestación de su conformidad, así como mediante su firma; en defecto de ésta, por la impresión de su huella digital al haber manifestado no saber o no poder firmar. En sustitución del otorgante que no firme por los supuestos indicados, firmara a su ruego quien aquel elija; En los casos que el notario lo considere conveniente podrá solicitar al usuario, asiente en el instrumento correspondiente, además de su firma, su huella digital.

El notario debe dar fe de que los otorgantes manifestaron su voluntad con la celebración del acto jurídico, y esto lo realizan a través de la impresión de su firma en los folios, sin embargo, como ya lo vimos anteriormente, se puede presentar el caso en que alguno de los otorgantes del acto no pueda o no sepa firmar, en tal caso otra persona lo hará a su ruego y suplica como lo observamos ya en el artículo 1834 del Código Civil para el Distrito Federal que a manera de repaso lo transcribimos nuevamente:

“Artículo 1834.- Cuando se exija la forma escrita para el contrato, los documentos relativos deben ser firmados por todas las personas a las cuales se imponga esa obligación.

Si alguna de ellas no puede o no sabe firmar, lo hará otra a su ruego y en el documento se imprimirá la huella digital del interesado que no firmó.”

Asimismo, podemos observar que la Ley faculta al notario a que cuando lo considere necesario, aun y cuando la persona sepa firmar, esta deberá poner su huella digital si el notario así se lo solicita.

VI. La fecha o fechas en que se firme la escritura por los otorgantes o por la persona o personas elegidas por ellos y por los testigos e intérpretes si los hubiere, y;

¹⁶⁷ *Ídem.*

Es importante que se establezca la fecha de firma o firmas en los instrumentos, porque es a partir de ellas cuando el acto jurídico queda otorgado y empiezan a surtir sus efectos jurídicos. Como sabemos se puede presentar el caso en que el instrumento no sea firmado por todas las personas en un mismo día, sin embargo en el instrumento debe asentarse todas y cada una de las fechas en que se presentaron a firmar el instrumentos las diversas personas.

VII. Los hechos que el notario presencie y que guarden relación con el acto de autorice, como la entrega de dinero o de títulos y otros.

El notario debe de certificar todos aquellos hechos que presencie relacionados con la escritura pública, a modo de ejemplo podemos citar: la entrega del precio que hace el comprador al vendedor, la entrega de la posesión de un inmueble, el endoso de un cheque, etc.¹⁶⁸

2.6.3.8 Autorización

La autorización es el acto por el cual el notario imprime la fe pública que le fue delegada por el Estado. Al momento de que el notario autoriza el instrumento, le da a este el carácter de documento público con valor probatorio y fuerza ejecutiva.¹⁶⁹

Para la autorización de un instrumento el notario hace uso de dos elementos fundamentales: su firma y el sello de autorizar,¹⁷⁰ este es el binomio por el cual el notario imprime la fe pública en el instrumento y lo eleva a documento público.

La Ley del Notariado para el Distrito Federal en su artículo 109, nos habla solo de dos tipos de autorizaciones: la autorización preventiva y la autorización definitiva; sin embargo, nosotros concordamos con Ríos Hellig quien menciona

¹⁶⁸ *Ibidem.*, p. 334 y 335.

¹⁶⁹ *Ibidem.*, p. 335.

¹⁷⁰ Ríos Hellig, Jorge, *op. cit.*, nota 2, p. 242.

que existen tres tipos de autorización:¹⁷¹ la autorización parcial, la autorización preventiva y la autorización definitiva, a continuación explicaremos cada una:

1.- Autorización parcial. Este tipo de autorización se da cuando el instrumento no ha sido firmado por todas las personas que deben hacerlo; en este caso el notario asienta la frase “ante mí”, su firma pero no así el sello de autorizar.¹⁷²

2.- Autorización preventiva. Este tipo de autorización se presenta cuando falta algún requisito administrativo o fiscal por cubrir; aquí el notario asienta la frase “ante mí”, estampa su firma y el sello de autorizar.¹⁷³

3.- Autorización definitiva. Este tipo de autorización se presenta cuando ya se han cumplido con todos los requisitos administrativos y fiscales por cubrir, así como no falta ninguna persona por firmar el instrumento, entonces el notario autoriza de forma definitiva el instrumento estampando su firma y sello de autorizar.

2.6.3.8.1 “No paso”

Con fundamento en el artículo 116 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal los que intervienen en el instrumento deben firmar el mismo en un término de treinta días naturales siguientes a la fecha de pase del instrumento a protocolo, en caso de que el instrumento no se llegase a firmar por los comparecientes o no se firma por algunos de ellos, el notario deberá asentar en el folio la razón de “no paso” y su firma.

Asimismo, el artículo 117 del referido ordenamiento señala que en caso de que una escritura se hicieren constar más de un acto, y si solo se firmare el instrumento por los otorgantes de un solo acto en el término antes señalado, podrá ponerse la razón de “no paso” respecto de los demás actos, quedando estos sin efecto.

¹⁷¹ *Ibidem.*, p. 243.

¹⁷² *Ídem.*

¹⁷³ *Ídem.*

Artículo 117.- Si la escritura contuviere varios actos jurídicos y dentro del término que se establece en el artículo anterior se firmare por los otorgantes de uno o de varios de dichos actos y dejare de firmarse por los otorgantes de otro u otros actos, el notario pondrá la razón "ante mi" en lo concerniente a los actos cuyos otorgantes han firmado, su firma y su sello, e inmediatamente después pondrá la nota "no pasó" sólo respecto del acto no firmado, el cual quedará sin efecto.

2.7 Acta notarial

2.7.1 Definición

La Ley del Notariado para el Distrito Federal, establece en su artículo 125 la definición de acta notarial como sigue:

“Artículo 125.- Acta notarial es el instrumento público original en el que el Notario, a solicitud de parte interesada, relaciona, para hacer constar bajo su fe, uno o varios hechos presenciados por él o que le consten, y que asienta en los folios del protocolo a su cargo con la autorización de su firma y sello.”

Dicha definición la podemos desglosar de la siguiente manera:

1. Instrumento público original. Como ya lo vimos con anterioridad, al igual que las escrituras, el acta forma parte del género instrumento público, es decir, es un documento público que el notario expide en ejercicio de sus funciones y que el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, como ya lo vimos con antelación lo enlista en los documentos que son considerados como públicos.

2. En el que el notario asienta a solicitud de parte interesada. Como ya lo analizamos, el notario debe cumplir con los principios que rigen su función, siendo uno de esos principios su actuación a través de la rogación de parte, es decir, el notario solo puede actuar cuando sea requerido para ello, ya sea a solicitud de parte interesada o por mandamiento judicial.

3. Para hacer constar bajo su fe, uno o varios hechos presenciados por él o que le consten. Como lo analizamos anteriormente son en las actas

notariales el instrumento donde el notario hace constar los hechos jurídicos y materiales que el notario presencia.

4. Que asienta en los folios del protocolo a su cargo. Todo aquello que el notario presencia con sus sentidos debe ser plasmado en el instrumento y esto se logra a través de su impresión en el papel especial que otorga el Colegio de Notarios de Notarios para el Distrito Federal para ello llamados folios, siendo estos la papelería indispensable del notario donde plasma su actuar.

5. Con la autorización de su firma y sello. Como ya lo analizamos anteriormente, todo instrumento debe estar autorizado por el notario, ya que es ahí donde imprime la fe pública con la que cuenta y esto lo hace a través de plasmar en el mismo su firma y sello.

2.7.2 Hechos de los que el notario puede dar fe

El artículo 128 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, enlista de manera enunciativa cuáles son los hechos de los cuales el notario puede dar fe, y decimos que es de forma enunciativa, ya que en la última fracción del citado artículo abre la posibilidad de hacer constar en el instrumento cualquier hecho que pueda apreciarse objetivamente por el notario, a continuación analizaremos los hechos que enlista el referido precepto jurídico:

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

Notificar significa hacer saber a alguien sobre algún asunto.¹⁷⁴ En este caso nos interesa la notificación que practica el notario que se define como

¹⁷⁴ *Ibidem.*, p. 277.

aquella noticia de una actitud o requerimiento particular que se transmite notarialmente.¹⁷⁵

Interpelar significa conminar al pago de una deuda o al cumplimiento de una obligación.¹⁷⁶

Requerimiento significa exigir el cumplimiento de una obligación a través de la intimación que una persona dirige a otra para notificarle una decisión o un hecho y obtener del requerido una respuesta.¹⁷⁷

Protesto se refiere a la autenticidad que otorga un fedatario de que un título de crédito no se pagó o aceptó en el tiempo en que debió hacerse.¹⁷⁸ El fundamento del protesto lo encontramos en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 148 que a la letra dice:

“Artículo 148.- El protesto debe hacerse constar en la misma letra o en hoja adherida a ella. Además, el notario, corredor o autoridad que lo practiquen, levantarán acta del mismo en la que aparezcan:

I.- La reproducción literal de la letra, con su aceptación, endosos, avales o cuanto en ella conste;

II.- El requerimiento al obligado para aceptar o pagar la letra, haciendo constar sí estuvo o no presente quien debió aceptarla o pagarla;

III.- Los motivos de la negativa para aceptarla o pagarla;

IV.- La firma de la persona con quien se entienda la diligencia, o la expresión de su imposibilidad o resistencia a firmar, si la hubiere;

V.- La expresión del lugar, fecha y hora en que se practica el protesto y la firma de quien autoriza la diligencia.”

En este tipo de actuaciones el objeto del instrumento donde consten es crear prueba del lugar, la fecha y hora en que la persona a las que va dirigido ha sido notificada, interpelada o requerida.¹⁷⁹

Las distinciones que existen en este tipo de actas notariales con las escrituras son las siguientes:

a) No es necesario en este tipo de actas mencionar los generales completos de la persona que comparece a solicitar la notificación, interpelación o

¹⁷⁵ Cabanellas, Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, 14^a ed., Argentina, Heliasta, 1986, t. IV J-O, p. 574.

¹⁷⁶ Cabanellas, Guillermo, *op. cit.*, nota 16, p. 471.

¹⁷⁷ Cabanellas, Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, 14^a ed., Argentina, Heliasta, 1986, t. V P-R, p. 713.

¹⁷⁸ Ríos Hellig, Jorge, *op. cit.*, nota 2, p. 283.

¹⁷⁹ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *op. cit.*, nota 100, p. 345.

requerimiento, basta con que el notario asiente en el acta su nombre y apellidos (artículo 129 fracción I de la Ley del Notariado para el Distrito Federal).

b) A diferencia de las escrituras, en este tipo de acta notarial puede el notario autorizar el instrumento sin necesidad de la firma de la persona que solicito el requerimiento, notificación o interpelación (artículo 134 párrafo primero de la Ley del Notariado para el Distrito Federal).

Para asentar el hecho en el acta notarial, el notario puede asentarla en el momento mismo de la diligencia, asimismo la ley le permite asentarla en la oficina de su notaría en el mismo día de la diligencia o bien puede asentarla en el protocolo durante los dos días siguientes a aquel en que se haya llevado a cabo la misma, siempre y cuando no se perjudiquen los derechos de los interesados o se violen disposiciones de orden público (artículo 128 último párrafo de la Ley del Notariado para el Distrito Federal). Por otro lado, la ley concede el derecho a aquella persona sujeta de la diligencia a que en un término de cinco días contados a partir de que se efectuó la misma, concurra a la notaría a conocer el contenido del acta, conformarse con ella y manifestar por escrito las observaciones que estime convenientes, mismas manifestaciones que el notario agregara al apéndice del acta respectiva (artículo 129 fracción II de la Ley del Notariado para el Distrito Federal).

8. *La existencia, identidad, capacidad legal, reconocimiento y puesta de firmas en documentos de personas identificadas por el notario;*

En este tipo de actas el notario da fe de lo que presencia con sus sentidos.¹⁸⁰ Se puede entender entonces que puede dar fe de cinco hechos con sus sentidos a saber:

a) Fe de existencia. Bernardo Pérez Fernández del Castillo en su libro *Derecho Notarial*, establece que este tipo de fe se da cuando se hace constar la existencia de una persona, este tipo de actas son necesarias por ejemplo en la declaración de ausencia y presunción de muerte.¹⁸¹

¹⁸⁰ *Ibidem.*, p. 351.

¹⁸¹ *Ídem.*

b) Fe de identidad. En este tipo de actas el notario da fe de que existe una adecuación entre la persona del solicitante y su nombre.¹⁸² También es conocida como “fe de conocimiento” y la conocemos como ya lo vimos anteriormente por la certificación que realiza el notario de que conoce a una persona, bastando, como ya lo mencionamos, que sepa su nombre y apellidos, o bien porque se identificó con una identificación oficial vigente o por la presencia de dos testigos que lo identifican, o con el levantamiento del acta que nos ocupa.¹⁸³

c) Fe de capacidad legal. En este caso el notario da fe de la capacidad de una persona, entendiendo por esta la aptitud para ser titular de derechos y ser sujeto de obligaciones y poder ejercerlos por sí mismo.¹⁸⁴ Como ya lo mencionamos anteriormente el artículo 450 del Código Civil para el Distrito Federal nos establece dos tipos de capacidad: la legal y la natural, por lo que el notario puede dar fe de ambas, ya que la Ley del Notariado para el Distrito Federal no hace distinción alguna. Sin embargo, no debemos olvidar que la tarea del notario es dar fe de lo que presencia con sus sentidos, sin confundir en este caso, su función con la de un médico, ya que solo en caso de duda podrá auxiliarse del dictamen de este.¹⁸⁵

d) Reconocimiento y puesta de firma en documentos. En la práctica a esta tipo de actas se le conoce como “ratificación”, entendiendo por esta la reiteración o confirmación del consentimiento,¹⁸⁶ Bernardo Pérez Fernández del Castillo lo define como “la manera de convalidar un acto jurídico celebrado con anterioridad.”¹⁸⁷ En este tipo de actas el notario hace constar que puso ante él su firma en el documento o bien reconoció ante él el haber puesto la firma en el documento. Al documento se le pone la certificación que nos ocupa que contendrá: fecha, número de acta, la mención de que puso su firma en el documento o bien reconoció haberla puesto, así como su firma y sello y se agrega

¹⁸² *Ídem.*

¹⁸³ *Ibidem.*, p. 352.

¹⁸⁴ Rojina Villegas, Rafael, *op. cit.*, nota 15, p. 432.

¹⁸⁵ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *op. cit.*, nota 100, p. 352.

¹⁸⁶ Cabanellas, Guillermo, *op. cit.*, nota 177, p. 559.

¹⁸⁷ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *op. cit.*, nota 100, p. 353.

un tanto al apéndice del acta.¹⁸⁸ Como conclusión podemos establecer que el notario solo hace constar en este tipo de actas un hecho físico¹⁸⁹ consistente en la puesta de firma o reconocimiento de haber puesto dicha firma en el documento y que el contenido del mismo es reconocido por quien firma.

9. *Hechos materiales;*

A esto se le conoce en la práctica como “fe de hechos”. En este caso el notario se limita a asentar en el acta aquello que observa, describiendo el estado en que se encuentra una cosa o la situación que este observando o presenciando por medio de los sentidos.¹⁹⁰

10. *La existencia de planos, fotografías y otros documentos;*

Bernardo Pérez Fernández del Castillo en su libro *Derecho Notarial* nos señala que el notario puede dar fe de la existencia de planos, fotografías y otros documentos de dos maneras:¹⁹¹

- a) Por medio de la descripción de estos.
- b) Por medio de su protocolización.

11. *Protocolización de documentos;*

Protocolización se define como aquella incorporación que el notario hace al protocolo de un documento.¹⁹² En este tipo de acta donde se protocoliza un documento el mismo no es elaborado por el notario, tiene una existencia anterior a su protocolización. Es importante señalar que en este tipo de actas se pueden protocolizar tanto documentos públicos como privados.¹⁹³ A manera de ejemplo podemos señalar la protocolización de los documentos otorgados en el extranjero, así como los poderes otorgados fuera de nuestro país, los cuales una vez legalizados o apostillados y traducidos, deben protocolizarse para surtir plenos

¹⁸⁸ *Ídem.*

¹⁸⁹ *Ídem.*

¹⁹⁰ *Ibidem.*, p. 355.

¹⁹¹ *Ídem.*

¹⁹² Cabanellas, Guillermo, *op. cit.*, nota 177, p. 489.

¹⁹³ Pérez Fernández del Castillo, *op. cit.*, nota 100, p. 358.

efectos en nuestro país, tal y como lo señalan los artículos 139 y 140 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal que a la letra dicen:

“Artículo 139.- Los instrumentos otorgados en el extranjero, una vez legalizados o apostillados y traducidos, en su caso, por perito, podrán protocolizarse a solicitud de parte interesada sin necesidad de orden judicial.”

“Artículo 140.- Los poderes otorgados fuera de la República, una vez legalizados o apostillados, y traducidos, en su caso, por perito, deberán protocolizarse para que surtan sus efectos con arreglo a la Ley. Esto no es aplicable a los poderes otorgados ante Cónsules Mexicanos.”

12. *Declaración que hagan una o más personas respecto de hechos que le consten, sean propios o de quien solicite la diligencia; y*

En este tipo de acta se puede dar fe de dos situaciones a saber:¹⁹⁴

a) Dar fe de la declaración bajo protesta de decir verdad que haga una o más personas de determinado hecho que le conste o atañe.

b) Dar fe de la declaración bajo protesta de decir verdad que hagan dos o más testigos para acreditar mediante documentos la existencia de una cosa o un acontecimiento, sirviendo de esta manera como una prueba preconstituida, a esto se le conoce como “información testimonial.”¹⁹⁵

Este tipo de declaraciones que se hacen ante notario tienen el mismo valor que las declaraciones hechas ante un juez a través de jurisdicción voluntaria, sin embargo, es muy importante que el notario tenga especial cuidado en las declaraciones que las personas o los testigos hagan ante él, ya que debe cerciorarse que dichas declaraciones no deban ser realizadas exclusivamente ante alguna autoridad ya sea administrativa o judicial o bien ante algún otro fedatario distinto a él.¹⁹⁶

13. *En general, 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 por el notario.*

¹⁹⁴ Ríos Hellig, Jorge, *op. cit.*, nota 2, p. 292.

¹⁹⁵ *Ídem.*

¹⁹⁶ *Ibidem.*, p. 293.

Como ya lo mencionamos anteriormente, los hechos que puede hacer constar el notario en las actas están enunciados de forma no limitativa en las primeras seis fracciones del artículo 128 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, la última fracción del referido precepto permite al notario dar fe de cualquier tipo de hecho que pueda ser apreciado objetivamente por el mismo siempre y cuando dichos hechos no vayan en contra de las leyes de orden público ni de las buenas costumbres; que dichos hechos no estén reservados a la fe de otro fedatario o autoridad ya sea judicial o administrativa y que su actuación sea siempre de manera imparcial.¹⁹⁷ De esta manera podemos señalar como ejemplos las informaciones *ad perpetuam*, y las diligencias de apeo y deslinde¹⁹⁸ (artículo 166, fracción III, inciso c de la Ley del Notariado para el Distrito Federal).

2.7.3 Estructura del acta notarial

Podemos decir que la estructura del acta notarial son los mismos que la escritura pública, es decir, el acta cuenta con:

- a) Proemio.
- b) Antecedentes.
- c) Representación o personalidad.

d) Generales. Sin embargo, como ya lo analizamos anteriormente, tratándose de actas de notificaciones, interpelaciones, requerimientos, protestos y entrega de documentos, no es necesario que el notario inserte todos los generales del solicitante, bastara con su nombre y apellidos.

- e) Certificaciones.

f) Firmas. Como en las actas se hacen costar hechos y no actos jurídicos, no es necesaria la firma del solicitante donde plasme su voluntad, sin embargo el artículo 134 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal establece que en los hechos relativos a: la existencia, identidad, capacidad legal, reconocimiento y puesta de firmas en documentos de personas identificadas por el notario,

¹⁹⁷ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *op. cit.*, nota 100, p. 363.

¹⁹⁸ *Ibidem.*, p. 360.

protocolización de documentos y declaración que hagan una o más personas respecto de hechos que le consten, sean propios o de quien solicite la diligencia, si será necesaria la firma del solicitante y demás comparecientes.

g) Autorización.

CAPITULO 3. LA FIGURA DEL MATRIMONIO EN MÉXICO

3.1 Antecedentes históricos

A lo largo de la historia las uniones de pareja se han visto reguladas de diversas maneras tanto a nivel mundial como en nuestro país. Esta regulación ha sido importante no solo para el Estado, sino para la propia sociedad ya que el matrimonio forma la célula primaria de toda sociedad y es por ello que el Derecho no pudo dejar de lado su regulación. A continuación comentaremos brevemente el aspecto histórico de esta figura tan importante en nuestra sociedad conocida como matrimonio.

3.1.1 Matrimonio en el Derecho romano

El Derecho romano, particularmente en el Imperio Romano se reguló al matrimonio a través de la *iustae nuptiae* o *iustum matrimonium*, como aquella unión conyugal monogámica y heterosexual que se llevaba conforme a las reglas del citado derecho.¹⁹⁹

El matrimonio estaba constituido por dos elementos: a) objetivo, que consistía en la convivencia del hombre y de la mujer; y, b) subjetivo, que consistía en la intención de los contrayentes de considerarse como marido y mujer, conocido como *affectio maritalis*.²⁰⁰

Entre los romanos el matrimonio como ya lo mencionamos fue monogámico y heterosexual, caracterizándose por el sometimiento de la mujer a la potestad del hombre, esto a través de lo que se conocía como *Convenio in Manum*, que era aquel acto por el que la mujer ingresaba a la familia de su esposo, rompiendo todo lazo con su familia.²⁰¹

¹⁹⁹ Morineau Iduarte, Marta, *Derecho Romano*, 4ª ed., México, Oxford University Press, 1998, p. 62.

²⁰⁰ *Ibidem.*, p. 63.

²⁰¹ De la Mata Pizaña, Felipe y Garzón Jiménez, Roberto, *Derecho familiar y sus reformas más recientes en la legislación del Distrito Federal*, 5ª ed., México, Porrúa, 2012, p. 118.

Para poder contraer matrimonio se necesitaba cumplir con los siguientes requisitos:

1. Contar con capacidad natural, es decir, se requería ser *puver*, esto es que el hombre fuera mayor de catorce años y la mujer mayor de doce años. Estas edades se requerían en virtud de que tanto el hombre como la mujer debían contar con las facultades físicas suficientemente desarrolladas para realizar el fin principal del matrimonio que era la procreación de hijos.²⁰²

2. Contar con capacidad jurídica, es decir, lo que se conocía como *conubium*, que era la aptitud legal para poder contraer nupcias, y para ello se requería ser libre y ser ciudadano, quedando exceptuados de ello los peregrinos.²⁰³

3. Consentimiento continuo de los esposos. Antes del Imperio Romano el consentimiento de los esposos era un tema secundario, ya que el único consentimiento que se requería era el de la autoridad paterna, donde inclusive se podía forzar al hijo a contraer matrimonio. Posteriormente en la época imperial fue un requisito indispensable con independencia del consentimiento paterno.²⁰⁴

4. Consentimiento del *paterfamilias*, este consentimiento no estaba fundado en el interés de los futuros cónyuges, sino exclusivamente en la autoridad familiar, y si el *paterfamilias* se negaba a dar dicho consentimiento, entonces los afectados podían recurrir al magistrado para que presionara al *paterfamilias* y en caso de no obtener dicho consentimiento, el mismo podía suplir la voluntad paterna.²⁰⁵

Su regulación jurídica la podemos comentar conforme al siguiente cuadro donde se pueden observar algunas características fundamentales del matrimonio en el Imperio Romano.²⁰⁶

²⁰² Morineau Iduarte, Marta, *op. cit.*, nota 199, p. 64.

²⁰³ *Ídem.*

²⁰⁴ *Ibidem.*, p. 65.

²⁰⁵ *Ídem.*

²⁰⁶ Sánchez Barroso, José Antonio, "El matrimonio entre personas del mismo sexo en el Distrito Federal", *Ars Iuris*, no. 43, 2010, pp. 249- 258.

Legislación	Características relativas a la regulación del matrimonio	
Instituciones de Gayo.	<ul style="list-style-type: none"> ○ Era un derecho que se reservaba a los ciudadanos. ○ Aquellos hijos que se tenían dentro del matrimonio entraban bajo la <i>potestas</i> paterna, el cual era un derecho del padre. ○ Para poder contraer matrimonio se tenían que observar los límites establecidos por los vínculos familiares, por ejemplo los ascendientes y descendientes hasta segundo grados, etc. ○ El matrimonio era considerado monogámico y heterosexual. ○ Si se incumplía con alguna de las normas previstas para celebrar el matrimonio, se establecían ciertas consecuencias tales como: a) la mujer se consideraba como no casada; y, b) los hijos se consideraban no legítimos y por tanto no entraban en la <i>potestas</i> del padre. 	
Corpus Iuris Civilis	Instituta de Justiniano	<ul style="list-style-type: none"> ○ Solo los ciudadanos romanos podían contraer matrimonio. ○ Es considerada una unión monogámica y heterosexual. ○ Se necesitaba para contraer matrimonio el consentimiento del que ejercía la patria <i>potestas</i>. ○ Para poder contraer matrimonio se tenían que observar los límites establecidos por los vínculos familiares. ○ Si se incumplía con alguna de las normas previstas para celebrar el matrimonio, se establecían ciertas consecuencias tales como: a) que no existiera tal matrimonio, y b) los hijos no entraban a la patria <i>potestas</i> del padre.
	Digesto	<ul style="list-style-type: none"> ○ Regula ciertos aspectos del matrimonio para poder casarse entre ausentes. ○ Establecía ciertas limitaciones para celebrar el matrimonio, tales como el parentesco, las mujeres condenadas por adulterio, etc. ○ Establecía sanciones para las bodas simuladas. ○ Establecía el carácter monogámico y heterosexual del matrimonio.
	El Código	<ul style="list-style-type: none"> ○ No define lo que es matrimonio, pero establece algunas regulaciones que hacen suponer la existencia del matrimonio monogámico y heterosexual. ○ Establecía consecuencias jurídicas del adulterio, tales como: a) dicha acción solo la podía solicitar el varón; b) solo los parientes próximos pueden presentar acusación del adulterio; c) si el hombre no logra probar el adulterio era sometido a las mismas penas que hubiese padecido la mujer; d) se reprocha el adulterio cometido por el varón; e) después de dos años de sancionado el adulterio, el hombre podía volver a contraer nupcias con la mujer; c) era considerado grave falta moral y jurídica la unión de dos hombres, etc.
	Las Novelas	<ul style="list-style-type: none"> ○ Sancionaba el matrimonio incestuoso y nefasto. ○ Se reconocía el derecho para adquirir segundas o ulteriores nupcias. ○ Se permitía disolver el matrimonio por las siguientes razones: a) por la pérdida de la <i>affectio maritalis</i>; b) si alguno de ellos quiere vivir castamente; c) por impotencia del varón, etc. ○ Se concede a la mujer el derecho de repudiar a su esposo si comprueba que este cometió adulterio y si se disolvía el matrimonio, la mujer debía esperar un año para contraer nuevas nupcias. ○ Consideraba el matrimonio como un acto solemne. ○ Prohíbe que el hombre tenga varias concubinas. ○ Establece edad mínima para los esponsales y para el matrimonio para ambos contrayentes.

Por último, a manera de comentario podemos señalar que durante el Imperio Romano existían otras formas de unión entre las personas a parte del matrimonio, tales como:

a) *Contubernim*. Este era entendido como la convivencia sexual entre esclavos y la cual era autorizada por los señores. Esta unión podía tener efectos jurídicos si los esclavos obtenían su libertad.²⁰⁷

b) *Concubinatus*. Las personas que no tuvieran capacidad jurídica para celebrar el matrimonio, esto es, no ser ciudadano, o bien no contaban con la *affectio maritalis*, podían unirse a través de esta figura, la cual era definida como “la convivencia estable de un hombre y una mujer entre los que no existía el *conubium*, o bien no tenían la voluntad continua y efectiva de ser recíprocamente marido y mujer”.²⁰⁸

3.1.2. Antecedentes en México

A lo largo de la historia de nuestro país el matrimonio se ha visto inmerso en una serie de regulaciones desde el ámbito religioso hasta el ámbito civil como a continuación hablaremos brevemente:

1. Antes de la Independencia

Antes de que se declarara la Independencia de nuestro país, el matrimonio era puramente un acto canónico, donde la potestad de celebrarlo le correspondía en exclusiva a la Iglesia.²⁰⁹ En nuestro país se mantenía una concepción del matrimonio de acuerdo a la legislación española y canónica, especialmente los siguientes ordenamientos:

a) Las Siete Partidas. Aquí se concebía el matrimonio como indisoluble y sus fines eran tres: fe, linaje y sacramento; así entendemos por fe la fidelidad

²⁰⁷ *Ibidem.*, p. 257.

²⁰⁸ *Ídem.*

²⁰⁹ Adame Goddard, Jorge, *El matrimonio civil en México (1859-2000)*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2004, p. 1.

que debía existir entre el hombre y la mujer, por linaje la procreación y por sacramento la indisolubilidad.²¹⁰

b) Concilio de Trento. Aquí se consideraba al matrimonio tanto como contrato como sacramento, otorgándole el carácter de formal a su celebración.²¹¹

2. Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824

Con la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824 se estableció un sistema federal en nuestro país, por lo cual los estados de Oaxaca y Zacatecas fueron los primeros en legislar en materia civil, publicando sus códigos civiles donde se regulaba el matrimonio con influencias del derecho canónico.²¹²

3. De 1836 a 1846

En este periodo en nuestro país se vivía bajo el sistema centralista, y siendo la materia civil de orden local, no hubo regulación en este aspecto.²¹³

4. Ley de Registro Civil de 1853

Esta ley es considerada como la intervención de la legislación mexicana en materia de matrimonio, donde se establece que las autoridades civiles son las que pueden y deben registrar ciertos actos del estado civil, incluido el matrimonio.²¹⁴

Si bien es cierto esta ley hace la distinción entre el matrimonio civil y el matrimonio canónico, para poder registrar su matrimonio ante las autoridades civiles debían presentar previamente su registro ante el párroco, tal y como lo previa su artículo 65, el cual disponía: “Celebrado el Sacramento ante el párroco y previa las solemnidades canónicas, los consortes se presentaran ante el Oficial

²¹⁰ *Ibidem.*, 2004, p. 2 y 3.

²¹¹ De la Mata Pizaña, Felipe y Garzón Jiménez, Roberto, *op. cit.*, nota 201, p. 119.

²¹² *Ídem.*

²¹³ *Ibidem.*, p. 120.

²¹⁴ Adame Goddard, Jorge, *op. cit.*, nota 209, p. 6.

del Estado civil a registrar su contrato de matrimonio.”²¹⁵ Dando así el carácter de contrato al matrimonio.

5. Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857

Es necesario precisar que en su texto original no se aludía al matrimonio, sin embargo se realizaron dos modificaciones:

a) Ley sobre Adiciones y Reformas a la Constitución, del 25 de septiembre de 1873, en el que se estableció en el artículo dos que el matrimonio era un contrato civil:²¹⁶

“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.”

b) Ley Orgánica de las Adiciones y Reformas Constitucionales, del 14 de diciembre de 1874, donde en su artículo veintidós se reiteraba el carácter de contrato civil del matrimonio. Por su parte, el artículo 23 señalaba en su fracción VII que el matrimonio civil solo podría celebrarse entre una sola mujer y un solo hombre, siendo la bigamia y la poligamia considerados como delitos.²¹⁷

6. Ley del 3 de julio de 1859 (Leyes de Reforma)

Esta ley es creada gracias a que en ese entonces presidente Benito Juárez secularizó todos los actos relacionados con el estado civil de las personas²¹⁸ y es entonces que la mencionada ley le da la naturaleza al matrimonio de ser un contrato, mencionando que el matrimonio es un asunto del Estado, cuya regulación se había delegado temporalmente a la Iglesia. En su primer artículo daba la definición de matrimonio como sigue: “El matrimonio es un contrato civil que se contrae lícita y válidamente ante la autoridad civil. Para su validez bastara que los contrayentes, previas las formalidades que establece la ley, se presenten

²¹⁵ *Ibidem.*, p. 7.

²¹⁶ Sánchez Barroso, José Antonio, *op. cit.*, nota 206, pp. 259 y 260.

²¹⁷ *Ibidem.*, p. 260.

²¹⁸ De la Mata Pizaña, Felipe y Garzón Jiménez, Roberto, *op. cit.*, nota 201, p. 120.

ante aquella y expresen libremente la voluntad que tiene de unirse en matrimonio.”²¹⁹

7. Ley del Registro del Estado Civil del 1º de noviembre de 1865

Cuando México vivió bajo el Imperio de Maximiliano, se acordó la promulgación sucesiva de diversas partes del Código Civil del Imperio,²²⁰ donde se hablaba muy poco sobre matrimonio, en especial en su artículo 204 donde establecía que los matrimonios celebrados por la Iglesia surtirían efectos civiles.²²¹ El primero de noviembre de 1865 se publicó la Ley del Registro del Estado Civil, la cual mantuvo la existencia del Registro Civil y la necesidad de inscribir los matrimonios. La característica del matrimonio se basó en que aquellos mexicanos que declararan que su religión era la católica, debían primero celebrar el Sacramento del matrimonio y posteriormente llevar a cabo la celebración del matrimonio civil, pues para poder contraer este debían exhibir la constancia del párroco.²²²

8. Código Civil del Distrito Federal y del Territorio de la Baja California de 1870.

Este Código concebía al matrimonio como “la sociedad legítima de un solo hombre y de una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida.”²²³ Es decir, este Código definía al matrimonio como una sociedad y no de manera contractual.

Dentro de los derechos y obligaciones que contraían los cónyuges podemos mencionar los siguientes²²⁴:

- a) Ambos se debían fidelidad.

²¹⁹ Adame Goddard, Jorge, *op. cit.*, nota 209, p. 8.

²²⁰ *Ibidem.*, p. 5.

²²¹ *Ibidem.*, p. 11.

²²² *Ídem.*

²²³ *Ídem.*

²²⁴ *Ibidem.*, pp. 16 y 17.

b) Al marido le corresponde una potestad marital sobre la mujer, entendiéndose por esta, que el marido debía proteger a la mujer y esta le debía obedecer a él.

c) Correspondía al marido en todo caso dar alimentos a la mujer.

d) Dentro de la potestad marital, la mujer debía seguir a su marido donde quiera que este estableciera su residencia.

e) El esposo era el representante de su mujer, por lo que ella no podía sin permiso de su marido comparecer a juicio, adquirir bienes o enajenar los suyos, etcétera, solo son pocos casos en los que la mujer no necesitaba de ese permiso de su marido como en el caso del otorgamiento de testamento.

f) Asimismo se determinaba que el esposo es quien tenía la administración de los bienes del matrimonio.

El matrimonio regido en aquella época tenía regulaciones específicas sobre el régimen de los bienes, de los que podemos citar los siguientes:²²⁵

a) Se establecía como regímenes patrimoniales el de sociedad de bienes o el de separación de bienes.

b) La sociedad de bienes podía ser de dos tipos: la voluntaria, que se regía por lo que se establecía en las capitulaciones matrimoniales; y la legal, que se regía por lo establecido en el propio código.

c) Los bienes de la sociedad se entendían en copropiedad, siendo el administrador de ellos el marido; sin embargo, la ley permitía que podía encargarse de la administración la mujer bajo el consentimiento de su esposo.

Respecto de la filiación derivada del matrimonio se establecía lo siguiente:²²⁶

a) Los hijos tenidos dentro de matrimonio se consideraban “hijos legítimos”.

²²⁵ *Ibidem.*, pp. 18 y 19.

²²⁶ *Ibidem.*, p. 20.

b) Los hijos que tuvieran aquellas personas sin casarse se consideraban “hijos naturales”, quienes podían ser legitimados, si sus padres contraían matrimonio.

c) Los hijos concebidos por personas que no podían contraer matrimonio por haberse colocado en alguna situación de impedimento para contraerlo, entre ellos los nacidos de relaciones adúlteras eran llamados “hijos espurios”, que tenían menos derechos que los hijos naturales.

d) Respecto al parentesco por afinidad el Código de 1870 es un tanto contradictorio, ya que su redacción moralista no concuerda con lo establecido en esta parte al mencionar que el parentesco por afinidad se contraía por el matrimonio y también por la “cópula ilícita”, hay varias situaciones como estas que el legislador no dio una explicación ante lo establecido en la ley.

9. Código Civil del Distrito Federal y del Territorio de la Baja California de 1884

Este Código hizo muy pocos cambios de los que se venían manejando en el Código de 1870, es así que mantuvo la definición de matrimonio como una sociedad.

Dentro de los derechos y obligaciones que contraían los cónyuges se mantuvieron las mismas que en el anterior Código, solo se hicieron algunas modificaciones respecto de la potestad marital, ya que el marido sigue siendo el representante legítimo de su esposa, por lo que esta no puede comparecer en juicio, adquirir bienes o enajenarlos sin permiso de su marido, sin embargo este código estable situaciones en que la mujer no requiere de permiso de su marido como son: que la mujer litigue con su marido, que la mujer pudiera tener un establecimiento mercantil, etc.²²⁷

Respecto del régimen patrimonial del matrimonio este Código mantiene los mismos que el anterior, lo único que reformó fue en el sentido de brindar más posibilidad a la mujer para ser administradora de los bienes, ya sea por convenio

²²⁷ *Ibidem.*, p. 21.

de los cónyuges o por sentencia judicial cuando el marido estuviese ausente, impedido o hubiera abandonado el hogar.²²⁸

Respecto a la filiación derivada del matrimonio mantuvo exactamente lo mismo que el anterior código, pues mantenía la distinción entre hijos “legítimos”, “naturales” y “espurios”.²²⁹

10. Ley sobre Relaciones Familiares

En la redacción inicial del artículo 130 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 se estableció que el matrimonio era un contrato civil. Así, el 14 de abril y el 11 de mayo de 1917 se publicó, de manera fraccionada la Ley de Relaciones Familiares, donde en su artículo 13 definía al matrimonio como “el contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo disoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida.”²³⁰ Esta definición contenía dos grandes cambios distintos a los códigos de 1870 y 1884 a saber: primero ya no consideraba al matrimonio como una sociedad, sino como un contrato y segundo ya no consideraba al matrimonio como indisoluble sino como soluble.²³¹

Dentro de los derechos y obligaciones que contraían los cónyuges podemos mencionar los siguientes.²³²

- a) Guardarse fidelidad.
- b) Contribuir cada uno a los objetos del matrimonio.
- c) Al marido le corresponde dar alimentos a su esposa y cubrir todos los gastos para sostener el hogar.
- d) A la mujer le compete atender los asuntos domésticos, encargándose del cuidado y dirección de los hijos.

²²⁸ *Ibidem.*, p. 22.

²²⁹ *Ibidem.*, p. 21.

²³⁰ *Ibidem.*, pp. 42 y 43.

²³¹ *Ibidem.*, p. 43.

²³² *Ibidem.*, pp. 43 y 44.

e) La ley prevé una relación entre iguales, por lo que se deja atrás la potestad marital, estableciendo ahora que ambos tendrían autoridad y se considerarían iguales entre ellos, resolviendo de esta manera en común acuerdo la educación de los hijos y la administración de los bienes.

En relación con los bienes esta ley establecía a diferencia de los anteriores códigos que en principio cada cónyuge era dueño de sus bienes, frutos y rendimientos, es decir, primero se establecía una separación de bienes, y al último dejaba la sociedad de bienes.

Con relación a la filiación esta ley sigue distinguiendo entre “hijos legítimos” y los “hijos naturales”, quitando la categoría de “hijos espurios”.

11. Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en materia Común y para toda la República en Materia Federal de 1928

El Código Civil que actualmente nos rige y que fue elaborado en 1928, entrando en vigor hasta 1932, contempló al matrimonio siguiendo los lineamientos que se contemplaron en la Ley de Relaciones Familiares. El Código en un inicio no contemplaba la definición de matrimonio, sin embargo del contenido de los artículos que lo regulaban podía inferirse la naturaleza que este Código le deba en un inicio, así en su artículo 178 establecía que “el contrato de matrimonio debía celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el régimen de separación de bienes”,²³³ de lo cual podía inferirse que el matrimonio era considerado un contrato y por tanto, eliminaba los fines del matrimonio.

Dentro de los derechos y obligaciones que contraían los cónyuges podemos mencionar los siguientes.²³⁴

a) Ya no es considerada una obligación de los cónyuges el de guardarse fidelidad.

²³³ *Ibidem.*, p. 53.

²³⁴ *Ibidem.*, pp. 54 y 55.

b) Le correspondía en un inicio al marido el sostenimiento económico del hogar y a la mujer la dirección y cuidado del hogar, pero si el marido caía en incapacidad la mujer debía hacerse cargo del sostenimiento económico.

c) Se le da a la mujer la libertad de obtener un empleo o desempeñar una profesión, industria, oficio o comercio, siempre y cuando no descuide sus obligaciones domésticas.

d) Se conservó el derecho del esposo de fijar el domicilio y como consecuencia la mujer debía residir donde este lo estableciera.

Con relación a la filiación el Código suprime la distinción entre “hijos legítimos” y los “hijos naturales”, pues en la exposición de motivos se estableció que era odiosa esta diferencia, pues se consideraba una injusticia que los hijos sufrieran las consecuencias de las faltas de sus padres.²³⁵

12. Reforma al artículo 130 Constitucional del 28 de enero de 1992

El 28 de enero de 1992 se llevaron a cabo una serie de reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dentro de las cuales se encontraba la reforma al artículo 130 constitucional, las cuales versaban sobre la secularización de los actos de la Iglesia, respecto a nuestro tema, se reformó lo relativo a los actos del estado civil de las personas, y se eliminó del texto constitucional la definición del matrimonio como un contrato civil.

13. Código Civil para el Distrito Federal del año 2000

En el año 2000 la Asamblea del Distrito Federal expidió el Código Civil para el Distrito Federal, en el cual ya se establecía una definición de matrimonio en el artículo 146 que a la letra disponía:

“Artículo 146.- Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige.”

²³⁵ *Ibidem.*, p. 57.

Este Código no definió al matrimonio ni como contrato ni como una sociedad sino como una simple “unión”, manteniendo prácticamente las mismas reglas en materia de matrimonio que el código de 1928, ya que solo se hicieron algunas reformas.

14.Reforma del 29 de diciembre de 2009

En esta fecha fue reformado el artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal que actualmente nos rige, esto es se hizo modificaciones a la definición del matrimonio, estableciendo por este:

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”

Dicha definición la analizaremos a detalle en nuestro siguiente apartado.

3.2. Definición de Matrimonio

La palabra matrimonio proviene del latín *matrem muniens*, que significa proveimiento de la madre, protección de la misma, o bien también puede considerarse como la fidelidad debida al padre y al esposo por parte de la mujer.²³⁶

A lo largo de la historia de nuestro país como ya pudimos analizarlo con anterioridad, las leyes que han regulado el ámbito familiar en nuestra sociedad han tratado de dar una definición de lo que es el matrimonio, dándole un giro en cada una de las legislaciones que estuvieron en vigor durante la historia de nuestro país, llegando hasta la definición que actualmente nos brinda el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 146 y que se suscitó debido a la reforma que ya vimos con anterioridad de fecha 29 de diciembre de 2009, donde se da un concepto totalmente radical a lo que se venía considerando como

²³⁶ López Monroy, José de Jesús, *El concepto del matrimonio*, consultado en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/revdpriv/cont/5/dtc/dtc4.pdf> , con fecha 09 de marzo de 2015.

matrimonio, acoplándose en consecuencia a una serie de cambios sociales que se suscitaron y que venían implorando se les tomara en cuenta y se les respetara sus derechos, estamos hablando del tema polémico de las relaciones entre personas de un mismo sexo, que si bien anteriormente no se contemplaban dentro de la figura del matrimonio a partir de esta reforma se les permite contraer nupcias y con ello acceder a todos aquellos derechos que se derivan de esta institución.

Es entonces que el Código Civil nos establece la definición de matrimonio como sigue:

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”

Podemos entonces establecer que dicha definición está integrada por los siguientes elementos:

1. Es una unión libre. Entendemos por unión “juntar dos o más cosas entre sí, haciendo de ellas un todo.”²³⁷ Domínguez Martínez citando a Chávez Ascencio menciona que se trata de la unión de dos personas, constituyendo en efecto el acto jurídico de la boda.²³⁸ La crítica que se hace es en el sentido de que no debería considerarse como una unión libre, ya que se confunde con el concubinato²³⁹, sino que debería ser una unión voluntaria formal, pues la misma ley contempla a la definición en el capítulo denominado “De los requisitos para contraer matrimonio”, y aunque la definición no es requisito, si deben de cumplirse los enlistados en ese apartado para poder contraer nupcias.²⁴⁰

2. Entre dos personas. Anteriormente el matrimonio era definido como la unión libre entre un hombre y una mujer, dejando de lado la unión entre personas del mismo sexo, hoy por hoy la situación actual de nuestra sociedad ha cambiado

²³⁷ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, consultado en <http://lema.rae.es/drae/srv/search?val=unir>, con fecha 09 de marzo de 2015.

²³⁸ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Derecho civil. Familia*, México, Porrúa, 2008, p. 139.

²³⁹ *Ídem*.

²⁴⁰ Zavala Pérez, Diego H., *Derecho familiar*, México, Porrúa, 2011, p.83.

y con ello se han otorgado derechos a personas cuyas preferencias sexuales difieren de lo que normalmente se venía aceptando. Por lo que anteriormente esta unión entre personas de un mismo sexo era más que repudiado y desconocido jurídicamente, pero con el paso del tiempo y tendiente a mejorar la situación social de nuestro país se permitió la celebración de matrimonios entre personas del mismo sexo y por tanto la definición de nuestro Código Civil tuvo que adaptarse a los cambios que se venían presentando en nuestra sociedad permitiendo la celebración del matrimonio entre un hombre y una mujer, entre una mujer y una mujer y entre un hombre y un hombre, concediéndoles con ello derechos derivados del matrimonio no solo a las parejas heterosexuales sino también a las homosexuales, derechos que más adelante detallaremos.

3. Para realizar la comunidad de vida. Chávez Ascencio lo llama matrimonio-estado, es decir, al referirse a matrimonio nos dice que este está compuesto de dos premisas fundamentales: a) matrimonio-acto, que es entendido en la sociedad como “boda”, el acto jurídico donde los contrayentes manifiestan su voluntad de contraer nupcias; y b) el matrimonio-estado, la comunidad conyugal, entendida como la relación permanente e íntima que existe entre dos personas, se trata de la convivencia y como consecuencia de ella las relaciones interpersonales que se extienden a una regulación jurídica, pues de esas relaciones interpersonales surgen obligaciones y derechos entre los cónyuges, en otras palabras se refiere a la vida en común que generan dos personas, al deber que tienen los cónyuges de vivir juntos en el domicilio conyugal, trayendo consigo una serie de derechos y obligaciones contraídos por la propia celebración del matrimonio.²⁴¹

4. En donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua. Entendemos por respeto la veneración o consideración que existe entre las

²⁴¹ Chávez Ascencio, Manuel F., *Matrimonio y divorcio*, consultado en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/19/pr/pr26.pdf> con fecha 09 de marzo de 2015.

personas,²⁴² por lo que aquellos que contraen matrimonio deben guardarse ese respeto, veneración entre ellos; anteriormente uno de las obligaciones como ya lo vimos con anterioridad era la fidelidad cuya consecuencia podía traer consigo una de las causales de divorcio, sin embargo, con el tiempo esta obligación se eliminó de la definición que nos brinda el Código Civil que nos rige, estableciendo únicamente la obligación de respeto que deben guardarse entre los propios cónyuges, que a nuestro criterio este termino de respeto engloba la fidelidad que deben guardarse entre ellos y no porque se tenga una consecuencia jurídica ante ello, sino por un deber moral que debe existir entre los cónyuges. Asimismo deben procurarse libertad, ya que como observamos párrafos arriba, en tiempos antiguos la mujer dependía de la voluntad del hombre y prácticamente su actuar se veía limitado al hogar y cuidado de los hijos, pero como consecuencia de los derechos que a lo largo de la historia ha venido ganando la mujer en el ámbito social, ahora tiene los mismos derechos y puede contraer las mismas obligaciones que un hombre, esta igualdad debe existir entre los cónyuges para lograr esa vida en común de la que hablábamos anteriormente. Por último, los cónyuges se deben ayuda mutua que va encaminada precisamente a mejorar la vida en común que se da derivada del matrimonio, donde no solo sea el hombre el que aporte económicamente al hogar sino también la mujer pudiendo brindar su ayuda y por otro lado que no solo sea la mujer la que se encargue de la administración del hogar y cuidado de los hijos, entre otros aspectos más que a lo largo de la historia gracias a esa igualdad existente entre hombre y mujer puedan apoyarse y ayudarse mutuamente.

5. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que estipule el presente Código.

Conforme al artículo 130 Constitucional corresponde a las autoridades administrativas los actos del estado civil entre ellos el matrimonio. Por otro lado, el artículo 146 del Código Civil establece la obligación de celebrar el matrimonio

²⁴² Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, consultado en <http://lema.rae.es/drae/srv/search?id=TEaQ> , con fecha 09 de marzo de 2015

precisamente ante un Juez de Registro Civil y; por último, el artículo primero del Reglamento del Registro Civil de Distrito Federal establece esta misma obligación a los Jueces de Registro Civil como lo podemos apreciar a continuación:

“Artículo 1.- ...

El Registro Civil es la Institución de buena fe, cuya función pública es conocer, autorizar inscribir, resguardar y dar consecuencia de los hechos y actos del estado civil de las personas, que dispone el Código Civil para el Distrito Federal, con legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia, por conducto de los Jueces del Registro Civil, debidamente autorizados para dichos fines.”

Como se desprende del artículo 146 del Código Civil, el matrimonio es un acto formal, que requiere que se cumplan ciertos requisitos establecidos en la ley. Entendemos por forma del acto jurídico y los contratos aquel signo o conjunto de signos por los que se hace constar o se exterioriza la voluntad del o los agentes de un acto jurídico o contrato.²⁴³ Por formalidades entendemos aquel conjunto de normas establecidas por el ordenamiento jurídico o por las partes, que señalan como se debe exteriorizar la voluntad para la validez del acto jurídico o el contrato.²⁴⁴ Las formalidades pueden clasificarse en dos:²⁴⁵ a) *ad solemnitatem*, entendidas como aquellas que son necesarias para que el acto jurídico exista, ya que sin ellas el acto se consideraría inexistente; y b) *ad probationem* que son aquellas que solo sirven para probar el acto jurídico y que no son necesarias ni para la existencia ni para la validez del acto jurídico.

Por otro lado, podemos hablar también de la solemnidad, entendida esta como aquel elemento esencial del contrato o acto jurídico sin el cual el acto jurídico sería inexistente,²⁴⁶ esta definición es igual a la de formalidad y hay quienes consideran que es lo mismo; sin embargo, las formalidades en nuestro país están aceptadas tanto para los actos jurídicos como para los contratos, pero hablando de solemnidades nuestro derecho no contempla contratos solemnes y

²⁴³ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *La forma en los actos jurídicos y en los contratos*, consultado en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dernotmx/cont/73/cnt/cnt4.pdf> con fecha 10 de marzo de 2015.

²⁴⁴ *Ídem.*

²⁴⁵ *Ídem.*

²⁴⁶ *Ídem.*

solo reconocer con solemnidad al testamento y al matrimonio.²⁴⁷ Aun cuando el Código Civil para el Distrito Federal no mencione de manera expresa que el matrimonio es un acto solemne, se puede distinguir en su regulación una serie de verdaderas solemnidades cuya inobservancia traería consigo la inexistencia del mismo y, por otro lado, en la regulación del matrimonio también permite observar una serie de formalidades que solo afectarían su validez cuando estas fuesen observadas, por lo que en conclusión el matrimonio no solo es un acto formal sino también solemne, pues la solemnidad implica tres cosas: debe observarse la formalidad establecida en ley, debe otorgarse ante un funcionario o fedatario público y debe constar en libro correspondiente.²⁴⁸

3.3. Naturaleza jurídica del matrimonio

La naturaleza jurídica del matrimonio es compleja es por ello que a lo largo de la historia se han establecido ciertas teorías que han tratado de establecer cuál es la naturaleza jurídica del matrimonio, a continuación expondremos brevemente cada una de ellas:

1. Matrimonio como Institución. Como ya lo definimos con anterioridad la palabra “institución” significa establecimiento, fundación, cada una de las organizaciones principales de un Estado.²⁴⁹ Por su parte, Rojina Villegas señala que “la institución jurídica es un conjunto de normas que regulan un todo orgánico y persiguen una misma finalidad”,²⁵⁰ por lo que señala que el matrimonio es una institución porque toda la regulación que existe en la ley, desde la forma de celebrarse, sus elementos esenciales y de validez, los derechos y obligaciones de

²⁴⁷ Sánchez Barroso, José Antonio, *El concepto de matrimonio en la Constitución. Análisis jurídico a partir de las reformas al Código Civil para el Distrito Federal de 2009*, consultado en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/256/art17.pdf> con fecha 09 de marzo de 2015.

²⁴⁸ Ídem.

²⁴⁹ Cabanellas, Guillermo, *op. cit.*, nota 16, p. 444.

²⁵⁰ Rojina Villegas, Rafael, *Derecho de Familia, Derecho Civil Mexicano*, México, Porrúa, 2006, t.II, p. 218.

los cónyuges, etc., persiguen una misma finalidad que es crear un estado de vida que trae consigo una variedad de relaciones jurídicas.²⁵¹

Por otro lado, Rojina Villegas citando a Hauriou menciona que la institución es una idea de obra que se realiza y dura jurídicamente en un medio social, organizándose un poder que necesita de órganos, donde se producen manifestaciones comunes, dirigidas por los órganos de poder y regidas por procedimientos.²⁵² Esta definición la aplica Rojina Villegas al matrimonio de la siguiente manera:²⁵³

a) El matrimonio es una idea de obra que se realiza y tiene permanencia en la sociedad.

b) En virtud de su celebración se crea un poder que lo es la vida en común que requiere de órganos, en este caso los cónyuges.

c) Los cónyuges persiguen finalidades comunes, estableciéndose actividades recíprocas, para constituir una familia y realizar un estado de vida.

2. Matrimonio como acto jurídico condición. El fundador de esta teoría es León Duguit, quien sostiene que por acto jurídico debemos entender: “todo acto de voluntad que interviene con la intención de que se produzca una modificación en el ordenamiento jurídico, tal como existe en el momento en que se produce, o tal como existirá en un momento futuro dado”.²⁵⁴ El mencionado autor distingue tres tipos de actos jurídicos:

a) Acto regla. Es aquel que es realizado con la intención de que se produzcan modificaciones en las reglas de derecho,²⁵⁵ derivándose obligaciones permanentes e individuales.²⁵⁶

b) Acto subjetivo. Es aquel que se una vez realizado surge una obligación especial, concreta, individual y momentánea no creada por la ley.²⁵⁷

²⁵¹ *Ídem.*

²⁵² *Ibidem.*, p. 219.

²⁵³ *Ídem.*

²⁵⁴ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, nota 238, p.121.

²⁵⁵ *Ídem.*

²⁵⁶ De la Mata Pizaña, Felipe y Garzón Jiménez, Roberto, *op. cit.*, nota 201, p. 123.

²⁵⁷ *Ídem.*

c) Acto condición. Es aquel que una vez realizado se crea una situación regida por la ley y subordinada a la celebración del acto.²⁵⁸ León Duguit lo define como “aquel acto jurídico que tiene por objeto determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de derecho a un individuo o a un conjunto de individuos, para crear situaciones jurídicas concretas que constituyen un verdadero estado, por cuanto que no se agotan por la realización de las mismas, sino que permiten su renovación continua.”²⁵⁹

Conforme a lo señalado el matrimonio es considerado un acto condición en tanto que para su celebración y una vez celebrado el sistema de derecho en su totalidad es puesto en movimiento y, por tanto, aplicado al mismo.

3. Matrimonio como contrato. Esta tesis es considerada como la más tradicional y a su vez la más discutida por los doctrinarios, pues hay quienes sostienen que efectivamente el matrimonio es un contrato debido a la manifestación de voluntad de dos personas y que posee elementos tanto de validez como existencia; y, por otro lado, hay quienes aseguran que el matrimonio no es un contrato argumentando que del matrimonio no surgen obligaciones de carácter patrimonial, en cuanto a su objeto no nacen prestaciones o servicios determinados, sino es simplemente la entrega de dos personas, en el matrimonio no se admiten como en los contratos intereses pecuniarios de mera liberalidad y por supuesto no existen contratos de afecto personal.²⁶⁰

En nuestro derecho existen autores que afirman que el matrimonio es un contrato tal como Ortiz Urquidí, quien con relación a la redacción original del artículo 130 Constitucional que señalaba que el matrimonio es un contrato, hace referencia que “sin duda el matrimonio es un contrato, pues la intención del legislador constituyente al afirmar que el matrimonio es un contrato, fue la de negar a la Iglesia toda injerencia en la regulación jurídica del mismo.”²⁶¹ Montero Duhalt hace referencia a que “el matrimonio es un contrato solemne de derecho

²⁵⁸ *Ídem.*

²⁵⁹ Rojina Villegas, Rafael, *op. cit.*, nota 250, p. 220.

²⁶⁰ *Ídem.*

²⁶¹ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo *op. cit.*, nota 238, p. 126.

de familia y de interés público que hace surgir entre los que lo contraen el estado civil de casados con todos los derechos y obligaciones determinados por el orden jurídico a través de la institución del mismo nombre.”²⁶² Por su parte, Domínguez Martínez afirma que el matrimonio como generador de consecuencias jurídicas, es un contrato que se opone al convenio en sentido estricto.²⁶³

No hay que olvidar que en la historia de nuestro país hubo legislaciones e incluso nuestra propia Constitución que señalaban que el matrimonio era un contrato, dichas legislaciones son las siguientes:

a) Constitución de 1857 con su reforma del 25 de septiembre de 1873 estableció al matrimonio como un contrato.

b) Ley del Registro Civil de 1853, si bien no definía como tal al matrimonio si establecía en su artículo 65 que era un contrato.

c) Ley del 3 de julio de 1859 (Leyes de Reforma), en su artículo 1º definía al matrimonio como un contrato.

d) Ley de Relaciones Familiares de 1917, definía en su artículo 13 al matrimonio como contrato.

e) Código Civil para el Distrito Federal de 1928, en su texto original si bien no definía al matrimonio, si establecía en algunos artículos como el 178 por ejemplo que el matrimonio era un contrato civil.

A su vez existen en nuestro país autores que niegan que el matrimonio es un contrato de los cuales podemos mencionar a Rojina Villegas, quien sostiene que “debe rechazarse totalmente la tesis contractual del matrimonio, pues en el derecho de familia ha venido ganando terreno la idea de que el matrimonio es un acto jurídico mixto en el cual participa en forma constitutiva del mismo el Oficial del registro Civil.”²⁶⁴ Por otro lado, De la Mata y Garzón, nos señala que en el matrimonio hay varias excepciones a las reglas generales de los contratos dentro de las cuales se pueden señalar dos importantes:²⁶⁵

²⁶² *Ídem.*

²⁶³ *Ibidem.*, p. 136.

²⁶⁴ Rojina Villegas, Rafael, *op. cit.*, nota 250, p. 229.

²⁶⁵ De la Mata Pizaña, Felipe y Garzón Jiménez, Roberto, *op. cit.*, nota 201, p. 123.

a) En materia de contratos rige la autonomía de la voluntad, pudiendo en consecuencia renunciar a ciertos derechos privados que no afecten el interés público ni a terceros y en el matrimonio todas las disposiciones que lo rigen sin de orden e interés público y los derechos y obligaciones que se contraen son irrenunciables.

b) Los contratos tienen fines patrimoniales y en el matrimonio si bien hay fines patrimoniales también hay extra patrimoniales y los fines del matrimonio no son más que intereses extra patrimoniales de los cónyuges y la familia.

4. Matrimonio como contrato de adhesión. La característica esencial de los contratos de adhesión es la imposición de una de las partes en el clausulado y la otra simplemente se adhiere aceptándolas, sin posibilidad de alteración o modificación en cuanto al contenido del contrato.²⁶⁶ En el caso del matrimonio, quienes aceptan esta teoría sostiene que se trata de un contrato de adhesión porque los contrayentes no son libres de estipular los derechos y obligaciones que contraen, sino son establecidos por el Estado a través de la ley, pues por razón es de interés público es el propio estado quien impone el régimen legal del mismo. Sin embargo, esta tesis es criticada conforme a lo siguiente:

a) El matrimonio no es un contrato, por lo tanto, no puede ser un contrato de adhesión.²⁶⁷

b) No hay una redacción unilateral por parte de ninguno de los contrayentes en relaciones a los derechos y obligaciones que contraen con la celebración del matrimonio.²⁶⁸

c) El acta de matrimonio es redactada por el Juez del Registro Civil y no así por los o alguno de los contrayentes.²⁶⁹

d) El matrimonio es celebrado por los contrayentes, no entre el Estado y los contrayentes.²⁷⁰

²⁶⁶ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, nota 238, p. 132.

²⁶⁷ De la Mata Pizaña, Felipe y Garzón Jiménez, Roberto, *op. cit.*, nota 201, p. 124.

²⁶⁸ *Ídem.*

²⁶⁹ *Ídem.*

²⁷⁰ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, nota 238, p. 133.

5. Matrimonio como acto jurídico mixto. Existen tres tipos de actos jurídicos:²⁷¹ a) actos jurídicos privados, donde solamente intervienen los particulares; b) actos jurídicos públicos, donde solamente concurren órganos estatales; y, c) actos jurídicos mixtos, donde concurren tanto los particulares como los órganos públicos del Estado.

Por lo que el matrimonio podemos considerar que es un acto jurídico mixto como bien concuerdan algunos doctrinarios y concordamos nosotros por las siguientes razones:

a) Estamos ante la presencia de acto jurídico, hecho que es innegable.²⁷²

b) El matrimonio se constituye no solo por el consentimiento de los contrayentes, sino también por la intervención del Juez del Registro Civil,²⁷³ quien es quien redacta el acta de matrimonio.

c) Por lo que se dan dos supuestos fundamentales: el acuerdo de voluntades de los contrayentes de unirse en matrimonio y el carácter público a cargo del Juez del Registro Civil consistente en reconocimiento y validez oficial de la unión conyugal.²⁷⁴

6. Matrimonio como acto de poder estatal. Esta tesis es creada por Antonio Cicu, quien asevera que el matrimonio no se entiende sin la intervención del oficial del estado civil,²⁷⁵ ya que es el Estado quien une en matrimonio a los contrayentes.²⁷⁶ Así se establece que el acuerdo de los contrayentes de unirse en matrimonio es solo una preparación del pronunciamiento del representante del Estado, de quien depende, como acto del poder público la consumación jurídica del matrimonio.²⁷⁷ La crítica que se hace en torno a esta teoría radica en que no

²⁷¹ *Ibidem.*, p. 134.

²⁷² De la Mata Pizaña, Felipe y Garzón Jiménez, Roberto, *op. cit.*, nota 201, p. 125.

²⁷³ Rojina Villegas, Rafael, *op. cit.*, nota 250, p. 221.

²⁷⁴ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, nota 238, p. 134.

²⁷⁵ Rojina Villegas, Rafael, *op. cit.*, nota 250, p. 235.

²⁷⁶ *Ibidem.*, p. 237.

²⁷⁷ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, nota 238, p. 133.

se puede calificar al matrimonio únicamente como un acto del poder del Estado, pues se dejaría de desconocer la intervención de los contrayentes.²⁷⁸

7. Matrimonio como estado jurídico o estado civil. El matrimonio constituye una situación jurídica permanente entre los cónyuges, ya que los estados jurídicos producen situaciones jurídicas permanentes, el matrimonio crea para los consortes una situación jurídica permanente que origina consecuencias jurídicas constantes.²⁷⁹ Domínguez Martínez señala que se trata del *status conyugalis*,²⁸⁰ es decir, el estado civil de casado de la persona, entendiendo por estado, la situación jurídica de una persona frente a otra u otras, tratándose de los miembros de la familia el estado puede ser entre otros el de cónyuge.²⁸¹

Nosotros consideramos que el matrimonio reúne la naturaleza de tres de las siete teorías que detallamos anteriormente, pues bien consideramos que efectivamente el matrimonio es una institución, cuyo conjunto de normas establecidas en la ley regulatorias de la misma, tiene una finalidad específica que lo es la celebración del matrimonio y consigo la creación de un estado de vida para los contrayentes; por otro lado concordamos en que se trata de un acto jurídico mixto donde se reafirma que el matrimonio en efecto es un acto jurídico donde no solo interviene la voluntad de los contrayentes, sino también el poder público a través de la presencia del Juez del Registro Civil; y por último en efecto el matrimonio crea un estado civil en la persona de los contrayentes, es decir cuando se contrae matrimonio los cónyuges adquieren el estado civil de casados y con ello una serie de derechos y obligaciones contempladas en el ordenamiento jurídico.

²⁷⁸ *Ídem.*

²⁷⁹ Rojina Villegas, Rafael, *op. cit.*, nota 250, p. 237.

²⁸⁰ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, nota 238, p. 136.

²⁸¹ *Ibidem.*, p. 194.

3.4. Elementos esenciales y de validez del matrimonio

Como ya lo pudimos apreciar anteriormente el matrimonio es un acto jurídico que como tal para su existencia y validez requiere de la presencia de ciertos elementos que lo hagan existente y válido, a continuación detallaremos brevemente dichos elementos del acto jurídico conocido como matrimonio.

3.4.1 Elementos esenciales o de existencia del matrimonio

1. Consentimiento. Entendemos por este la manifestación de voluntad de una persona.²⁸² En el caso del matrimonio hay autores que dicen que en la celebración del matrimonio se requieren de tres voluntades a saber: la de cada una de las personas que se presentan para contraer matrimonio, cuyas voluntades son particulares²⁸³, y una tercera voluntad que es la del Estado a través del Juez del Registro Civil, quien conforme al artículo 102 del Código Civil para el Distrito Federal deberá interrogar a los pretendientes de si es su voluntad unirse en matrimonio y si están conformes los declarara unidos en nombre de la ley y de la sociedad. Por lo que estamos ante la presencia de tres voluntades que a su vez generan dos actos inseparables por un lado la manifestación de la voluntad de los contrayentes de unirse en matrimonio y por otro la declaración del Juez del Registro Civil y en caso de faltar alguno de estos el acto jurídico conocido como matrimonio sería inexistente.²⁸⁴ Por su parte, Rico Álvarez en su libro “Derecho de Familia” nos menciona que por consentimiento en el matrimonio debemos entender la existencia de un acuerdo de voluntades entre dos personas para contraer nupcias, pues son los únicos que están posibilitados para decidir si contraen o no matrimonio, y que en tal efecto solo se requiere de la voluntad de los contrayentes para la existencia del matrimonio y no así de la “voluntad” del Estado manifestada a través del Juez del Registro Civil, pues no considera que se trate de una verdadera voluntad, sino de una mera constatación de hechos, pues

²⁸² Rojina Villegas, Rafael, *op. cit.*, nota 250, p.120.

²⁸³ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, nota 238, p. 155.

²⁸⁴ Rojina Villegas, Rafael, *op. cit.*, nota 250, p. 245.

la función del Juez de Registro Civil es limitada solo a verificar que se cumplan los requisitos previstos en la ley para celebrar el matrimonio y autorizar el acto, sin que pueda negarse a celebrarlo²⁸⁵ conforme a lo señalado en el artículo 111 del Código Civil para el Distrito Federal que a la letra dice:

“Artículo 111.- Los Jueces del Registro Civil solo podrán negarse a autorizar un matrimonio, cuando por los términos de la solicitud, por el consentimiento de los interesados o por denuncia en forma, tuvieren noticia de que alguno de los pretendientes, o los dos carecen de aptitud legal para celebrar el matrimonio.”

Nosotros consideramos que en efecto se trata de tres voluntades, pues si bien es cierto se requiere de la manifestación de los contrayentes para que pueda llevarse a cabo el matrimonio, también es cierto que la declaración por parte del Estado es indispensable para la existencia del mismo, la cual se logra a través de la declaratoria que hace el Juez del Registro Civil de unirlos en matrimonio en nombre de la ley y de la sociedad.

Por otro lado, tocando el tema de la representación, podemos observar que el artículo 44 del Código Civil para el Distrito Federal, permite que el matrimonio pueda celebrarse por medio de apoderado.

“Artículo 44.- Cuando los interesados no puedan concurrir personalmente, podrán hacerse representar por un mandatario especial para el acto, cuyo nombramiento conste por lo menos en instrumento privado otorgado ante dos testigos. En los casos de matrimonio o de reconocimiento de hijos, se necesita poder otorgado en escritura pública o mandato extendido en escrito privado firmado por el otorgante y dos testigos y ratificadas las firmas ante Notario Público, Juez de lo Familiar o de Paz.”

Dicho poder debe ser especial, detallando cuestiones esenciales como son: señalamiento de la persona con quien se va contraer matrimonio, su nombre completo y circunstancias que la identifiquen, etc. Además dicho poder debe cumplir con las formalidades que el propio precepto legal establece pues puede otorgarse a través de escrito privado firmado por el otorgante y dos testigos y ratificadas las firmas ante notario público, Juez de lo Familiar o Juez de Paz; o bien puede otorgarse a través de escritura pública.

2. Objeto. El objeto de todo acto jurídico está dividido en dos: a) objeto directo que consiste en la creación, transmisión, modificación y extinción de

²⁸⁵ Rico Álvarez, Fausto *et al*, *Derecho de familia*, 3ª ed., México, Porrúa, 2013, pp. 96 y 97.

derechos y obligaciones; y, b) objeto indirecto que es la cosa o hecho materia del acto jurídico y solo existe en aquellos actos jurídicos cuyos derechos y obligaciones tienen relación con bienes.²⁸⁶ Refiriéndonos al matrimonio, este solo cuanta con objeto directo, pues la celebración del matrimonio crea una serie de derechos y obligaciones tanto patrimoniales como indirectamente extrapatrimoniales que son derivados de la comunidad de vida entre los consortes²⁸⁷ y que se traducen en los efectos que tiene el matrimonio, los cuales son en relación con la persona de los cónyuges, en relación a los hijos y en relación a los bienes,²⁸⁸ este tema lo abordaremos con posterioridad.

Para que pueda generarse las consecuencias jurídicas en el matrimonio, los pretendientes tienen que tener capacidad de goce para ser titulares de los derechos y obligaciones que derivan de la celebración del acto jurídico, es así como se establece que para la capacidad de goce en el matrimonio tienen que cumplirse cinco requisitos, a saber: cumplimiento de una edad mínima para celebrar el matrimonio, no estar sujeto a estado de interdicción, posibilidad de copular, no padecer ciertos tipos de enfermedades y no subsistencia de un matrimonio anterior.²⁸⁹ Estos cinco requisitos los analizaremos más adelante.

3. Solemnidad. Doctrinalmente se ha cuestionado si el matrimonio es o no un acto solemne, hay autores como Rojina Villegas, Domínguez Martínez, Rico Álvarez, que sostienen que el matrimonio es un acto jurídico solemne, pues de la propia ley se derivan requisitos sin los cuales no existiría el mismo; por otro lado existen autores como De la Mata Pizaña y Garzón Jiménez quienes establecen que el matrimonio no es un acto jurídico solemne, pues la intervención del Juez del Registro Civil se traduce en la manifestación de la voluntad del Estado y no como un elemento esencial del matrimonio y la propia ley habla de matrimonios nulos y no así de matrimonios inexistentes.²⁹⁰ Y es que nuestro propio Código Civil para el Distrito Federal crea confusión respecto a si el matrimonio es un acto puramente

²⁸⁶ Rojina Villegas, Rafael, *op. cit.*, nota 250, p. 248.

²⁸⁷ De la Mata Pizaña, Felipe y Garzón Jiménez, Roberto, *op. cit.*, nota 201, p. 129.

²⁸⁸ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, nota 238, p. 173.

²⁸⁹ Rico Álvarez, Fausto *et al*, *op. cit.*, nota 285, p. 98.

²⁹⁰ De la Mata Pizaña, Felipe y Garzón Jiménez, Roberto, *op. cit.*, nota 201, p. 130.

formal o se trata de un acto jurídico solemne, tal y como se puede apreciar en los siguientes preceptos jurídicos:

“Artículo 249.- La nulidad que se funde en la falta de formalidades esenciales para la validez del matrimonio, puede alegarse por los cónyuges y por cualquiera que tenga interés en probar que no hay matrimonio. También podrá declararse esa nulidad a instancia del Ministerio Público.”

“Artículo 250.- No se admitirá demanda de nulidad por falta de solemnidades en el acta de matrimonio celebrado ante el Juez del Registro Civil, cuando a la existencia del acta se una la posesión del estado matrimonial.”

Como puede observarse estos preceptos generan una serie de contradicciones, ya que en primera instancia el artículo 249 se refiere a “la nulidad que se funde en formalidades esenciales para la validez del matrimonio”, cuando lo correcto es que si esas formalidades son esenciales no debería establecerse su nulidad sino su inexistencia. Por otra parte, el artículo 250, cuyo texto es igual al establecido en el Código Napoleón,²⁹¹ se refiere expresamente a solemnidades, el error radica en que establece que establece que “no se admitirá demanda de nulidad por falta de solemnidades...” siendo que la falta de solemnidades genera la inexistencia del acto jurídico y no su nulidad.

Nosotros concordamos en que el matrimonio es un acto jurídico solemne, entendida la solemnidad como ya lo vimos anteriormente, como aquel elemento esencial del contrato o acto jurídico sin el cual el acto jurídico sería inexistente.²⁹² A pesar de que el Código Civil para el Distrito Federal no establezca de manera expresa que el matrimonio es un acto solemne, podemos distinguir en su articulado verdaderas solemnidades cuya inobservancia traería consigo la inexistencia del acto jurídico, las solemnidades que se establecen son:²⁹³

- a) El otorgamiento del acta de matrimonio.
- b) La determinación del nombre y apellidos de los contrayentes.
- c) La voluntad de los consortes para unirse en matrimonio, así como la declaración del Juez del Registro Civil considerándolos unidos en nombre de la ley y de la sociedad.

²⁹¹ Rico Álvarez, Fausto *et al*, *op. cit.*, nota 285, p. 116.

²⁹² Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *op. cit.*, nota 243, p. 123.

²⁹³ Rojina Villegas, Rafael, *op. cit.*, nota 250, p. 258.

3.4.2. Elementos de validez del matrimonio

1. Capacidad. Entendemos por capacidad la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, de ejercer los primeros y cumplir los segundos, así como para comparecer en juicio por propio derecho.²⁹⁴ La capacidad se divide en dos: a) capacidad de goce, que es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones; y, b) capacidad de ejercicio, que es la aptitud para poder contarse y cumplir obligaciones y de ejercitar derechos por sí mismo.²⁹⁵ Tanto la capacidad de goce como la de ejercicio puede medirse en grados, por ejemplo, en la capacidad de goce podemos encontrar al concebido, al menor de edad, al menor de edad emancipado, etc.

Tratándose del matrimonio podemos establecer que por regla general se requiere de capacidad de goce como de ejercicio para celebrarlo, es decir, se requiere que ambos contrayentes sean mayores de edad, esto es cuenten con 18 años o más, conforme a lo establecido en el primer párrafo del artículo 148 del Código Civil para el Distrito Federal; a esta regla general se puede admitir dos excepciones:

a) Menor de edad que tenga 16 o 17 años. En este caso el segundo párrafo del artículo 148 del Código Civil para el Distrito Federal, permite que aun y cuando no se haya cumplido los 18 años, aquellos menores de edad que tengan 16 o 17 años puedan casarse siempre y cuando obtengan el consentimiento del padre o la madre o en su defecto el tutor; y a falta o negativa de estos, el Juez de los Familiar. Esta reforma hecha el 13 de enero de 2004 no es clara, ya que anteriormente se decía que requería el consentimiento de los que ejercen la patria potestad, lo cual incluía a los abuelos; sin embargo, con esta reforma donde únicamente se establece que el consentimiento puede ser otorgado por el padre o

²⁹⁴ De la Mata Pizaña, Felipe y Garzón Jiménez, Roberto, *op. cit.*, nota 201, p. 130.

²⁹⁵ *Ibidem.*, pp. 130 y 131.

la madre o en su defecto el tutor, deja una laguna sobre qué pasaría si el menor está bajo la patria potestad de los abuelos.²⁹⁶

b) Mujer de 14 o 15 años. La misma reforma del 13 de enero de 2004 permitió que aquella mujer de 14 años o más que se encuentre en estado de gravidez pueda contraer matrimonio siempre y cuando el padre o la madre así lo soliciten al Juez del Registro Civil, a fin de que este último dispense el requisito enunciado en el párrafo anterior, así mismo es necesario presentar ante el propio Juez del Registro Civil el certificado médico que ampare dicho estado de gravidez.²⁹⁷

2. Ausencia de vicios en el consentimiento. Todo acto jurídico requiere que la manifestación de voluntad de las partes sea libre y espontánea, si no se hace de esa manera la voluntad de la persona se encuentra viciada. Tratándose del matrimonio podemos encontrar dos tipos de vicios en la voluntad al momento de su celebración: el error y el miedo.

a) Respecto al error nuestra ley contempla solo uno y es el relativo al error en la identidad de la persona²⁹⁸, regulado en el apartado de nulidad de matrimonio en su artículo 235 del Código Civil para el Distrito Federal que en su parte conducente establece:

“Artículo 235.- Son causas de nulidad de 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...”

El error en la identidad de uno de los contrayentes es una falsa apreciación respecto a quien es la persona con la que se contrae matrimonio, por ejemplo Gonzalo le pide matrimonio a María y creyendo casarse con María, se casa con Ana. Este tipo de error puede presentarse cuando se contrae matrimonio a través de mandatario y este no conoce a la novia, o bien cuando se contrae matrimonio

²⁹⁶ *Ibidem.*, p. 131.

²⁹⁷ *Ídem.*

²⁹⁸ Rico Álvarez, Fausto *et al*, *op. cit.*, nota 285, pp. 119.

con la gemela o gemelo idéntico de la persona con quien se quería contraer matrimonio.²⁹⁹

La doctrina habla de otro tipo de error que es el error en las cualidades de uno de los contrayentes, el cual consiste en un juicio equivocado respecto a alguna de las características fundamentales en la persona con quien se contrae matrimonio,³⁰⁰ tales como la nacionalidad, la religión, etc.; sin embargo, nuestra no contempla este error como motivo para anular el matrimonio, toda vez que presupone que cuando los contrayentes deciden celebrarlo existe una etapa previa de conocimiento de la pareja y dado el carácter objetivo del mismo es muy difícil probarlo.³⁰¹

Por lo que nuestra ley solo contempla el error en la identidad de la persona como vicio en la voluntad de los contrayentes, tal y como lo señala la siguiente tesis aislada:

“MATRIMONIO, ERROR EN LA PERSONA COMO CAUSA DE NULIDAD DE. El artículo 221, fracción I, del Código Civil del Estado de México, cuyo texto es idéntico al 235, fracción I, del Código Civil para el Distrito Federal, prevé como causa de nulidad del matrimonio el error en la persona. Esta causa de nulidad tiene como antecedente remoto el artículo 180, segundo párrafo, del Código Civil Francés, que originalmente decía: "180. Cuando haya habido error en la persona, el matrimonio no puede ser impugnado más que por aquel de los dos esposos que haya sido inducido a 'error'.". Como este último precepto no precisaba en qué consistía el "error en la persona", la doctrina francesa dio tres distintas explicaciones: a) "error sobre la identidad física", que supone una sustitución de personas y que se ilustra en el ejemplo dado por Pothier en los siguientes términos: "... proponiéndome casar con María y creyendo contratar con María y casarme con María, prometo fe de matrimonio a Juana, que se hace pasar por María ..."; b) "error en la identidad civil", llamado también "error sobre la familia", error que no recae sobre la persona física, sino sobre su identidad jurídica o identidad civil, es decir, uno de los esposos sí ha querido contraer matrimonio con su cónyuge, pero su consentimiento obedeció a que le creía otra identidad, y c) "error sobre una cualidad sustancial" de la persona, que implica que uno de los esposos se había engañado sobre una cualidad importante de su cónyuge (nacionalidad, religión, etcétera), de tal manera que de no ser ese error no hubiera consentido el matrimonio. Hasta la ley 75-617, de once de julio de mil novecientos setenta y cinco, el artículo 180, segundo párrafo, del Código Civil Francés fue reformado y a las palabras error en la persona fueron agregadas "... o sobre sus cualidades esenciales ...". La dificultad que existió en el derecho francés hasta antes de la reforma mencionada no se produjo en el nuestro, porque el artículo 235, fracción I, del Código Civil para el Distrito Federal (221, fracción I, del Código Civil del Estado

²⁹⁹ De la Mata Pizaña, Felipe y Garzón Jiménez, Roberto, *op. cit.*, nota 201, p. 133 y 134.

³⁰⁰ Rico Álvarez, Fausto *et al*, *op. cit.*, nota 285, p. 120.

³⁰¹ De la Mata Pizaña, Felipe y Garzón Jiménez, Roberto, *op. cit.*, nota 201, p. 133.

de México), al igual que el artículo 286 del Código Civil de mil novecientos setenta, reproducido en el 263 del código de mil ochocientos ochenta y cuatro y en el 114 de la Ley de Relaciones Familiares, al hacer referencia al error en la persona, adoptó la primera de las explicaciones dadas por la doctrina francesa, es decir, identificó el error en la persona como el error sobre la "identidad física", al aclarar de manera expresa, que el error acerca de la persona acontece "... cuando entendiendo un cónyuge celebrar matrimonio con persona determinada, lo contrae con otra". En esta virtud de la única causa de nulidad del matrimonio sustentada en el error que reconoce la ley es la que se refiere al error sobre la persona, entendiendo exclusivamente como tal, el que versa sobre la identidad física; de ahí que la acción de nulidad del matrimonio, aunque se diga sustentada en el error en la persona, si se refiere en realidad a la identidad civil de uno de los cónyuges o a una cualidad o atributo de la persona, debe ser desestimada.³⁰²

b) Respecto al miedo, este es generado por la violencia, sea física o moral. Este tipo de vicio en el consentimiento tratándose del matrimonio lo podemos encontrar en el apartado de impedimentos en su artículo 156 del Código Civil para el Distrito Federal que establece en su parte conducente:

"Artículo 156.- Son impedimentos para contraer matrimonio:...
...VII.- La violencia física o moral para la celebración del matrimonio..."

Este tipo de violencia sea física o moral debe haber subsistido al tiempo de celebrarse el matrimonio y que fuera precisamente ese miedo lo que motivara su celebración. Sin embargo, el mencionado precepto legal no aclara quiénes son las personas que pueden verse afectadas por la violencia ni cuales los bienes tutelados,³⁰³ por lo que tenemos que referirnos también al artículo 245 del Código Civil para el Distrito Federal que establece lo siguiente:

"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."

³⁰² Tesis 230200, Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Octava Época, t. II, segunda parte-1, julio-diciembre de 1988, p. 331.

³⁰³ Rico Álvarez, Fausto *et al*, *op. cit.*, nota 285, p. 123.

3. Licitud en el objeto. De acuerdo a la Teoría General de la Obligaciones determina que el objeto de todo acto jurídico debe ser lícito, entendiendo por licitud aquello que va acorde a las leyes de orden público y a las buenas costumbres. Es así que el artículo 147 del Código Civil para el Distrito Federal establece lo siguiente:

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

Lo cual pone de manifiesto que debe prevalecer el interés general sobre el particular, pues la regulación del matrimonio tiene una serie de disposiciones que lo hacen ser de orden público tales como que el matrimonio debe ser monográfico, celebrado entre personas que no estén casadas, dar lugar a una comunidad de vida, etc.³⁰⁴ La ilicitud en que podría caer el objeto del matrimonio radica especialmente en los impedimentos que contempla la ley que hacen no poder celebrar el matrimonio, mismos impedimentos que veremos más adelante.³⁰⁵

4. Forma. Entendemos por forma aquellos signos que son requeridos para exteriorizar la voluntad.³⁰⁶ Los actos por su forma pueden ser: a) consensuales, que son aquellos que se perfeccionan con el mero consentimiento; b) reales, son aquellos que para perfeccionarse se requiere de la entrega de la cosa materia del contrato; y, b) formales, son aquellos que deben cumplir ciertos requisitos previstos en la ley para su perfeccionamiento, en este caso el matrimonio se trata de un acto formal, cuyos requisitos de forma están previstos en los artículos del 97 al 113 del Código Civil para el Distrito Federal.³⁰⁷

En la doctrina se puede hablar de dos tipos de formalidades en el matrimonio: las formalidades previas a la celebración del mismo y las

³⁰⁴ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, nota 238, p. 175.

³⁰⁵ Zavala Pérez, Diego H., *op. cit.*, nota 240, p.94.

³⁰⁶ De la Mata Pizaña, Felipe y Garzón Jiménez, Roberto, *op. cit.*, nota 201, p. 143.

³⁰⁷ *Ídem.*

formalidades propias de su celebración, mismas que brevemente explicaremos a continuación.³⁰⁸

A. Formalidades previas a la celebración del matrimonio: existen dos específicas, una relativa a la presentación de la solicitud por parte de los contrayentes ante el Juez del Registro Civil. El Código Civil para el Distrito Federal regula tanto el contenido de dicha solicitud como de sus anexos en sus artículo 97 y 98 que a la letra dicen:

“Artículo 97.- Las personas que pretendan contraer matrimonio, deberán presentar un escrito ante el Juez del Registro Civil de su elección, que deberá contener:

I. Los nombres, apellidos, edad, ocupación, domicilio y nacionalidad de los pretendientes, nombre, apellidos y nacionalidad de sus padres;

II. Que no tienen impedimento legal para casarse, y

III. Que es su voluntad unirse en matrimonio.

Este escrito deberá ser firmado por los solicitantes, y asimismo contener su huella digital.

Para el caso de matrimonios fuera de las oficinas del Registro Civil deberá observarse lo establecido en el Reglamento del Registro Civil.

El Juez del Registro Civil hará del conocimiento de los pretendientes inmediatamente después de la presentación de la solicitud, si alguno de ellos se encuentra inscrito en el Registro de Deudores Alimentarios Morosos.”

“Artículo 98.- Al escrito al que se refiere el artículo anterior, se acompañará.

I. Copia certificada del acta de nacimiento de los pretendientes;

II. La constancia de que otorguen su consentimiento las personas a que se refiere el artículo 148 de este Código, para que el matrimonio se celebre.

III. Un documento público de identificación de cada pretendiente o algún otro medio que acredite su identidad de conformidad con lo que establezca el Reglamento del Registro Civil.

IV. Derogado;

V. El convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio. En el convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. Si los pretendientes son menores de edad, deberán aprobar el convenio las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio. No puede dejarse de presentar este convenio ni aun a pretexto de que los pretendientes carecen de bienes, pues en tal caso, versará sobre los que adquieran durante el matrimonio. Al formarse el convenio se tendrá en cuenta lo que disponen los artículos 189 y 211, y el Oficial del Registro Civil deberá tener especial cuidado sobre este punto, explicando a los interesados todo lo que necesiten saber a efecto de que el convenio quede debidamente formulado.

Si de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 185 fuere necesario que las capitulaciones matrimoniales consten en escritura pública, se acompañará un testimonio de esa escritura.

³⁰⁸ Rico Álvarez, Fausto *et al*, *op. cit.*, nota 285, pp. 124- 128.

VI. Copia del acta de defunción del cónyuge fallecido si alguno de los contrayentes es viudo, o de la parte resolutive de la sentencia de divorcio o de nulidad de matrimonio, en caso de que alguno de los pretendientes hubiere sido casado anteriormente;

VII. La manifestación, por escrito y bajo protesta de decir verdad, en el caso de que alguno de los contrayentes haya concluido el proceso para la concordancia sexo-genérica, establecido en el Capítulo IV Bis del Título Séptimo del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, misma que tendrá el carácter de reservada; y

VIII. Copia de la dispensa de impedimentos, si los hubo.”

B. Formalidades propias de la celebración del matrimonio: dichas formalidades son dos: una relativa a que el Juez del Registro Civil lea el acta de matrimonio y les informe a los contrayentes acerca de lo que la ley le indica y segunda que el acta contenga todos los requisitos que prevé el ordenamiento legal. Las primeras están reguladas en el artículo 102 del Código Civil para el distrito Federal que a la letra señala:

“Artículo 102.- En el lugar, día y hora designados para la celebración del matrimonio deberán estar presentes, ante el Juez del Registro Civil, los pretendientes o su apoderado especial constituido en la forma prevenida en el artículo 44.

Acto continuo, el Juez del Registro Civil leerá en voz alta el acta respectiva y les hará saber los derechos y obligaciones legales que contraen con el matrimonio, para posteriormente preguntar a cada uno de los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio, y si están conformes, los declarará unidos en nombre de la ley y de la sociedad.”

De este precepto debemos descartar la última parte relativa a declaratoria que hace el Juez del Registro Civil de declararlos unidos en nombre de la ley y de la sociedad, ya que como vimos con anterioridad esta es una solemnidad del mismo y no un mero requisito de forma.

En relación a la segunda formalidad en la celebración del matrimonio relativa a los requisitos del acta de matrimonio, debemos aclarar que la formalidad es precisamente el contenido de la misma y no así el acta como tal, ya que esta es un elemento de existencia del mismo, una solemnidad, dichos requisitos están regulados en el artículo 103 del Código Civil para el Distrito Federal que a la letra señala:

“Artículo 103. El acta de matrimonio contendrá la siguiente información:

I. Los nombres, apellidos, edad, ocupación, domicilio, lugar de nacimiento y nacionalidad de los contrayentes;

II. Derogada;

- III. Los nombres, apellidos, ocupación, domicilio y nacionalidad de los padres;
 - IV. En su caso, el consentimiento de quien ejerza la patria potestad, la tutela o las autoridades que deban suplirlo;
 - V. Que no hubo impedimento para el matrimonio o que éste se dispensó;
 - VI. La declaración de los pretendientes de ser su voluntad unirse en matrimonio, y la de haber quedado unidos, que hará el Juez en nombre de la Ley y de la sociedad;
 - VII. La manifestación de los cónyuges de que contraen matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes;
 - VIII. Derogada;
 - IX. Que se cumplieron las formalidades exigidas por el artículo anterior.
- El acta será firmada por el Juez del Registro Civil, los contrayentes y las demás personas que hubieren intervenido si supieren y pudieren hacerlo.”

Del mencionado precepto legal debemos descartar algunas partes del mismo, ya que no todo lo que señala el mencionado artículo son formalidades, sino que algunas de ellas se tratan de verdaderas solemnidades, tales como: de la fracción I, el nombre y apellido de los contrayentes, como observamos con anterioridad es un elemento de existencia referido a solemnidad y no una formalidad; y la última parte del artículo al señalar que el acta será firmada por el Juez del Registro Civil y los contrayentes, este elemento es de existencia, pues es el consentimiento es uno de esos elementos.

3.5 Impedimentos para contraer matrimonio

Impedimento significa obstáculo, embarazo, estorbo para una cosa.³⁰⁹ Tratándose de la institución matrimonio un impedimento es toda aquella circunstancia que produce prohibición para contraer matrimonio.³¹⁰

La doctrina ha intentado dar una clasificación relativa a los impedimentos, a continuación enunciaremos algunas de esas clasificaciones:

A. Por razón de la persona. Pueden ser absolutos o relativos. Los primeros impiden la celebración del matrimonio con cualquier persona, esto a razón de la edad mínima para contraer matrimonio. Por su lado los relativos

³⁰⁹ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo *op. cit.*, nota 238, p. 271.

³¹⁰ Rojina Villegas, Rafael, *op. cit.*, nota 250, p. 274.

representan un obstáculo concreto de una persona determinada, tal es el caso del impedimento entre personas que estén unidas de parentesco.³¹¹

B. Por el tiempo de su vigencia. Pueden ser perpetuos o temporales. Los primeros no desaparecen con el transcurso del tiempo, tal es el caso del impedimento por parentesco. Los temporales, pueden dejar de ser impedimento por el solo transcurso del tiempo, tal es el caso de la edad mínima para poder contraer matrimonio.³¹²

C. Dispensables y no dispensables. Los dispensables, son aquellos donde puede desaparecer el impedimento por una autorización expedida por determinada persona o por determinada autoridad, tal es el caso de la impotencia incurable para la cópula, donde es dispensable si es conocida y aceptada por el otro cónyuge. Los no dispensables son aquellos que no pueden desaparecer por ninguna manera, tal es el caso de la existencia previa de un matrimonio de alguno de los contrayentes.

D. Impedientes y Dirimientes. Estos impedimentos son en los que más ha estudiado la doctrina, ya que esta clasificación es la que ha sido aceptada por el Derecho Canónico,³¹³ tal y como se puede apreciar en su canon 1036 que a la letra dice:

“1036. El impedimento impediendo contiene una condición grave de contraer matrimonio; pero si este se celebró no obstante el impedimento, no por eso resulta nulo.

El impedimento dirimente no sólo prohíbe gravemente que se contraiga matrimonio, sino que impide también que se contraiga válidamente.”³¹⁴

Así, un impedimento impediendo es aquel que trae consigo la ilicitud del matrimonio, sin afectar su validez. Algunos de estos tipos de impedimento solo dan lugar a la prohibición temporal del matrimonio y otros originan su prohibición permanente.³¹⁵

Y un impedimento dirimente es aquel que trae consigo la nulidad del matrimonio. A su vez existe la clasificación de los impedimentos dirimientes en

³¹¹ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, citando a Chávez Ascencio, *op. cit.*, nota 238, p. 270.

³¹² *Ibidem.*, p. 271.

³¹³ Rojina Villegas, Rafael, *op. cit.*, nota 250, p. 272.

³¹⁴ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, nota 238, p. 271.

³¹⁵ Rojina Villegas, Rafael, *op. cit.*, nota 250, p. 272.

impedimentos dirimentes públicos e impedimentos dirimentes privados.³¹⁶ Los primeros son de interés público y traen consigo la nulidad del matrimonio, por su lado los segundos solo son en interés de uno de los cónyuges y solo a este se le concede el derecho de acusación o de acción.

De esta forma el Código Civil para el Distrito Federal enlista los impedimentos que este regula, observando que este tipo de impedimentos son los catalogados como dirimentes, ya que la observancia de alguno de ellos trae consigo la nulidad del matrimonio, a continuación detallaremos brevemente los referidos impedimentos:

Artículo 156.- Son impedimentos para celebrar el matrimonio:

I. La falta de edad requerida por la Ley;

Como ya lo señalábamos anteriormente el artículo 148 del Código Civil para el Distrito Federal establece que:

“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...

... 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.”

Del citado precepto podemos inferir que la edad mínima que requiere la ley para que dos personas puedan contraer matrimonio es la de 16 años para ambos contrayentes, sin embargo si la mujer se encuentra en estado de gravidez se podrá permitir que contraiga matrimonio cumplidos los 14 años. Analizado esto podemos observar que el referido impedimento no se refiere a la mayoría de edad, sino a la edad núbil. La palabra núbil viene del latín *nubilis*, que significa el dicho de una persona, y más propiamente de una mujer de que esta en edad de contraer matrimonio.³¹⁷

³¹⁶ *Ídem.*

³¹⁷ Zavala Pérez, Diego H., *op. cit.*, nota 240, p. 100.

La razón jurídica y a su vez social de este impedimento radica en que si dos personas que van a contraer no cuentan con la edad suficientemente razonable para considerarse con madurez mental, desarrollo físico y fertilidad,³¹⁸ es muy probable que el matrimonio fracase, es por ello que en las legislaciones contemporáneas se ha tratado de aumentar la edad requerida para contraer nupcias, este aumento en la edad debe ser considerable y no extremo, es decir, una edad que se considere suficientemente adecuada y que no se corra el peligro de provocar concubinatos entre jóvenes.³¹⁹

Este tipo de impedimento lo podemos clasificar como dirimente, no dispensable, temporal y absoluto.³²⁰

Asimismo, este tipo de impedimento al presentarse genera en el matrimonio una nulidad relativa, pues la misma puede convalidarse conforme a lo señalado en el artículo 237 del Código Civil para el Distrito Federal, que a la letra dice:

“Artículo 237.- El matrimonio de una persona menor de edad, dejará de ser causa de nulidad cuando la persona menor hubiere llegado a los dieciocho años, y ni ésta ni su cónyuge hubieren intentado la nulidad.”

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;

Es el segundo párrafo del artículo 148 del Código Civil para el Distrito Federal el que establece el requisito del consentimiento por parte de los padres, del tutor o del Juez de lo Familiar para aquellos menores de edad que teniendo 16 o 17 años pretendan contraer matrimonio, el mencionado precepto establece lo siguiente:

“Artículo 148...
... 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.”

³¹⁸ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, nota 238, p. 286.

³¹⁹ Rojina Villegas, Rafael, *op. cit.*, nota 250, p. 281.

³²⁰ Zavala Pérez, Diego H., *op. cit.*, nota 240, p. 101.

Este impedimento consiste en la falta de anuencia de quien por ley debe darla para que un menor de edad pueda contraer matrimonio, se trata pues de un menor de edad que cuenta con la edad mínima requerida por ley para contraer nupcias y el referido impedimento radica precisamente en no manifestar el consentimiento complementario de quien por ley debe darlo.³²¹

Como se sabe, cuando un menor de edad que cuenta con 16 o 17 años pretende contraer matrimonio, es este quien debe manifestar su voluntad, es decir, es quien directamente puede celebrar el acto, contando con una voluntad complementaria, quien al efecto consiente el acto. Por lo que si bien la manifestación de voluntad del menor es indispensable, también lo es la voluntad de quien según la ley debe dar su anuencia en el matrimonio.³²²

Este tipo de impedimento lo podemos clasificar como dirimente, no dispensable, absoluto y temporal.³²³

Por otro lado, al presentarse este tipo de impedimento, genera una nulidad relativa respecto del matrimonio, de conformidad con los artículos 238, 239 y 240 del Código Civil para el Distrito Federal, que a la letra dicen:

“Artículo 238.- La nulidad por falta de consentimiento de los que ejercen la patria potestad, sólo podrá alegarse por aquel o aquellos a quienes tocaba prestar dicho consentimiento, y dentro de treinta días contados desde que tengan conocimiento del matrimonio.”

“Artículo 239.- Cesa la causa de nulidad a que se refiere el artículo anterior:
I. Si han pasado los treinta días sin que se haya pedido;
II. Si dentro de este término, los que ejercen la patria potestad han consentido expresamente en el matrimonio, o tácitamente, haciendo donación a los hijos en consideración al matrimonio, recibiendo a los consortes a vivir en su casa, presentando a la descendencia como de los cónyuges en el Registro Civil, o practicando otros actos que, a juicio del Juez de lo Familiar, sean tan conducentes al efecto, como los expresados.”

“Artículo 240. La nulidad por falta de consentimiento del tutor o del juez, podrá pedirse dentro del término de treinta días por cualquiera de los cónyuges, o por el tutor; pero dicha causa de nulidad cesará si antes de presentarse demanda en forma sobre ella se obtiene la ratificación del tutor o la autorización judicial, confirmando el matrimonio.”

De los referidos preceptos jurídicos podemos obtener tres conclusiones:³²⁴

³²¹ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, nota 238, p. 289.

³²² *Ibidem.*, p. 290.

³²³ Zavala Pérez, Diego H., *op. cit.*, nota 240, p. 103.

³²⁴ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, nota 238, p. 291.

a) La nulidad derivada de este impedimento solo puede ser demandada por quien o quienes debieron prestar su consentimiento.

b) Dicha nulidad puede convalidarse si quienes debieron otorgar su consentimiento, lo otorgan posterior a la celebración del acto de manera expresa o tácita.

c) Dicha nulidad es prescriptible, pues se cuenta con treinta días para que se pueda demandar la nulidad del matrimonio, pero si pasados esos treinta días no se presenta demanda cesa la nulidad del mismo.

III. El parentesco de consanguinidad, sin limitación de grado en línea recta ascendiente o descendiente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende hasta los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en tercer grado y no hayan obtenido dispensa;

Como lo menciona Domínguez Martínez, la atracción sexual entre familiares consanguíneos, particularmente entre ascendientes y descendientes y entre hermanos es negativa, censurable y aberrante, es inmoral.³²⁵ Hay que recordar que las relaciones sexuales entre parientes consanguíneos esta sancionada como delito, ya que la relación sexual es el medio de procreación de hijos y se ha demostrado que la procreación entre parientes consanguíneos resulta degenerativa.³²⁶ Es esta la razón jurídica y también social por la que los matrimonios entre parientes consanguíneos, entre ascendientes y descendientes y entre hermanos está prohibida.

Este tipo de impedimento lo podemos clasificar en dos:

A. El parentesco de consanguinidad, sin limitación de grado en línea recta ascendiente o descendiente, hermanos y medios hermanos. Este tipo de impedimento es dirimente, perpetuo y no dispensable.³²⁷

B. El parentesco de consanguinidad colateral desigual, de tercer grado, es decir, entre tíos y sobrinos. Este tipo de impedimento es dirimente, perpetuo y

³²⁵ *Ibidem.*, p. 292.

³²⁶ *Ídem.*

³²⁷ Zavala Pérez, Diego H., *op. cit.*, nota 240, p. 104.

dispensable.³²⁸ Asimismo, este tipo de impedimento una vez que se efectúa general la nulidad del matrimonio de conformidad con los artículos 241 y 242 del Código Civil para el Distrito Federal, que establece lo siguiente:

“Artículo 241.- El parentesco de consanguinidad no dispensado anula el matrimonio, pero dejará de ser causa de nulidad, si antes de declararse ejecutoriada la resolución de nulidad, se obtiene dispensa, en los casos que ésta proceda.”

“Artículo 242. La acción que nace de esta clase de nulidad y la que dimana del parentesco de afinidad en línea recta, pueden ejercitarse por cualquiera de los cónyuges, por sus ascendientes y por el Ministerio Público.”

IV. El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna;

El parentesco por afinidad es el que subsiste entre la cónyuge o la concubina y los parientes consanguíneos del esposo o concubinario y viceversa.³²⁹ La razón de este impedimento es meramente moralista, pues en nuestro país, los padres del cónyuge para con la mujer y los de esta con el esposo, se consideran como segundos padres; y por tanto, se les debe respeto y consideración.³³⁰

Para que este impedimento se dé, se requiere que este disuelto el matrimonio que dio origen al parentesco por afinidad, ya sea por muerte del cónyuge, por divorcio o por nulidad; ya que mientras subsista el matrimonio que dio origen a dicho parentesco no le es aplicable este impedimento, sino otro que veremos posteriormente relativo a la subsistencia de matrimonio con otra persona.

Este tipo de impedimento es dirimente, relativo, perpetuo y no dispensable.

Asimismo, este tipo de impedimento genera la nulidad del matrimonio y está establecida en el artículo 242 del Código civil para el Distrito Federal que señala lo siguiente:

“Artículo 242. La acción que nace de esta clase de nulidad y la que dimana del parentesco de afinidad en línea recta, pueden ejercitarse por cualquiera de los cónyuges, por sus ascendientes y por el Ministerio Público.”

³²⁸ Ídem.

³²⁹ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, nota 238, p. 293.

³³⁰ *Ibidem.*, p. 294.

V. El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado;

Este impedimento supone: a) la conducta adúltera de dos personas; b) la disolución del matrimonio que dio lugar al adulterio ya sea por divorcio, muerte o nulidad; y, c) la pretensión de los adúlteros de contraer matrimonio.³³¹

La razón de su existencia es meramente moralista, ya que a la fecha no existe un ordenamiento legal que sancione el adulterio, sin embargo, podemos observar que la referida fracción V del artículo 156 del Código Civil para el Distrito Federal, sujeta el impedimento a que el adulterio sea comprobado judicialmente, dicha comprobación solo pudo haberse dado anteriormente por dos razones: la primera que haya sido comprobado en un proceso penal, ya que el Código Penal anteriormente lo sancionaba como delito; o bien a través de un juicio civil de divorcio necesario, donde una de las causales era precisamente el adulterio, recordando que el divorcio necesario ha sido abolido con fecha 3 de octubre de 2008.³³²

Este tipo de impedimento es dirimente, perpetuo, relativo y no dispensable.³³³

La presencia de este impedimento da lugar a la nulidad relativa del matrimonio de conformidad con el artículo 243 del Código Civil para el Distrito Federal que a la letra señala:

“Artículo 243. La acción de nulidad que nace de la causa prevista en la fracción V del artículo 156, podrá deducirse por el cónyuge ofendido o por el Ministerio Público, en el caso de disolución del matrimonio anterior por causa de divorcio; y sólo por el Ministerio Público si este matrimonio se ha disuelto por muerte del cónyuge ofendido.

En uno y en otro caso, la acción debe intentarse dentro de los seis meses siguientes a la celebración del matrimonio de los adúlteros.”

³³¹ *Ibidem.*, p. 296.

³³² *Ídem.*

³³³ Zavala Pérez, Diego H., *op. cit.*, nota 240, p.106.

VI. El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre;

Por “atentar” se entiende “cometer atentado” y “atentado” es cometer agresión contra la vida o la integridad física o moral de una persona.³³⁴ Hay autores que opinan que atentar contra la vida de una persona, para efectos de este tipo de impedimento, no necesariamente se refiere a causarle la muerte a la persona para poder contraer matrimonio con el viudo, sino que basta la prueba que se tenga sobre el intento de darle muerte, siempre y cuando se demuestre que tal impedimento puso en peligro la vida de la persona, aun y cuando no le provoque tal muerte.³³⁵

Sin embargo, nosotros concordamos con la opinión de Domínguez Martínez, quien asegura que este impedimento consiste precisamente en causar la muerte a una persona para poder entonces contraer matrimonio con el viudo o viuda.³³⁶ Del mismo modo, considera que agredir o atentar contra la vida de alguien no se puede entender de otra manera más que acabando con ella, esto se refuerza con el artículo 244 del Código Civil para el Distrito Federal que refiere que la acción de nulidad derivado de este impedimento solo puede ser deducida por los hijos de la víctima o por el Ministerio Público, por lo que si tal impedimento se refiriese no solo a causar la muerte sino también a tratar de provocarla aun sin lograrlo, el referido precepto jurídico daría la posibilidad a la persona agredida a poder demandar la nulidad del matrimonio existente entre su ex esposo y el agresor.

Lo verdaderamente difícil es probar que efectivamente la privación de la vida se cometió para poder contraer matrimonio con la viuda o el viudo, pues es una cuestión meramente interna del agresor, del cual se requeriría su confesión directa o bien suficientes indicios que probaran esa intención.³³⁷

³³⁴ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, nota 238, p. 298.

³³⁵ Rojina Villegas, Rafael, *op. cit.*, nota 250, p. 288.

³³⁶ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo *op. cit.*, nota 238, p. 298.

³³⁷ *Ibidem.*, p. 299.

Este tipo de impedimento es dirimente, relativo, perpetuo y no dispensable.³³⁸

Al verificarse este impedimento genera la nulidad del matrimonio entre el viudo o viuda y el agresor de conformidad con lo establecido en el ya citado artículo 244 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual establece lo siguiente:

“Artículo 244.- La acción de nulidad proveniente del atentado contra la vida de alguno de los cónyuges para casarse con el que quede libre, puede ser deducida por los hijos del cónyuge víctima del atentado, o por el Ministerio Público, dentro del término de seis meses, contados desde que tuvieron conocimiento del nuevo matrimonio.”

VII. La violencia física o moral para la celebración del matrimonio;

La razón de la existencia de este impedimento radica en impedir la celebración del matrimonio por quien no manifiesta libremente su voluntad. Si bien esta fracción del artículo 156 del Código Civil para el Distrito Federal no nos señala que debemos entender por violencia física o moral, el artículo 245 del mismo ordenamiento legal si lo establece en los siguientes términos:

“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.”

La primera y segunda fracciones del referido artículo concuerda con lo estipulado en el artículo 1819 del mismo ordenamiento que a la letra dice:

“Artículo 1819. Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.”

³³⁸ Zavala Pérez, Diego H *op. cit.*, nota 240, p. 106.

La única distinción que existe es que tratándose de matrimonio, el impedimento de violencia sea física o moral no solamente es engloba a los parientes colaterales hasta el segundo grado como lo prevé el artículo 1819, sino que incluye también a los colaterales hasta el cuarto grado.

Este tipo de impedimento es dirimente, temporal, relativo y no dispensable.³³⁹

De igual manera, al presentarse dicho impedimento el matrimonio se verá afectado de nulidad conforme al ya señalado artículo 245 del Código Civil para el Distrito Federal.

VIII. La impotencia incurable para la cópula;

Es importante señalar que este tipo de impedimento no tiene nada que ver con la fertilidad o no de uno y otro contrayente, se puede ser impotente y ser fértil y viceversa, esto es importante aclararlo, ya que la infertilidad no es un impedimento para contraer nupcias, ya que en la actualidad existen medios científicos y médicos que permiten la reproducción asistida.³⁴⁰

El impedimento que nos ocupa tiene su razón de ser en una parte de la definición misma del matrimonio, es decir, de la comunidad de vida, la cual comprende a su vez las relaciones sexuales, pues como ya lo analizamos con anterioridad, la comunidad de vida es entendida como la relación permanente e íntima que existe entre dos personas, y esa relación íntima incluye la entrega sexual de los cónyuges.³⁴¹

Este tipo de impedimento es dirimente, absoluto, puede ser perpetuo o temporal y dispensable. Es dispensable cuando esa impotencia es conocida y aceptada por el otro contrayente.

Este impedimento da lugar a que el matrimonio sea nulo relativo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 246 del Código Civil para el Distrito Federal, que en su parte conducente señala:

³³⁹ *Ibidem.*, p.109.

³⁴⁰ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo *op. cit.*, nota 238, p. 304.

³⁴¹ *Ibidem.*, p. 302.

“Artículo 246.- La acción de nulidad que se funde en alguna de las causas expresadas en las fracciones VIII... ..del artículo 156, sólo puede ejercitarse por los cónyuges dentro de los sesenta días siguientes, contados desde que se celebró el matrimonio.”

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

La razón de su existencia radica en permitir a una persona disfrutar la vida con plena salud, de que ambos contrayentes lleven una vida en común sin riesgo de contraer una enfermedad. Para que una enfermedad sea considerada como impedimento para contraer matrimonio debe arriesgar realmente la vida en común de la pareja y por eso el legislador calificó a esa enfermedad como crónica e incurable y además que sea contagiosa o hereditaria.

Que una enfermedad sea crónica significa que se trata en efecto de una enfermedad prolongada, no porque dure en el tiempo, sino el tipo que lleva padeciéndola la persona, es decir, se trata de una enfermedad que se ha situado en la persona por largo tiempo.³⁴² A su vez esa enfermedad debe ser incurable, es decir, que no admita cura, que sea irremediable. Es por ello que la ley exige ambas características en la enfermedad para que sea un impedimento para contraer nupcias.

Además, la enfermedad debe ser contagiosa o hereditaria, debe presentarse una de estas dos características para que se actualice el impedimento para contraer nupcias, pues son precisamente estas características las que ponen en peligro a otras personas.³⁴³

Aun y cuando el orden jurídico debe de velar por el bienestar de las personas, el legislador si bien es cierto impuso como impedimento para contraer matrimonio el que uno de los contrayentes padeciera una enfermedad crónica e incurable pero que además sea contagiosa o hereditaria, también es cierto que clasificó a este impedimento como 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 y

³⁴² *Ibidem.*, p. 305.

³⁴³ *Ídem.*

manifiesten su consentimiento para contraer matrimonio, es por ello que muchos doctrinarios han criticado la decisión del legislador de haber colocado este impedimento como dispensable, ya que actualizada la dispensa quedan libres para contraer matrimonio, aun y cuando puedan contagiarse o bien lleguen a tener hijos que padezcan la enfermedad del padre o la madre, permitiendo que otras personas de su familia puedan contraer la enfermedad.³⁴⁴

Este impedimento es clasificado como dirimente, absoluto, perpetuo y dispensable.³⁴⁵

Y aun y cuando este impedimento debería traer consigo la nulidad absoluta del matrimonio, solo genera una nulidad relativa de conformidad con lo establecido en el artículo 246 del Código Civil para el Distrito Federal, que en su parte conducente señala:

“Artículo 246.- La acción de nulidad que se funde en alguna de las causas expresadas en las fracciones IX... ..del artículo 156, sólo puede ejercitarse por los cónyuges dentro de los sesenta días siguientes, contados desde que se celebró el matrimonio.”

X. Padecer algunos de los estados de incapacidad a que se refiere la fracción II del artículo 450 del Código Civil para el Distrito Federal;

La fracción II artículo 450 del Código Civil para el Distrito Federal define la incapacidad como sigue:

“Artículo 450. Tienen incapacidad natural y legal:...

...II. Los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla...”

Todas estas manifestaciones de incapacidad que cita la fracción II de dicho precepto legal se refieren a todas aquellas personas que debe declararse como interdictos y consecuentemente estar sujetos a tutela.³⁴⁶ El artículo 23 del Código Civil para el Distrito Federal nos menciona que las personas que hayan sido declaradas en estado de interdicción, se restringe su capacidad de ejercicio, pero

³⁴⁴ *Ibidem.*, p. 306.

³⁴⁵ Zavala Pérez, Diego H., *op. cit.*, nota 240, p.110.

³⁴⁶ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo *op. cit.*, nota 238, p. 307.

no así su capacidad de goce, pues bien los interdictos pueden ser titulares de derechos y obligaciones, pero no pueden ejercerlas por ellos mismos, sino a través de quien los represente, en este caso su tutor.

Siguiendo esta línea, tratándose del matrimonio no estamos ante la presencia de una capacidad de ejercicio sino de goce, pues el interdicto no puede ser titular de los derechos y obligaciones derivados del matrimonio y por supuesto no puede asumir esta situación por medio de su tutor.³⁴⁷

Este tipo de impedimento es dirimente, absoluto, perpetuo y no dispensable.³⁴⁸

Un matrimonio contraído por un incapaz está afectado de nulidad relativa de conformidad con los siguientes preceptos legales:

“Artículo 247.- Tienen derecho a pedir la nulidad a que se refiere la fracción X del artículo 156 el otro cónyuge, el tutor del interdicto, el curador, el Consejo Local de Tutelas o el Ministerio Público.”

“Artículo 2233. Cuando el contrato es nulo por incapacidad... ...puede ser confirmado cuando cese el vicio o motivo de nulidad...”

A manera de terminar con este impedimento señalaremos los artículos 159 y 160 del Código Civil para el Distrito Federal que se relacionan con el mismo y los cuales señalan:

“Artículo 159. El tutor no puede contraer matrimonio con la persona que ha estado o está bajo su guarda, a no ser que obtenga dispensa, la que no se le concederá por el Presidente Municipal respectivo, sino cuando hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela. Esta prohibición comprende también al curador y a los descendientes de éste y del tutor.”

“Artículo 160. Si el matrimonio se celebrare en contravención de lo dispuesto en el artículo anterior, el juez nombrará inmediatamente un tutor interino que reciba los bienes y los administre mientras se obtiene la dispensa.”

XI. El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer;

Al momento de analizar la historia del matrimonio, pudimos observar que desde la época romana, y en todas nuestras regulaciones relativas al matrimonio,

³⁴⁷ *Ídem.*

³⁴⁸ Zavala Pérez, Diego H., *op. cit.*, nota 240, p. 112.

este siempre sea caracterizado por ser monogámico, es por ello que el legislador impide que quien este casado pretenda contraer nuevamente nupcias con persona distinta.

Este tipo de impedimento es dirimente, absoluto, temporal y no dispensable.³⁴⁹

La presencia de este impedimento hace nulo absoluto³⁵⁰ el matrimonio de conformidad con el artículo 248 del Código Civil para el Distrito Federal, que a la letra señala:

“Artículo 248. El vínculo de un matrimonio anterior, existente al tiempo de contraerse el segundo, anula éste aunque se contraiga de buena fe, creyéndose fundadamente que el consorte anterior había muerto. La acción que nace de esta causa de nulidad puede deducirse por el cónyuge del primer matrimonio, por sus hijos o herederos, y por los cónyuges que contrajeron el segundo. No deduciéndola ninguna de las personas mencionadas, la deducirá el Ministerio Público.”

XII. El parentesco civil extendido hasta los descendientes del adoptado, en los términos señalados por el artículo 410-D del Código Civil para el Distrito Federal.

Actualmente solamente existe un tipo de adopción que es la adopción plena, donde existe una filiación entre el adoptante y el adoptado y de este con la familia del adoptante, creándose relaciones de parentesco como si se tratara de un parentesco consanguíneo.³⁵¹

Es así, que el artículo 410-D del Código Civil para el Distrito Federal, establece: “Para el caso de que las personas que tengan vinculo de parentesco consanguíneo con el menor o incapaz que se adopte, los derechos y obligaciones que nazcan de la misma, se limitaran al adoptante y adoptado.”

Este tipo de impedimento se dio precisamente porque la adopción trae consigo relaciones entre el adoptado y el adoptante y el adoptado y la familia del adoptante como si se tratara de parentesco por consanguinidad.

³⁴⁹ *Ibidem.*, p.113.

³⁵⁰ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, nota 238, p. 308.

³⁵¹ Brena Sesna, Ingrid, “Las adopciones en México y algo más”, consultado en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1794/7.pdf>, con fecha 04 de abril de 2015, p. 7.

Dentro de esta fracción del artículo 156 del Código Civil para el Distrito Federal, podríamos mencionar el artículo 157 del mismo ordenamiento que establece:

“Artículo 157.- Bajo el régimen de adopción, el adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes.”

Este tipo de impedimento es relativo, perpetuo, no dispensable y dirimente.

Si bien es cierto el Código Civil para el Distrito Federal no señala un artículo que genere la nulidad del matrimonio habido entre adoptante y adoptado o del adoptante con los descendientes del adoptado, bien podemos aplicar supletoriamente los artículos relativos a la nulidad del matrimonio habido entre parientes consanguíneos, ya que como lo acabamos de comentar, es la adopción considerada como filiación entre parientes consanguíneos, y al efecto aplicaríamos los preceptos relativos a la nulidad de matrimonio contraído entre parientes consanguíneos regulados en los artículos 241 y 242 del mencionado ordenamiento legal.

3.6 Efectos del matrimonio

Una vez celebrado el matrimonio dicha institución genera ciertos derechos y obligaciones que deben cumplir los cónyuges entre sí, para con sus hijos y para los bienes propiedad de los mismos. A continuación explicaremos cada uno de estos tres efectos que produce el matrimonio.

3.6.1 Efectos del matrimonio en relación a los cónyuges

Para comprender los efectos que produce el matrimonio en relación a la persona de los cónyuges, tomaremos como base la clasificación que al efecto hacen de los mismos los autores Rico Álvarez, Garza Bandala y Cohen Chicurel:

- A. Se generan dos principios: el de igualdad y el de libertad.
- B. Se generan cuatro derechos con su correlativo deber a saber:

- i. Derecho a la relación sexual con su correlativo deber del débito carnal.
- ii. Derecho de una vida en común con su correlativo deber de cohabitación.
- iii. Derecho a la fidelidad con su correlativo deber de ser fiel.
- iv. Derecho de asistencia y ayuda mutua con su correlativo deber moral de cumplirlo.

C. Se generan dos obligaciones: el de alimentos y el de contribuir económicamente al sostenimiento del hogar.

D. Se generan cuatro consecuencias jurídicas:

- i. Emancipación.
- ii. Calidad de heredero legítimo.
- iii. Parentesco por afinidad
- iv. Suspensión de la prescripción.

A continuación hablaremos brevemente de cada uno de ellos:

3.6.1.1 Principios que deben imperar entre los cónyuges derivados del matrimonio:

a) Principio de igualdad entre los cónyuges. Este principio se refiere a que entre los cónyuges no puede existir ningún tipo de discriminación.³⁵² Asimismo consiste en que cada uno sea titular de los mismos derechos, deberes y obligaciones generados por el matrimonio, sin que uno u otro pueda imponer su voluntad.³⁵³ Esta igualdad se manifiesta tanto en el manejo del hogar, como en la formación y educación de los hijos y en la administración de los bienes, esto se puede desprender del artículo 168 del Código Civil para el Distrito Federal que a la letra señala:

“Artículo 168.- Los cónyuges tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación, así como a la administración de

³⁵² De la Mata Pizaña, Felipe y Garzón Jiménez, Roberto, *op. cit.*, nota 201, p. 147.

³⁵³ Rico Álvarez, Fausto *et al*, *op. cit.*, nota 285, p. 145.

los bienes de los hijos. En caso de desacuerdo, podrán concurrir ante el Juez de lo Familiar.”

b) Principio de libertad. Como lo vimos al estudiar la evolución historia de nuestro país, anteriormente existía la potestad marital donde la mujer estaba sometida a la voluntad del hombre en ciertas actividades, es decir se imponía ciertas limitaciones a la libertad de la mujer en su capacidad contractual y capacidad de ejercicio. Actualmente ambos cónyuges gozan de plena libertad para actuar por mutuo propio en el ámbito jurídico y para realizar actividades lícitas, sin que se requiere la autorización de uno u otro. Este principio lo vemos consagrado en los siguientes artículos:

“Artículo 169.- Los cónyuges podrán desempeñar cualquier actividad siempre que sea lícita y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior.”

“Artículo 172.- Los cónyuges mayores de edad tienen capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios y ejercitar las acciones u oponer las excepciones que a ellos corresponden, sin que para tal objeto necesite uno de los cónyuges el consentimiento del otro, salvo en lo relativo a los actos de administración y de dominio de los bienes comunes.”

3.6.1.2 Derechos de los cónyuges derivados del matrimonio con su correlativo deber derivado del mismo:

a) Derecho a la relación sexual con su correlativo deber del débito carnal. Algunos autores aseguran que el matrimonio trae consigo el derecho de ambos cónyuges de mantener relaciones sexuales entre ellos y que el deber que le corresponde a esa facultad recibe el nombre de débito carnal.³⁵⁴ Anteriormente cuando uno de los fines del matrimonio era la procreación, el deber del débito carnal era el medio idóneo para lograrlo y; por tanto, se convertía en un verdadero deber, sin olvidar que una de las causales de divorcio era precisamente el incumplimiento a este debito carnal, es decir, la negativa injustificada de uno de los cónyuges a la relación sexual, con el tiempo este fin del matrimonio y esa causal de divorcio han dejado de serlo, sin embargo, los cónyuges ciertamente tienen derecho a la relación sexual, pero no hay que

³⁵⁴ *Ibidem.*, pp. 147 y 148.

olvidar que a nadie se le puede obligar a tener relaciones sexuales, ya que como lo señala el Código Penal para el Distrito Federal también la violación también se comete entre cónyuges y tiene el mismo tratamiento en cuanto a conducta y sanción, solo que tratándose de cónyuges este delito se persigue por querrela.

Como lo señala Domínguez Martínez, en condiciones normales la relación sexual debe ejercitarse mediante una propuesta, una sugerencia, una insinuación, y el acceder a esa propuesta sería el llamado debito carnal.³⁵⁵

b) Derecho de una vida en común con su correlativo deber de cohabitación. La vida en común genera el deber que tienen los cónyuges de vivir juntos en el domicilio conyugal, trayendo consigo una serie de derechos y obligaciones contraídos por la propia celebración del matrimonio. Cohabitar significa habitar juntamente con otra u otras personas.³⁵⁶ Cada uno de los cónyuges tiene derecho a exigir del otro que vivan juntos y también ambos están obligados a esa convivencia.³⁵⁷ Este deber de cohabitar lo encontramos fundamentado en el artículo 163 del Código Civil para el Distrito Federal que a la letra señala:

“Artículo 163. Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Se considera domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales.

Los tribunales, con conocimiento de causa, podrán eximir de aquella obligación a alguno de los cónyuges, cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o social; o se establezca en lugar que ponga en riesgo su salud e integridad.”

La definición que la ley nos da de domicilio conyugal está integrado por dos partes: la primera determina que el domicilio conyugal lo establecen ambos cónyuges de común acuerdo, ya que anteriormente la mujer tenía la obligación de seguir a su esposo en el domicilio que este último estableciera, pero la reforma que se hizo respecto a ello en el año de 1954 estableció que el domicilio conyugal sería el establecido por ambos cónyuges.³⁵⁸ Y la segunda dispone que

³⁵⁵ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, nota 238, p. 187.

³⁵⁶ Rico Álvarez, Fausto *et al*, *op. cit.*, nota 285, p. 149.

³⁵⁷ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, nota 238, p. 185.

³⁵⁸ *Ibidem.*, p. 186.

en el domicilio conyugal ambos disfrutan de autoridad y consideraciones iguales, es decir el domicilio debe ser propio de los cónyuges, y hacemos referencia a propio en el sentido de que no se considerara domicilio conyugal cuando los cónyuges vivan con los padres de uno u otro o con algún otro tercero, sin embargo existe domicilio conyugal cuando ambos cónyuges o uno de ellos sea arrendatario o titulares del derecho de habitación del inmueble en donde residan.³⁵⁹

c) Derecho a la fidelidad con su correlativo deber de ser fiel. Este deber que a su vez se convierte en una facultad es de suma importancia para la vida en pareja del matrimonio, pues excluye la posibilidad de que existan relaciones de intimidad con otra persona distinta a la de su cónyuge,³⁶⁰ esa intimidad puede ir desde una relación de un supuesto noviazgo o de amistad íntima hasta el adulterio, que es la relación sexual tenida con persona distinta al cónyuge.³⁶¹ Como sabemos, anteriormente el adulterio era castigado no solo penalmente, sino también civilmente a través de una de las causales que permitían demandar el divorcio. En la actualidad estas penas se han eliminado, sin embargo, como bien sabemos nuestro ordenamiento jurídico acepta las buenas costumbres, es decir, reglas sociales, que tienen valor en la sociedad, relativo al matrimonio una de esas buenas costumbres es precisamente la fidelidad que debe imperar entre ambos cónyuges. Este deber de fidelidad es de gran importancia y trascendencia debido a que no solo ocasiona una lesión en los sentimientos del otro cónyuge, sino que si se llega a cometer adulterio puede traer a la relación conyugal enfermedades que inclusive pueden ser mortales.³⁶²

d) Derecho de asistencia y ayuda mutua con su correlativo deber moral de cumplirlo.

³⁵⁹ Rico Álvarez, Fausto *et al*, *op. cit.*, nota 285, pp. 150 y 151.

³⁶⁰ Rojina Villegas, Rafael, *op. cit.*, nota 250, p. 328.

³⁶¹ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, nota 238, p. 192.

³⁶² *Ídem*.

La vida en común entre las parejas trae consigo el vivir al lado del otro todos los momentos buenos y malos que pasen ambos. Este derecho que a su vez se convierte en obligación de uno y otro cónyuge de ayudarse y socorrerse mutuamente tiene tanto un carácter patrimonial como extrapatrimonial, que van desde el apoyo económico entre ambos, como apoyo moral, sentimental y en la enfermedad, es decir, versa sobre conductas de hacer en favor del otro todos aquellos actos que hagan sentirse apoyado al otro en los momentos de la vida no solo favorables sino desfavorables, dolorosos, de enfermedad, etc.

Este deber que a su vez también es facultad de uno y otro cónyuge lo vemos plasmado en el artículo 162 del Código Civil para el Distrito Federal que en su parte conducente señala:

“Artículo 162. Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente...”

3.6.1.3 Obligaciones generadas entre los cónyuges derivadas del matrimonio:

a) Alimentos. De conformidad con lo establecido en el artículo 302 del Código Civil para el Distrito Federal, el matrimonio genera entre los cónyuges la obligación de proporcionarse alimentos, siempre y cuando uno u otro cónyuge tengan la necesidad de ellos Por no ser tema de nuestro presente trabajo solamente lo enunciaremos copiando a la letra el referido precepto legal:

“Artículo 302.- Los cónyuges están obligados a proporcionarse alimentos. La ley determinará cuándo queda subsistente esta obligación en los casos de separación, divorcio, nulidad de matrimonio y otros que la ley señale. Los concubinos están obligados en términos del artículo anterior.”

b) Contribuir económicamente al sostenimiento del hogar. Esta obligación dimana del artículo 164 del Código Civil que a la letra señala:

“Artículo 164. Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos.”

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

Este tipo de obligación va encaminada a que ambos cónyuges aporten bienes, o bien presten ciertas conductas que sean necesarias para poder conservar el domicilio conyugal, este tipo de aportación que hagan los cónyuges siempre debe ser acorde a sus posibilidades, sin mermar el trabajo de uno u otro, así entonces, el artículo 164 bis establece que el desempeño en el hogar y cuidado de los hijos también se considera contribución económica para el sostenimiento del hogar.³⁶³

3.6.1.4 Consecuencias jurídicas en los cónyuges derivadas del matrimonio:

a) Emancipación. Anteriormente estudiamos que el matrimonio puede celebrarse entre menores de edad, siempre y cuando se cumpla con ciertos requisitos que el ordenamiento civil exige para el mismo, sin embargo, esta celebración de matrimonio entre menores de edad trae consigo el sometimiento a un régimen especial de la capacidad de ejercicio dejando en posibilidad del menor poder administrar sus bienes y con ello la emancipación, es decir, la salida del menor de la patria potestad de sus progenitores³⁶⁴ tal y como lo señalan los siguientes preceptos jurídicos:

“Artículo 641. El matrimonio del menor de dieciocho años produce de derecho la emancipación. Aunque el matrimonio se disuelva, el cónyuge emancipado, que sea menor, no recaerá en la patria potestad.”

No profundizaremos en este tema debido a que no es tema del presente trabajo.

b) Derecho a heredar en la sucesión legítima. De manera breve solo mencionaremos que los cónyuges tienen entre si el derecho en caso de

³⁶³ Rico Álvarez, Fausto *et al*, *op. cit.*, nota 285, p. 159.

³⁶⁴ *Ibidem.*, p. 161.

fallecimiento de uno u otro de heredar en la sucesión legítima del que fallezca de conformidad con las reglas señaladas para ello en los capítulos correspondientes a sucesiones, sin embargo por no ser tema del presente trabajo solo señalaremos el artículo que da cabida a los cónyuges a heredar por la vía legítima:

“Artículo 1602. Tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

I. Los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y la concubina o el concubinario, si se satisfacen en este caso los requisitos señalados por el artículo 1635...”

c) Parentesco por afinidad. El matrimonio es una de las fuentes del parentesco por afinidad, ya que este tipo de parentesco es el que se entre cada esposo y los parientes del otro, es decir, entre la nuera y el suegro, entre el yerno y la suegra, etc. Lo anterior de conformidad con el artículo 294 del Código civil para el Distrito Federal que a la letra señala:

“Artículo 294.- El parentesco de afinidad, es el que se adquiere por matrimonio o concubinato, entre los cónyuges y sus respectivos parientes consanguíneos.”

d) Suspensión de la prescripción. El ordenamiento civil nos establece de manera expresa que la prescripción entre los cónyuges no procede, ya refiriéndonos a la prescripción positiva como a la negativa,³⁶⁵ en ninguna de las dos es operante entre consortes, de conformidad con los siguientes preceptos jurídicos:

“Artículo 177.- Los cónyuges, durante el matrimonio, podrán ejercitar los derechos y acciones que tengan el uno contra el otro, pero la prescripción entre ellos no corre mientras dure el matrimonio.”

“Artículo 1167. La prescripción no puede comenzar ni correr:...
... II. Entre los consortes;...”

3.6.2 Efectos del matrimonio en relación a los hijos

El matrimonio genera entre los cónyuges y sus hijos los siguientes efectos:

³⁶⁵ *Ibidem.*, p. 162.

a) Presunción de paternidad y maternidad. La filiación. Entendemos por filiación el vínculo jurídico que existe entre dos personas en la que una desciende de la otra, este vínculo se refiere entonces al existente entre los padres y los hijos.³⁶⁶ Anteriormente había varios tipos de hijos y; por tanto, los derechos y obligaciones que tenían los padres frente a ellos eran diversos, se hablaba de hijos legítimos, quienes eran los concebidos dentro del matrimonio; los hijos naturales, que eran aquellos que eran concebidos por personas que aún no estaban casadas y que podían ser legitimados si sus padres contraían nupcias; y, los hijos espurios que eran aquellos concebidos por personas que habían cometido adulterio.³⁶⁷ Es por ello que anteriormente se hablaba de tipos de filiación: la filiación legítima que era aquella que se daba entre padres e hijos tenidos dentro del matrimonio; filiación natural, que era aquella que se establecía entre padres e hijos concebidos fuera de matrimonio; y, filiación legitimada que era aquella que se daba entre padres e hijos concebidos antes de matrimonio y nacían durante el matrimonio y los padres reconocían al hijo durante la celebración del matrimonio y después de la misma. Hoy por hoy esta clasificación ha quedado atrás, e incluso en nuestro ordenamiento civil podemos observar que se ha derogado la parte relativa a la legitimación, ahora toda persona que tenga hijos, dentro o fuera de matrimonio, goza de todos los derechos que la ley señala. Relativo a la filiación podemos enunciar los siguientes artículos que son relativos a nuestro tema:

“Artículo 338.- La filiación es la relación que existe entre el padre o la madre y su hijo, formando el núcleo social primario de la familia; por lo tanto, no puede ser materia de convenio entre partes, ni de transacción, o sujetarse a compromiso en árbitros.”

“Artículo 338 Bis.- La ley no establece distinción alguna entre los derechos derivados de la filiación, cualquiera que sea su origen.”

“Artículo 324.- Se presumen hijos de los cónyuges, salvo prueba en contrario:
I. Los hijos nacidos dentro de matrimonio; y
II. Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del mismo, de muerte del marido o de divorcio, siempre y cuando no haya contraído nuevo matrimonio la excónyuge.

³⁶⁶ Definición consultada en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3270/12.pdf> el día 14 de abril de 2015.

³⁶⁷ Adame Goddard, Jorge, *op. cit.*, nota 209, p. 20.

Este término se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial.”

“Artículo 374. El hijo de una mujer casada no podrá ser reconocido como hijo por otro hombre distinto del marido, sino cuando éste lo haya desconocido, y por sentencia ejecutoria se haya declarado que no es hijo suyo.”

Derivado de estos dos últimos artículos, se presume como hijos de los cónyuges a todos aquellos que hayan nacido durante el matrimonio, o bien si este ya está disuelto, por cualquier circunstancia, y la mujer da a luz a un hijo durante los trescientos días siguientes a dicha disolución, estos también se consideraran hijos concebidos durante el matrimonio generando como consecuencia una serie de derechos y obligaciones entre los hijos y sus padres. Cabe aclarar que si la disolución del matrimonio es por causa de nulidad del mismo no afecta por ninguna razón esa disolución del vínculo matrimonial la filiación de los hijos con sus padres tal y como lo señala el siguiente artículo:

“Artículo 344.- La declaración de nulidad de matrimonio, haya habido buena o mala fe en los cónyuges al celebrarlo, no afectará la filiación de los hijos.”

b) Parentesco por consanguinidad. Los hijos nacidos durante el matrimonio, como lo acabamos de observar, se presumen hijos biológicos de los cónyuges, dando lugar entonces al parentesco por consanguinidad. Cabe aclarar que como es bien sabido existen personas que desafortunadamente por alguna razón no pueden concebir, sin embargo, pueden apoyarse de la ciencia y lograr la concepción a través de la reproducción asistida, o incluso también poder llegar a adoptar, dando lugar en todo momento al parentesco por consanguinidad existente entre los padres y su hijos, esto de conformidad a lo señalado por el artículo 293 del Código Civil para el Distrito Federal que a la letra señala:

“Artículo 293.- El parentesco por consanguinidad es el vínculo entre personas que descienden de un tronco común.

También se da parentesco por consanguinidad, entre el hijo producto de reproducción asistida y el hombre y la mujer, o sólo ésta, que hayan procurado el nacimiento para atribuirse el carácter de progenitores o progenitora. Fuera de este caso, la donación de células germinales no genera parentesco entre el donante y el hijo producto de la reproducción asistida.

En el caso de la adopción, se equiparará al parentesco por consanguinidad aquél que existe entre el adoptado, el adoptante, los parientes de éste y los descendientes de aquél, como si el adoptado fuera hijo consanguíneo.”

c) Patria potestad. La patria potestad es entendida como aquella regulación jurídica que se hace de los deberes y derechos que se reconocen a los padres en el ordenamiento jurídico civil sobre los hijos y sus bienes.³⁶⁸ Los cónyuges que desean procrear serán titulares de la patria potestad sobre sus menores hijos, es decir, como el matrimonio hace presumir que los hijos tenidos durante la vigencia de este, son de los cónyuges, determina a su vez quien o quienes ejercen la patria potestad. La patria potestad solo es ejercida mientras los hijos son menores de edad y se ejerce no solo en la persona de los hijos sino también respecto de sus bienes, la regulación a esto lo encontramos en los siguientes preceptos jurídicos:

“Artículo 414. La patria potestad sobre los hijos se ejerce por los padres. Cuando por cualquier circunstancia deje de ejercerla alguno de ellos, corresponderá su ejercicio al otro...”

“Artículo 413.- La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos. Su ejercicio queda sujeto, en cuanto a la guardia y educación de los menores, a las modalidades que le impriman las resoluciones que se dicten, de acuerdo con la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.”

“Artículo 412. Los hijos menores de edad no emancipados están bajo la patria potestad mientras exista alguno de los ascendientes que deban ejercerla conforme a la Ley.”

d) Alimentos. Como ya lo señalamos, el matrimonio genera la presunción de que los hijos concebidos durante el mismo son de los cónyuges y por tanto de conformidad con lo establecido en los artículos 303 y 304 del Código Civil para el Distrito Federal, existe entre los padres y los hijos y viceversa la obligación de proporcionarse alimentos; por no ser tema del presente trabajo solamente nos referiremos a este efecto copiando los referidos preceptos legales:

“Artículo 303. Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos...”

“Artículo 304. Los hijos están obligados a dar alimentos a los padres...”

e) Derecho a heredar en la sucesión legítima. De manera breve solo mencionaremos que los padres y los hijos tienen entre sí el derecho, en caso de

³⁶⁸ Definición consultada en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3270/14.pdf> el día 14 de abril de 2015.

fallecimiento de uno u otro, de heredar en la sucesión legítima del que fallezca de conformidad con las reglas señaladas para ello en los capítulos correspondientes a sucesiones, sin embargo por no ser tema del presente trabajo solo señalaremos el artículo que da cabida a que los padres y los hijos puedan heredar por la vía legítima:

“Artículo 1602. Tienen derecho a heredar por sucesión legítima:
I. Los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y la concubina o el concubinario, si se satisfacen en este caso los requisitos señalados por el artículo 1635...”

3.6.3 Efectos del matrimonio en relación a los bienes

Los efectos del matrimonio con relación a los bienes de los que los cónyuges sean propietarios antes de la celebración del matrimonio o que adquieran durante el mismo se rigen por los llamados regímenes patrimoniales. Entendemos por regímenes patrimoniales al conjunto de reglas que delimitan los intereses pecuniarios que se derivan del matrimonio, ya sea en las relaciones de los cónyuges entre sí, ya en las relaciones con terceros.³⁶⁹ Por su parte, Zavala Pérez, citando a Planiol y Ripert, menciona que el régimen económico patrimonial constituye el estatuto que gobierna los intereses pecuniarios de los esposos, bien sea en sus relaciones recíprocas, ya sea en las relaciones con los terceros.³⁷⁰

En la regulación actual que hace nuestra legislación civil relativa a los regímenes patrimoniales que rigen al matrimonio en el Distrito Federal se hace alusión exclusivamente a dos tipos de regímenes, el relativo a la sociedad conyugal y el relativo a la separación de bienes, más adelante hablaremos un poco sobre este tema, por lo pronto nos interesa determinar que cualquiera de estos regímenes patrimoniales del matrimonio se establecen y se eligen a través de las capitulaciones matrimoniales, a continuación hablaremos brevemente sobre ellas.

³⁶⁹ Zavala Pérez, Diego H., *op. cit.*, nota 240, p. 204.

³⁷⁰ *Ídem.*

3.6.3.1 Capitulaciones matrimoniales

El artículo 179 del Código Civil para el Distrito Federal es el precepto legal que nos define el término capitulaciones matrimoniales, mismo que a la letra dice:

“Artículo 179.- Las capitulaciones matrimoniales 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.”

Por tanto, las capitulaciones matrimoniales podemos entenderlas como aquel pacto de hacen ya sea los contrayentes o los propios cónyuges para determinar el régimen patrimonial al cual estará sujeto su matrimonio, es decir, permite a los contrayentes o bien a los cónyuges determinar el conjunto de normas jurídicas que le sean aplicables a sus bienes durante el matrimonio, y a su vez reglamenta la administración de los bienes que conforman dicho régimen, sin olvidar que dicha administración debe recaer en ambos cónyuges.

En la doctrina se ha debatido acerca de la naturaleza jurídica que poseen las capitulaciones matrimoniales. Hay quienes lo consideran un negocio jurídico, otros más que lo consideran un acto jurídico y otros tanto que lo consideran un contrato accesorio, a continuación hablaremos brevemente de ellos:

a) **Negocio jurídico.** Quienes consideran que las capitulaciones matrimoniales son un negocio jurídico, se basan en dos postulados, uno relativo a que la Ley refiere a que dichas capitulaciones son un convenio, o bien un pacto. Sin embargo, la Teoría General de las Obligaciones no da un tratamiento legal a la figura del pacto y conforme al derecho vigente cualquier acuerdo de voluntades estará regido por las normas aplicables a los contratos; y segunda, se refiere a que en las capitulaciones matrimoniales se rigen en un principio por la voluntad de las partes de los consortes.³⁷¹

b) **Acto Jurídico.** Quienes afirman que las capitulaciones matrimoniales son un acto jurídico se basan en dos argumentos: uno relativo a que el Código Civil para el Distrito Federal siguió la teoría francesa del hecho y acto jurídico y no

³⁷¹ Rico Álvarez, Fausto *et al*, *op. cit.*, nota 285, pp. 176 y 177.

así la teoría alemana del negocio jurídico y por tanto sería un tanto ilógico pensar que el legislador dio una naturaleza jurídica a la capitulaciones matrimoniales distintas de las reguladas, y segundo, que el hecho de que la ley de una definición de la figura jurídica no quiere decir que esta determine su naturaleza jurídica.³⁷²

c) Contrato accesorio. Hay quienes sostienen que las capitulaciones matrimoniales son un contrato accesorio al matrimonio, sin embargo, como ya lo sostuvimos anteriormente el matrimonio no es considerado como un contrato, por tanto las capitulaciones matrimoniales no pueden ser un contrato accesorio de algo que carece de esa naturaleza.

3.6.3.1.1 Elementos de existencia y de validez de las capitulaciones matrimoniales

De lo anterior, nosotros concordamos en que las capitulaciones matrimoniales son un acto jurídico, que como cualquier otro cuenta con sus elementos de existencia y de validez, a continuación brevemente hablaremos de ellos:

1) Elementos de existencia de las capitulaciones matrimoniales:

a) Consentimiento. Como todo acto jurídico bilateral, las capitulaciones matrimoniales requieren de la voluntad de los consortes para existir.

“Artículo 97.- Las personas que pretendan contraer matrimonio, deberán presentar un escrito ante el Juez del Registro Civil de su elección, que deberá contener:...”

“Artículo 98.- Al escrito al que se refiere el artículo anterior, se acompañará...

... V. El convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio. En el convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes...”

“Artículo 103. El acta de matrimonio contendrá la siguiente información:...

... VII. La manifestación de los cónyuges de que contraen matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes;...”

³⁷² *Ibidem.*, p. 178.

b) Objeto. Como lo observamos párrafos arriba, el fin de las capitulaciones matrimoniales es determinar el régimen normativo al que estarán sujetos los derechos y obligaciones de los cónyuges respecto de sus bienes durante el matrimonio.³⁷³

2) Elementos de validez de las capitulaciones matrimoniales:

a) Capacidad. Respecto a la capacidad para el otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales está vinculada a la capacidad de goce para contraer matrimonio, es decir, los menores de 18 años que pretendan contraer matrimonio o bien que ya estén casados y mayores de 16 para los hombres y 14 para las mujeres, pueden celebrar las capitulaciones matrimoniales siempre y cuando al otorgamiento de las mismas concurren las mismas personas cuyo consentimiento fue necesario para la celebración del matrimonio, es decir, el padre o la madre o en su defecto el tutor; y a falta o negativa de estos, el Juez de los Familiar, esto de conformidad con los siguientes preceptos jurídicos:

“Artículo 98.- Al escrito al que se refiere el artículo anterior, se acompañará...

... V. El convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio. En el convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. Si los pretendientes son menores de edad, deberán aprobar el convenio las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio...”

“Artículo 181. El menor que con arreglo a la ley pueda contraer matrimonio, puede también otorgar capitulaciones, las cuales serán válidas si a su otorgamiento concurren las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio.”

“Artículo 187. La sociedad conyugal puede terminar durante el matrimonio, si así lo convienen los cónyuges; pero si éstos son menores de edad, deben intervenir tanto en la modificación, como en la disolución de la sociedad, prestando su consentimiento, las personas a que se refiere el artículo 148.”

“Artículo 209. Durante el matrimonio, la separación de bienes puede terminar o ser modificada, si así lo convienen los cónyuges. En todo caso, tratándose de menores de edad, deben intervenir, prestando su consentimiento, las personas a que se refiere el artículo 148.”

³⁷³ Ibídem., p. 170.

b) Ausencia de vicios en el consentimiento. Las capitulaciones matrimoniales deben otorgarse sin intervención de alguno de los vicios del consentimiento, es decir, los consortes o contrayentes deben celebrarlo por mutuo propio, sin estar obligados a ello. Es importante que el hecho de que las capitulaciones matrimoniales sean declaradas nulas o inexistentes no hacen nulo el matrimonio, sin embargo, a la inversa si lo es, esto es, si el matrimonio es declarado nulo las capitulaciones también lo serán.³⁷⁴ Aun y cuando es importante este punto, la ley obliga al Juez del Registro Civil a explicar a los contrayentes los distintos regímenes y sus efectos y en caso de que no puedan redactar las capitulaciones las redactara este, lo anterior de conformidad con los siguientes preceptos legales:

“Artículo 98.- Al escrito al que se refiere el artículo anterior, se acompañará...
... V. El convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio.... ...No puede dejarse de presentar este convenio ni aun a pretexto de que los pretendientes carecen de bienes, pues en tal caso, versará sobre los que adquieran durante el matrimonio. Al formarse el convenio se tendrá en cuenta lo que disponen los artículos 189 y 211, y el Oficial del Registro Civil deberá tener especial cuidado sobre este punto, explicando a los interesados todo lo que necesiten saber a efecto de que el convenio quede debidamente formulado....”

“Artículo 99. En el caso de que los pretendientes, por falta de conocimientos, no puedan redactar el convenio a que se refiere la fracción V del artículo anterior, tendrá obligación de redactarlo el Oficial del Registro Civil, con los datos que los mismos pretendientes le suministren.”

c) Licitud en el objeto, motivo o fin. Es importante saber que a pesar de que las capitulaciones matrimoniales se rigen por la voluntad de las partes, la eficacia de las mismas si se puede ver afectada cuando las mismas se celebraron contrarias a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.³⁷⁵

d) Forma. Las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante el mismo, y siendo un acto jurídico formal, deberá por tanto satisfacer determinadas formalidades exigidas en la ley.

³⁷⁴ *Ibidem.*, p. 172.

³⁷⁵ *Ibidem.*, p. 173.

Es así que las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse a través de escrito privado o bien en escritura pública.³⁷⁶

Por regla general las capitulaciones matrimoniales deben celebrarse en escrito privado presentado ante el Juez del Registro Civil, esto de conformidad con los siguientes artículos del Código Civil para el Distrito Federal:

“Artículo 97.- Las personas que pretendan contraer matrimonio, deberán presentar un escrito ante el Juez del Registro Civil de su elección, que deberá contener:...”

“Artículo 98.- Al escrito al que se refiere el artículo anterior, se acompañará...
... V. El convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio....”

Las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse en escritura pública, otorgada ante notario público, sobre todo cuando los cónyuges o los contrayentes pretendan incluir en su régimen patrimonial la transmisión de la propiedad de inmuebles. Esto de conformidad con los siguientes preceptos jurídicos:

“Artículo 98.- Al escrito al que se refiere el artículo anterior, se acompañará...
... V. El convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio....
...Si de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 185 fuere necesario que las capitulaciones matrimoniales consten en escritura pública, se acompañará un testimonio de esa escritura.”

“Artículo 185.- Las capitulaciones matrimoniales en que se constituya la sociedad conyugal, constarán en escritura pública cuando los otorgantes pacten hacerse copartícipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida.”

3.6.3.1.2 Modificaciones a las capitulaciones matrimoniales

De conformidad con lo señalado en el artículo 180 del Código Civil para el Distrito Federal, las capitulaciones matrimoniales son objeto de modificación y la misma puede hacerse mediante dos vías: una de ellas mediante escrito privado presentado ante el Juez de lo Familiar o bien mediante escritura pública otorgada ante notario público. Tratándose de modificaciones a las capitulaciones matrimoniales hechas ante notario público, estas podrán hacerse cuando en la

³⁷⁶ *Ídem.*

modificación se vea afectada la propiedad de un inmueble, esto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 186 del ordenamiento civil, que a la letra señala:

“Artículo 186. En este caso, la alteración que se haga de las capitulaciones deberá también otorgarse en escritura pública, haciendo la respectiva anotación en el Protocolo en que se otorgaron las primitivas capitulaciones, y en la inscripción del Registro Público de la Propiedad.
Sin llenar estos requisitos, las alteraciones no producirán efectos contra tercero.”

3.6.3.1.3 Falta de otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales

El ordenamiento civil establece que el otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales es un requisito forzoso para la celebración del matrimonio, por tanto si no llegan a otorgarse quiere decir que los cónyuges no eligieron el régimen patrimonial al cual estará sujeto su matrimonio. Hasta ahora la ley no prevé la solución ante la falta de otorgamiento de capitulaciones matrimoniales, ante tal omisión la doctrina e incluso la jurisprudencia han resuelto que a falta del otorgamiento de capitulaciones matrimoniales, el régimen patrimonial que regirá los efectos de los bienes de los cónyuges durante el matrimonio será el de separación de bienes.

CAPITULACIONES MATRIMONIALES. RÉGIMEN APLICABLE CUANDO HAY OMISIÓN DE FORMULARLAS (CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL HASTA EL 31 DE MAYO DE 2000).

De lo dispuesto por el artículo 179 del citado Código Civil se advierte que las capitulaciones matrimoniales tenían un doble objeto: tanto la constitución de la sociedad conyugal o la separación de bienes, como la administración de éstos, en uno y otro caso. Ahora bien, si los cónyuges guardaban absoluto silencio respecto de la forma de constitución del régimen matrimonial, evidentemente cada consorte conservaba la propiedad y administración de sus bienes, del mismo modo en que lo hacían antes de que contrajeran nupcias, lo que de hecho equivalía a una separación de bienes, mientras que cuando los esposos manifestaban expresamente su voluntad de celebrar el matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal, pero omitían formular capitulaciones matrimoniales, esto es, no establecían las condiciones de la misma, no podía considerarse que el matrimonio debía regirse por las disposiciones relativas a la separación de bienes, ya que ello sería contrario al consentimiento expreso de los consortes; antes bien, dada la naturaleza contractual del pacto mediante el cual se estableció la sociedad conyugal, su inexistencia debía suplirse de conformidad con las reglas de interpretación establecidas en el propio código, por lo que con fundamento en lo dispuesto en el artículo 1839 del citado Código Civil, debían tenerse por puestas las cláusulas inherentes al régimen

de sociedad de gananciales con el que se identificaba la sociedad conyugal, y las que fueran consecuencia de su naturaleza ordinaria.³⁷⁷

3.7 Regímenes patrimoniales del matrimonio

Como ya lo comentábamos, los regímenes patrimoniales que regulan los efectos de los bienes de los cónyuges entre sí y con los terceros durante el matrimonio son dos: el de sociedad conyugal y el de separación de bienes, a continuación hablaremos brevemente sobre los mismos sin entrar a detalles debido a que no es tema del presente trabajo.

3.7.1 Sociedad conyugal. Definición y naturaleza jurídica

La sociedad conyugal es el régimen patrimonial por virtud del cual los cónyuges conforman una coparticipación³⁷⁸ respecto de algunos o todos los bienes inmuebles y/o muebles, presentes y/o futuros, que a cada uno le pertenezcan o le llegaren a pertenecer bajo cualquier título legal, a fin de sostener el hogar y a la familia y al disolverse el matrimonio se repartirá entre los propios cónyuges o sus herederos de la manera pactada en las capitulaciones matrimoniales que se otorguen.³⁷⁹

Respecto a la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal, existen varias teorías que la tratan de explicar basándose en fundamentos legales, doctrinales o en sus casos jurisprudenciales, a continuación las señalaremos brevemente:

a) Sociedad conyugal como persona moral. Existen autores que señalan que la sociedad conyugal se trata de una verdadera persona moral, en virtud de que en la misma se genera un patrimonio distinto a la de los cónyuges y es administrada por un administrador. Muchos de los que sostienen esta postura fundamentan su análisis en la propia legislación civil, que si bien ya ha sido modificada, anteriormente sostenía en el artículo 183 que las disposiciones de la

³⁷⁷ Jurisprudencia (Civil), Tesis 1a/J.49/2001, Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XIV, septiembre de 2001, p. 70.

³⁷⁸ Rico Álvarez, Fausto *et al*, *op. cit.*, nota 285, p. 184.

³⁷⁹ De la Mata Pizaña, Felipe y Garzón Jiménez, Roberto, *op. cit.*, nota 201, p. 152.

sociedad civil eran supletorias de la sociedad conyugal, aunado a que en algunas entidades federativas se considera a la sociedad conyugal con personalidad jurídica propia.³⁸⁰

Sin embargo, no concordamos con esta teoría debido a que la sociedad conyugal como lo sabemos carece de personalidad jurídica, siendo su único fin regular los bienes propiedad de los cónyuges durante el matrimonio y no así como en el caso de la sociedad civil donde tiene un fin preponderantemente económico.

b) Sociedad conyugal como sociedad de gananciales. Los autores que sostienen que la sociedad conyugal es una sociedad de gananciales afirman que la sociedad conyugal carece de personalidad jurídica y solo funciona como un fondo común donde los cónyuges aportan bienes al mismo, sin perder en ningún momento la propiedad de los mismos ni dar derechos al otro cónyuge sobre ellos. Este fondo común solo se hace para tener utilidades y rendimientos para el sostenimiento del matrimonio y una vez disuelto el vínculo matrimonial sea devuelto a cada cónyuge lo que aportó. Antes de la reforma del 2000, se cree que la sociedad conyugal tenía precisamente esta naturaleza debido a la redacción que en su momento tenía el artículo 204 del Código Civil para el Distrito Federal que a la letra señalaba:³⁸¹

Artículo 204. Terminado el inventario, se pagaran los créditos que hubiere contra el fondo social, se devolverá a cada cónyuge lo que llevo al matrimonio y el sobrante, si lo hubiere, se dividirá entre los dos consortes en la forma convenida. En caso de que hubiere 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 capital, de éste se deducirá la pérdida total.

c) Sociedad conyugal como copropiedad. Hay autores que aseguran que la sociedad conyugal constituye una verdadera copropiedad entre los cónyuges sobre los bienes, lo anterior lo fundamentan con el artículo 194 del Código Civil para el Distrito Federal el cual en su parte conducente señala:

“Artículo 194. El dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad conyugal...”

³⁸⁰ *Ibidem.*, pp. 165 y 166.

³⁸¹ *Ibidem.*, pp. 166 y 167.

Por otro lado, existe fundamento jurisprudencial en el que los propios autores se basan para sostener esta teoría el cual transcribimos a continuación:

SOCIEDAD CONYUGAL. LEGITIMACIÓN DEL TERCERISTA SI SE DEMUESTRA QUE EL BIEN EMBARGADO PERTENECE A DICHA SOCIEDAD, CORRESPONDIÉNDOLE AL CÓNYUGE LA PARTE PROPORCIONAL RESPECTIVA.

De conformidad con la naturaleza jurídica de toda sociedad conyugal, es incuestionable que el dominio de los bienes reside en ambos consortes y, por ende, en el ejercicio del derecho real respectivo cada uno sólo puede disponer de la parte alícuota que le corresponde, intentándose las acciones que les conciernan para la defensa de la porción que resulte como gananciales de dicha sociedad. Por consiguiente, si en el juicio natural se hace valer un derecho quirografario y personal o de crédito del que deriva el embargo recaído en un bien perteneciente a la propia sociedad, la falta de inscripción registral de ésta no impide que la parte afectada defienda la porción relativa, y ello es así por derivar de un derecho real que en forma proporcional le toca, por conformar ese bien el patrimonio de tal sociedad. De ahí que si en una tercería se acredita que un cincuenta por ciento del inmueble se adquirió después de la celebración del matrimonio y durante la vigencia de la sociedad habida entre los cónyuges, dicha circunstancia es suficiente para estimar que el consorte es titular del derecho real y puede defender en la parte respectiva el bien afectado por un derecho quirografario, excluyéndose del embargo esa porción en respeto irrestricto a lo pactado con motivo de la varias veces citada sociedad conyugal.³⁸²

Sin embargo, consideramos, al igual que Felipe de la Mata y Garzón Pizaña, que no se trata de una copropiedad, debido a que en la copropiedad existe un derecho del tanto entre los copropietarios y en la sociedad conyugal no existe tal derecho entre los cónyuges.³⁸³

d) Sociedad como comunidad de bienes. Hay autores que consideran que la sociedad conyugal es una comunidad de bienes regulada con características especiales en el Código Civil para el Distrito Federal, considerando que la misma forma una universalidad de bienes donde los cónyuges tienen un derecho de crédito sobre esa universalidad que harán efectivo en el momento en que la misma se disuelva y liquide. Consideramos al igual que lo hace Felipe de la Mata y Garzón Pizaña que la sociedad conyugal después de la reforma de 2000 se convirtió en una comunidad de bienes donde los cónyuges poseen ese

³⁸² Tesis II/2o. C. 344 C, Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XV, abril de 2002, p. 1348.

³⁸³ De la Mata Pizaña, Felipe y Garzón Jiménez, Roberto, *op. cit.*, nota 201, p. 168.

derecho de crédito exigible al momento de liquidar la sociedad conyugal, es por ello que cuando un cónyuge quiere vender uno de los bienes que conforman dicha universalidad no puede hacerlo sin el consentimiento del otro debido a que ese derecho de crédito puede verse afectado con la transmisión.³⁸⁴ Lo anterior se puede fundamentar con los siguientes preceptos jurídicos:

“Artículo 189. Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal, deben contener:...

... IX. La declaración expresa de que si la comunidad ha de comprender o no los bienes adquiridos por herencia, legado, donación o don de la fortuna; y...”

“Artículo 206.- Todo lo relativo a la formación de inventarios y solemnidades de partición y adjudicación de los bienes, se regirá en lo que corresponda, por lo que disponga este Código y el Código de Procedimientos Civiles; ambos en materia de sucesiones.”

3.7.1.1 Constitución de la sociedad conyugal

La sociedad conyugal se establece en las capitulaciones matrimoniales, las cuales, como ya lo comentamos anteriormente, se pueden otorgar antes o después de la celebración de matrimonio, lo anterior se desprende del artículo 184 del ordenamiento civil, el cual establece:

“Artículo 184.- La sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio o durante éste y podrán comprender, entre otros, los bienes de que sean dueños los otorgantes al formarla.”

Asimismo, como sabemos, las mismas pueden otorgarse mediante escrito privado presentado ante el Juez de Registro Civil, o bien en escritura pública ante notario público, sobre todo tratándose de la aportación de bienes inmuebles a dicha comunidad, tal y como se establece en el artículo 185 del Código Civil para el Distrito Federal, que a la letra señala:

“Artículo 185.- Las capitulaciones matrimoniales en que se constituya la sociedad conyugal, constarán en escritura pública cuando los otorgantes pacten hacerse copartícipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida.”

Por otro lado, es necesario señalar que para que la sociedad conyugal produzca sus efectos frente a terceros, tratándose de bienes inmuebles, derechos

³⁸⁴ *Ibidem.*, pp. 168 - 170.

reales sobre inmuebles y otros derechos inscribibles, se debe inscribir en el Registro Público de la Propiedad,³⁸⁵ de conformidad con los siguientes preceptos jurídicos del ordenamiento civil:

“Artículo 3012.- Tratándose de inmuebles, derechos reales sobre los mismos u otros derechos inscribibles o anotables, la sociedad conyugal no surtirá efectos contra tercero si no consta inscrita en el folio real correspondiente a la finca de que se trate.

Cualquiera de los cónyuges u otro interesado tienen derecho a pedir la inscripción de ese régimen patrimonial, cuando alguno de esos bienes forme parte de la sociedad conyugal y estén inscritos a nombre de uno solo de aquellos.

No será necesario inscribir el régimen de sociedad conyugal cuando los documentos presentados los otorgue el titular registral y en los mismos se haga constar su comparecencia independientemente de la autorización o consentimiento de su cónyuge.

Se requiere la inscripción del régimen de sociedad conyugal únicamente cuando por causa de muerte comparezca el cónyuge del titular registral o su sucesión para disponer de los bienes registrados.

La solicitud de inscripción deberá hacerse de manera expresa, anexando el pago de derechos correspondientes y copia certificada o su reproducción auténtica del acta de matrimonio.”

“Artículo 186. En este caso, la alteración que se haga de las capitulaciones deberá también otorgarse en escritura pública, haciendo la respectiva anotación en el Protocolo en que se otorgaron las primitivas capitulaciones, y en la inscripción del Registro Público de la Propiedad.

Sin llenar estos requisitos, las alteraciones no producirán efectos contra tercero.”

3.7.1.2 Régimen legal de los bienes en la sociedad conyugal

Respecto a los bienes de los que los cónyuges sean propietarios, la ley civil nos refiere dos tipos, uno los que pertenecen en exclusiva a alguno de los cónyuges salvo pacto en contrario que se establezca en las capitulaciones matrimoniales; y otro los bienes que forman parte de la sociedad conyugal, a continuación transcribiré los artículos que enuncian los referidos bienes:

a) Bienes que pertenecen en exclusiva a alguno de los cónyuges salvo pacto contrario que se señale en las capitulaciones matrimoniales:

“Artículo 182 Quintus.- En la sociedad conyugal son propios de cada cónyuge, salvo pacto en contrario que conste en las capitulaciones matrimoniales:

I. Los bienes y derechos que le pertenezcan al tiempo de celebrarse el matrimonio, y los que posea antes de éste, aunque no fuera dueño de ellos, si los adquiere por prescripción durante el matrimonio;

³⁸⁵ *Ibidem.*, p. 156.

- II. Los bienes que adquiriera después de contraído el matrimonio, por herencia, legado, donación o don de la fortuna;
- III. Los bienes adquiridos por cualquier título propio que sea anterior al matrimonio, aunque la adjudicación se haya hecho después de la celebración de éste; siempre que todas las erogaciones que se generen para hacerlo efectivo, corran a cargo del dueño de éste;
- IV. Los bienes que se adquieran con el producto de la venta o permuta de bienes propios;
- V. Objetos de uso personal;
- VI. Los instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio, salvo cuando éstos integren o pertenezcan a un establecimiento o explotación de carácter común. No perderán el carácter de privativos por el hecho de haber sido adquiridos con fondos comunes, pero en este caso el otro cónyuge que los conserve, deberá pagar a otro en la proporción que corresponda; y
- VII. Los bienes comprados a plazos por uno de los cónyuges antes de contraer matrimonio, tendrán el carácter de privativo cuando la totalidad o parte del precio aplazado se satisfaga con dinero propio del mismo cónyuge. Se exceptúan la vivienda, enseres y menaje familiares.”

b) Bienes que forman parte de la sociedad conyugal:

Dentro de las capitulaciones matrimoniales los contrayentes o los cónyuges deben hacer una lista pormenorizada de los bienes que formaran parte de la sociedad conyugal, tal y como lo señala el artículo 189 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual establece lo siguiente:

“Artículo 189. Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal, deben contener:

- I. La lista detallada de los bienes inmuebles que cada consorte lleve a la sociedad, con expresión de su valor y de los gravámenes que reporten;
- II. La lista especificada de los bienes muebles que cada consorte introduzca a la sociedad;
- III. Nota pormenorizada de las deudas que tenga cada esposo al celebrar el matrimonio, con expresión de si la sociedad ha de responder de ellas, o únicamente de las que se contraigan durante el matrimonio, ya sea por ambos consortes o por cualquiera de ellos;
- IV. La declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte o sólo parte de ellos, precisando en este último caso cuáles son los bienes que hayan de entrar a la sociedad;
- V. La declaración explícita de si la sociedad conyugal ha de comprender los bienes todos de los consortes, o solamente sus productos. En uno y en otro caso se determinará con toda claridad la parte que en los bienes o en sus productos corresponda a cada cónyuge;
- VI. La declaración de si el producto del trabajo de cada consorte corresponde exclusivamente al que lo ejecutó, o si debe dar participación de ese producto al otro consorte y en qué proporción;
- VII. La declaración acerca de que si ambos cónyuges o sólo uno de ellos administrará la sociedad, expresándose con claridad las facultades que en su caso se concedan;
- VIII. La declaración acerca de si los bienes futuros que adquieran los cónyuges durante el matrimonio, pertenecen exclusivamente al adquirente, o si deben repartirse entre ellos y en qué proporción;

- IX. La declaración expresa de que si la comunidad ha de comprender o no los bienes adquiridos por herencia, legado, donación o don de la fortuna; y
- X. Las bases para liquidar la sociedad.”

3.7.1.3 Dominio y administración de los bienes de la sociedad conyugal

De conformidad con el artículo 194 del Código Civil para el Distrito Federal, el dominio de los bienes corresponde a ambos cónyuges:

“...Artículo 194. El dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad conyugal...”.

Es por ello que el artículo 176 prevé que el contrato de compraventa no puede celebrarse entre los consortes, debido a que el dominio recae en ambos, sin embargo, el artículo 192 permite que entre los mismos pueda llevarse a cabo otro acto traslativo de dominio que es la donación.³⁸⁶

Nosotros consideramos que tal y como lo prevé el artículo 194 que transcribimos párrafos arriba, el dominio de los bienes recae en ambos cónyuges, pero esto no implica que entre ellos no pueda celebrarse cualquier acto traslativo de dominio, con excepción de la compraventa, ya que por disposición legal no puede llevarse a acabo, sin embargo cualquier acto traslativo distinto a la compraventa puede sin ningún problema efectuarse, pues como lo señalábamos anteriormente la sociedad conyugal es una comunidad de bienes donde los cónyuges tienen el dominio de los bienes que forman parte de la misma y teniendo respecto de dichos bienes derechos de crédito que podrán hacer valer en el momento de la liquidación de la referida sociedad conyugal.

Con relación a la administración de los bienes que forman parte de la sociedad conyugal, esta corresponde al cónyuge designado en las capitulaciones matrimoniales y en caso de no establecerse, correrá a cargo de ambos cónyuges. Es importante señalar que la administración no puede recaer en un tercero que no sea los cónyuges.³⁸⁷

³⁸⁶ *Ibidem.*, p. 159.

³⁸⁷ *Ibidem.*, p. 158.

3.7.1.4 Terminación de la sociedad conyugal

La sociedad conyugal puede terminar por cualquiera de las siguientes tres razones:³⁸⁸

A. Terminación de la sociedad conyugal por disolución del vínculo matrimonial. El matrimonio puede disolverse por divorcio, nulidad o muerte de uno de los cónyuges:

a) Disolución del matrimonio por divorcio. De conformidad con el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, cuando uno de los cónyuges quiera disolver el matrimonio, a la solicitud que presentará ante el Juez de lo Familiar deberá acompañar un convenio en el que entre otros aspectos, deberá establecer a quien le corresponderá la administración y forma de administrar los bienes en tanto no sea liquidada la misma, así como la forma de liquidarla, su inventario y avalúo y el proyecto de partición. Es importante señalar que si el otro cónyuge no hiciera modificaciones a dicho convenio y fuere aprobado, el mismo surtirá todos sus efectos; sin embargo en caso de oponerse el juez solo resolverá sobre la disolución del vínculo matrimonial, dejando subsistentes los derechos respecto de la referida sociedad conyugal, mismos que tendrán que hacer valer el o los cónyuges a través de incidente.

b) Disolución del matrimonio por nulidad del mismo. En este caso la disolución y la liquidación de la sociedad conyugal depende de la buena o mala fe con la que hayan celebrado el matrimonio los cónyuges, esto de conformidad con los siguientes preceptos legales:

“Artículo 198.- En el caso de nulidad de matrimonio, se observará lo siguiente:
I. Si los cónyuges procedieron de buena fe, la sociedad conyugal se considera subsistente hasta que se pronuncie sentencia ejecutoria y se liquidará conforme a lo establecido en las capitulaciones matrimoniales;
II. Si los cónyuges procedieron de mala fe, la sociedad se considera nula desde la celebración del matrimonio, quedando en todo caso a salvo los derechos que un tercero tuviere contra el fondo común. Los bienes y productos se aplicarán a los acreedores alimentarios y si no los hubiere, se repartirán en proporción de lo que cada cónyuge aportó; y
III. Si uno solo de los cónyuges tuvo buena fe, la sociedad subsistirá hasta que cause ejecutoria la sentencia, si la continuación le es favorable al cónyuge inocente; en caso contrario, se considerará nula desde un principio. El cónyuge

³⁸⁸ *Ibidem.*, pp. 160- 162.

que hubiere obrado de mala fe no tendrá derecho a los bienes y las utilidades; éstas se aplicarán a los acreedores alimentarios y, si no los hubiere, al cónyuge inocente.”

c) Disolución del matrimonio por muerte de uno de los cónyuges. De conformidad con el artículo 205 del Código Civil para el Distrito Federal, así como los artículos 832 y 833 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el cónyuge que sobreviva continuara con la posesión y administración de los bienes, con la intervención del albacea del de cujus, mismo que podrá denunciar cualquier irregularidad en la administración hecha por el cónyuge supérstite.³⁸⁹

B. Terminación de la sociedad conyugal por acuerdo de ambos cónyuges. En este supuesto el vínculo matrimonial subsiste, pero los cónyuges manifiestan su intención de no continuar bajo el régimen patrimonial de sociedad conyugal, lo cual implicaría consecuentemente la modificación a las capitulaciones matrimoniales a fin de establecer el régimen de separación de bienes, dicho procedimiento puede realizarse ante Juez de lo Familiar o bien ante notario público.³⁹⁰

C. Terminación de la sociedad conyugal a petición de alguno de los cónyuges. El artículo 188 del Código Civil para el Distrito Federal, señala los motivos por los que uno de los cónyuges podría solicitar la terminación de la sociedad conyugal, y al efecto establece:

“Artículo 188. Puede también terminar la sociedad conyugal durante el matrimonio, a petición de alguno de los cónyuges 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.”

³⁸⁹ *Ibidem.*, p. 160.

³⁹⁰ *Ibidem.*, p. 161.

3.7.1.5 Disolución y liquidación de la sociedad conyugal

Para disolver y liquidar la sociedad conyugal es necesario llevar a cabo un inventario de los bienes que hayan formado parte de dicha sociedad conyugal, tal inventario lo puede llevar a cabo: uno de los cónyuges con la aprobación del otro, ambos cónyuges, o bien el cónyuge supérstite. Es importante señalar que en dicho inventario no deben incluirse los bienes que sean objeto de uso personal o de trabajo de los cónyuges, así como el vestido ordinario.³⁹¹ Asimismo que todas las reglas relativas a la formación de inventarios y solemnidades de partición y adjudicación de los bienes que formaban parte de la sociedad conyugal se llevara conforme a las disposiciones aplicadas en tema de sucesiones.

Por tanto, los bienes que deben establecerse en el inventario deben ordenarse tal y como lo enuncia el artículo 820 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y el cual transcribimos a continuación:

“Artículo 820. ...hacer la descripción de los bienes con claridad y precisión por el orden siguiente: dinero, alhajas, efectos de comercio o industria, semovientes, frutos, muebles, raíces, créditos, documentos y papeles de importancia, bienes ajenos que tenía en su poder... en comodato, deposito, prenda o bajo cualquier otro título, expresándose este.”

En caso de que dicho inventario sea elaborado por el cónyuge supérstite, el mismo debe ser aprobado por los herederos del *de cujus*.

De conformidad con el artículo 816 del Código de Procedimientos dicho inventario deberá ser elaborado dentro de los sesenta días siguientes a aquel en que se haya disuelto el vínculo matrimonial.

Para proceder a la liquidación de la sociedad conyugal es menester primero pagar las deudas y después hacer el reparto de los bienes conforme a lo establecido en las propias capitulaciones matrimoniales, ya sea en copropiedad o en propiedad exclusiva. En caso de que existieran perdidas, los cónyuges deben responder por las mismas con su haber en proporción a las utilidades que les debían corresponder, solo en caso de que uno de los cónyuges llevara solo el capital, de él se deducirá toda la pérdida.

³⁹¹ *Ibidem.*, p. 162.

3.7.1.6 Suspensión de la sociedad conyugal

La sociedad conyugal puede suspenderse en dos casos:

1. Declaración de ausencia de uno de los cónyuges. En este caso no solo se suspende la sociedad conyugal sino también existe una partición provisional de los bienes sujeta a la condición resolutoria de que se declare la presunción de muerte a través de sentencia o de que se pruebe la muerte del cónyuge ausente.³⁹²

2. Abandono del domicilio conyugal por parte de uno de los cónyuges por más de seis meses sin motivo justificado. En este caso, los efectos de la sociedad conyugal cesan en cuanto le favorezcan al cónyuge que abandonó el domicilio desde el momento del abandono.³⁹³

3.7.2 Separación de bienes. Definición

La separación de bienes es el régimen patrimonial por virtud del cual los cónyuges conservan la propiedad y administración plena de sus bienes, derechos y obligaciones que a cada uno le pertenezca, derivado de la celebración de capitulaciones.³⁹⁴ Lo anterior también de conformidad con los siguientes preceptos legales:

“Artículo 207. Puede haber separación de bienes en virtud de capitulaciones anteriores al matrimonio, o durante este, por convenio de los consortes, o bien por sentencia judicial. La separación puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los consortes al celebrar el matrimonio, sino también los que adquieran después.”

“Artículo 212. En el régimen de separación de bienes los cónyuges conservarán la propiedad administración de los bienes que respectivamente les pertenecen y, por consiguiente, todos los frutos y acciones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de ellos. Los bienes a los que se refiere el párrafo anterior, deberán ser empleados preponderantemente para la satisfacción de los alimentos de su cónyuge y de sus hijos, si los hubiere; en caso de que se les deje de proporcionar injustificadamente, éstos podrán recurrir al Juez de lo Familiar, a efecto de que les autorice la venta, gravamen o renta, para satisfacer sus necesidades alimentarias.”

³⁹² *Ibidem.*, p. 164.

³⁹³ *Ídem.*

³⁹⁴ Rico Álvarez, Fausto *et al*, *op. cit.*, nota 285, p. 227.

El ordenamiento civil señala que también son propios de cada cónyuge sus salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuviere por servicios personales, o bien por desempeñar un empleo, profesión, comercio o industria (artículo 213 del Código Civil para el Distrito Federal)

3.7.2.1 Constitución de la separación de bienes

La separación de bienes se constituye a través de:³⁹⁵

a) La celebración de capitulaciones matrimoniales que se celebren antes o después de la celebración del matrimonio. Si las capitulaciones matrimoniales se otorgan antes del matrimonio no es necesario que consten en escritura pública, basta que se otorguen en escrito privado presentado ante el Juez de Registro Civil, sin embargo, si las mismas se pactan durante el matrimonio deberá observarse las formalidades exigidas por la ley para la transmisión de bienes inmuebles.³⁹⁶ Por otro lado la legislación civil establece que tratándose de las capitulaciones matrimoniales que den origen a la separación de bienes deberá acompañarse a ellas un inventario el cual deberá contener un listado de los bienes que cada uno de los cónyuges tenga al momento de celebrarse el matrimonio, así como la lista de las deudas que cada consorte tenga al momento de dicha celebración. (artículos 210 y 211 del Código Civil para el Distrito Federal)

b) Por sentencia que así lo ordene. Dicha sentencia es emitida por el juez al momento de terminarse la sociedad conyugal por voluntad de ambos cónyuges o por petición de uno de ellos.

Lo anterior de conformidad con el artículo 207 del Código Civil para el Distrito Federal que en su parte conducente señala:

Artículo 207. Puede haber separación de bienes en virtud de capitulaciones anteriores al matrimonio, o durante este, por convenio de los consortes, o bien por sentencia judicial...

³⁹⁵ *Ibidem.*, p. 228.

³⁹⁶ *Ibidem.*, p. 229.

3.7.2.2 Bienes adquiridos en copropiedad durante la separación de bienes

Consideramos que es innecesario señalar que los bienes que adquieran en copropiedad los cónyuges aun y cuando estén casados bajo el régimen de separación de bienes, es para ambos y en las proporciones que adquieran, sea a título gratuito u oneroso, ya que esto aplica en todo caso cuando dos o más personas adquieren en esa modalidad de la propiedad, sin embargo lo señalamos en virtud de que el artículo 215 del Código Civil para el Distrito Federal, señala indebidamente una regla especial con relación a la copropiedad y al mandato, tal y como se aprecia a continuación:

“Artículo 215. Los bienes que los cónyuges adquieran en común por donación, herencia, legado, por cualquier otro título gratuito o por don de la fortuna, entre tanto se hace la división, serán administrados por ambos o por uno de ellos con acuerdo del otro; pero en este caso el que administre será considerado como mandatario.”

3.7.2.3 Terminación de la separación de bienes

La separación de bienes puede terminar o ser modificada única y exclusivamente por voluntad de los cónyuges, y en caso de que los mismos sean menores de edad, deberá intervenir en dicha terminación o modificación aquellas personas que otorgaron su consentimiento para la celebración del acto, es decir, el padre o la madre o en su defecto el tutor; y a falta o negativa de estos, el Juez de los Familiar, esto de conformidad con lo dispuesto por el artículo 209 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual señala lo siguiente:

“Artículo 209.- Durante el matrimonio, la separación de bienes puede terminar o ser modificada, si así lo convienen los cónyuges. En todo caso, tratándose de menores de edad, deben intervenir, prestando su consentimiento, las personas a que se refiere el artículo 148.”

3.7.3 Reglas especiales para ambos regímenes patrimoniales

La legislación civil establece dos reglas que son aplicables a ambos regímenes patrimoniales, estas reglas son relativas a la administración de los bienes y al usufructo legal, a continuación hablaremos brevemente de ella:

a) Administración de bienes. Como ya lo vimos anteriormente la administración de bienes tratándose del régimen de sociedad conyugal recae en el cónyuge que al efecto se designe en las capitulaciones matrimoniales y tratándose de separación de bienes cada cónyuge mantiene la administración de los bienes que le sean propios, y en ambos casos ninguno de los cónyuges tiene derecho a cobrar honorarios o retribución al otro por servicios personales que se presten, derivado de uno de los fines del propio matrimonio que es lograr la comunidad de vida, sin embargo, de conformidad con lo señalado en el artículo 216 del Código Civil para el Distrito Federal, si uno de los cónyuges administra los bienes del otro por ausencia o impedimento del otro, tendrá derecho a pedir una retribución en proporción a la importancia de sus servicios y el resultado que produzca su administración. A continuación transcribimos el referido precepto legal:

“Artículo 216.- En ninguno de los regímenes patrimoniales del matrimonio, los cónyuges podrán cobrarse retribución u honorario alguno por los servicios personales que se presten; pero si uno de los cónyuges, por ausencia o impedimento del otro, se encarga temporalmente de la administración de los bienes del ausente o impedido, tendrá derecho a que se le retribuya por este servicio en proporción a su importancia y al resultado que produjere.”

a) Usufructo legal. Cuando los cónyuges tienen hijos menores de edad y estos últimos adquieren bienes por cualquier título y no por algún trabajo que pudieran desempeñar, la ley les concede a los padres la mitad del usufructo de dichos bienes, esto de conformidad con lo señalado por los artículos 428 y 430 del Código Civil para el Distrito Federal, los cuales señalan lo siguiente:

“Artículo 428. Los bienes del hijo, mientras esté en la patria potestad, se dividen en dos clases:
I. Bienes que adquiera por su trabajo;
II. Bienes que adquiera por cualquiera otro título.”

“Artículo 430. En los bienes de la segunda clase, la propiedad y la mitad del usufructo pertenecen al hijo; la administración y la otra mitad del usufructo corresponde a las personas que ejerzan la patria potestad. Sin embargo, si los hijos adquieren bienes por herencia, legado o donación y el testador o donante ha dispuesto que el usufructo pertenezca al hijo o que se destine a un fin determinado, se estará a lo dispuesto.”

Y; por otro lado, el artículo 217 del mismo ordenamiento señala que dicho usufructo les corresponderá a ambos padres por partes iguales, tal y como se desprende de la lectura del mismo precepto legal:

“Artículo 217. El marido y la mujer que ejerzan la patria potestad se dividirán entre sí, por partes iguales, la mitad del usufructo que la ley les concede.”

CAPITULO 4. LA POSIBLE INTERVENCIÓN DEL NOTARIO EN LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO

4.1 Del estado civil de las personas

La palabra “estado” como atributo de la persona, es la situación jurídica de una persona frente a otra u otras.³⁹⁷ Esta situación jurídica que tiene una persona puede tenerla frente al Estado o nación, o frente a la familia. La primera se conoce como estado político, y se determina por las calidades de nacional o extranjero, y el nacional a su vez puede, en dado caso, ser el de ciudadano,³⁹⁸ siempre y cuando se coloque en el supuesto señalado en el artículo 34 constitucional. Y la segunda se conoce como estado civil o de familia, que se traduce en la situación jurídica que tiene una persona frente a los miembros de su familia, como padre, hijo, ascendiente, descendiente, cónyuge, etc.³⁹⁹

El estado civil genera una serie de derechos y obligaciones entre los dos sujetos que intervienen en la relación antes indicada, en el caso del matrimonio, genera los efectos jurídicos que ya analizamos anteriormente y que son en relación a los hijos, a los bienes y entre los propios consortes.

El estado civil tiene su fuente generadora en: el parentesco, el matrimonio, el divorcio e inclusive en el concubinato, ya que todos ellos generan consecuencias jurídicas que son atribuibles a las personas que intervienen en dicha relación.⁴⁰⁰

Y al ser el estado civil un atributo de la persona en tratándose de las personas físicas esta reúne las tres características de la misma, es decir: indivisibilidad, inalienabilidad e imprescriptibilidad.⁴⁰¹ Siendo hasta ahora el único medio de prueba de estado civil de las personas, las constancias emitidas por el Registro Civil.⁴⁰²

³⁹⁷ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, nota 14, p. 194.

³⁹⁸ *Ídem.*

³⁹⁹ *Ídem.*

⁴⁰⁰ *Ibidem.*, p.207.

⁴⁰¹ *Ibidem.*, p.209.

⁴⁰² *Ibidem.*, p.211.

4.2 Del Registro Civil

El Registro Civil como lo señala el Reglamento del Registro Civil del Distrito Federal en su artículo primero, segundo párrafo, es aquella institución de buena fe, cuya función pública es conocer, autorizar, inscribir, resguardar y dar constancia de los hechos y actos del estado civil de las personas, que dispone el Código Civil para el Distrito Federal, con legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficacia, por conducto de los Jueces del Registro Civil, debidamente autorizados para dichos fines.

Por otro lado, Rojina Villegas lo define como “aquella institución que tiene por objeto hacer constar de manera auténtica, a través del sistema organizado, todos los actos relacionados con el estado civil de las personas, mediante la intervención de funcionarios estatales dotados de fe pública, a fin de que las actas y testimonios que otorguen, tengan un valor probatorio pleno, en juicio y fuera de él”.⁴⁰³

4.2.1 Antecedentes del Registro Civil en México

Los primeros antecedentes del Registro Civil que se dieron en nuestro país datan de la época colonial. A continuación enlistaremos y señalaremos brevemente dichos antecedentes:

1. Siglo XII. Durante esta época se establecieron los registros parroquiales, bajo el mismo sistema que se seguía en España y que continuó de esta manera hasta los primeros años del México independiente.⁴⁰⁴

2. Primer intento de secularización de los registros parroquiales. El primer intento de secularizar tales registros se llevó a cabo durante el tiempo del vicepresidente Valentín Gómez Farías, al expedir la ley que determinó la supresión de ordenes monásticas y de leyes que otorgan al clero el conocimiento de asuntos civiles como el matrimonio del 6 de noviembre de 1833.⁴⁰⁵

⁴⁰³ Rojina Villegas, Rafael, *op. cit.*, nota 15, p. 473.

⁴⁰⁴ Fernández Ruiz, María del Pilar, *El Registro Civil*, México, Porrúa, 2007. p. 43.

⁴⁰⁵ *Ibidem.*, p. 44.

3. Ley Orgánica del Registro Civil del 27 de enero de 1857. Dicha ley fue expedida por el presidente sustituto Ignacio Comonfort, misma que no entró en vigor en virtud que la Constitución que fue promulgada el 5 de febrero de 1857 emprendía ya la separación de la Iglesia y el Estado. Dicha ley contemplaba siete capítulos cuyos títulos eran los siguientes: organización del registro, de los nacimientos, de la adopción y arrogación, del matrimonio, de los votos religiosos, de los fallecimientos y de las disposiciones generales. Dentro del primer capítulo se dispuso establecer oficinas de Registro Civil en todo el país. Dicha ley establecía que los Registros Civiles debían tener con cinco libros para anotar en uno las partidas de nacimiento, en el segundo las de adopción a arrogación, en el tercero las de matrimonio, en el cuarto los votos religiosos y en el quinto fallecimientos.⁴⁰⁶

4. Ley Orgánica del Registro Civil del 28 de julio de 1859. La cual forma parte de las llamadas “leyes de reforma”. Esta ley establecía que en todo el país existirían Jueces del Estado Civil, a cuyo cargo quedaba hacer constar el estado civil de todos los mexicanos y extranjeros residentes en el territorio nacional. Esta ley para normar las actas relativas al matrimonio, guardaba relación con la Ley del Matrimonio Civil del 23 de julio de 1859, por lo que ambas fueron reglamentadas por el Reglamento de los Juzgados del Registro Civil del 5 de marzo de 1861.⁴⁰⁷

5. Reglamento para los Juzgados del Registro Civil del 5 de marzo de 1861. Este reglamento que se integraba de 44 artículos disponía entre otras circunstancias, la facultad del Gobernador del Distrito de México de designar a los jueces del Registro Civil, llevar ya no cinco libros como anteriormente se señalaba, sino siete libros, agregándose como consecuencia dos libros uno para los ingresos y otro para los egresos.⁴⁰⁸

6. Reglamento para el Despacho de los Jueces del Estado Civil del 5 de septiembre de 1861. Este reglamento prohibió a los jueces del estado civil el

⁴⁰⁶ *Ibidem.*, pp. 44 y 45.

⁴⁰⁷ *Ibidem.*, pp. 46 y 47.

⁴⁰⁸ *Ibidem.*, p. 48.

ejercicio de cualquier otra profesión u ocupación, asimismo se le encargo a dichos jueces el manejo de los panteones y cementerios.⁴⁰⁹

7. Código Civil del Distrito Federal y del Territorio de la Baja California de 1870. Estableció que los jueces del estado civil llevarían por duplicado cuatro libros y contendrían: el primero actas de nacimiento y reconocimiento de hijos, el segundo actas de tutela y emancipación, el tercero actas de matrimonio y el cuarto actas de fallecimiento, estableciéndose que por el carácter público que tiene el Registro Civil, toda persona podría solicitar testimonio de sus actas.⁴¹⁰

8. Reglamento de los Juzgados del Estado Civil del Distrito Federal de 10 de julio de 1871. Donde se imponía la incompatibilidad para desempeñar cualquier cargo público o ejercer cualquier profesión u oficio a los jueces del registro civil.⁴¹¹

9. Código Civil del Distrito Federal y del Territorio de la Baja California de 1884. La institución del Registro Civil quedó contenida en los artículos del 43 al 69, teniendo como único cambio el primer libro del Registro Civil el cual se llamaría actas de nacimiento y reconocimiento de hijos.

10. Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en materia Común y para toda la República en Materia Federal de 1928. Reguló a la institución del Registro Civil del artículo 43 al 53, estableciéndose que los libros se llevarían por duplicado y estarían clasificados de la siguiente manera: de las actas de nacimiento y reconocimiento de hijos, actas de adopción, actas de tutela y de emancipación, actas de matrimonio, actas de divorcio, actas de fallecimiento y de las inscripciones de las ejecutorias que declaren la ausencia, la presunción de muerte o que se ha perdido la capacidad legal para administrar bienes.⁴¹²

11. Actualmente la institución del Registro Civil se encuentra regulada en el Código Civil para el Distrito Federal, en el libro primero de las personas, título cuarto del Registro Civil de los artículos 35 al 138 bis, dividido en once capítulos denominados como sigue:

⁴⁰⁹ *Ibidem.*, p. 49.

⁴¹⁰ *Ibidem.*, p. 50.

⁴¹¹ *Ibidem.*, p. 51

⁴¹² *Ibidem.*, pp. 52 y 53.

- I. Disposiciones generales.
- II. De las actas de nacimiento.
- III. De las actas de reconocimiento.
- IV. De las actas de adopción.
- V. De las actas de tutela.
- VI. De las actas de emancipación.
- VII. De las actas de matrimonio.
- VIII. De las actas, anotaciones e inscripciones de divorcio.
- IX. De las actas de defunción.
- X. De las inscripciones de las anotaciones que declaran o modifican el estado civil y la capacidad legal de las personas.
- XI. De la rectificación, modificación y aclaración de las actas del registro civil.

Asimismo, dicha institución se encuentra regulada en el Reglamento del Registro Civil del Distrito Federal del 30 de julio de 2002, cuya última reforma de gran trascendencia fue efectuada el día 21 de enero de 2015, relativa a la expedición de las constancias de declaración de existencia o cesación del concubinato.

4.2.2 Definición de actas del registro civil

Entendemos por actas del registro civil, aquel documento de carácter público, elaborado por un funcionario público, dotado de fe pública destinado a acreditar el estado civil de las personas.⁴¹³

Es importante señalar que conforme al artículo 34 del Código Civil para el Distrito Federal, el estado civil de las personas solo se comprueban con las constancias emitidas por el Registro Civil y ningún otro medio es admisible para comprobarlo.

⁴¹³ *Ibidem.*, pp. 74 y 75.

Es por ello que considero necesario dejar subsistente la emisión del acta relativa al matrimonio, tal y como lo señalaré más adelante, implementando el dar un aviso por parte de los notarios ante los cuales se celebraría, dicho aviso se daría al Registro Civil a fin de extender el acta respectiva.

4.3 Artículo 130 Constitucional y 4º de la Ley Federal de Asociaciones Religiosas y Culto Público

Actualmente el artículo 130 de nuestra Carta Magna regula las relaciones entre el Estado y la Iglesia. Como sabemos esta regulación tiene un trasfondo histórico importante, ya que recordaremos que anteriormente casi todos los actos que actualmente regula el Estado estaban en manos de la Iglesia, pues desde el inicio de nuestra independencia nuestro Estado tuvo un proceso de formación dificultoso y gran parte de estas dificultades se encontraban en el peso de la Iglesia Católica, de hecho durante las primeras décadas del Siglo XIX, la Iglesia se comportaba como si fuese un Estado compitiendo en todo momento con el poder gubernamental. Todo este peso eclesiástico que había en la vida política y económica del Estado obligó al Estado a llevar a cabo una serie de modificaciones para consolidarse bajo el signo de laicismo, no combatiendo la creencia del pueblo, sino la consolidación del Estado y las libertades de culto.

Muchas de las funciones de Estado se hallaban controladas por la corporación eclesiástica, aunado a que no se consentía la creencia de cultos, ya que solo se aceptaba la religión Católica. La Iglesia ejercía un poder incontrolable, incluso ejercía el control sobre el único registro de información demográfico y censal a través de los actos que afectaban el estado civil de las personas, lo que hacía a la Iglesia algo más parecido a un Estado que a una asociación religiosa.⁴¹⁴

⁴¹⁴ Exposición de Motivos de las reformas a los artículos 3, 5, 24, 27 y 130 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de libertad de culto, bienes eclesiásticos y educación laica, consultada en <http://gaceta.diputados.gob.mx/Cronica/Iniciativas/55/018.html>, con fecha 7 de mayo de 2015.

El Constituyente de 1917 reafirmó los principios de separación del Estado y de la Iglesia, conservando entre otras cosas que los actos del estado civil quedaran en manos de la organización estatal, tan es así, que erróneamente se definía en el propio precepto legal al matrimonio como un contrato civil, resaltando que ya no sería un acto meramente de la Iglesia, sino un acto regulado por la legislación civil y por el propio estado. En un inicio el artículo 130 constitucional facultaba a los funcionarios y autoridades del orden civil a regular los actos del estado civil, tal y como se aprecia de la redacción del precepto legal que en su parte conducente señalaba:

“Artículo 130.-...
...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, los términos prevenidos por las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas le atribuyan...”

El 28 de enero de 1992 se llevó a cabo una serie de reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de libertad de culto, bienes eclesiásticos y educación laica, reformándose entre otros artículos, el 130, quitándole el carácter de contrato civil al matrimonio y confiriéndole facultades a las autoridades administrativas para las cuestiones relativas al estado civil, para quedar en los siguientes términos:

“Artículo 130.-...
...Los actos del estado civil de las personas son de exclusiva competencia de las autoridades administrativas en los términos que establezcan las leyes, y tendrán fuerza y validez que las mismas le atribuyan...”

El 15 de julio del mismo año, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley Federal de Asociaciones Religiosas y Culto Público, como producto de las reformas hechas a la propia constitución, garantizando la libertad en materia religiosa, normando la situación jurídica de las iglesias y agrupaciones religiosas y modernizando las relaciones del Estado con las mismas. De las disposiciones en materia civil se ratificó el propósito de secularización de los actos del estado civil de las personas, de tal forma que se precisó la intervención del Estado respecto de dichos actos, creándose como consecuencia el artículo 4º de la referida ley que a la letra señala:

“Artículo 4º.- Los actos del estado civil de las personas son de exclusiva competencia de las autoridades en los términos que establezcan las leyes, y tendrán la misma fuerza y validez que las mismas les atribuyan.”

Así, entendemos por autoridad administrativa, aquel delegado del poder ejecutivo, encargado de la gestión de los actos que interesan a la administración pública para cumplimiento de sus fines, ejecutando y haciendo ejecutar las leyes.⁴¹⁵

Sin perder la esencia de la creación del artículo 130 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de la Ley Federal de Asociaciones Religiosas y Culto Público, la cual es exclusivamente, tal y como se desprende de sus propias exposiciones de motivos, la de regular en materia de libertad de culto, bienes eclesiásticos y educación laica; y por tanto, secularizar de la Iglesia todo acto que le compete en exclusiva al Estado, nos lleva a concluir que nada impide que el notario público pueda llevar a cabo la celebración de un acto del estado civil como lo es la celebración del matrimonio, ya que como recordaremos, el notario si bien es cierto no es una autoridad, ni un servidor público, ni un funcionario público, ni un empleado público, lleva a cabo una función del Estado, un servicio público, que es la prestación de la fe pública para garantizar un fin del propio Estado que es brindar certeza y seguridad jurídica a las personas de los actos y hechos jurídicos llevados a cabo por las mismas. Esa fe pública, como ya lo estudiamos, le es delegada al notario por el propio Estado, a través del Poder Ejecutivo, en el caso del Distrito Federal a través del Jefe de Gobierno del Distrito Federal, por lo que la función del notario no deja de ser una función de la entidad estatal; por lo que podría sin ningún impedimento dar fe de la celebración de los matrimonios celebrados dentro del Distrito Federal, ello sin perder su naturaleza jurídica de particular investido de fe pública por el Estado, pues en un contexto histórico los términos empleados en la Carta Magna, en este caso en su artículo 130 y en la propia Ley Federal de Asociaciones Religiosas y Culto Público tienen como fin secularizar los actos que venía ejerciendo la Iglesia y dejarlos en poder del Estado; y por tanto, lo relativo a las disposiciones en materia civil como lo son

⁴¹⁵ Cabanellas, Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, 21ª ed., Argentina, Heliasta, 1986, t. I A-B, p. 425.

los actos del estado civil de la persona. Es así, que el notario no estaría haciendo algo más allá de lo que la ley misma los faculta, que es el otorgamiento de la fe pública como función y fin primordial del Estado, en este caso ejercida en el acto jurídico conocido como matrimonio.

Sin dejar atrás lo comentado, es importante señalar que en la actualidad el notario se ha visto en la necesidad de dar cumplimiento a leyes que sin darle el carácter de autoridad le obligan a llevar a cabo actos que solo le competen a esta última, tal es el caso de la recaudación de impuestos, pues la legislación fiscal establece la obligación para el notario de calcular, recaudar y enterar impuestos que se generen en el otorgamiento de los actos que den origen a los mismos y que aun siendo una facultad de la autoridad fiscal, la legislación en comento obliga al notario a llevar a cabo esta labor.

Otro ejemplo de una legislación de reciente creación, es la obligación que tienen los notarios de llevar a cabo un expediente único de identificación de aquellas personas que intervengan en el otorgamiento de cualquier actividad de las enlistadas como vulnerables por la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, que sin ser el notario autoridad tiene la obligación de exigirle a los otorgantes una serie de documentos para la integración de dicho expediente.

Aunado a lo anterior, es importante recordar, tal y como lo señalábamos anteriormente, que en la actualidad el notario por disposición legal es considerado como un auxiliar en la administración de justicia de conformidad con los artículos 11 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal y el artículo 4 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

4.4 Análisis de Derecho Comparado

Hace tiempo que algunos de los Estados latinoamericanos han comenzado una ola de reformas relativas a las facultades con las que cuentan los notarios pertenecientes al sistema latino, entre ellas la tramitación de sucesiones ante

notario, nombramientos de tutor, algunos trámites de jurisdicción voluntaria y la propia celebración del matrimonio ante notario, entre otros.

Las reformas relativas a la celebración del matrimonio civil ante notario en los algunos países latinoamericanos tienen como principales argumentos que la materia familiar con se contrapone con la materia notarial, pues no se ponen en juego intereses o derechos que tengan que ver con el Derecho de familia; y por tanto, la intervención del notario en la celebración de matrimonios no puede estar excluido del abanico de posibilidades con las que cuenta el mismo. Países como lo son Colombia, Costa Rica, El Salvador, Honduras, Guatemala y Cuba ya cuentan con una regulación específica que faculta a los notarios para intervenir en la celebración del matrimonio civil. Uruguay cuenta con una iniciativa que data del año 2011 y que hasta la fecha no ha sido aprobada.

El primer país en Latinoamérica en facultar al notario en la celebración del matrimonio civil fue Colombia con su ley 30 de 1987 y es Guatemala el país que la facultad concedida a los notarios para intervenir en la celebración de matrimonios esta elevada a rango constitucional al facultarlos en el artículo 49 de su Carta Magna.

En líneas generales, el proceso en estos países para regular la intervención del notario en la celebración del matrimonio civil transcurre cumpliendo cuatro etapas: 1) un escrito de solicitud, o bien un acta prematrimonial; 2) los documentos que deben ir anexos a dicha solicitud, es decir, la prueba documental o testimonial necesaria; 3) la celebración del matrimonio civil en acta o escritura pública; y, 4) la comunicación al Registro Civil.

En la siguiente tabla, podrá observarse la regulación de los cuatro puntos anteriores en la celebración del matrimonio ante notario en los países referidos con antelación:

	Colombia	Costa Rica	El Salvador	Honduras	Guatemala	Cuba
Ley que lo faculta	Art. 1 de la Ley 30 de 1987	Arts. 24 al 47 del Código de Familia	Art. 13 del Código de Familia	Art. 23 del Código de Familia y el art. 59 fracción 16 del Código del Notariado 353-2005	Art. 49 constitucion al y art. 92 del Código Civil.	Art. 7 del Código de Familia.
Solicitud	Se presenta previa a la celebración una solicitud de matrimonio, que se publica en edictos durante 5 días.	Se presenta previa a la celebración una solicitud de matrimonio, que se publica en el boletín judicial mediando 8 días entre la publicación y la celebración del matrimonio.	El notario lleva a cabo previa a la celebración del matrimonio o un acta prematrimonial.	Se presenta previa a la celebración una solicitud de matrimonio.	Se lleva a cabo ante notario una declaración previa a la celebración del matrimonio	No lo regula
Prueba Documental	✓	✓	✓	✓	✓	No lo regula
Escritura o Acta	Escritura pública	Acta notarial	Escritura pública	Escritura pública	Acta notarial	Escritura pública.
Aviso al Registro Civil	El notario comunica telegráficamente al Registro Civil el mismo día o a más tardar el día siguiente a la celebración del matrimonio.	El notario envía una copia del acta notarial dentro de los 8 días siguientes a la celebración del matrimonio al Registro Civil.	El notario envía un testimonio de la escritura dentro de los quince días hábiles siguientes al Registro del Estado Familiar.	El notario envía testimonio de la escritura dentro de los 3 días siguientes a la celebración del matrimonio al Registro Civil	El notario da un aviso circunstanciado dentro de los 15 días hábiles siguientes a la celebración del matrimonio al Registro Civil	El notario envía copia autorizada al Registro del Estado Civil dentro de las 72 horas siguientes a la celebración del matrimonio.

4.5 Análisis de la iniciativa de reforma presentada a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal por la Diputada Priscila Vera Hernández

El 13 de octubre de 2012, la Diputada del Partido Acción Nacional, Priscila Vera Hernández, presentó ante la Asamblea Legislativa del Distrito Federal la Iniciativa con proyecto de decreto que reforma y adiciona diversos artículos del Código Civil para el Distrito Federal, para permitir entre otro supuesto, la celebración del matrimonio civil ante notario. Dentro de su exposición de motivos la Diputada asegura que la institución del matrimonio civil ante notario forma parte de una tradición jurídica que viene de Occidente y que data desde la Edad Media hasta la actualidad, pues menciona que a la fecha, como ya lo señalamos anteriormente, países latinoamericanos ya han facultado al notario público para intervenir en la celebración del matrimonio civil; por otra parte, resalta la carga de trabajo con la que cuenta actualmente el Registro Civil en nuestro país, lo que implica una tendencia a la baja en la celebración de matrimonios.⁴¹⁶

Dentro de su propuesta, la Diputada del Partido Acción Nacional, propone reformar los artículos 97, 98, 99, 100, 102, 103, 105, 107, 108, 110, 111, 112, 113, 250 y adicionar el 161 Bis del Código Civil para el Distrito Federal, en los cuales faculta al notario para que intervenga en la celebración del matrimonio civil en el Distrito Federal. Por otro lado propone reformar el artículo 17 y adicionar un inciso a la fracción III del artículo 166 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, donde les concede a los notarios la misma facultad.

Sin embargo, dentro del estudio de la iniciativa que presentó la mencionada Diputada podemos criticar su propuesta con relación a la reforma que propone al artículo 166 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, en la que propone adicionar un inciso d) a la fracción tercera del artículo 166 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, para quedar en los términos siguientes:

Artículo 166.- En los términos de esta Ley se consideran asuntos susceptibles de conformación por el Notario mediante el ejercicio de su fe pública, en términos de esta Ley:..

⁴¹⁶ Iniciativa con proyecto de decreto que reforma y adiciona diversos artículos del Código Civil para el Distrito Federal, consultada en <http://www.aldf.gob.mx/archivo-43d2f8c73185e6626b44a63413488cc1.pdf> con fecha 10 de noviembre de 2014.

... 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:...

...d) En la celebración de Matrimonios y Divorcios administrativos, para los cuales fungirá como Autoridad Administrativa.

Nuestra crítica versa en los siguientes puntos:

1. Como ya lo hemos indicado anteriormente, al notario no puede dársele un carácter distinto al de su propia naturaleza, es decir, no puede considerársele autoridad administrativa solo para efectos de que pueda llevar a cabo la celebración de matrimonio y quedar como particular investido de fe pública para todo los demás actos en que puede intervenir. El notario no puede perder su carácter de particular, profesional del derecho, investido de fe pública por el Estado, pues como ya lo indicamos el término empleado no sólo en la Carta Magna en su artículo 130, sino también en el artículo 4º de la Ley Federal de Asociaciones Religiosas y Culto Público, es meramente histórico, proveniente de la lucha del Estado por secularizar los actos del estado civil de la Iglesia, dejando en poder del propio Estado llevar a cabo la celebración de los actos del estado civil de las personas, ello no impide que el notario, llevando a cabo una función del Estado, un servicio público, denominado fe pública, pueda intervenir en la celebración del matrimonio, dando fe en nombre del propio Estado de dicha celebración.

2. No podemos facultar al notario en la celebración del matrimonio civil en el artículo 166 fracción III, pues como se desprende del propio artículo, la facultad que otorga el mismo precepto legal es relativa a asuntos que se encuentran regulados en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en trámite de Jurisdicción Voluntaria, y el matrimonio no es un asunto que se tramite en vía de Jurisdicción Voluntaria.

Por lo que consideramos que la Diputada debió haber regulado la intervención del notario en la celebración del matrimonio civil adicionando un artículo a la Ley del Notariado para el Distrito Federal y no adicionando una

fracción en un precepto legal que regula la intervención del notario para otros asuntos de diversa naturaleza.

4.6 Proyectos de reformas y adiciones a diversos ordenamientos legales

Para comenzar nuestra propuesta es menester detallar dos puntos importantes, uno relativo a la facultad de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal para legislar en materia civil y otro relativo a la facultad del Jefe de Gobierno de expedir los reglamentos que regulen las leyes emanadas de la propia Asamblea Legislativa para el Distrito Federal, a continuación señalaremos estas facultades brevemente:

Como se desprende de la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos, en su artículo 122 Base Primera, fracción V, inciso h, faculta a la Asamblea Legislativa para el Distrito Federal para legislar en materia civil. Por su parte el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal en su artículo 42 fracción XII, concede a la propia Asamblea Legislativa del Distrito Federal la misma facultad de legislar en materia civil.

Siendo los actos del estado civil de las personas materia regulada por el Derecho civil, nada impide que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, como Poder Legislativo creador de normas, pueda reformar el Código Civil para el Distrito Federal en lo relativo a los actos del estado civil, específicamente en lo relativo al matrimonio y su celebración. En el mismo sentido, nada impide a la referida Asamblea Legislativa del Distrito Federal reformar la ley del Notariado para el Distrito Federal para concederles facultades a los notarios para dar fe de la celebración del matrimonio civil en el Distrito Federal.

Por su parte, el referido artículo 122 constitucional, Base Segunda, fracción II, inciso b, faculta al Jefe de Gobierno del Distrito Federal para expedir los reglamentos que regulen las leyes expedidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en concordancia con el artículo 67 fracción II del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, pudiendo al afecto reformarse el Reglamento del Registro Civil del Distrito Federal para regular la fuente del estado civil de las

personas conocido como matrimonio y la intervención de los notarios del Distrito Federal en su celebración.

4.6.1 Propuesta de reforma al artículo 130 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Las reformas que propongo a diversos ordenamientos legales tienen por objeto hacer operante y viable la celebración del matrimonio civil ante notario en el Distrito Federal, por lo que en este orden de ideas considero importante comenzar estas propuestas en el orden jerárquico de leyes, comenzando así por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Como ya lo señalábamos anteriormente, el artículo 130 constitucional tiene una connotación histórica importante en la vida del Estado, que es precisamente y tratándose de nuestro tema, la secularización de los actos del estado civil de la Iglesia y colocarlos en poder el propio Estado. Sin embargo, en su redacción, colocó a las autoridades administrativas como únicas con competencia para conocer de los actos del estado civil de las personas y como ya lo analizamos anteriormente, el notario no es autoridad de ninguna especie y darle ese carácter sería ir en contra de su propia naturaleza, aun y cuando la redacción del mismo tenga un trasfondo meramente histórico, su redacción haría que nuestra propuesta fuera inconstitucional, por lo que considero indispensable reformar el mencionado artículo para quedar en los siguientes términos:

Artículo 130.-...

...Los actos del estado civil de las personas son de exclusiva competencia de las autoridades administrativas **y de las personas facultadas conforme a las leyes aplicables** y tendrán fuerza y validez que las mismas le atribuyan...

4.6.2 Propuesta de reforma al artículo 4º de la Ley Federal de Asociaciones Religiosas y Culto Público

Tomando en cuenta la reforma que propongo al artículo 130 constitucional, considero que es menester reformar el artículo 4º de la Ley Federal de Asociaciones Religiosas y Culto Público, para que vayamos en la mismo orden de ideas y no exista contradicción, aun y cuando insisto en que su creación es meramente histórica por la lucha entre el Estado y la Iglesia, mi propuesta sería la siguiente:

“Artículo 4º.- Los actos del estado civil de las personas son de exclusiva competencia de las autoridades **administrativas y de las personas facultadas conforme a las leyes aplicables**, y tendrán la misma fuerza y validez que las mismas les atribuyan.”

4.6.3 Propuesta de reforma a los artículos 35, 50, 97, 98, 99, 100, 102, 103, 103 BIS, 105, 107, 108, 110, 111, 112, 113, 146, 148, 153, 250, 252 y 291 del Código Civil para el Distrito Federal

Como sabemos, en la actualidad en el Distrito Federal solo los Jueces del Registro Civil pueden intervenir para dar fe de la celebración del matrimonio civil, por lo que conforme a nuestro estudio planteado en el presente trabajo propongo se hagan las siguientes reformas y adiciones al Código Civil para el Distrito Federal:

- Artículo 35 del ordenamiento que nos ocupa:

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

Tratándose de matrimonio, podrá autorizarse ante notario conforme a lo establecido en este ordenamiento y en la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

...
...
...

- Artículo 50 del Código Civil para el Distrito Federal:

Artículo 50. Las actas del Registro Civil extendidas conforme a las disposiciones que preceden, hacen prueba plena en todo lo que el Juez del Registro Civil, en el desempeño de sus funciones, da testimonio de haber pasado en su presencia, sin perjuicio de que el acta pueda ser redargüida de falsa. **Asimismo, cuando el matrimonio fuese celebrado ante notario, harán prueba plena de la celebración del mismo.**

...

- Artículo 97 del referido ordenamiento legal:

Artículo 97.- Las personas que pretendan contraer matrimonio, deberán presentar un escrito ante el Juez del Registro Civil **o ante el notario** de su elección, que deberá contener:

- I. Los nombres, apellidos, edad, ocupación, domicilio y nacionalidad de los pretendientes, nombre, apellidos y nacionalidad de sus padres;
- II. Que no tienen impedimento legal para casarse, y
- III. Que es su voluntad unirse en matrimonio.

Este escrito deberá ser firmado por los solicitantes, y asimismo contener su huella digital.

Para el caso de matrimonios fuera de las oficinas del Registro Civil deberá observarse lo establecido en el Reglamento del Registro Civil.

El Juez del Registro Civil **o el notario correspondiente** hará del conocimiento de los pretendientes inmediatamente después de la presentación de la solicitud, que es un requisito previo a la celebración del matrimonio, el tramitar y obtener un certificado expedido por el propio registro, para hacer constar, si alguno de ellos se encuentra inscrito en el Registro de Deudores Alimentarios Morosos, así como tomar el curso prenupcial impartido por el Gobierno del Distrito Federal a través de la Dirección General del Registro Civil.

Los cursos prenupciales serán impartidos por el personal profesional capacitado que determine el Director General del Registro Civil. Estos cursos versarán sobre temas como la prevención de la violencia familiar, salud sexual y reproductiva, planificación familiar, el respeto a la equidad de género, relaciones de pareja, fines del matrimonio, derechos y obligaciones de los cónyuges, el régimen patrimonial en las capitulaciones matrimoniales, entre otros aspectos. **Tratándose de matrimonios celebrados ante notario, se estará a lo dispuesto por la Ley del Notariado para el Distrito Federal.**

- Artículo 98 del Código Civil para el Distrito Federal:

Artículo 98.- Al escrito al que se refiere el artículo anterior, se acompañará.

I. ...

II. ...

III. Un documento público de identificación de cada pretendiente o algún otro medio que acredite su identidad;

IV. ...

V. El convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio. En el convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. Si los pretendientes son menores de edad, deberán aprobar el convenio las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio. No puede dejarse de presentar este convenio ni aun a pretexto de que los pretendientes carecen de bienes, pues en tal caso, versará sobre los que adquieran durante el matrimonio. Al formarse el convenio se tendrá en cuenta lo que disponen los artículos 189 y 211, y el **Juez** del Registro Civil **o el notario** deberá tener especial cuidado sobre este punto, explicando a los interesados todo lo que necesiten saber a efecto de que el convenio quede debidamente formulado.

Si de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 185 fuere necesario que las capitulaciones matrimoniales consten en escritura pública, se acompañará un testimonio de esa escritura.

VI. ...

VII. ...

VIII. ...

- Artículo 99 del Código Civil para el Distrito Federal:

Artículo 99. En el caso de que los pretendientes, por falta de conocimientos, no puedan redactar el convenio a que se refiere la fracción V del artículo anterior, tendrá obligación de redactarlo el **Juez** del Registro Civil **o el notario**, con los datos que los mismos pretendientes le suministren.

- Artículo 100 del Código Civil para el Distrito Federal:

Artículo 100.- El Juez del Registro Civil **o el notario** a quien se presente una solicitud de matrimonio que llene los requisitos enumerados en los artículos anteriores, hará que los pretendientes y los ascendientes o tutores que deben prestar su consentimiento, reconozcan ante él y por separado sus firmas. **Tratándose del notario, no será necesario que dicho reconocimiento conste en instrumento público.**

- Artículo 102 del Código Civil para el Distrito Federal:

Artículo 102.- En el lugar, día y hora designados para la celebración del matrimonio deberán estar presentes, ante el Juez del Registro Civil **o el notario**, los pretendientes o su apoderado especial constituido en la forma prevenida en el artículo 44.

Acto continuo, el Juez del Registro Civil o el **notario** leerá en voz alta el acta **o escritura** respectiva y les hará saber los derechos y obligaciones legales que contraen con el matrimonio, para posteriormente preguntar a cada uno de los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio, y si están conformes, los declarará unidos en nombre de la ley y de la sociedad.

Se incorpora a la ceremonia de matrimonio civil, la lectura de votos matrimoniales elaborados por las partes, con la asesoría y apoyo del personal del Registro Civil **o del notario** en caso de que los contrayentes así lo deseen.

- Artículo 103 del Código Civil para el Distrito Federal:

Artículo 103.- El acta de matrimonio contendrá la siguiente información:

I...

II...

III...

IV...

V...

VI. La declaración de los pretendientes de ser su voluntad unirse en matrimonio, y la de haber quedado unidos, que hará el Juez **o el notario** en nombre de la Ley y de la sociedad;

VII...

VIII...

IX...

El acta será firmada por el Juez del Registro Civil **o por el notario**, los contrayentes y las demás personas que hubieren intervenido si supieren y pudieren hacerlo.

...

- Artículo 103 Bis del Código Civil para el Distrito Federal:

Artículo 103 Bis. La celebración conjunta de matrimonios no exime al Juez **o al notario** del cumplimiento estricto de las solemnidades a que se refieren los artículos anteriores.

- Artículo 105 del Código Civil para el Distrito Federal:

Artículo 105. El Juez del Registro Civil **o el notario** que tenga conocimiento de que los pretendientes tienen impedimento para contraer matrimonio, levantará un acta, ante dos testigos, en la que hará constar los datos

que le hagan suponer que existe el impedimento. Cuando haya denuncia, se expresará en el acta el nombre, edad, ocupación, estado y domicilio del denunciante, insertándose al pie de la letra la denuncia. El acta firmada por los que en ella intervinieren, será remitida al juez de primera instancia que corresponda, para que haga la calificación del impedimento.

- Artículo 107 del Código Civil para el Distrito Federal:

Artículo 107. Antes de remitir el acta al juez de primera instancia, el Juez del Registro Civil **o el notario** harán saber a los pretendientes el impedimento denunciado, aunque sea relativo solamente a uno de ellos, absteniéndose de todo procedimiento ulterior hasta que la sentencia que decida el impedimento cause ejecutoria.

- Artículo 108 del Código Civil para el Distrito Federal:

Artículo 108. Las denuncias anónimas o hechas por cualquier otro medio, si no se presentare personalmente el denunciante, sólo serán admitidas cuando estén comprobadas. En este caso, el Juez del Registro Civil **o el notario** darán cuenta a la autoridad judicial de primera instancia que corresponda, y suspenderán todo procedimiento hasta que ésta resuelva.

- Artículo 110 del Código Civil para el Distrito Federal:

Artículo 110. El Juez del Registro Civil **o notario** que autorice un matrimonio teniendo conocimiento de que hay impedimento legal, o de que éste se ha denunciado, será castigado como lo disponga el Código Penal.

- Artículo 111 del Código Civil para el Distrito Federal:

Artículo 111. Los Jueces del Registro Civil **o los notarios** sólo podrán negarse a autorizar un matrimonio, cuando por los términos de la solicitud, por el conocimiento de los interesados o por denuncia en forma, tuvieren noticia de que alguno de los pretendientes, o los dos carecen de aptitud legal para celebrar el matrimonio.

- Artículo 112 del Código Civil para el Distrito Federal:

Artículo 112. El Juez del Registro Civil **o el notario**, que sin motivo justificado, retarde la celebración de un matrimonio, será sancionado con _____ veces la Unidad de Cuenta de la Ciudad de México.

- Artículo 113 del Código Civil para el Distrito Federal:

Artículo 113.- El Juez del Registro Civil **o el notario** que reciba una solicitud de matrimonio, exigirá de los pretendientes, bajo protesta de decir verdad, todas las declaraciones que estime convenientes a fin de asegurarse de su identidad y de su aptitud para contraer matrimonio

- Artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal:

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 **o ante notario** y con las formalidades que estipule el presente código.

- Artículo 148 del Código Civil para el Distrito Federal:

Artículo 148.-...

...

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 **o el notario**, 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.

- Artículo 153 del Código Civil para el Distrito Federal:

Artículo 153.- Quien ejerza la patria potestad, o el tutor que ha prestado su consentimiento firmando la solicitud respectiva y ratificándola ante el Juez del Registro Civil **o notario**, no puede revocarlo después, a menos que haya causa justa para ello.

- Artículo 250 del Código Civil para el Distrito Federal:

Artículo 250. No se admitirá demanda de nulidad por falta de solemnidades en el acta de matrimonio celebrado ante el Juez del Registro Civil **o ante notario**, cuando a la existencia del acta se una la posesión de estado matrimonial.

- Artículo 252 del Código Civil para el Distrito Federal:

Artículo 252. Ejecutoriada la sentencia que declare la nulidad, el tribunal, de oficio, enviará copia certificada de ella al Juez del Registro Civil **o al notario** ante quien pasó el matrimonio, para que **el Juez del Registro Civil** al margen del acta ponga nota circunstanciada en que conste: la parte resolutive de la

sentencia, su fecha, el tribunal que la pronunció y el número con que se marcó la copia, la cual será depositada en el archivo.

Si se tratare de matrimonio celebrado ante notario, este último asentara nota de nulidad del acto jurídico en la escritura respectiva.

- Artículo 291 del Código Civil para el Distrito Federal:

Artículo 291.- Ejecutoriada una sentencia de divorcio, el Juez de lo Familiar, bajo su más estricta responsabilidad, remitirá copia de ella al Juez del Registro Civil **o al notario** ante quien se celebró el matrimonio, para que **el Juez del Registro Civil** realice la anotación correspondiente en **el acta** del matrimonio disuelto.

Si se tratare de matrimonio celebrado ante notario, este último asentara nota de disolución del vínculo matrimonial en la escritura respectiva.

4.6.4 Propuesta de adición de los artículos 178 BIS, 178 TER, 178 QUATER, 178 QUINTUS y 178 SEXTUS de la Ley del Notariado para el Distrito Federal

La Ley del Notariado para el Distrito Federal del año 2000, creó un capítulo IV denominado de la competencia para realizar funciones notariales en asuntos extrajudiciales y de la tramitación sucesoria ante notario, dando la posibilidad a los notarios del Distrito Federal de actuar en aquellos asuntos donde no existiera controversia judicial y permitiendo la tramitación sucesoria ante los mismos, dichas reformas han sido de gran trascendencia para el ámbito notarial; es por ello que considero que lo más prudente sería insertar ciertos artículos en este capítulo relativos a la celebración del matrimonio para seguir la misma tesitura de la competencia del notario en asuntos extrajudiciales.

Mis propuestas versan primeramente en denominar de manera distinta a este capítulo, es decir denominándolo: **CAPITULO CUARTO. DE LA COMPETENCIA PARA REALIZAR FUNCIONES NOTARIALES EN ASUNTOS EXTRAJUDICIALES, DE LA TRAMITACIÓN SUCESORIA Y DE LA CELEBRACIÓN DE MATRIMONIO ANTE NOTARIO.**

Posteriormente crearía una **Sección Tercera** denominada: **De la celebración de matrimonio ante notario.**

Y por último agregaría cinco artículos más, los cuales establecería lo siguiente:

Artículo 178 bis.- El matrimonio podrá celebrarse ante notario de conformidad con lo previsto en el Código Civil para el Distrito Federal.

Artículo 178 ter.- Las personas que pretendan contraer matrimonio deberán presentar ante el notario de su elección el escrito a que se refiere el artículo 97 del Código Civil para el Distrito Federal.

Artículo 178 quater.- El notario ante el que se celebrará el matrimonio, previa cita, asesorará a los contrayentes sobre temas relativos a los fines del matrimonio, derechos y obligaciones de los cónyuges, régimen patrimonial en las capitulaciones matrimoniales y otros aspectos relevantes al matrimonio.

Artículo 178 quintus.- El matrimonio se celebrará dentro de los ocho días siguientes a la presentación de la solicitud respectiva, debiendo presentarse el día y hora señalados el notario y los pretendientes o su apoderado especial.

Acto continuo, el notario leerá en voz alta la escritura respectiva y les hará saber los derechos y obligaciones legales que contraen con el matrimonio, para posteriormente preguntar a cada uno de los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio, y si están conformes, los declarará unidos en nombre de la ley y de la sociedad.

178 sextus.- Una vez celebrado el matrimonio, el notario deberá dar aviso del mismo al Registro Civil dentro de los cinco días hábiles siguientes a su celebración, a través del Sistema de Registro de Matrimonios ante Notario.

4.6.5 Propuesta de reforma a los artículos 2, 40, 70 y 70 BIS del Reglamento del Registro Civil del Distrito Federal, así como la propuesta de adición de los artículo 70 TER y 70 QUATER del mismo ordenamiento

Como consecuencia de las reformas que propongo al Código Civil para el Distrito Federal relativas a la celebración del matrimonio ante notario, es menester proponer ciertas reformas y adiciones al Reglamento del Registro Civil del Distrito Federal que vayan acorde a las modificaciones que sugerimos en

torno a nuestro trabajo planteado, dichas reformas y adiciones serían las siguientes:

- Artículo 2 del Reglamento del Registro Civil del Distrito Federal:

Artículo 2°.- Para los efectos del presente Reglamento, se entenderá por:

I Acta: Forma debidamente autorizada por el juez y firmada por quienes en ella hayan intervenido, en la que se hace constar un hecho o acto del estado civil;

II. Archivo judicial: Al archivo judicial del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal;

III. Aviso: Aviso que dá el notario ante el cual se celebra un matrimonio a través del SISREMAN;

IV. Capitulaciones matrimoniales: El pacto económico que los otorgantes celebran para constituir el régimen patrimonial de su matrimonio y reglamentar la administración de los bienes. Pudiendo establecerse bajo un régimen absoluto de sociedad conyugal o de separación de bienes, o un régimen parcial mixto;

V. Certificado de nacimiento: El documento suscrito por médico autorizado para el ejercicio de su profesión o persona legalmente autorizada que haya asistido el parto, en el formato expedido por la Secretaría de Salud del Distrito Federal, en el que se hacen constar las circunstancias del nacimiento;

VI. Certificado de REDAM: Documento expedido por el Registro Civil, con el fin de informar si un deudor alimentario se encuentra inscrito en el Registro de Deudores Alimentarios Morosos;

VII. Código Civil: Al Código Civil para el Distrito Federal;

VIII. Consejería Jurídica: A la Consejería Jurídica y de Servicios Legales del Distrito Federal;

IX. Consejo: Al Consejo del Registro Civil del Distrito Federal;

X. Constancia de declaración de cesación de concubinato: El documento que expedirá el Juez del Registro Civil, en virtud de la declaración de los comparecientes con relación a la cesación, de concubinato, cohabitación y otros hechos relativos a relaciones de pareja, que no constituyen modificaciones al estado civil;

XI. Constancia de declaración de existencia de concubinato: El documento que expedirá el Juez del Registro Civil, en virtud de la declaración de los comparecientes con relación a la existencia, de concubinato, cohabitación y otros hechos relativos a relaciones de pareja, que no constituyen modificaciones al estado civil;

XII. Constancia de curso prenupcial: El documento que expedirá el Juez del Registro Civil que haya impartido el curso prenupcial, el cual hace constar que los contrayentes dieron ya cabal cumplimiento a dicho requisito, previo a la celebración de la ceremonia del matrimonio;

XIII. Copia Certificada de reciente expedición: A la certificación expedida, con antigüedad no mayor de un año a la fecha de su presentación, para realizar el trámite de que se trate;

XIV. Cursos prenupciales: Los que obligatoriamente deberán tomar los contrayentes antes de la celebración de la ceremonia del matrimonio, sobre temas

como la prevención de la violencia familiar, salud sexual y reproductiva, planificación familiar, el respeto a la equidad de género, relaciones de pareja, fines del matrimonio, derechos y obligaciones de los cónyuges, el régimen patrimonial en las capitulaciones matrimoniales, entre otros aspectos;

XV. Delegación: A los Órganos Político-Administrativos de cada demarcación territorial en el Distrito Federal;

XVI. Dirección: A la Dirección General del Registro Civil del Distrito Federal;

XVII. Extractos: Constancias parciales de las actas registrales, con plena validez jurídica respecto de la información que contengan.

XVIII. Formas: A las Formas del Registro Civil, impresas en papel seguridad, en las que se asientan los hechos y actos del estado civil y aquellas en las que se expiden las certificaciones de éstos;

XIX. Juez: Al juez del Registro Civil;

XX. Juzgado: A los juzgados del Registro Civil del Distrito Federal;

XXI. Módulo Registral: Oficina dependiente de un Juzgado del Registro Civil, en la que se realizan registros de nacimiento y defunción;

XXII. Notario: Notario del Distrito Federal.

XXIII. Oficina Central: A la sede de la Dirección General del Registro Civil del Distrito Federal;

XXIV. REDAM: El Registro de Deudores Alimentarios Morosos;

XXV. Registro Civil: Al Registro Civil del Distrito Federal;

XXVI. Registro Público: Al Registro Público de la Propiedad y de Comercio del Distrito Federal;

XXVII. Reglamento: Al presente Reglamento del Registro Civil del Distrito Federal;

XXVIII. Secretario: Al Secretario de Juzgado del Registro Civil;

XXIX. SISREMAN: Sistema de Registro de Matrimonios ante Notario.

XXX. Sociedades de Información Crediticia: A las instituciones financieras, autorizadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, previa opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, que realizan los servicios consistentes en la recopilación, manejo y entrega o envío de información relativa al historial crediticio de personas físicas;

XXXI. Titular: Al Director General del Registro Civil del Distrito Federal; y

XXXII. Votos matrimoniales: Compromisos recíprocos de carácter moral que los cónyuges hacen entre ellos, si así lo desean, y que serán elaborados con la asesoría del personal del Registro Civil para su lectura por los contrayentes durante la ceremonia del matrimonio.

- Artículo 40 del Reglamento del Registro Civil del Distrito Federal:

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 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.

Tratándose de matrimonio, este podrá autorizarse ante notario.

- Artículo 70 del Reglamento del Registro Civil del Distrito Federal:

Artículo 70.- Para contraer matrimonio se requiere:

I. Presentar solicitud de matrimonio debidamente requisitada ante el Juez del Registro Civil **o notario** de su elección, que exprese lo señalado por los artículos 97 y 98 del Código Civil;

II. ...

III. ...

IV. ...

V. ...

VI. ...

VII. Certificado de REDAM y constancia de curso prematrimonial, **tratándose de matrimonio celebrado ante notario, se estará a lo dispuesto por la Ley del Notariado para el Distrito Federal.**

VIII. ...

IX. ...

...

...

...

En el caso de que la contrayente sea mayor de catorce años y se encuentre embarazada, acreditando a través de certificado médico esta última circunstancia, el Juez del Registro Civil **o el notario**, a petición del padre o la madre podrán dispensar el requisito de la edad para celebrar el matrimonio.

...

X. ...

- Artículo 70 BIS del Reglamento del Registro Civil del Distrito Federal:

Artículo 70 bis. Los contrayentes que así lo deseen, podrán proponer voluntariamente la presencia de testigos de honor en la celebración del matrimonio; en tal caso éstos podrán asentar su nombre y firma en la hoja previa que se entregará en el momento de la celebración del acto, pero no aparecerán en el acta de matrimonio respectiva. El Juez **o el notario** no podrán exigir la presencia de testigos ni su falta afectará la validez del acto.

De igual forma, los contrayentes que así lo deseen podrán realizar la lectura de votos matrimoniales a la ceremonia del matrimonio.

- Adición del artículo 70 TER del Reglamento del Registro Civil del Distrito Federal:

Artículo 70 ter. El notario ante el que se celebre matrimonio, deberá dar aviso del mismo al Registro Civil dentro de los cinco días hábiles siguientes a la celebración del mismo a través del SISREMAN.

- Adición del artículo 70 QUATER del Reglamento del Registro Civil del Distrito Federal:

Artículo 70 quater. El personal del Registro Civil que reciba el aviso, levantará el acta de matrimonio correspondiente.

4.7 Modelo de escritura de matrimonio

De nuestro análisis en torno a la naturaleza jurídica del matrimonio, recordaremos que nosotros consideramos, al lado de otras dos teorías, que el matrimonio se trata en efecto de un acto jurídico mixto, donde no solo interviene la voluntad de los contrayentes, sino también del Juez del Registro Civil. Ahora bien, siguiendo nuestro análisis, tratándose de matrimonio celebrado ante notario estaríamos ante la presencia de tres las voluntades en el acto jurídico mixto, es decir, la de los dos contrayentes y la del notario al unirlos en nombre de la ley y de la sociedad en matrimonio.

Siguiendo esta línea y observando que el matrimonio es un acto jurídico, el mismo debe constar en escritura pública, es por ello que he decidido elaborar un modelo de escritura de matrimonio, no olvidando que cada matrimonio tendría sus especificaciones, por lo que tendría que estarse a cada caso concreto en la elaboración de la misma. A manera de ejemplo a continuación muestro un modelo de escritura de matrimonio:

LIBRO ==.-----

ESCRITURA ==. -----

----- MÉXICO, DISTRITO FEDERAL, ==. -----

NOTARIO, NÚMERO DE NOTARIA del Distrito Federal, hago constar el **MATRIMONIO** que celebran los señores ==== y ==== en lo sucesivo “LOS CONTRAYENTES”, al tenor del siguiente antecedente, declaraciones y cláusulas:-----

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

Ú N I C O.- Con fecha _____ “LOS CONTRAYENTES” presentaron ante el suscrito notario solicitud de matrimonio en cuyos anexos constan las capitulaciones matrimoniales celebradas por los mismos, dicha solicitud con sus respectivos anexos y debidamente firmada por “LOS CONTRAYENTES” la agrego al apéndice con la letra “**A**”.-

----- **D E C L A R A C I O N E S**-----

A.- Declaran “LOS CONTRAYENTES” que:-----

I.- No tienen impedimento para contraer matrimonio, de conformidad con lo siguiente:-----

a).- (en caso de ser menores de edad) Que cuentan con el consentimiento expreso de los que ejercen la patria potestad sobre ellos o en su defecto de su tutor o Juez de lo Familiar, lo que acreditan con los documentos que agrego al apéndice con la letra “**B**”.-----

b).- Que no tienen nexo de parentesco alguno entre ellos.-----

c).- Que para la celebración del presente matrimonio no existió violencia física o moral entre ellos.-----

d).- Que ninguno de “LOS CONTRAYENTES” padece de impotencia incurable para la cópula.-----

(en caso de padecerla, se agregará al apéndice la dispensa)-----

e).- Que ninguno de “LOS CONTRAYENTES” padece alguna enfermedad crónica e incurable y que además sea contagiosa o hereditaria.-----

(en caso de padecerla, se agregará al apéndice la dispensa)-----

f).- (en caso de ser alguno de los contrayentes viudo o divorciado) Que el/la señora estuvo casado(a) con _____ y que el vínculo matrimonial que los unía se disolvió con anterioridad a la celebración del presente acto, lo que acredita con el documento que en copia agrego al apéndice con la letra “**C**”.-----

II.- Que previo a la celebración del presente acto fueron asesorados por el suscrito notario sobre temas relativos a los fines del matrimonio, derechos y obligaciones de los cónyuges, régimen patrimonial en las capitulaciones matrimoniales y otros aspectos relevantes al matrimonio.-----

III.- Que es su voluntad unirse en matrimonio.-----

----- **CLÁUSULAS**-----

PRIMERA.- Los señores y se unen voluntariamente en matrimonio con el cúmulo de derechos y obligaciones que derivan del mismo.-----

SEGUNDA.- En este acto, yo el notario, los declaro unidos en matrimonio en nombre de la ley y de la sociedad.-----

TERCERA.- Los señores y acuerdan que el régimen patrimonial que regirá en su matrimonio será el de , de conformidad con las capitulaciones matrimoniales que corren agregadas al apéndice con la letra "A".----

YO EL NOTARIO CERTIFICO QUE:-----

I.- Me identifiqué plenamente como notario ante los comparecientes, quienes a mi juicio tienen capacidad legal para la celebración de este acto, que se encuentran en el pleno, cabal, libre y expedito uso de sus facultades mentales y que no proceden en forma alguna coaccionados, asegurándome de su identidad conforme a la relación que agrego al apéndice de este testamento con la letra "D".-----

II.- Manifiestan los comparecientes su consentimiento expreso con el tratamiento de sus Datos Personales al firmar el presente instrumento, de acuerdo al Aviso de Privacidad que agrego al apéndice con la letra "E", en términos de lo dispuesto por la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, el cual fue puesto a disposición de los Titulares, previo al tratamiento de sus Datos Personales, con el cual se le hizo saber la información que se recaba de ellos y con qué fines, así como la forma en la cual podrán ejercer los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.-----

III.- En el otorgamiento y redacción de este instrumento se cumplieron todas las formalidades que establece la Legislación Civil vigente.-----

IV.- Los comparecientes declaran por sus generales ser:-----
(nombre completo, lugar y fecha de nacimiento, edad, nombre de los padres, domicilio y ocupación)

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

VI.- Tuve a la vista originales o copias auténticas de los documentos citados en este instrumento respectivamente.-----

VII.-Leído en voz alta a los contrayentes por mí, el notario, explicado que les fue el valor, consecuencias y alcances legales de este instrumento, enterados del derecho que

tiene de leerlo personalmente, manifestaron su comprensión plena y conformidad con él, firmándolo el _____ mismo momento en que lo autorizo.-----Doy fe. -----

4.8 Aviso al Sistema de Registro de Matrimonios ante Notario

De mi propuesta de reformas, podemos observar que cree un sistema a cargo del Registro Civil por el cual los notarios darían aviso vía electrónica al mencionado Registro para que este lleve un control de los matrimonios celebrados dentro del Distrito Federa y a su vez expida el acta de matrimonio correspondiente con la cual puedan acreditar su estado civil de casados las personas. Este aviso como recordaremos tendrían que darlo los notarios dentro de los cinco días hábiles siguientes a la celebración del matrimonio a través del Sistema de Registro de Matrimonios ante Notario.

A continuación muestro un ejemplo de lo que debería contener el mencionado aviso:

AVISO A TRAVES DEL SISTEMA DE REGISTRO DE MATRIMONIOS ANTE NOTARIO

Reg. núm. _____

Contrayente 1:

Apellido paterno	Apellido materno	Nombre
------------------	------------------	--------

Contrayente 2:

Apellido paterno	Apellido materno	Nombre
------------------	------------------	--------

MATRIMONIO celebrado ante el Notario No.

Lic.

No. de escritura _____, Libro, _____ fecha _____ de 2015

CONTRAYENTE 1:

Generales: DE NACIONALIDAD , ORIGINARIO(A) DE ,
NACIDO(A) EL , EDAD , , CON DOMICILIO EN , Y
OCUPACION .

Hijo(a) de: de nacionalidad , con domicilio en y
ocupación .

de nacionalidad , con domicilio en y
ocupación .

CONTRAYENTE 2:

Generales: DE NACIONALIDAD , ORIGINARIO(A) DE ,
NACIDO(A) EL , EDAD , , CON DOMICILIO EN , Y
OCUPACION .

Hijo(a) de: de nacionalidad , con domicilio en y
ocupación .

de nacionalidad , con domicilio en y
ocupación .

REGIMEN PATRIMONIAL:

México, D.F., a

de 2015

No.: 0000X0115964X01



0000X0115964X01

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La fe pública tiene un carácter unitario, es decir, es una sola y la misma es detentada por el Estado. Este al ser un ente inanimado, creado por el derecho, no puede por él mismo otorgar esta fe pública a su población, por lo cual la deposita en ciertas personas facultadas por la ley.

SEGUNDA.- La fe pública cuenta con tres atributos indispensables, por un lado, es una función de orden público; por otro lado, implica la prestación de un servicio público y; por último, la misma debe estar prevista en el ordenamiento jurídico.

TERCERA.- Dentro de las clases de la fe pública nos encontramos ante la presencia de la fe pública notarial y de la fe pública del Registro Civil. La primera detentada por los notarios públicos y la segunda por los Jueces del Registro Civil.

CUARTA.- El notario es un profesional del derecho que está investido de fe pública, cuyo principal objetivo es el otorgamiento de seguridad y certeza jurídica a las personas que acuden ante él a través del otorgamiento de un acto jurídico o la consignación de un hecho jurídico pasado ante su fe, mediante los diversos medios que a lo largo de la historia han caracterizado al notario perteneciente al sistema latino, como son: escuchar, interpretar, aconsejar, preparar, redactar. Certificar, autenticar, conservar y reproducir los instrumentos públicos donde consigne los actos y hechos jurídicos.

QUINTA.- Actualmente no existe un cuerpo normativo que enumere las facultades con las que cuenta el notario público, es por ello que casi todas las materias y no solo la civil reconocen su intervención, incluida también la materia familiar.

SEXTA.- De los instrumentos en los que actúa el notario se desprende que son dos tipos: unos llamados escrituras y otros llamados actas. En los primeros hace constar actos jurídicos y en los segundos hechos jurídicos. Tales

instrumentos deben reunir ciertos requisitos que establece la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

SÉPTIMA.- El matrimonio es una de las instituciones más importantes que regula la materia familiar, pues es una de las bases primordiales de toda sociedad. En la actualidad muchas parejas, sobre todo jóvenes, optan por unirse en una unión de hecho como lo es el concubinato que unirse a través de la figura del matrimonio, lo anterior ha dado como consecuencia que dicha institución se esté perdiendo en nuestra sociedad como pilar de la familia.

OCTAVA.- Actualmente los únicos encargados de dar fe de los actos relativos al estado civil de las personas son los Jueces del Registro Civil, lo que implica una carga de trabajo excesiva para los mismo, esto trae como consecuencia que en tratándose de matrimonio los futuros cónyuges no cuenten con el asesoramiento debido en temas tan importantes y relevantes en torno a la figura del matrimonio como lo son sus fines, derechos y obligaciones de los cónyuges, régimen patrimonial del matrimonio, etcétera.

NOVENA.- Darle facultades a los notarios para celebrar matrimonio dentro del Distrito Federal traería como consecuencia un desahogo en la carga de trabajo para los Jueces del Registro Civil, aunado a que daría la posibilidad a los contrayentes de optar ante que fedatario celebrar su matrimonio, ya que mi propuesta no implica quitarles dicha facultad a los Jueces del Registro Civil, sino darles la posibilidad a los contrayentes de que sean ellos los que elijan ante cuál de estas personas que detentan la fe pública celebrarían su matrimonio.

DÉCIMA.- El notario siendo un profesional del derecho que gana su patente a través de la aprobación de los exámenes que establece la Ley del Notariado para el Distrito Federal, lo hace tener un conocimiento basto no solo en materia de notariado, sino en diversas ramas del derecho, incluida la materia familiar, lo que implicaría para los contrayentes un mejor asesoramiento respecto de todos los efectos que trae consigo el contraer nupcias.

DÉCIMA PRIMERA.- Actualmente los temas de familia pueden considerarse incompatibles con el derecho notarial, sin embargo, permitir a los notarios intervenir en la celebración del matrimonio, institución primordial del derecho de familia, implicaría quitar esa idea absurda, pues no todo tema de derecho familiar es incompatible con el del notariado, tan es así, que ante el mismo puede otorgarse el instrumento de reconocimiento de hijo.

DÉCIMA SEGUNDA.- Uno de los fines del matrimonio radica en los derechos y obligaciones que tiene los cónyuges respecto de sus bienes, este tema implica la celebración de capitulaciones matrimoniales, donde los cónyuges optan por regir su matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o el de separación de bienes. Estas capitulaciones pueden otorgarse ante el propio Juez del Registro Civil o ante notario, asimismo, su modificación puede realizarse ante el Juez de lo Familiar o ante notario. Lo anterior nos hace llegar a la conclusión que si los notarios pueden intervenir en la celebración de las capitulaciones matrimoniales como regulación de uno de los efectos del matrimonio, también entonces podrían intervenir en la celebración del mismo.

DÉCIMA TERCERA.- Varios países latinoamericanos como lo son: Colombia, Costa Rica, El Salvador, Honduras, Guatemala y Cuba, cuyo ámbito notarial pertenece, al igual que nuestro país, al sistema latino, cuentan ya con la legislación que faculta a los notarios para intervenir en la celebración del matrimonio lo que nos hace pensar que nuestra idea no es absurda, pues la propuesta que señalamos ya se encuentra en vigor en otros países.

DÉCIMA CUARTA.- Con base en lo anterior sugiero realizar ciertas reformas a diversos ordenamientos jurídicos como son: la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley Federal de Asociaciones Religiosas y Culto Público, Código Civil para el Distrito Federal, Ley del Notariado para el Distrito Federal y Reglamento del Registro Civil del Distrito Federal a fin de facultar al notario para que intervenga en la celebración del matrimonio, dando fe del mismo y declarando a los contrayentes unidos en nombre de la ley y de la sociedad.

DÉCIMA QUINTA.- Una vez facultado el notario para intervenir en la celebración del matrimonio sugiero que siendo éste un acto jurídico mixto, el mismo conste en escritura pública, para lo cual muestro un modelo de la misma, solo a manera de ejemplo., pues cada escritura sería distinta de acuerdo a cada caso en concreto.

DÉCIMA SEXTA.- Finalmente y debido a que la legislación civil establece que la forma de acreditar el estado civil de las personas es a través de las constancias emitidas por el Registro Civil, sugiero que a fin de que se continúe con esto, una vez que el notario de fe de la celebración del matrimonio, envié un aviso por medio electrónico al Registro Civil, a través de un sistema que he denominado Sistema de Registro de Matrimonios ante Notario a fin de que el propio Registro Civil a través de su personal levante el acta correspondiente con la información proporcionada por el notario.

BIBLIOGRAFIA

- ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Segundo curso de Derecho Procesal Civil, procedimientos civiles especiales*, 2º ed., México, Porrúa, 1997.
- ADAME GODDARD, Jorge, *El matrimonio civil en México (1859-2000)*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2004.
- BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylán, *Fundamentos del Derecho Notarial (teoría, jurisprudencia y otras disposiciones legales)*, 2ª ed., México, Ista, 1994.
- BORJA MARTÍNEZ, Manuel, *Representación, poder y mandato*, Porrúa, Colegio de Notarios del Distrito Federal, 2007, colección de temas jurídicos en breviaros.
- BORJA SORIANO, Manuel, *Teoría General de las Obligaciones*, 21ª ed., México, 2012.
- CARRAL Y DE TERESA, Luis, *Derecho notarial y derecho registral*, México, Porrúa, 1965.
- DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *Derecho civil. Familia*, México, Porrúa, 2008.
- DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *El notario, asesor jurídico, calificado e imparcial, redactor y dador de fe*, Porrúa, México, 2002.
- DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *Parte general, personas, cosas, negocio jurídico e invalidez, Derecho Civil*, México, 1990.
- CABANELLAS, Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Argentina, Heliasta, 1986.
- FERNÁNDEZ RUIZ, María del Pilar, *El Registro Civil*, México, Porrúa, 2007.
- GONZÁLEZ PALOMINO, José, *Derecho Notarial*, Instituto Editorial Reus, 1948, t.I.

GONZÁLEZ PALOMINO, José D, *Instituciones de Derecho Notarial*, Madrid, 1948, t.I.

LÓPEZ JUÁREZ, Ponciano, *Los elementos de identidad del notariado de tipo latino*, Porrúa, Colegio de Notarios del Distrito Federal, 2001, colección de temas jurídicos en breviaros.

MADRAZO, Jorge (coord.), *Diccionario Jurídico Mexicano (P-Z)*, 3ª ed., México, Porrúa, 1989.

MARTÍNEZ SEGOVIA, Francisco, *Función notarial, estado de la doctrina y ensayo conceptual*, Buenos Aires, Argentina, 1961.

DE LA MATA PIZAÑA, Felipe y Garzón Jiménez, Roberto, *Derecho familiar y sus reformas más recientes en la legislación del Distrito Federal*, 5ª ed., México, Porrúa, 2012.

MORINEAU IDUARTE, Marta, *Derecho Romano*, 4ª ed., México, Oxford University Press, 1998.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, *Derecho Notarial*, México, Porrúa, 2010

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, *Doctrina Notarial Internacional*, XXIV Congreso de la Unión Internacional del Notariado Latino, México, 2004.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, *¿Es el Estado o el Presidente de la República el titular de la fe pública notarial?*, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., México, 1982.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Othón (coord.), *Derecho Notarial*, México, UNAM, 1989.

RICO ÁLVAREZ, Fausto *et al*, *Derecho de familia*, 3ª ed., México, Porrúa, 2013.

RÍOS HELLIG, Jorge, *La práctica del derecho notarial*, México, McGraw-Hill Interamericana, 2007.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho de Familia, Derecho Civil Mexicano*, México, Porrúa, 2006, t.II.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Introducción y Personas, Derecho Civil Mexicano*, México, Porrúa, 2009, t.I.

SÁNCHEZ BARROSO, José Antonio, “*El matrimonio entre personas del mismo sexo en el Distrito Federal*”, *Ars Iuris*, no. 43, 2010.

SEPÚLVEDA SANDOVAL, Carlos, *La fe pública*, México, Porrúa, 2006.

TORRES ESTRADA, Alejandro, *El proceso ordinario civil*, México, Oxford University Press, 2007, Colección Manuales de Derecho.

ZAVALA PÉREZ, Diego H., *Derecho familiar*, México, Porrúa, 2011.

HEMEROGRAFIA

AGUILAR MOLINA, Víctor Rafael, “Eficacia jurídica y extrajudicial del documento notarial”, *Revista de Derecho Notarial Mexicano*, México, t. II, núm. 117, México, 2002.

PÉREZ ALAMARÁZ, Javier, “Presentación”, *Escribano, Revista de la Asociación Nacional del Notariado Mexicano A.C.*, México, publicación trimestral, edición especial 2013.

JURISPRUDENCIA Y TESIS AISLADAS

Jurisprudencia (Civil), Tesis 1a/J.49/2001, Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XIV, septiembre de 2001.

Tesis 230200, Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Octava Época, t. II, segunda parte-1, julio-diciembre de 1988, p. 331.

Tesis II.1o.A.23 K, Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXI, abril de 2005, p. 1515

Tesis P./J. 73/2005, Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXII, julio 2005, p. 794.

Tesis P./J.75/2005, Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXII, julio de 2005, p. 795.

Tesis I.4o.A.63 K, Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXII, agosto de 2005, p. 1956.

Tesis I.3o.C.925 C, Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXIII, abril de 2011, p. 1349.

CONSULTAS EN INTERNET

Carbonell, Miguel, El Principio de Legalidad, consultado en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/22/9.pdf>.

Chávez Ascencio, Manuel F., *Matrimonio y divorcio*, consultado en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/19/pr/pr26.pdf> con fecha 09 de marzo de 2015.

Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, consultado en <http://lema.rae.es/drae/srv/search?id=TEaQ>.

Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, consultado en <http://lema.rae.es/drae/srv/search?val=unir>

Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, consultado en <http://buscon.rae.es/drae/srv/search?val=retuve>

Exposición de Motivos de las reformas a los artículos 3, 5, 24, 27 y 130 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de libertad de culto, bienes eclesiásticos y educación laica, consultada en <http://gaceta.diputados.gob.mx/Cronica/Iniciativas/55/018.html>

Iniciativa con proyecto de decreto que reforma y adiciona diversos artículos del Código Civil para el Distrito Federal, consultada en <http://www.aldf.gob.mx/archivo-43d2f8c73185e6626b44a63413488cc1.pdf>

López Monroy, José de Jesús, *El concepto del matrimonio*, consultado en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/revdpriv/cont/5/dtc/dtc4.pdf>

Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *La forma en los actos jurídicos y en los contratos*, consultado en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dernotmx/cont/73/cnt/cnt4.pdf>

Rodríguez Adrados, Antonio, *“El Notario del Siglo XXI”*, consultado en <http://www.elnotario.es/index.php/10-hemeroteca/1589-los>

Sánchez Barroso, José Antonio, *El concepto de matrimonio en la Constitución. Análisis jurídico a partir de las reformas al Código Civil para el Distrito Federal de 2009*, consultado en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/256/art17.pdf>

Silva, Jorge Alberto, *“La regulación constitucional del derecho interestatal, algunas notas sobre el primer párrafo del artículo 121”*, p. 514, consultado en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2547/23.pdf>

Trigueros, Laura, *“La cláusula de entera fe y crédito”*, consultado en <http://www.azc.unam.mx/publicaciones/alegatos/pdfs/313-09.pdf>