

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**SEMINARIO DE DERECHO CIVIL**

**“LA DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO MATRIMONIAL ANTE  
NOTARIO EN LA CIUDAD DE MÉXICO, SU PROCEDENCIA  
POR MUTUO CONSENTIMIENTO”**

**TESIS**

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:**

**LICENCIADO EN DERECHO**

**PRESENTA**

**Iván García Olvera**

**ASESOR:**

**Dr. José Antonio Sánchez Barroso**

CIUDAD UNIVERSITARIA

2018



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE  
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

OFICIO INTERNO: SEMCIV48/2018

ASUNTO: Aprobación de Tesis.

**LIC. IVONNE RAMÍREZ WENCE,  
DIRECTORA GENERAL DE LA  
ADMINISTRACIÓN ESCOLAR, U.N.A.M.,  
P R E S E N T E.**

El alumno, **GARCÍA OLVERA IVÁN**, quien tiene el número de cuenta **302159488**, elaboró bajo la asesoría y responsabilidad del **DR. JOSÉ ANTONIO SÁNCHEZ BARROSO**, la tesis denominada **"LA DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO MATRIMONIAL ANTE NOTARIO EN LA CIUDAD DE MÉXICO, SU PROCEDENCIA POR MUTUO CONSENTIMIENTO"**, y que consta de **202** fojas útiles.


La tesis de referencia, en mi opinión, satisface los requisitos reglamentarios respectivos, por lo que con apoyo en la fracción VIII del artículo 10 del Reglamento para el funcionamiento de los Seminarios de esta Facultad de Derecho, se otorga la aprobación correspondiente y se autoriza su presentación al jurado recepcional en los términos del Reglamento de Exámenes Profesionales de esta Universidad.

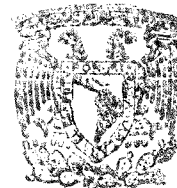
El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional. Dicha autorización no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen, haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de esta Facultad.

Reciba un cordial saludo.

**"POR MI RAZA, HABLARÁ EL ESPIRITU"**

Cd. Universitaria, Cd. de México, a 9 de abril del 2018.

  
Mtro. José Marcos Barroso Figueroa.  
Director del Seminario, turno matutino.



FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE  
DERECHO CIVIL

Ciudad Universitaria, a 2 de abril de 2018.

Maestro  
**JOSÉ BARROSO FIGUEROA**  
Director del Seminario de Derecho Civil (T. Matutino)  
Facultad de Derecho, UNAM

Maestra  
**MARÍA DEL CARMEN MONTOYA PÉREZ**  
Directora del Seminario de Derecho Civil (T. Vespertino)  
Facultad de Derecho, UNAM  
**P r e s e n t e s**

Distinguidos maestros:

Me es grato hacer del conocimiento de ustedes que el alumno **Iván García Olvera**, que tiene asignado el número de cuenta 302159488, con esta fecha ha concluido la redacción de su tesis profesional intitulada: *“La disolución del vínculo matrimonial ante notario en la Ciudad de México, su procedencia por mutuo consentimiento”*, la cual elaboró bajo mi dirección.

Agrego a esta misiva el trabajo antes mencionado a efecto de que sea revisado por ustedes y, de considerarlo procedente, autoricen al referido alumno a que inicie con los trámites administrativos necesarios para solicitar fecha de examen profesional.

Sin más por el momento aprovecho la ocasión para enviarles un cordial saludo

**A t e n t a m e n t e**



**DR. JOSÉ ANTONIO SÁNCHEZ BARROSO**

## ÍNDICE:

### INTRODUCCIÓN

#### **CAPÍTULO PRIMERO:** ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DIVORCIO EN LA CIUDAD DE MÉXICO.

1.1 La institución del divorcio en el Derecho romano. ....	1
1.2 La regulación del divorcio en el Código Napoleón.....	8
1.2.1 La intervención del Notario en el procedimiento de divorcio por mutuo consentimiento.....	11
1.3 El divorcio en el Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870 y en el Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884.....	16
1.4 La introducción del divorcio vincular en México, en virtud del decreto del 29 de diciembre de 1914, por el que se reformó la fracción IX del artículo 23 de la Ley Reglamentaria de las Adiciones y Reformas de la Constitución Federal de 14 de diciembre de 1874.....	25
1.5 El divorcio en la Ley sobre Relaciones Familiares de 12 de abril de 1917.....	29
1.6 El divorcio en Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal de 1928 .....	31

#### **CAPÍTULO SEGUNDO:** LA REGULACIÓN ACTUAL DEL DIVORCIO EN LA LEGISLACIÓN CIVIL VIGENTE EN LA CIUDAD DE MÉXICO.

2.1 El matrimonio en el Código Civil para el Distrito Federal, vigente a partir del 25 de mayo de 2000, justificación del tema.....	38
2.1.1. Estatus previo a la celebración de matrimonio.....	39
a) Los esponsales.	
b) Las capitulaciones matrimoniales.	
2.1.2. El matrimonio.....	53
a) Antecedentes históricos	
b) Del concepto legal de matrimonio y sus reformas en virtud del decreto del 29 de diciembre de 2009, en la Ciudad de México.....	57
c) La naturaleza jurídica del matrimonio.....	65
c).1 El matrimonio como institución	
c).2 El matrimonio como acto jurídico	
i) Elementos esenciales	
1 Consentimiento	
2 Objeto	
3 Solemnidad	
ii) Requisitos de validez	

1 Capacidad	
2 licitud en el objeto	
3.- Ausencia de vicios del consentimiento	
4 Forma	
c).3 El matrimonio como estado jurídico.....	82
2.2 El divorcio en el Código Civil para el Distrito Federal, vigente a partir del 25 de mayo de 2000.....	85
2.2.1 El divorcio administrativo.....	88
i) Requisitos	
ii) Procedimiento	
iii) Extranjeros	
iv) Efectos	
v) Reconciliación y muerte	
2.2.2 El Divorcio Voluntario Judicial.....	94
i) Requisitos	
ii) Reconciliación	
iii) Efectos	
a) Efectos provisionales	
b) Procedimiento, vía especial	
c) Efectos definitivos	
2.2.3 Divorcio Contencioso o Divorcio Necesario.....	99
2.3 Las reformas al Código Civil para el Distrito Federal en materia de divorcio, en virtud del Decreto publicado en la “Gaceta Oficial” del Distrito Federal el 3 de octubre de 2008.....	101
<b>CAPÍTULO TERCERO: El Notario como auxiliar en la administración de justicia en la Ciudad de México.</b>	
3.1 El Notario y su actividad	
3.1.1 El Notariado Sajón y el Notariado Latino.....	120
3.1.2 El desempeño de la función notarial.....	121
3.2 Su fe Pública	
3.2.1 El concepto de fe pública.....	129
3.2.2 La posición originaria de la fe pública y el lugar del Notariado.....	131
3.2.3 Clases de fe pública.....	135
3.2.4 La fe pública Notarial.....	138
3.3 El Notario y la redacción del instrumento público notarial	
3.3.1 Generalidades.....	144
a) El sello de autorizar	
b) Protocolo	

c) La Firma del notario

3.3.2 La escritura.....	161
3.3.3 El acta.....	164
3.4 De su Competencia para realizar Funciones Notariales en Asuntos Extrajudiciales.....	167
3.5 La intervención del notario en la disolución del vínculo matrimonial.....	182
3.6 Legislación nacional e internacional.....	192
Conclusiones.....	197
BIBLIOGRAFÍA.....	200

## INTRODUCCIÓN

Actualmente es bien conocida la labor social y profesional que brinda el notariado mexicano, su fuerte ética laboral y su compromiso con el cumplimiento del Estado Constitucional de Derecho y la aplicación estricta de la ley, así como su tradición histórica y legislativa lo convierten en uno de los pilares fundamentales en el desarrollo del bien y la paz jurídicos en la sociedad, en especial en esta Ciudad de México, mediante la autenticidad, certeza y de seguridad jurídicas que confiere con su intervención en la operaciones cotidianas entre particulares e incluso de éstos con las autoridades.

En el entendido de que una de sus funciones principales es la de ser un auxiliar en la administración de justicia, su compromiso nunca debe ser soslayado bajo ninguna circunstancia, pues tiene confiada la tarea de ser un asesor, redactor e intérprete de la voluntad de las personas que ante él acuden; asimismo el conjunto de actividades que realiza debe estar en constante cambio y adaptación a los fenómenos sociales cuya dinámica inexorable sirve de fuente a la legislación, que debe estar encaminada al bien común y el desarrollo integral de los miembros individuales que conforman la sociedad.

En este orden de ideas, el presente trabajo de investigación tiene por objetivo plantear una alternativa que supone incurrir en un campo de acción en el que el notario puede ser muy útil, un campo en el que, a través de su pericia, experiencia y prudencia profesionales puede representar un descargo significativo en la actividad del órgano jurisdiccional, sin mencionar que para los prestatarios del servicio notarial puede representar también un gran beneficio moral y económico. Me refiero a la posibilidad de que el notario de la Ciudad de México esté facultado para conocer de la disolución del vínculo matrimonial por divorcio ante él.

Se sabe que la materia familiar es fuertemente custodiada por las autoridades y la sociedad en general, y que incurrir en este ámbito supone tener mucho cuidado; sin embargo, creo firmemente que cualquiera de los notarios de la



Ciudad se encuentra suficientemente capacitado y consciente como para tratar con el debido cuidado una materia tan delicada como lo es la familiar y del estado civil.

Como se verá a lo largo de este estudio, la intervención que se plantea no será sin restricción alguna y tampoco se pretende que el notario goce de facultades para resolver ninguna clase de conflictos; por el contrario, en términos de ley, se propone que el uso de las facultades que actualmente tiene conferidas en cuanto a su intervención en asuntos extrajudiciales y de jurisdicción voluntaria, sea aprovechada cada vez en mayor medida, siendo autorizado por la ley para dar fe del acuerdo a que lleguen los interesados respecto de la disolución de su matrimonio, pues derivado de la manifestación de su voluntad y una vez que hayan resuelto el destino de los bienes que en su caso adquirieron en común durante ese matrimonio, no habrá cuestión alguna que resolver y podrían acudir ante el notario de su elección y confianza a dar forma legal y constancia objetiva a su acuerdo, por lo que el notario únicamente daría fe de dicho acuerdo, como al día de hoy lo hace con muchos otros más, evitando a los interesados acudir a un procedimiento judicial que puede ser más tardado, incómodo y caro.

Es importante mencionar que, al igual que en los procedimientos sucesorios, el procedimiento de divorcio ante notario que se propone no sería procedente si en el matrimonio respectivo existen menores no emancipados o mayores incapaces, pues los intereses de éstos de ninguna manera pueden ser protegidos más que por la autoridad judicial y ministerial, en su caso.

Así, la distribución lógica de esta investigación nos llevará a analizar las fuentes y evolución histórica y legislativa de la institución del divorcio en nuestra Ciudad, lo cual se analiza en el capítulo primero. En el capítulo segundo se revisará la regulación actual del divorcio en la Ciudad de México, en donde se estudiará también la regulación del matrimonio, pues no es concebible la institución del divorcio sin la existencia del matrimonio, extrayendo de éste sus fines, para determinar qué es lo que se deberá de cuidar al momento de disolverlo, en relación con las personas de los cónyuges, sus bienes y los hijos habidos en el

matrimonio; atendiendo al análisis de uno de los cambios más trascendentales y polémicos en materia de divorcio, o sea, la eliminación de las causales y su consecuente simplificación procesal y administrativa, denominada por algunos como “divorcio exprés”.

Por otro lado, en el capítulo tercero se estudiará a profundidad la actividad que desarrolla el notario de la Ciudad de México. Conocer su función, el desarrollo de sus actividades, el modo tan minucioso con el que conforma su documentación y el por qué le es delegada a un particular, que no forma parte de la administración pública, la cualidad de dar fe y de que su actuación e instrumentación documental tenga el carácter de público y obre en refuerzo de la seguridad jurídica de los habitantes de la Ciudad, nos hará comprender el porqué es un profesional perfectamente capacitado para conocer y aplicar de manera confiable las disposiciones que correspondan en la materia objeto de nuestro estudio.

Por lo que invito al lector a leer con detenimiento y reflexión crítica el contenido de este trabajo a fin de que emita sus propias conclusiones y que seguramente serán bastante enriquecedoras, y permitirán emitir una opinión razonada sobre el asunto que se trata.

Asimismo y en atención a que en este momento nos encontramos en la etapa de transición de la reforma política de la Capital del país, puesto que estamos en espera de que entre en vigor la Constitución local de la hoy denominada Ciudad de México, cabe mencionar, respecto de denominación de los ordenamientos que en adelante se citen que si bien es cierto que hoy el Distrito Federal ya no existe en virtud del Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de enero de 2016, mismo que entró en vigor al día siguiente de su publicación y por el que desde esa fecha se le considera una entidad federativa con autonomía en todo lo concerniente a su régimen interior y a su organización política y administrativa, denominada Ciudad de México, también lo es que las disposiciones de la Constitución General y las aplicables al Distrito Federal vigentes a la entrada en vigor del mencionado Decreto continúan con su vigencia

al momento de la realización de este trabajo, hasta en tanto no entren en vigor las disposiciones que las sustituyan.

Así lo establecen los artículos transitorios del multicitado Decreto, mismos que en su parte conducente, a la letra dicen:

**“ARTÍCULO PRIMERO.-** El presente Decreto **entrará en vigor al día siguiente de su publicación** en el Diario Oficial de la Federación, **salvo disposición en contrario** conforme a lo establecido en los artículos siguientes.

**ARTÍCULO SEGUNDO.-** Las normas de esta Constitución y los ordenamientos aplicables al Distrito Federal que se encuentren vigentes a la entrada en vigor del presente Decreto, continuarán aplicándose hasta que inicie la vigencia de aquellos que los sustituyan...

**...ARTÍCULO DÉCIMO CUARTO.-** A partir de la fecha de entrada en vigor de este Decreto, todas las referencias que en esta Constitución y demás ordenamientos jurídicos se hagan al Distrito Federal, deberán entenderse hechas a la Ciudad de México...”.

En ese tenor, como al día de hoy siguen vigentes los ordenamientos jurídicos aplicables al Distrito Federal (léase Ciudad de México), tales como el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, el Código Civil para el Distrito Federal, la Ley del Notariado para el Distrito Federal, la Ley Registral del Distrito Federal, Código Penal del Distrito Federal, etc., por un cuestión de orden y respeto al texto vigente de dichas disposiciones, se ha considerado conveniente seguir citando sus títulos y texto con su redacción y títulos actuales, pues no han entrado en vigor las disposiciones que los sustituyen; pero no obstante, en atención a lo dispuesto por artículo 14º transitorio del Decreto de 29 de enero de 2016, todas las referencias que en este trabajo se hagan al Distrito Federal, deberán entenderse hechas a la Ciudad de México.

Cuando se haga referencia a la Ley del Notariado, Ley del Notariado Local, Código Civil o Código Civil local, se entenderán hechas a la Ley del Notariado para el Distrito Federal y al Código Civil para el Distrito Federal, respectivamente y cuando se citen Leyes Federales o de otra entidad federativa se hará mención expresa de ello.

# CAPÍTULO PRIMERO

## ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DIVORCIO EN LA CIUDAD DE MÉXICO

### 1.1 La institución del divorcio en el Derecho romano

Para alcanzar a comprender la regulación del divorcio en la Ciudad de México haremos un breve esbozo sobre la evolución de dicha institución a través de la historia, atendiendo a las raíces de la familia jurídica a la que nuestro derecho pertenece. En este orden de ideas es pertinente retomar el estudio de la institución del divorcio en el derecho romano, mismo que servirá de base para el inicio de nuestro estudio.

Conviene citar entonces, para el planteamiento del objetivo de este trabajo, la concepción del matrimonio en la antigua Roma, el que a la sazón tenía especial importancia, pues recordemos que el divorcio era entonces y es ahora la institución jurídica por la cual se pone fin al matrimonio válidamente en vida de los cónyuges.

En ese tenor, empezaremos por establecer que para el Pueblo de Roma, la institución del matrimonio era la unión de dos personas de distinto sexo, con la intención de ser marido y mujer. En *El Digesto*, encontramos una definición de matrimonio que se debe a Modestino, la cual es la más aceptada según la doctrina, en los siguientes términos: *Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae, consortium omnis vitae, divini e humani iuris communicatio*: “el matrimonio es la unión del hombre y la mujer para toda la vida, con derechos divinos y humanos, comunes.”<sup>1</sup>

Sin embargo, la anterior definición no quiere decir que el matrimonio sea indisoluble, sino que únicamente se refiere a los sujetos que intervienen, es decir,

---

<sup>1</sup> D. 23, 2: citado por Ventura Silva, Sabino, *Derecho romano, curso de derecho privado*, 24ª. ed., México, Porrúa, 2010, p. 129.

que alude al ánimo de los contrayentes, de lo contrario, dicha definición estaría en contradicción con la institución del divorcio que siempre existió en Roma.

A propósito de esta definición, Agustín Bravo González hace una crítica en los siguientes términos:

“Esta definición de matrimonio del último de los jurisconsultos clásicos, si la analizamos con un poco de rigor, llegaremos a la conclusión de que nunca fue exacta y menos en la época en que fue dada. En efecto, en los primeros siglos de Roma al matrimonio lo acompañaba generalmente la *manus* y ya sabemos que esta colocaba a la mujer bajo la potestad del marido *loco filiae* –en lugar de una hija-; por tanto, la mujer no tenía igual condición que el marido. Por lo que hace a la comunicación de derechos divinos, en la antigüedad sí fue válida esta parte de la definición: la mujer participaba de la *sacra privata* del marido; pero en el tiempo de Modestino la religión había perdido su fuerza y ya poco se hablaba de la *sacra privata*. Por lo que respecta a la comunicación de derechos humanos, en la sociedad la mujer goza del mismo rango que el marido, los mismos títulos de manera que según lo nota Paulo, ella se eleva o se abate por el matrimonio.”<sup>2</sup>

A modo de entender los efectos del divorcio en la antigua Roma, citaremos algunos datos respecto de cómo se celebraba el matrimonio el cual no tenía la misma importancia jurídica que tiene en nuestros tiempos, pues su celebración no requería mucha formalidad y, mucho menos, solemnidad, Gayo, por ejemplo, únicamente lo menciona como fuente de la *patria potestas*.

No obstante lo anterior, existían en el derecho romano dos tipos de uniones con fines conyugales, la cuales se citan a continuación:

1.- *Iustae Nuptiae*, que tenía amplias consecuencias jurídicas; y

2.- El concubinato, de consecuencias jurídicas reducidas, que aunque fueron creciendo poco a poco, nunca llegaron al nivel del matrimonio justo.

El *contubernium* era otro tipo de unión, pero se considera fuera de esta clasificación, ya que sólo consistía en la convivencia sexual entre esclavos autorizada por sus señores. Hay que recordar que en la sociedad romana los esclavos carecían de personalidad jurídica, pero cabe mencionar que después de la *manumissio*, la figura del contubernio podía tener consecuencias jurídicas.

---

<sup>2</sup> Bravo González, Agustín, *Derecho Romano Primer Curso*, 19ª. ed., México, Porrúa, 2003, p. 157.

Las dos uniones válidas desde su inicio tenían elementos comunes: 1.- Se trata de uniones duraderas y monogámicas de un hombre con una mujer; 2.- Los sujetos tienen la intención de procrear hijos y apoyarse mutuamente durante su vida. Al respecto, Guillermo Floris Margadant cita la frase “*el consensus y no el concubitus hace el matrimonio*”, explicando que quizá el hecho de continuar armonizando y no el hecho de compartir el mismo lecho es la base del matrimonio;<sup>3</sup> y 3.- Ambas formas son socialmente respetadas y para ninguna de ellas se exigían formalidades jurídicas o intervención estatal alguna. Estas antiguas uniones se “vivían”, no eran celebradas en forma jurídica, como se realiza en nuestros días.

Con la llegada del cristianismo, para el cual el matrimonio es un sacramento, se comienza a organizar su celebración en una forma más rígida, ya que la Iglesia reclamaba poco a poco la jurisdicción en esta materia.

Ahora bien, para distinguir en el Derecho romano el matrimonio del concubinato, hay que identificar que para el primero debían cumplirse todos los requisitos para las *iusta nuptiae*<sup>4</sup>, que a grandes rasgos se referían a que los cónyuges fueran de origen patricio; que fueran sexualmente capaces; que sus respectivos *paterfamilias* otorgaran su consentimiento en la unión; que los cónyuges no estuvieran sujetos a otros lazos matrimoniales; y que no existiera un parentesco consanguíneo entre ellos dentro de ciertos grados. Si se cumplía con todos estos requisitos hacía presumir su existencia de *iusta nuptiae*, si había convivencia sexual pero sin reunir la totalidad de requisitos debía de calificarse como concubinato. No obstante, los cónyuges podían declarar expresamente que su matrimonio se considerase como una unión sin consecuencias jurídicas, aunque sí con pretensión de permanencia, es decir, como un concubinato. El consensualismo en esta materia retrocede lenta y paulatinamente, cada vez era menos frecuente la celebración del matrimonio con formalismos, hasta que el

---

<sup>3</sup> Floris Margadant S., Guillermo, *Derecho Romano*, 22ª. ed., Esfinge, México, 1999. p. 207.

<sup>4</sup> Invitamos al lector a consultar la obra del Maestro Guillermo Floris Margadant para conocer los requisitos de las *iusta nuptia*, *op. cit.* pp. 208

Concilio Tridentino (1563), decide que es necesario otorgarse con un severo formalismo.

Así como el matrimonio no requería formalidad alguna para su celebración hasta un período posterior, con la llegada del cristianismo, como lo hemos visto, la disolución del vínculo matrimonial se podía llevar a cabo de la misma forma; siempre y cuando se actualizara alguna de las causas para dicho propósito.

Así, dentro de las causas de la disolución del vínculo matrimonial se encontraban las que se enumeran a continuación:

a) La muerte de uno de los cónyuges;

b) Por incapacidad sobrevenida de alguno de los consortes, ya sea por *capitis deminutio máxima o media*, que se refieren a la caída en esclavitud y la pérdida de la ciudadanía, respectivamente. *Incestus superveniens*, es decir, si el suegro adoptaba como hijo al yerno, con lo que, desde el punto de vista del parentesco agnaticio, los cónyuges se encontraban en la condición de ser hermanos. Tal situación podía evitarse si el padre emancipaba previamente a su hija, lo que podría verse como un simple cambio de hijo. Además, en el Derecho Clásico, para el ciudadano, el hecho de llegar al cargo de senador disolvía el matrimonio si estaba casado con una liberta (posteriormente con Justiniano desaparece esta causa).

Como dijimos, la pérdida de la libertad o de la ciudadanía disolvía el matrimonio. El cónyuge que caía prisionero del enemigo no recuperaba su anterior matrimonio. Justiniano, sin embargo, dispuso que el cónyuge libre no pudiera contraer nuevo matrimonio mientras tuviera conocimiento de que el cautivo vive o hasta que hubieren transcurrido cinco años sin noticias de él.

La pérdida de la ciudadanía fue suprimida por Justiniano como causa de disolución del matrimonio.

c) Por último, la voluntad de ambos cónyuges o de uno solo, porque había cesado la *affectio maritalis* (una locución latina que se refiere a la voluntad de

afecto, socorro y auxilio mutuo entre los dos cónyuges durante el matrimonio; que probablemente estaba fundada en el amor y la vocación de apoyo que debía o debe ser el fundamento del matrimonio), para estos casos, el matrimonio terminaba por *divorcio* o por *repudio*, respectivamente. Los romanos consideraban que no debía subsistir un matrimonio si una o ambas partes se daba cuenta de que había desaparecido el afecto marital. Augusto, con su política de fomentar uniones fértiles, no tomaba medidas contra el *repudium*; opinando que así sería más fácil que una unión estéril cediera su lugar a uniones que quizá darían hijos a la patria.

El empleo de los vocablos *repudio* y *divorcio* se hace con una ausencia de precisión y da pie a diversas consideraciones entre los intérpretes. Es muy posible que *repudium* implicara, en el Derecho Clásico, el acto de manifestación de la voluntad contra la continuación del matrimonio, y *divortium* el efecto producido por dicho acto, es decir la disolución del vínculo matrimonial y la consecuente cesación de la vida marital; y, posteriormente, en el derecho romano cristiano, la voz *divorcio* se aplicase a la disolución del vínculo matrimonial por mutuo acuerdo de los cónyuges y la de *repudio* a la disolución por voluntad unilateral.

Algunos autores consideran que, además, es importante recordar que el *paterfamilias* tuvo durante siglos el poder de romper el matrimonio de los sometidos a su autoridad. Pero en los tiempos de Antonio el Píadoso y Marco Aurelio cesó este abuso.

Desde los triunfos sobre Cartago, es decir, desde que hubo un cambio en las costumbres sociales, dejando cada vez más de lado el espíritu rústico que en ocasiones caracterizaba al Pueblo romano, el divorcio se hizo cada vez más frecuente. El nuevo individualismo disminuía la importancia de los consejos de la familia. La sociedad contemplaba al divorcio con creciente indiferencia y el principal freno era quizá el miedo del marido a perder la dote.

A partir de Constantino, los emperadores cristianos inician la lucha contra la facilidad del divorcio, no lo atacaban cuando se hacía por mutuo consentimiento,



lo que sí combatían era el *repudium* fijando las causas por las cuales un cónyuge puede obtener la disolución del vínculo matrimonial, aunque el cónyuge no consintiera tal situación. En cambio, existía una tendencia a la prohibición del divorcio efectuado contra la voluntad de uno de los cónyuges mediante el castigo si no se comprobaba la existencia de una de las causas de divorcio limitativamente establecidas en la ley.

El *divortium* no estaba sujeto a formalidad alguna; bastaba un simple aviso, un comunicado de palabra, por escrito o por medio de un mensajero. La *lex iulia de adulteriis*, del año 18 a. C., estableció que el repudio debía comunicarse por medio de un liberto, es decir, un esclavo que obtenía su libertad mediante la manumisión, y en presencia de siete ciudadanos púberes, o sea, adolescentes así declarados.

El divorcio en la legislación romano-cristiana seguía tres directrices, a saber: i) se exigen para el divorcio unilateral causas justas, señalándose las que debían tenerse como tales; ii) Al que se divorciaba sin causa justa era objeto de pérdidas patrimoniales inherentes a la celebración del matrimonio, la dote, por ejemplo; y iii) Imponía, además, penas graves de reclusión en un monasterio. Lo anterior debió estar fundado en lo sagrado que se consideraba el matrimonio en los tiempos de Roma en la era cristiana.

Sabino Ventura Silva considera que en el Código de Justiniano se distingue entre el divorcio por mutuo acuerdo o *divortium communi consensu* y el divorcio por voluntad unilateral o *repudium* y que éste, a su vez, se subdividía en tres clases, en los siguientes términos:

“El divorcio en el Codex Justiniano. Distingue: a) *Divortium communi consensu*. Se permite, pero Justiniano impone sanciones. b) Divorcio por voluntad unilateral (*repudium*); se subdistinguió en tres clases:

- 1.- *Divortium ex iusta causa*.- Por los motivos señalados en la ley, implicando la falta del otro cónyuge; adulterio de la mujer, atentado contra la vida del marido, etc.
- 2.- *Divortium sine causa*, es decir, sin justificación legal, que traía consigo pérdidas patrimoniales.

3.- *Divortium bona gratia*; se produce sin culpa del cónyuge pero motivado en causas que impiden realizar los fines del matrimonio: locura, cautividad guerrera, elección de vida claustral e impotencia incurable.”<sup>5</sup>

Guillermo Floris Margadant hace sus consideraciones respecto de esta clasificación de la siguiente manera:

“Cuando Justiniano sube al trono, se encuentra con cuatro clases de divorcios, para ninguno de los cuales se necesitaba una sentencia judicial:

- a) Por mutuo consentimiento.
- b) Por culpa del cónyuge demandado en los casos tipificados en la ley.
- c) Sin mutuo consentimiento, y sin causa legal, en cuyo caso el divorcio es válido, pero da lugar a un castigo del cónyuge que hubiera insistido en el divorcio (típica ilustración de una disposición legal *minus quam perfectae*).
- d) *Bona Gratia*, es decir, no basado en la culpa de uno de los cónyuges, pero sí fundado en las circunstancias que haría inútil la continuación del matrimonio (impotencia, cautividad prolongada) o inmoral (voto de castidad).

Justiniano aporta nuevas restricciones a esta materia, castigando también el divorcio por mutuo consentimiento; pero con esto va más lejos de lo que permite su época, de manera que su sucesor tiene que derogar las normas correspondientes.

Sólo más tarde, en la Edad Media, el derecho canónico continúa con éxito su lucha contra el divorcio, declarando que el matrimonio es indisoluble por naturaleza, pero permitiendo como remedio para situaciones inaguantables el *divortium quoad torum et mensam, non quoad vinculum* (“divorcio en cuanto a cama y mesa, pero no en cuanto a vínculo”), la declaración de nulidad, dispensas por no haberse consumado el matrimonio y el privilegio Paulino (véase 1Cor., VII. 15). La teología protestante generalmente admite el divorcio por adulterio, de acuerdo con el Evangelio de S. Mateo, V. 32. En nuestra época, en vista de la secularización del derecho matrimonial, se admite con creciente facilidad el divorcio por causas enumeradas en la ley, el divorcio por mutuo consentimiento, e inclusive, en unos pocos casos, la repudiación unilateral (Uruguay).”<sup>6</sup>

Por su parte, Agustín Bravo González se expresa de esta idea del siguiente modo:

“El matrimonio se disuelve... 4) Por divorcio. En Roma fue principio generalmente admitido que el matrimonio podía disolverse con entera libertad, tal como se contraía. Sin embargo mientras las costumbres romanas conservaron su vigor, el divorcio no se practicó, Roma contaba con más de cinco siglos cuando vio el primer divorcio: el de Spurius Carvilius Ruga por causa de esterilidad de su mujer. Tres siglos más tarde las costumbres habían cambiado, el divorcio se permite sin restricción y llega a ser bajo el Imperio el modo ordinario de disolución del matrimonio.

El matrimonio se disuelve por el divorcio y se llama divorcio porque supone una divergencia de pareceres. El divorcio no es otra cosa sino la ruptura voluntaria del lazo conyugal; puede resultar o del consentimiento mutuo de los cónyuges y se dice que tiene lugar la *bona gratia*, o de la voluntad de uno solo, en cuyo caso se dice que es por repudio. El divorcio *bona gratia* no fue jamás regulado y hasta el reinado de Augusto aconteció lo mismo para el divorcio por repudio. En la práctica, sin embargo, el esposo que renunciaba a la vida en común lo hacía del conocimiento del otro por medio de un liberto y solía manifestarlo por una de estas dos fórmulas: *Tuas res tibi habeto* –Ten tú lo tuyo para ti-, si

<sup>5</sup> Ventura Silva, Sabino, *Derecho romano, curso de derecho privado, op. cit.*, pp. 134 y 135.

<sup>6</sup> Floris Margadant S., Guillermo, *Derecho Romano, op. cit.*, pp. 212-213.

emanaba del marido; *Tuas res tibi agito* –Arréglate tú tus cosas- si provenía de la mujer. La ley Iulia de *adulteriis* exigió que la voluntad de repudiar fuera manifestada en presencia de siete testigos ciudadanos romanos, fijando con precisión la fecha del divorcio para que la mujer no estuviera expuesta a la acusación de adulterio y pudiera contraer nuevas nupcias. El cristianismo apoya la indisolubilidad del matrimonio rechazando el divorcio, pero esto no influye sensiblemente en el divorcio *bona gratia*, que al principio del reinado de Justiniano permanece gobernado por la convención de las partes, hasta que en el año 452 lo prohibió. El divorcio por repudio subsiste bajo Justiniano, puede hacerse cuando hay motivo legal: infidelidad, atentado contra la vida del cónyuge; y cuando no hay causa para repudiar, en cuyo caso se castiga al cónyuge generalmente con pérdidas patrimoniales.”<sup>7</sup>

Si bien se reconocen algunos cambios en el modo de abordar el tema, los autores citados coinciden en que el divorcio era la principal manera de disolver el vínculo matrimonial y que, a pesar de los esfuerzos del cristianismo por detener el avance de la sociedad tratando de prohibir el divorcio, el Pueblo romano tuvo consciencia de que no produce ningún beneficio el mantener una unión cuando no era conveniente y, además, notablemente insoportable para los cónyuges.

Nos encontramos con que existía una tendencia natural y legal a que los matrimonios se conservaran unidos por el mayor tiempo que fuera posible, pero existía (y sigue existiendo) un medio legal eficaz para cuando ambos cónyuges o al menos uno de ellos se hubiese dado cuenta de que la *affectio maritalis* había desaparecido por completo y encontraban en los dispositivos legales de la época, cada vez con más frecuencia, elementos para la disolución del vínculo matrimonial por divorcio, lo que representaba una posibilidad para cesar con un vínculo que no producía ningún beneficio a nivel familiar en un primer plano y a nivel social en un segundo.

## **1.2 La regulación del divorcio en el Código Napoleón**

El Código Napoleón no definía el divorcio en ninguna de sus disposiciones, únicamente regulaba las causas por las que tenía lugar y sus efectos. Las disposiciones relativas se contenían en el TÍTULO V, “Del matrimonio”, CAPÍTULO VII “De la disolución del matrimonio”, CAPÍTULO VIII, “De las segundas nupcias” y de una manera más concreta por el TÍTULO VI, “Del divorcio”. Estas últimas

---

<sup>7</sup> Bravo González, Agustín, *Derecho Romano Primer Curso, op. cit.*, pp. 166-167.

disposiciones abarcaban desde el artículo 227 al artículo 311 del ordenamiento francés.

Como lo mencionamos, el Código en comento no definía al divorcio, sin embargo, de la interpretación armónica de las disposiciones citadas, se puede inferir que la naturaleza del divorcio en el Código Napoleón era la de una institución que terminaba por completo con el vínculo que nacía del matrimonio, cuya regulación se contenía en el mismo ordenamiento, de tal suerte que en el Capítulo VII, “De la disolución del matrimonio”, se encontraban las causas por las cuales el vínculo matrimonial desaparecía, dejando a los excónyuges en aptitud de celebrar un nuevo matrimonio, dichas causas se contenían en el artículo 227, que a la letra dice:

“ART.- 227. El matrimonio se disuelve:

1° Por la muerte de uno de los cónyuges.

2° Por la declaración legal de divorcio.

3° Por haber sido condenado uno de los dos esposos a una pena que lleve consigo la muerte civil.”

Del artículo transcrito se infiere que el divorcio en el Código Napoleón, siguiendo la regulación (o al menos los efectos) del Derecho romano y a diferencia de los Códigos Civiles de 1870 y 1884, en nuestro país, como lo veremos más adelante, dejaba sin efecto los derechos y obligaciones que los cónyuges contraían en virtud de la celebración del matrimonio. Además de la muerte de uno de los cónyuges, que obviamente pone fin al matrimonio, se contemplaba la peculiar figura de la “muerte civil”, típica del Derecho francés de aquel entonces que, si la observamos con detenimiento, podía equipararse a la causal de divorcio que se encontraba en el Derecho romano y que se refería a la pérdida de capacidad de alguno de los cónyuges conocida como *capitis deminutio máxima y media*, de la cual ya hemos hecho comentarios en párrafos anteriores. La muerte civil privaba al condenado de todos sus derechos de carácter civil, incluyendo los nacidos de la celebración del matrimonio, dejando a salvo sólo algunos fundamentales; la vida, por ejemplo.

En el Capítulo VII, concretamente en el artículo 228, se establecía que la mujer no podía contraer nuevo matrimonio sino después de haber transcurrido

diez meses cumplidos desde la disolución del matrimonio precedente, quizá, la razón más acertada que fundaba esta determinación sea el tiempo necesario para la gestación, es decir, si tomamos en cuenta que el tiempo natural para la gestación, según la ciencia ordinariamente aceptada es de nueve meses, este artículo obligaba un mes más, a efecto de que una vez que se disuelva el matrimonio se tenga una certeza sobre la paternidad del menor que pudo haber sido concebido dentro del período necesario para la disolución del vínculo matrimonial por cualquiera de las causas mencionadas en el artículo 227 que, como veremos, tardaba en ocasiones más de un año cuando se trataba de divorcio por mutuo consentimiento.

Las causas del divorcio en el Código de Napoleón eran diversas, algunas de ellas se preservaban en el Código Civil para el Distrito Federal hasta antes de la reforma de octubre de 2008; sostuvieron su paso a lo largo de la historia de esta institución en nuestro país, concretamente en los códigos de 70 y 84, la Ley sobre el Divorcio Vincular de 1914, la Ley sobre relaciones Familiares de 1917 y el Código de 28, como es el caso de el adulterio.

Entre las causas de divorcio aceptadas por el Código de Napoleón y contenidas en el TÍTULO VI “Del divorcio”, específicamente en el Capítulo primero se encontraban: el adulterio por parte de cualquiera de los cónyuges, en este supuesto, cualquiera de ellos podía pedirlo cuando descubriera la conducta del otro (arts. 229 y 230); los excesos, la sevicia y las injurias graves cometidas por uno de los cónyuges en contra del otro (art. 231); la sentencia que impusiera a uno de los cónyuges una pena aflictiva o infamante era, para el otro, un motivo de divorcio (art. 232) y el consentimiento de los dos cónyuges manifestado en la forma que prescribía la ley; con las condiciones y después de las pruebas que ella señalaba, sólo así se pondría de manifiesto que les era insoportable vivir en común y que había entre ellos un motivo perentorio para el divorcio (art. 233).

El Capítulo segundo constaba de tres secciones, en las cuales se establecían las disposiciones mediante las cuales se debía llevar a cabo el procedimiento para los cónyuges que pretendieran obtener la disolución de su

vínculo matrimonial en virtud del divorcio por causa determinada; en los que se establecía una serie de plazos y requisitos que representaban trabas a lo largo de dicho procedimiento y que incluía la supervisión y orientación por parte del juez sobre los efectos del divorcio al demandante y/o al demandado por separado y de manera conjunta a lo largo de dicho procedimiento. El hecho de que se impusiera esta serie de requisitos encontraba su fundamento en la tendencia de conseguir la reconciliación de los cónyuges con el paso del tiempo.

En el transcurso, el juez tenía la facultad de dictar medidas provisionales a efecto de salvaguardar derechos, las cuales se contenían en la sección segunda del citado capítulo, tal es el caso del cuidado de los hijos, que según el artículo 267, debía quedar a cargo del marido, a no ser que el tribunal decidiese lo contrario por convenir más esta situación a los propios hijos.

La sección tercera se refería a los motivos que podían hacer que no tuviese lugar una instancia de divorcio por causa determinada. Como mencionábamos, la razón del procedimiento es dar tiempo a la reconciliación y, es precisamente ésta, la que pone fin a la instancia de divorcio, tal y como lo decía el artículo 272 que a continuación se transcribe:

“Art. 272. La acción sobre divorcio queda extinguida por la reconciliación de los cónyuges que se haya verificado después de los hechos que autorizaban la instancia, o bien después de entablada ésta.”

### **1.2.1 La intervención del notario en el procedimiento por mutuo consentimiento**

Una mención especial merece el Capítulo Tercero del Título VI del Código de Napoleón, ya que en él se regula el divorcio por mutuo consentimiento y la intervención del notario en el mismo, así (y ya que forma parte total de nuestro estudio), nos permitimos transcribirlo en su totalidad a modo de ilustración sobre el tema:

“CAPÍTULO III.  
DEL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO  
Art. 275. El mutuo consentimiento de los cónyuges sobre el divorcio no será admitido, si el marido fuese menor de veinte y cinco años y la mujer de veintiuno.

Art. 276. Tampoco lo será hasta después que tengan dos años de matrimonio.

Art. 277. Tampoco podrá admitirse después que el matrimonio haya durado más de veinte años, o la mujer pase a la edad de cuarenta y cinco.

Art. 278. En ningún caso será suficiente el mutuo consentimiento de los cónyuges, si no viene autorizado por sus padres u otros ascendientes que no hayan muerto, a tenor de lo prescrito por el artículo 150 del título *Del matrimonio*.<sup>8</sup>

Art. 279. Los esposos que se hallen resueltos a solicitar el divorcio por este medio deberán hacer previamente un inventario de todos sus bienes muebles y sitios, y arreglar sus respectivos derechos; podrán sin embargo transigir sobre ellos.

Art. 280. Al mismo tiempo deberán hacer constar haber convenido entre sí sobre los tres puntos siguientes:

1° A quién quedarán confiados los hijos de su enlace, tanto por el tiempo que duren las pruebas, como después de haberse decretado el divorcio.

2° En qué casa deberá residir la mujer durante las pruebas.

3° Qué cantidad deberá pagarle el marido, si no tiene ella rentas con qué acudir a sus necesidades.

Art. 281. Los dos cónyuges se presentarán en persona ante el presidente del tribunal de distrito, o ante el juez que haga sus veces, y le manifestarán su voluntad en presencia de dos notarios que llevarán consigo.

Art. 282. El juez hará a los dos juntos y a cada uno en particular cuantas observaciones crea conducentes para disuadirles, les leerá el capítulo IV de este título (se refiere al capítulo titulado *De los efectos del divorcio*), y les presentará todas las consecuencias de su resolución.

Art. 283. Si los esposos persisten en ella, el juez les libraré un testimonio en que constará su solicitud y mutuo consentimiento para que se verifique el divorcio, y en el mismo instante deberán producir y poner en mano de los notarios, además de los documentos que tratan los artículos 279 y 280:

1° Los testimonios de su nacimiento y de su matrimonio.

2° Los testimonios de nacimiento y de defunción de todos los hijos nacidos de su enlace.

3° La declaración auténtica de los padres o abuelos vivos en que digan que por las razones de ellos conocidas convienen en que su hijo o hija, su nieto o nieta, casado o casada con fulano o fulana pida el divorcio y consienta en él. Los padres y los abuelos se presumirán vivos hasta que se haya hecho constar su muerte.

Art. 284. Los notarios levantarán un testimonio circunstanciado de todo lo que se haya dicho y hecho en cumplimiento de lo prescrito en los artículos precedentes: la minuta quedará en poder del de mayor edad de entre los dos, como también los documentos producidos que deberán unirse a aquellas diligencias, en las cuales se hará mención de la advertencia hecha a la mujer de que debe retirarse dentro de veinticuatro horas a la casa convenida entre ella y su marido, y residir allí hasta haberse decretado el divorcio.

Art. 285. Esta declaración y diligencia se renovarén en los primeros quince días de los meses cuarto, séptimo y décimo inmediatos, observándose siempre las mismas formalidades. Las partes deberán hacer constar cada vez auténticamente que sus padres u otros ascendientes continúan en su primera determinación; pero no les será preciso producir ningún otro documento.

Art. 286. En los quince primeros días después de transcurrido un año desde la primer declaración, los cónyuges, acompañados de dos amigos cada uno, los cuales han de ser sujetos de alguna representación en el distrito y tener por lo menos cincuenta años de edad; se presentarán juntos y en persona ante el presidente del tribunal o ante el juez que haga sus veces; pondrán en sus manos copias auténticas de los cuatro testimonios en que se haya hecho constar su mutuo consentimiento, y de todos los demás documentos que vayan unidos a las diligencias formadas sobre este negocio; y requerirán al magistrado

---

<sup>8</sup> “Art. 150. Si hubieren muerto los padres o estuvieren imposibilitados para manifestar su voluntad, los reemplazarán los abuelos; y si hubiere disentimiento entre el abuelo y la abuela de la misma línea, bastará el consentimiento del primero.

Si hubiere disentimiento entre las dos líneas, el empate producirá el consentimiento.”

cada uno por su parte y en presencia sin embargo el uno del otro y de los cuatro amigos que les acompañen, para que se les admita el divorcio.

Art. 287. Después que el juez y los amigos hayan hecho las observaciones conducentes a los cónyuges, si perseveran ellos en su propósito, se les dará un testimonio de su solicitud y de la entrega que han hecho de los documentos que la apoyan; el escribano del tribunal levantará de todo esto un auto que será firmado así por las partes (a menos que declaren no saber, o no poder firmar, en cuyo caso se hará de esto mención) como también por los cuatro amigos, por el juez y por el escribano.

Art. 288. Al pie de este auto pondrá el juez inmediatamente una providencia en que se mande, que dentro de los tres días inmediatos se dé cuenta de todo al tribunal en la cámara del consejo, y que el fiscal presente su dictamen escrito comunicándosele al efecto aquellas diligencias por el escribano.

Art. 289. Si el fiscal encuentra suficientemente probado que el marido tenía veinticinco años y la mujer veintiuno, cuando se presentaron por primera vez en el tribunal: que entonces hacía ya dos años, pero que no pasaba de veinte que estaban casados: que la mujer no llegaba a los cuarenta y cinco años: que el consentimiento no fue expresado cuatro veces en el transcurso del año en los intervalos arriba dichos y con todas las formalidades prescritas en este capítulo, en especial con la autorización de los padres o de los otros ascendientes vivos de los dos cónyuges; dará su dictamen en estos términos: *la ley permite*; en el caso contrario dirá: *la ley no permite*.

Art. 290. El tribunal, oída la relación, no podrá comprobar otros extremos que los indicados en el artículo precedente. Si resulta según la opinión del tribunal, que las partes han cumplido con todas las condiciones y formalidades prescritas por la ley, admitirá el divorcio, y enviará a las partes ante el encargado del ramo civil para que lo reconozca: en caso contrario declarará por medio de un auto motivado que no ha lugar a la admisión del divorcio.

Art. 291. La apelación de la providencia en que no se dé lugar al divorcio no se admitirá, a no ser que por las dos partes y en escrito por separado pasados diez días, dentro empero de los veinte, contados desde su fecha.

Art. 292. Los escritos de apelación serán recíprocamente notificados así al otro cónyuge como al fiscal en primera instancia.

Art. 293. Este funcionario público, dentro de los diez días inmediatos a la notificación del segundo escrito de apelación, hará pasar las diligencias formadas en primera instancia con una copia del auto apelado al fiscal del tribunal de apelación. Éste, dentro de diez días después de haber recibido las diligencias, presentará su dictamen: el presidente o el juez que haga sus veces, dará cuenta al tribunal de apelación en la cámara del consejo, y éste fallará definitivamente dentro de los diez días.

Art. 294. En virtud del auto que admita el divorcio y a los veinte días de su fecha, las partes se presentarán juntas y en persona ante el encargado del ramo civil a hacerle reconocer el divorcio. Pasado este término sin presentarse, el auto será como si no se hubiese dado.”

Del procedimiento transcrito podemos hacer las siguientes consideraciones:

1º Interpretado *contrario sensu* el artículo 275, deja palpable la posibilidad del divorcio por mutuo consentimiento, esto es, que ambos cónyuges manifestaran su voluntad de dar por terminado el vínculo matrimonial si cumplían con los requisitos ahí establecidos. Lo anterior no es nada nuevo, ya que como lo estudiábamos en su momento, el Derecho romano otorgaba la posibilidad a los cónyuges de disolver su vínculo matrimonial por causa de mera voluntad, no obstante esto, el Código Napoleón fue más estricto. Si bien contemplaba la



posibilidad del divorcio por mutuo consentimiento, los pretendientes no podían pedirlo si no habían alcanzado ambos lo que para el *Code* era la mayoría de edad, es decir, 25 años para el hombre y 21 años para la mujer<sup>9</sup>, lo anterior debido a que existía la posibilidad de la celebración del matrimonio por hombres y mujeres que no hubiesen alcanzado la mayoría de edad, como es el supuesto establecido por los artículos 144 y 145<sup>10</sup>, tampoco les era permitido sino cuando al menos tuviesen dos años de haber celebrado su matrimonio y que no hubiesen pasado veinte, además de que la mujer no debía de tener más de cuarenta y cinco años al momento de solicitar el divorcio.

Esta disposiciones que establecían períodos desde la celebración del matrimonio y edad determinada de la mujer para solicitar el divorcio parecen no tener fundamento, sin embargo se copiaron tal cual en el Código de 70, situación que fue desechada en el Código de 84 en la exposición de motivos de la reforma al Código de 70, de la Primera Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados en 1883.

2° Además del consentimiento expresado por los consortes, era de gran peso el consentimiento expreso y por escrito de los padres de ambos o, en su defecto, si estos estaban imposibilitados o muertos, tenían que otorgarlo los abuelos. Era un requisito *sine qua non*, motivo determinante para que no operara el divorcio.

3° Uno de los aspectos más relevantes de este tema es el hecho de que los cónyuges que pretendieran disolver su vínculo matrimonial en virtud del divorcio por mutuo consentimiento debieron formar un inventario de todos sus bienes y determinar a quién le corresponde cada uno, la ley para este propósito, les autorizaba a celebrar transacciones sobre ellos. Además de que antes de solicitar

---

<sup>9</sup> “Art. 148. El hijo que no tenga veinticinco años, y la hija que no haya cumplido veintiuno, no podrán contraer matrimonio sin consentimiento de sus padres; en caso de disentimiento, bastará con el consentimiento de padre.” Aunado a esta disposición, el artículo 151 establecía lo siguiente: “Art. 151. Los hijos de familia que hayan llegado a la mayor edad definida en el artículo 148...”

<sup>10</sup> “Art. 144. El varón antes de los dieciocho años cumplidos, y la mujer antes de los quince, no podrán contraer matrimonio.”

“Art. 145. Sin embargo, el Gobierno podrá por motivos graves conceder dispensas a esta edad.”

el divorcio, debían decidir entre ellos quién de los dos se haría cargo de los hijos que pudiesen existir, ya durante el tiempo que durara el proceso de divorcio y una vez decretado éste. También era necesario para ellos decidir en qué casa debía de residir la mujer en el tiempo que durara el procedimiento de divorcio y fijar, también entre ellos, la cantidad que el marido daría a la mujer en caso de que ella no tuviese recursos con los cuales cubrir sus necesidades, curiosamente estas condiciones siguen operando hasta nuestros días, incluso después de las reformas de octubre de 2008 al Código Civil.

4° Una vez que se hubiesen reunido los documentos mencionados, el notario tenía la función específica de dar fe de ciertos hechos:

a) Los cónyuges debían solicitar a dos notarios su compañía durante su presencia ante el juez, éste, trataba de disuadirles de su decisión haciéndoles las observaciones que él creyera pertinentes para ello, todo ante la presencia de los notarios;

b) Si los cónyuges persistían en su decisión, el juez libraba a su favor un testimonio de la solicitud en donde constara su mutuo consentimiento para el divorcio, además de esto, los notarios debían de recibir de manos de los cónyuges:

i) Sus testimonios de nacimiento;

ii) Los de nacimiento y defunción de todos los hijos que hubieren procreado durante su enlace y;

iii) La declaración auténtica de sus ascendientes, en la que constara el consentimiento que otorgaban para que sus descendientes se divorciaran.

Los notarios levantaban un testimonio detallado de todo lo hecho y dicho durante la comparecencia: “la minuta”; que debía quedar en poder del de mayor edad entre ellos y formando parte de ella, los documentos a que se hace referencia en las disposiciones en comento, así como la advertencia de que en un

plazo de veinticuatro horas debía la mujer retirarse del domicilio conyugal a aquel que convinieron ella y su marido y residir allí hasta haberse decretado el divorcio.

El notario, además de esta intervención inicial, tenía tres más, ya que, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 285, los actos realizados debían repetirse los primeros quince días de los meses cuarto, séptimo y décimo inmediatos siguientes, siempre con las mismas formalidades, es decir, ante la presencia de los notarios.

5° Las normas subsecuentes hablan por sí mismas, como observamos, su carácter es esencialmente adjetivo; pero todas encaminadas a poner trabas, incluso, el dejar que pase un año y la declaración formal del fiscal pronunciando la fórmula solemne *la ley permite o la ley no permite*, se establecieron con la tendencia de dejar que el tiempo actuara y diera paso a la reconciliación, lo que definitivamente sobreseía el procedimiento.

Se dice que por razones de la vida personal del Emperador de Francia, el Código Napoleón estableció el divorcio vincular por causas determinadas y el divorcio por mutuo consentimiento. Sin embargo, en 1816, al salir del poder Napoleón, se derogó esta parte del Código y el matrimonio volvió a ser indisoluble. No obstante, en 1884, se volvió a modificar para incluir nuevamente el divorcio vincular, época en la que México tomaba como paradigma las disposiciones establecidas en el Código de Napoleón después de la reforma de 1816, mismas que quedaron plasmadas en el Código de 84, conservando la indisolubilidad del matrimonio.

### **1.3 El divorcio en el Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870 y en el Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884**

El divorcio en el Código Civil de 1870 se encontraba regulado en el LIBRO PRIMERO, “De las personas”, TÍTULO QUINTO, “Del Matrimonio”, CAPÍTULO V, “Del divorcio”, con 75 artículos que iban del 239 al 313, de los cuales el mismo

artículo 239 no ofrecía una definición del concepto de divorcio se expresaba en los siguientes términos:

“Artículo 239. El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio: suspende sólo algunas de las obligaciones civiles, que se expresarán en los artículos de este Código.”

De lo transcrito se desprende que, para el legislador de 1870, el divorcio, como bien se expresa, únicamente producía la suspensión de las obligaciones nacidas del matrimonio; sin embargo, lo que más dejaba en claro es que el divorcio no disolvía el vínculo matrimonial.

Las causas del divorcio fueron enumeradas en siete fracciones, mismas que se referían a una serie de hechos ilícitos que realizaba un cónyuge en contra del otro, casi todas participaban de una naturaleza homogénea, esto es, que las causas contenidas en el artículo 240, se actualizaban cuando las cometiera cualquiera de los cónyuges. Esta situación de homogeneidad iba menguando en perjuicio de la mujer en las disposiciones subsecuentes como se verá más adelante.

A grandes rasgos, entre las siete causas enumeradas en el artículo 240 citado, se encontraban: el adulterio; la propuesta del marido para prostituir a su mujer<sup>11</sup> o cuando consintiera en ello a cambio de una suma de dinero; la incitación por parte de alguno de los cónyuges para que el otro cometiera un delito; la corrupción de los hijos o su conveniencia para que se corrompieran; el abandono por más de dos años de domicilio conyugal; la sevicia, entendida ésta como el trato cruel excesivo por parte de cualquiera de los cónyuges para con el otro; y la acusación falsa entre dichos cónyuges.

El adulterio como causa de divorcio tenía un trato específico, un trato desigual. Como se mencionó en párrafos anteriores existen disposiciones que no eran del todo homogéneas e iban en perjuicio o trato disímulo para la mujer.

---

<sup>11</sup> Nótese que la idea de “su mujer” utilizada en esta disposición suponía una relación de pertenencia material, lo que naturalmente estaba equivocado al emplearse si de ley hablamos. Las personas son libres por disposición de la misma ley y no se puede establecer sobre ellas ningún derecho real, en este caso, el de propiedad. Tal vez se utilizó de acuerdo con la costumbre social de llamar “mujer del marido” a la cónyuge en un matrimonio.

Un ejemplo concreto de esto es lo dispuesto por los artículos 241 y 242 del Código en comento, en los que se establecía:

1° Que el adulterio en la mujer siempre será causa de divorcio, fuese cual fuese el motivo de dicho adulterio. No importaban las circunstancias y sólo tenía una oportunidad de considerarse como imprecisión en la causa de divorcio si al momento de intentarlo el marido, éste era convencido de haber cometido el mismo delito o aceptaba haber hecho que la mujer lo cometiera (art. 245);

2° Lo cierto es que el marido, según lo dispuesto por el artículo 244, podía cometer el delito de adulterio a su antojo y la mujer no podía alegarlo como causa de divorcio si no se actualizaba alguno de los supuestos enumerados en las fracciones ahí establecidas, a pesar de eso, le era también aplicable lo dispuesto por el artículo 245 arriba citado.

Es de advertir que el adulterio, tal y como la ley lo consideraba, además de ser una causa de divorcio en la legislación civil, estaba tipificado como delito.

Ahora bien, el tratamiento que el código de 70 le daba al “divorcio por mutuo consentimiento” (así calificado por dicho ordenamiento, en el cual de la lectura de la exposición de motivos, se infiere que es el antecedente directo de la entrada en vigencia en nuestro país del divorcio voluntario) se encontraba esencialmente en los artículos 246, 247 y 248 que a continuación se transcriben:

“Art. 246.- Cuando ámbos consortes convengan en divorciarse, en cuanto a lecho y habitación, no podrán verificarlo sino ocurriendo por escrito al juez y en los términos que expresan los artículos siguientes; en caso contrario, aunque vivan separados, se tendrán como unidos para todos los efectos legales del matrimonio.”

“Art. 247.- El divorcio por mutuo consentimiento no tiene lugar después de veinte años de celebrado el matrimonio, ni cuando la mujer tenga más de cuarenta y cinco años de edad.”

“Art. 248.- Los cónyuges que pidan su separación en cuanto a lecho y habitación acompañarán a su demanda una escritura que arregle la situación de los hijos y administración de los bienes durante el tiempo de la separación.”

Como observamos, efectivamente existía el divorcio por mutuo consentimiento, no obstante, como se establece en el artículo 239, para nada suponía la disolución del vínculo matrimonial. El divorcio en cuanto a lecho y habitación implicaba únicamente una separación de hecho mas no de derecho, es

decir, el vínculo legal nunca dejaba de existir, sólo desaparecía la cohabitación entre los cónyuges. Muy probablemente la separación de hecho a la que nos referimos tenga su antecedente en el Derecho canónico, para el cual, tampoco existía la disolución de vínculo matrimonial.

No obstante lo anterior, en aquella época, se observaba una mezcla extraña entre disposiciones que estaban fundadas en razonamientos que no permitían la separación de derecho, y otras que estaban íntegramente transcritas de ordenamientos que sí la permitían, tal es el caso de el artículo 247 del Código de 70, que contiene exactamente la misma idea del artículo 277 del código de Napoleón, la cual dijimos en su momento que no tenía razón de ser y que, afortunadamente, se suprimió en 1884.

Por otro lado, el antecedente del mutuo consentimiento entre cónyuges para, por lo menos no vivir juntos más, se tiene en la primera gran codificación civil de nuestro país, el código de 70.

Otro antecedente que es de gran relevancia para nuestro estudio es el establecido en el artículo 248, en el que es necesario que se acompañe a la demanda de divorcio un escrito en el que se “arregle” la situación de los hijos y la administración de los bienes durante la separación. Este escrito es de gran importancia porque debieron los cónyuges llegar a un acuerdo y manifestar su voluntad estableciendo entre ellos quién de los dos sería el más adecuado para hacerse cargo de los hijos y no menos importante, quién habría hacerse cargo de la administración de los bienes que, como sabemos, pertenecían a los cónyuges en igualdad de proporción, ya que todos los matrimonios celebrados en esa época en el Distrito Federal y Territorios de la Baja California estaban sujetos al régimen de sociedad legal.

A pesar de que el convenio de referencia estaba sometido a la aprobación judicial (art. 249), la manifestación de la voluntad de ambos cónyuges era un requisito necesario de procedencia para la separación de hecho que en ése entonces se regulaba y se hacía constar por escrito como manifestación expresa e

inequívoca de dicho acuerdo sobre dos aspectos importantísimos del matrimonio: la custodia de los hijos y la administración de los bienes.

Hasta éste momento histórico, la regulación del divorcio por mutuo consentimiento ha existido en nuestra tradición legislativa desde el Derecho romano en el Código de Justiniano, en el Código de Napoleón y plasmadas esas ideas, dándoles carácter de norma jurídica, en el antiguo Código de 70 aunque con diversos efectos.

La separación de lecho y habitación no podía pedirse por mutuo consentimiento si no había pasado cuando menos dos años después de la celebración del matrimonio.

De conformidad con el artículo 261, la demencia, las enfermedades contagiosas o cualquier otra calamidad semejante, no eran consideradas causas de divorcio, pero, a petición de uno de los consortes, podía suspenderse temporalmente la obligación de cohabitar.

Se establecía además un plazo de un año a partir de que el cónyuge ofendido hubiese tenido noticia de los hechos en que se fundara la demanda de divorcio y sólo él, el cónyuge ofendido, podía demandar.

La reconciliación, como hasta nuestros días, tenía el efecto de poner fin a la separación de hecho que suponía el divorcio, así como fin al procedimiento que se hubiere intentado. Así lo autorizaba el artículo 260:

“Art. 260.- Los cónyuges de común acuerdo pueden reunirse en cualquier tiempo.”

Nuevamente nos encontramos con muchos requisitos que los consortes debían cumplir a lo largo del procedimiento e incluso antes de iniciarlo, precisamente para que el tiempo demorado, diera lugar a la reconciliación (artículos 263 y 264).

Muchas de de las disposiciones que encontramos en el Código Civil de 1870 encuentran su justificación en la exposición de motivos, la cual se cita, en su parte conducente, siendo la misma del tenor literal siguiente:

“...El capítulo V trata del divorcio, no en cuanto al vínculo del matrimonio, que es indisoluble, sino en cuanto a la separación de los cónyuges. De las seis causas que se señalan, cuatro son delitos; el adulterio, la propuesta del marido para prostituir a la mujer, el conato de alguno de ellos para corromper a los hijos y la calumnia. De los dos restantes, la sevicia casi siempre será delito; pero aunque no llegue a ese extremo, ella y el abandono del domicilio conyugal en los términos que se establecen, son justas causas del divorcio; porque además de inducir sospecha fundada de mala conducta, siembran el resentimiento y la desconfianza, y hace sumamente difícil la unión conyugal.

El adulterio de la mujer siempre será causa de divorcio; pero cuando el marido haya cometido igual delito, queda á la prudencia del juez, decretar aquel, porque no es justo que el culpable tenga ese terrible derecho.

El adulterio del marido dará causa al divorcio, sólo en ciertos casos. La razón de esta diferencia, que a primera vista parece injusta, es la de que si bien bajo el aspecto moral la falta es la misma, bajo el aspecto social es menor la del marido. La mujer siempre introduce en la familia un vástago extraño que usurpa derechos legítimos, y disminuye las porciones que la ley ha designado. Hay sin duda mayor inmoralidad en el adulterio de la mujer, mayor abuso de confianza, más notable escándalo y peores ejemplos para la familia, cuyo hogar queda siempre deshonrado.

Respecto de las otras causas, se han establecido también algunas reglas establecidas por la prudencia.

Al examinar esta delicada materia surgió un cuestión grave en su esencia y grave en sus resultados: el divorcio voluntario. La primera impresión que deja en el alma este pensamiento, le es totalmente desfavorable, porque no sólo parece poco, sino contrario á los fines del matrimonio y perjudicial para los hijos y para los mismos cónyuges. Pero, si penetrando al hogar doméstico, se examina concienzudamente la horrible situación de dos personas que no pueden vivir ya juntas: si se estudia en todos sus pormenores la vida conyugal; si se atiende á la educación de los hijos y se calculan los amargos frutos que respecto de ellos produce la desavenencia de los padres, es seguro que se conocerá la tristísima verdad de que nada hay peor que un matrimonio en desacuerdo.

Por otra parte: cuando este desacuerdo llega al extremo de hacer conveniente la separación, casi siempre es fundado en alguna causa de las que autorizan el divorcio. Algunas veces sucederá lo contrario; pero la experiencia nos prueba, que sólo el desamor, aunque terrible por sí mismo, casi nunca inspira á los consortes la idea de separarse. Lo más probable es, que no requiriendo revelar, por vergonzosas quizá, las causas de su determinación, apelan al divorcio voluntario, que poniendo algún remedio á los males que sufren, les evita la vergüenza ó tal vez la afrenta, envuelve en el misterio los secretos de la familia, y no deja en el corazón de los hijos la negra huella del crimen de alguno de sus padres ó acaso de entre ambos.

La cuestión, examinada prácticamente, cambia de aspecto; y el divorcio voluntario es, ya que no un bien, un mal mucho menor; porque evita la deshonra de la familia y los malos ejemplos que la desavenencia de los padres deja a los hijos en triste legado. Y como no es perpétuo; y como la simple voluntad de los consortes puede ponerle término a cualquier hora, quedará siempre fundada la esperanza de que el tiempo, el amor de los hijos y mil circunstancias que de pronto no puedes preverse, aceleren el momento de la reconciliación.

Por tan fundados motivos la comisión estableció reglas para el divorcio voluntario, fijando tiempo y edad para pedirlo, y poniendo trabas en el curso del juicio, á fin de dar tiempo á que se calmen las pasiones. Previo también que por escritura formal se arregle la suerte de los hijos, y dio todos los recursos que en los juicios de mayor interés. Y al fin, para cuando no haya otro arbitrio, autorizó la separación por tres años, que pueden prorrogarse, previo nuevo juicio seguido con los mismos requisitos que el primero.

Algunas razones tuvo presentes la comisión para no autorizar nuevas separaciones, después de los tres primeros años; pero se decidió a consentirlas, porque le pareció



concluyente una observación fundada en la experiencia y deducida de la misma índole del corazón humano. Si pasados los tres años, no ha sido parte para restablecer la armonía, ni el amor de los hijos, ni la conciencia del deber, ni el aislamiento, ni la edad, ni otras mil consideraciones sociales, fuerza es convenir en que los peligros de completa desgracia crecen á la que se robustece la probabilidad de que la causa del divorcio sea tan justa como irremediable. Y pues que á pesar de todo, y previo un nuevo juicio, los consortes insisten en separarse, la prudencia, el orden de la familia y la misma justicia autorizan la nueva separación. Inútil es decir cuánto se agravan estas razones, pasados nuevos plazos: puede creerse entonces que ya no hay esperanza.

Algunas opiniones colocan entre las causas del divorcio la demencia y la enfermedad contagiosa. La comisión, reconociendo la fuerza de ellas, se decidió sin embargo en contra; porque no le pareció justo aumentar con un mal moral la desgracia del cónyuge enfermo. Mas no creyendo tampoco equitativo obligar al sano a sufrir contra su voluntad, dejó á la prudencia del juez suspender la cohabitación, sin tocar á las demás condiciones del matrimonio.

Para el divorcio no voluntario se han establecido las reglas que más adecuadas se juzgaron, ya en beneficio de los hijos, ya a favor del cónyuge inocente, ya para asegurar el buen éxito del juicio, y ya en fin para garantir la filiación del hijo no nacido. Al tiempo mismo que se priva el culpable de los derechos paternales, y ya de las donaciones que se le hayan hecho por su consorte ó en consideración á éste, se le deja la propiedad y la administración de sus bienes. Puede en ciertos casos recobrar la patria potestad después de muerto el inocente, y queda obligado respecto de los hijos como lo estaba ántes del divorcio. El juicio tendrá todas las instancias que concede la ley para los de mayor interés: la muerte de uno de los cónyuges le pone término; y durante él y aun después de ejecutoriada la sentencia, la voluntad de la parte extingue la acción y pone fin al divorcio...".

Por lo que se refiere al Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884, podemos citar las siguientes observaciones.

Se encontraba regulado el divorcio en el LIBRO PRIMERO "De las Personas", TÍTULO QUINTO "Del matrimonio", CAPÍTULO V "Del Divorcio", el cual constaba de 31 artículos que iban del 226 al 256, es decir, con menos de la mitad de disposiciones que su precursor.

El Código Civil de 1870 tuvo una vigencia de catorce años aproximadamente, la observación y crítica que se hizo a este ordenamiento se vio reflejada en el Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884, que en términos generales se compone de lo mismo. Sin embargo, existieron algunas modificaciones que fueron trascendentales, entre ellas se suscitaron algunas relativas al divorcio.

El nuevo Código, a la sazón, mantuvo la indisolubilidad del vínculo matrimonial mediante el divorcio, aumentó a trece las causales de divorcio con la incorporación del hecho de que la mujer diera a luz a un hijo que se hubiese

concebido antes del matrimonio con persona distinta del cónyuge, siempre y cuando se haya ocultado tal situación a dicho cónyuge al momento de celebrar el matrimonio, además de que éste fuese declarado judicialmente ilegítimo (artículo 227, fracción II).

Se modificó el supuesto del abandono del domicilio conyugal; en 1870, sólo se mencionaba el abandono del domicilio sin justa causa por más de dos años, en 1884, el Código contemplaba la posibilidad de que, aun con justa causa, si ésta era suficiente para pedir el divorcio, se prolongara el abandono por más de un año sin que el cónyuge que lo cometió hubiese intentado el divorcio (artículo 227, fracción VI). Se implementó como causa legítima de divorcio el hecho de que uno de los cónyuges se negara a ministrar al otro los alimentos conforme a la ley (artículo 227, fracción IX). También se incorporaron los vicios incorregibles de juego o embriaguez, una enfermedad crónica e incurable que fuere contagiosa o hereditaria, anterior a la celebración de matrimonio y de la cual no hubiese tenido conocimiento el otro cónyuge, la infracción a las capitulaciones matrimoniales y el mutuo consentimiento (artículo 227, fracciones. X, XI, XII y XIII, respectivamente).

El adulterio se siguió tratando de manera desigual, según fuese cometido por el hombre o por la mujer (artículo 228).

Para que hubiese lugar al divorcio por mutuo consentimiento se requería un plazo mínimo de dos años contados a partir de la fecha de celebración del matrimonio (artículo 233).

Para efectos del divorcio necesario, sólo podía demandar el divorcio el cónyuge que no hubiere dado lugar al mismo y se estableció un plazo de un año a partir de la fecha en que supo de la conducta del otro cónyuge para hacerlo (art. 239). Además se suprimió la improcedencia de la demanda de divorcio por mutuo consentimiento por determinada edad de la mujer y por una determinada duración de matrimonio, situación que el Código de 1870 contemplaba en su artículo 247, el cual citamos en párrafos anteriores y que para el efecto lo citamos de nuevo y que a la letra decía:

“Art. 247.- El divorcio por mutuo consentimiento no tiene lugar después de veinte años de matrimonio, ni cuando la mujer tenga más de cuarenta y cinco años de edad.”

Las razones por las que se contenía este artículo en la legislación de 70, pudieron ser diversas, sin embargo, se llegó a la conclusión que nada tenía de viable mantener una relación unida con base en la ley cuando ambos cónyuges o uno de ellos se diera cuenta de que había desaparecido la *affectio maritalis*. No era en nada beneficioso desde el aspecto personal de los cónyuges y mucho menos para la sociedad.

Al respecto, Jorge Alfredo Domínguez Martínez nos ofrece lo siguiente:

“La justificación oficial de las modificaciones hechas por el ordenamiento de 84 respecto del de 70, aparece en el Dictamen de la Primera Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados de 28 de noviembre de 1983<sup>12</sup>; documento del que transcribimos lo siguiente:

2. El Código Civil ha sido reputado, con justo título, una obra que honra á sus autores y á la Nación. Redactado en su origen por el inteligente jurisconsulto doctor D. Justo Sierra reformado despues lentamente y aprovechando el material preciosísimo de la legislación española, los avanzados principios de la legislación francesa y las correcciones prácticas que á ésta última legislación hicieron los Códigos de Portugal y de Italia, nuestro cuerpo de leyes civiles puede rivalizar con los más acreditados, y basta por sí solo para demostrar que la Nación mexicana se halla en la vía del progreso y que en materia científica ha alcanzado la altura de las naciones más cultas.

3. El merecido elogio que con gusto hacemos de Código Civil, no quiere decir que carezca de defectos que siempre tienen las obras del hombre. Éste se halla en un estado constante de perfectibilidad, y por lo mismo todos sus trabajos en el transcurso del tiempo tienen que ser reformados, ya porque en un principio no se observan las imperfecciones que pudieran tener, ya porque en la práctica se presentan casos nuevos ó no previstos por la legislación vigente, y ya también porque el progreso incesante es una ley universal á la cual están sujetas todas las obras humanas.

(...)

...El artículo 240 del Código vigente que corresponde al 227 del Proyecto, fué reformado estableciendo algunas causas legítimas de divorcio, no reconocidas por el Código actual. Tales son: el hecho de que la mujer dé á luz un hijo concebido ántes de celebrarse el matrimonio y que judicialmente sea declarado ilegítimo a instancia del marido; el abandono del domicilio conyugal sin justa causa, abandono sin que el cónyuge que lo cometió pida la separación; las amenazas y las injurias graves de un cónyuge para con el otro; la negativa de uno de los cónyuges á ministrar al otro alimentos; los vicios incorregibles de juego o embriaguez; una enfermedad crónica, incurable, que sea también contagiosa ó hereditaria, siempre que sea anterior al matrimonio y no haya tenido conocimiento de ella el otro cónyuge, y por último, la infracción de las capitulaciones matrimoniales. El mutuo consentimiento fue también adicionado como causa legítima de divorcio; pero éste no constituye una reforma sustancial, sino solamente de orden y método, pues el Código vigente reconoce ya el divorcio voluntario por mutuo consentimiento de los cónyuges.

9. Estas modificaciones que fueron tomadas principalmente del Código Civil de Chile, parecieron necesarias para impedir la separación de hecho de los cónyuges sin la sanción legal, la cual crea, tanto para ellos como para los hijos, una situación indefinida, difícil y violenta, que frecuentemente es origen de varios males. Colocada la ley en la terrible

---

<sup>12</sup> En el libro consultado, se establece esta fecha como la del dictamen mencionado, sin embargo, el año correcto de la fecha es 1883.

alternativa de facilitar la separación legal ó reputar unidos a los esposos que de hecho están separados, ninguna de las soluciones que adopte puede ser completamente satisfactoria, ni dejará de prestarse á objeciones más ó menos fundadas.

10. Sin embargo, la Comisión creyó que era preferible, ó si se quiere, que presentaba menores inconvenientes, disminuir un tanto el rigor legal y hacer que la ley reconocza como causas legítimas de divorcio aquellas que de hecho y con justa causa motivan la separación de los esposos; de esta manera se define más convenientemente y con entera precisión la situación la situación de los hijos, la de los mismos esposos y la de sus respectivos bienes, haciendo desaparecer en lo posible todo conflicto entre el hecho y el derecho.

(...)

13. El art. 247 (se refiere al Código de 70) dispone que el divorcio por mutuo consentimiento no tiene lugar despues de veinte años de matrimonio, ni cuando la mujer tenga más de cuarenta y cinco años de edad. Estas restricciones parecieron infundadas á la Comisión, porque no existiendo la mismas para el divorcio necesario, su resultado práctico no será impedir la separación, sino que en estos casos se ocurra al divorcio por causa legítima, ocasionándose mayor escándalo en la sociedad. Además, las razones que fundan la conveniencia del divorcio voluntario, la fundan igualmente para cuando la mujer tiene menos de cuarenta y cinco años que para cuando tiene más, para ántes de veinte años de matrimonio que para despues de ese tiempo, y por lo tanto, no hay motivo alguno para la limitación que establece el art. 247, cuya supresión se consulta.”<sup>13</sup>

Como lo mencionábamos al inicio del estudio de este tema, a la primera comisión de justicia le pareció demasiado excesiva la regulación que se contenía en el Código de 1870; tan es así que el criterio que tomaron al suprimir el artículo 247 que se cita en el último párrafo del texto transcrito, fue el mismo o parecido para modificar y suprimir las demás, fundado en un avance de la sociedad, atendiendo a las fuentes reales del derecho y a una de sus características primordiales que es el estar en constante cambio.

#### **1.4 La introducción del divorcio vincular en México, en virtud del Decreto de 29 de diciembre de 1914, por el que se reformó la fracción IX del artículo 23 de la Ley Reglamentaria de las Adiciones y Reformas de la Constitución Federal de 14 de diciembre de 1874**

Uno de los cambios más trascendentales en la historia del divorcio en nuestro país se funda en el Decreto de 29 de diciembre de 1914, emitido por Venustiano Carranza en el estado de Veracruz, en virtud del cual la anterior regulación, que había estado vigente desde 1870 y reforzada por la Ley Orgánica Reglamentaria de las Adiciones y Reformas de la Constitución Federal de 14 de

---

<sup>13</sup> Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Derecho Civil. Familia*, México, Porrúa, 2008, pp. 331 y 332.

diciembre de 1874, la cual en la fracción IX de su artículo 23, establecía que el matrimonio civil se disolvía únicamente por la muerte de uno de los cónyuges, da un giro radical. Por este decreto, el divorcio cambia totalmente en cuanto a su definición y lo más importante: sus efectos. El divorcio en México, siguiendo el modelo de los países europeos e iberoamericanos, según dice la exposición de motivos, ahora disuelve el vínculo matrimonial, dejando a los cónyuges que alcanzaban este propósito, en aptitud de contraer un nuevo matrimonio legítimo.

Es evidente el beneficio que con esta reforma se alcanzó en aquel entonces, pues se fundaba en un aspecto social y en el evidente perjuicio que generaba la simple separación de hecho de los cónyuges ya que, como lo dice la propia exposición de motivos del decreto (que más adelante citaremos), no siempre se alcanzan los fines para los cuales fue contraído el matrimonio y, por excepcionales que puedan ser esos casos, la ley debe atender justamente a remediarlos, relevando a los cónyuges de la obligación de permanecer unidos durante toda su existencia en un estado irregular y contrario a la naturaleza y a las necesidades humanas.

Nos permitimos transcribir en su totalidad el Decreto referido, a fin de que sirva de ilustración a nuestro tema de estudio:

“Venustiano Carranza, Primer Jefe del Ejecutivo Constitucionalista, Encargado del Poder Ejecutivo y de los Estados Unidos Mexicanos y jefe de la Revolución, en virtud de las facultades de que me encuentro investido y;

**CONSIDERANDO**

Que el matrimonio tiene como objetos esenciales la procreación de la especie, la educación de los hijos y la mutua ayuda de los contrayentes para soportar las cargas de la vida; que, en esa virtud se contrae siempre en concepto de unión definitiva, pues los cónyuges al unirse entienden conseguir por ese medio la realización de sus más altos ideales; pero, desgraciadamente no siempre se alcanzan los fines para los cuales fue contraído el matrimonio, y, por excepcionales que puedan ser estos casos la ley debe justamente atender a remediarlos, relevando a los cónyuges de la obligación de permanecer unidos durante toda su existencia, en un estado irregular contrario a la naturaleza y a las necesidades humanas;

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

Que esa simple separación de los consortes crea, además, una situación anómala de duración indefinida, que es contraria a la naturaleza y al derecho que tiene todo ser humano de procurar su bienestar y la satisfacción de sus necesidades. Por cuanto condena a los cónyuges separados a perpetua inhabilidad para los más altos fines de la vida;

Que la experiencia y el ejemplo de las naciones civilizadas enseñan que el divorcio que disuelve el vínculo es el único medio racional de subsanar, hasta donde es posible, los errores de uniones que no pueden o no deben subsistir;

Que admitiendo el principio establecido por nuestras leyes de reforma, de que el matrimonio es un contrato civil, formado principalmente por la espontánea y libre voluntad de los contrayentes, es absurdo que deba subsistir cuando esa voluntad falta por completo, o cuando existan causas que hagan definitivamente irreparable la desunión consumada ya por las circunstancias;

Que tratándose de uniones que por irreductible incompatibilidad de caracteres, tuvieran que deshacerse por la voluntad de las partes, se hace solamente necesario cerciorarse de la definitiva voluntad de esos cónyuges para divorciarse, y de la imposibilidad absoluta de remediar sus desavenencias o de resolver sus crisis, lo cual puede comprobarse por el transcurso de un periodo racional de tiempo, desde la celebración del matrimonio hasta que se permita su disolución, para convencerse así de que la desunión moral de los cónyuges es irreparable;

Que, por otra parte, el divorcio por consentimiento mutuo es un medio discreto de cubrir las culpas graves de alguno de los cónyuges por medio de la voluntad de ambos para divorciarse, sin necesidad de dejar sobre las respectivas familias, o sobre los hijos, la mancha de una deshonra;

Que, además, es bien conocida la circunstancia de que el matrimonio entre las clases desheredadas de este país es excepcional, realizándose la mayor parte de las uniones de ambos sexos por amasiato, que casi nunca llegan a legalizarse, ya sea por la pobreza de los interesados o por temor instintivo de contraer un lazo de consecuencias irreparables, y en estas condiciones es evidente que la institución del divorcio que disuelve el vínculo es el medio más directo y poderoso para reducir a su mínimo el número de uniones ilegítimas entre las clases populares, que forman la inmensa mayoría de la nación mexicana, disminuyendo, como consecuencia forzosa, el número de hijos cuya condición está actualmente fuera de la ley;

Que, además, es un hecho fuera de toda duda, que en las clases medias de México la mujer, debido a las condiciones especiales de educación y costumbres de dichas clases, esta incapacitada para la lucha económica por la vida, de donde resulta que la mujer cuyo matrimonio llega a ser un fracaso se convierte en una víctima del marido, y se encuentra en una condición de esclavitud de la cual le es imposible salir si la ley no la emancipa desvinculándola del marido;

Que, en efecto, en la clase media la separación es casi siempre provocada por culpa del marido, y es de ordinario la mujer quien la necesita, sin que con esto haya llegado a conseguir hasta hoy otra cosa que apartar temporalmente a la mujer del marido, pero sin remediar en nada sus condiciones económicas y sociales, por lo que sin duda el establecimiento del divorcio tendería, principalmente en nuestra clase media, a levantar a la mujer y a darle posibilidades de emanciparse de la condición de esclavitud que en la actualidad tiene;

Que, por otra parte, la institución del divorcio no encontraría obstáculo serio en las clases elevadas y cultas, supuesto que las enseñanzas de otros países en donde se encuentra establecido, las tienen acostumbradas a mirar el divorcio que disuelve el vínculo como perfectamente natural;

Que la experiencia de países tan cultos como Inglaterra, Francia y Estados Unidos de Norteamérica, ha demostrado ya, hasta la evidencia, que el divorcio que disuelve el vínculo, es un poderoso factor de moralidad, porque, facilitando la formación de nuevas uniones legítimas, evita la multiplicidad de los concubinatos, y, por lo tanto, el pernicioso influjo que necesariamente ejercen en las costumbres públicas; de mayor estabilidad a los efectos y relaciones conyugales; asegura la felicidad de mayor número de familias y no

tiene el inconveniente grave de obligar a los que, por error o ligereza, fueron al matrimonio, a pagar su falta de esclavitud de toda su vida;

Que si bien la aceptación del divorcio que disuelve el vínculo es el medio directo de corregir una verdadera necesidad social, debe tenerse en cuenta que solo se trata de un caso de excepción, y no de un estado que sea la condición general de los hombres en la sociedad; por lo cual es preciso reducirlo solo a los casos en que la mala condición de los consortes es ya irreparable en otra forma que no sea su absoluta separación.

Por lo tanto, he tenido a bien decretar lo siguiente:

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

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

Artículo 2o. Entretanto se restablece el orden constitucional en la República, los Gobernadores de los Estados quedan autorizados para hacer en los respectivos Códigos Civiles, las modificaciones necesarias a fin de que esta ley pueda tener aplicación.

Transitorio. Esta ley será publicada por Bando y Pregonada, y comenzará a surtir sus efectos desde esta fecha.

Constitución y Reformas.

Veracruz, a los 29 días del mes de diciembre de 1914.

V. Carranza.

Al C. Secretario del Estado y del Despacho de Gobernación.

Presente.

Y lo comunico a usted para su conocimiento y demás fines.

H. Veracruz, diciembre 29 de diciembre de 1914.”<sup>14</sup>

Jorge Adame Goddard considera que la razón fundamental del divorcio vincular es que la mera separación de lecho sin disolución de vínculo es una situación “contraria a la naturaleza” y al derecho de todo ser humano a procurar su bienestar y “satisfacer sus necesidades”. Además de que se debe atender al ejemplo de las naciones civilizadas haciendo énfasis en países como Inglaterra, Francia y los Estados Unidos (esto último se puede apreciar con un conato de ironía).

---

<sup>14</sup> Moreno Bonett, Margarita, *De la crisis del modelo borbónico al establecimiento de la República Federal*, en Villegas Moreno, Gloria y Porrúa Venero, Miguel Angel (Coords.), México, Enciclopedia Parlamentaria de México, del Instituto de Investigaciones Legislativas de la Cámara de Diputados, LVI Legislatura, 1997. Serie III. Documentos. Volumen I. Leyes y documentos constitutivos de la Nación mexicana. t III. p. 302.

Puede verse además en *El Constitucionalista, Periódico Oficial de la Federación*, Veracruz, 2 de enero de 1915 y en Pallares, Eduardo, *Leyes complementarias del Código Civil*, México, México, 1920. pp. 416 a 421.

En síntesis, los argumentos que hay que tomar en cuenta para la justificación del divorcio vincular son: a) es conforme a la naturaleza humana; b) es congruente con la naturaleza contractual del matrimonio, es decir, como el matrimonio era considerado de naturaleza contractual, no había razón para que la misma manifestación de voluntad que unió a los cónyuges en su momento, no fuera suficiente para deshacer el vínculo legal que los mantenía unidos; c) es conveniente para las tres clases en que se dividía la sociedad mexicana y; d) es un factor de moralización de la vida conyugal y de familia.<sup>15</sup>

Como consecuencia de este primer Decreto, Carranza emitió otro de fecha 29 de enero de 1915, por el que se modificaba el Código Civil del Distrito Federal, para “establecer que la palabra divorcio, que antes solo significaba la separación de lecho y habitación y que no disolvía el vínculo, hoy debe entenderse en el sentido de que éste queda roto y deja a los cónyuges en aptitud de contraer una nueva unión legítima”.<sup>16</sup>

Algunos autores consideran que la reforma fue fundada en intereses personales, pero, sea cual fuere motivo, el divorcio vincular, a partir de esa fecha, se encontraba vigente en nuestro país y así se mantiene hasta nuestros días.

### **1.5 El divorcio en la Ley sobre Relaciones Familiares de 12 de abril de 1917.**

Como pudimos observar, el cambio trascendental se dio en 1914, la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917 solo le da el mismo tratamiento y regula casi con las mismas disposiciones que se encontraban en el Código de 84, pero con la característica particular de la disolución del vínculo matrimonial en virtud del divorcio.

---

<sup>15</sup> Adame Goddard, Jorge, *EL matrimonio Civil en México*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, dicho texto se puede consultar en la siguiente dirección de internet: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1362>

<sup>16</sup> Sánchez Medal, Ramón, *Los grandes cambios en el derecho de familia de México*. México, 1979, p.18 Citado por Adame Goddard, Jorge. *op.cit.* p.38.



Sin embargo, al expedirse la Ley del Divorcio Vincular en 1914, el legislador de ése entonces consideró, que un cambio tan radical en el tratamiento de la disolución del matrimonio necesitaba la adaptación de las demás disposiciones, ya que la base primordial para la integración de la familia era precisamente el matrimonio, al convertirse en “un contrato disoluble”, habría que adecuar las demás instituciones que derivaran de él tal y cómo se manifiesta en los considerandos de la ley de 1917, la cual transcribimos en su parte conducente:

“...Que la promulgación de la ley del divorcio y las naturales consecuencias de éste, hacen adaptar al nuevo estado de cosas los derechos y obligaciones de los consortes, así como las relaciones concernientes a la paternidad y la filiación, reconocimiento de hijos, patria potestad, emancipación y tutela, tanto por causa de minoridad como por otras incapacidades;...

...Que los razonamientos anteriores demuestran la conveniencia, necesidad y urgencia de las reformas susodichas, y que por tanto no debe esperarse para su implantación la completa reforma al Código Civil, tarea que sería muy laboriosa y dilatada, sino legislarse cuanto antes sobre las relaciones de la familia y demás similares, a fin de ponerlas a la altura que les corresponde...”

Es claro que existía una urgencia por regular las relaciones de familia, el motivo es desconocido. Como lo mencionamos en su momento, tal vez existían motivos personales o quizás era un motivo perentorio para el avance de la sociedad en ese momento histórico, etc. El punto es que las relaciones familiares, según el artículo 10° transitorio de la citada ley, comenzaría a regir desde la fecha de su publicación, el 12 de abril de 1917, derogando todo lo relativo a la materia familiar del Código Civil de 1884, sujetando todo lo que se hubiere celebrado con anterioridad a la nueva ley; incluso las demandas de divorcio que se encontraran en tránsito podían ser aceptadas por los demandados para efecto de dejar roto el vínculo (art. 7° transitorio).

La ley incorporó en su texto la disolución del matrimonio por divorcio de los cónyuges. Para este propósito, su artículo 13 atribuyó el carácter de contrato al matrimonio, por el que un solo hombre y una sola mujer se unían con vínculo disoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida, de acuerdo con esta disposición, en su artículo 75 se leía lo siguiente:

“Art. 75.- El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.”

Dentro de las causales enumeradas en la Ley Sobre Relaciones Familiares en su artículo 76, si se observan con detenimiento, encontraremos que no hubo cambios sustanciales, es decir, las causas que se contemplaban en 1884 prácticamente se sostenían, sólo hubo ligeros cambios en el orden de las fracciones, pero con la pequeña gran diferencia de que, si se fundaba en cualquiera de estas causas, incluyendo el mutuo consentimiento, contenido en la fracción XII del citado artículo, el divorcio disolvía el vínculo matrimonial, logrando así esa separación de derecho y no de hecho que representaba el divorcio en cuanto a lecho y habitación, siempre y cuando el matrimonio tuviera por lo menos un año de celebrado (art. 82).

En la Ley sobre Relaciones familiares, el adulterio continuó siendo tratado de manera desigual, sin cumplir con ninguna exigencia extra si era cometido por la mujer y con una serie de requisitos adicionales si era cometido por el hombre, lo cual se contenía en el artículo 77 de la citada ley. Sólo podía demandarse el divorcio por el cónyuge que no hubiere dado lugar a él y dentro de los seis meses siguientes al día en que tuviese noticia de que la conducta de su cónyuge configuraba esta causal.

El establecimiento del divorcio vincular en nuestro país señalado por primera vez por el Decreto de 1914 y confirmado en 1917, por la Ley sobre Relaciones Familiares fue entonces objeto de cuestionamientos frontales y de grandes discusiones. Quizá por la época, en donde el aspecto conservador era de gran relevancia, la figura de la disolución del matrimonio por otra causa que no fuera la muerte removi6 directamente los principios más s6lidos de la situaci6n conyugal, rompiendo con todo un sistema de indisolubilidad vitalicia que representaba la uni6n de dos personas en virtud del v6nculo matrimonial.<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> Dom6nguez Mart6nez, Jorge Alfredo, *Derecho Civil. Familia, op. cit.*, p. 335.

## **1.6 El divorcio en Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal de 1928**

El tratamiento que el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal de 1928 da al divorcio es más amplio en relación con los ordenamientos que en su momento estuvieron vigentes en la actual Ciudad de México.

Conserva la naturaleza y los efectos que se le otorgaron en la Ley del Divorcio Vincular de 1914. Así, en su artículo 266 ratifica sus efectos del siguiente modo:

“El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.”

El artículo 267 establece puntualmente cuales eran, hasta ése entonces las causas de divorcio, que fueron dieciocho en un inicio, pero hasta antes de las reformas de 2008 al Código Civil para el Distrito Federal llegaron a ser veintiuna.

El Código Civil de 1928 contemplaba diversas especies de divorcio, para las cuales establecía procedimientos específicos y que representaron cambios en la estructura teórica del tratamiento del divorcio, pero no en su esencia o substancia. Así, de acuerdo con la doctrina, podemos citar de dichas especies la siguiente clasificación, aplicable al Código de 28:

a) Por sus efectos:

1.- *El divorcio vincular*: es la disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges, decretada por autoridad competente y fundada en alguna de las causas expresamente establecidas en la ley<sup>18</sup> que, al actualizarse, produce el efecto de que la reciprocidad de todos los deberes que impone el matrimonio deje de existir, dejando a cada uno de los cónyuges en aptitud de contraer un nuevo matrimonio;

---

<sup>18</sup> Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho Civil, primer curso, parte general. Personas. Familia*. 25ª ed. México, Porrúa, 2007, p. 597.

2.- *El divorcio no vincular*: que era fundado principalmente en las causas de divorcio mencionadas en las fracciones VI y VII del artículo 267, es decir, en caso de que alguno de los cónyuges padeciera alguna enfermedad incurable, que fuera además contagiosa y hereditaria o cuando sufriera impotencia o algún trastorno mental incurable, el cónyuge sano podía optar entre hacer valer estas causas para disolver el vínculo matrimonial o hacer una solicitud al juez para vivir separado de su consorte enfermo (suspensión del deber de cohabitación) y el juez podía sentenciar esa suspensión, quedando subsistentes las demás obligaciones que derivaban de la relación conyugal: el deber de fidelidad y de ayuda mutua por ejemplo. Los efectos de la sentencia que se pronunciaba eran restringidos, se limitaban al otorgamiento de una dispensa del cumplimiento del deber de cohabitación y no a un verdadero divorcio. Lo anterior en derecho canónico se conocía propiamente como separación de cuerpos (artículo 277).

b) Atendiendo a la causa que le daba origen:

1.- *Divorcio remedio*: para el caso en que el divorcio se funde en alguna de las causas mencionadas en las fracciones VI y VII del artículo 267 del Código Civil;

2.- *Divorcio sanción*: el cual se fundaba en cualquiera otra de las causas que se mencionaban en el artículo 267, sin contemplar las citadas en el punto anterior. En estos casos, el juez, en la misma sentencia de divorcio, decretaba la pérdida, la suspensión o la limitación del ejercicio de la patria potestad sobre los hijos habidos durante el matrimonio (art. 283). Si en el juicio correspondiente se probaba que alguno de los cónyuges había dado causa al divorcio, el inocente tendrá derecho a alimentos; el cónyuge culpable respondería de los daños y perjuicios que causara al cónyuge inocente por haber dado causa al divorcio (artículo 288).

En estos casos el juez debió procurar el régimen de custodia compartida entre el padre y la madre; pudiendo los hijos permanecer de manera plena e ilimitada con ambos padres, cuando algún ascendiente tuviera la custodia.

Tomando en cuenta que el divorcio podía ser solicitado por el acuerdo de ambos cónyuges o bien que sea uno de ellos quien demande la disolución del vínculo matrimonial en un juicio ordinario civil planteado en contra de su consorte, al divorcio se le denomina en el primer caso *divorcio por mutuo consentimiento o voluntario* y en el segundo, *divorcio contencioso o necesario*.

Se les distingue claramente, porque en tanto en la solicitud de divorcio por mutuo consentimiento no se planteaba disputa alguna sobre las causas que dieran origen a la ruptura del vínculo matrimonial y ambos cónyuges manifestaban haber convenido en divorciarse. En el divorcio necesario, por el contrario, el cónyuge que pretendía no haber dado causa al divorcio, planteaba ante la autoridad judicial una cuestión litigiosa, manifestando su voluntad de manera unilateral ante el órgano jurisdiccional mediante una pretensión, fundando su petición en hechos que impiden al subsistencia de las relaciones conyugales y que, además de encontrarse previstas como causas de divorcio en el Código Civil, debían de ser probadas en el juicio para obtener del Juez de lo Familiar una sentencia que decretara el divorcio solicitado.

Al respecto, Ignacio Galindo Garfias cita lo siguiente:

“Debe evitarse un error de apreciación al respecto: podría pensarse que tratándose del divorcio por mutuo consentimiento, el motivo determinante de la disolución del vínculo conyugal, es la sola voluntad de los consortes; sin embargo, si bien se examina, en el caso del divorcio por mutuo consentimiento, la voluntad de los cónyuges que pretenden divorciarse por este vía, se ha determinado sin duda, por hechos que al haberse realizado han destruido verdaderamente la voluntad de la vida en común, el mutuo, íntimo afecto, que constituye la esencia del matrimonio (*consortium omnis vitae*) de la misma manera que esos hechos al producirse podrían dar lugar a una demanda de divorcio contencioso. Sólo ocurre que en el divorcio por mutuo consentimiento, los cónyuges que pretenden divorciarse no tienen que probar la existencia y las particularidades de los hechos que han dado causa al divorcio. En el procedimiento de divorcio por mutuo consentimiento, la autoridad sólo debe cerciorarse de la firme voluntad de divorciarse de los cónyuges.”<sup>19</sup>

En este orden de ideas, existían dos tipos de divorcio, con sus respectivas vías procedimentales dentro de la siguiente clasificación:

---

<sup>19</sup> *ibidem*. p. 606.

c) Por la concurrencia de la voluntad en la solicitud para disolver el vínculo matrimonial:

1.- *Divorcio por mutuo consentimiento*: este tipo de divorcio se funda en el mutuo disenso de los consortes de continuar con la vida conyugal, asimismo, en virtud de la manifestación de la voluntad por parte de ambos en el mismo acto al solicitar la disolución del vínculo matrimonial, las disposiciones vigentes en ese momento en el Código Civil habilitaron dos vías para quienes pretendieran obtener su divorcio por mutuo consentimiento: el divorcio *administrativo* y el *divorcio judicial*. Una característica que tenían en común estos dos tipos de divorcio es que no se podía pedir si el matrimonio no tenía por lo menos un año de haberse celebrado (artículo 274), en los siguientes términos:

“Art. 274.- El divorcio por mutuo consentimiento no puede pedirse sino pasado un año de la celebración del matrimonio”.

a) *Divorcio administrativo*: en cuanto a este tipo de procedimiento aplicado al divorcio por mutuo consentimiento, el artículo 272 del Código Civil establecía las bases y requisitos sin los cuales no se podía llevar a cabo y para los efectos nos permitimos transcribirlo:

“Artículo 272.- Cuando ambos consortes convengan en divorciarse y sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron, se presentarán personalmente ante el Juez del Registro Civil del lugar de su domicilio; comprobarán con las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad y manifestarán de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse.

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

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

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

Cabe mencionar que para que operara el divorcio administrativo era necesario cumplir íntegramente con los requisitos que taxativamente establecía este artículo que, si bien representó una disminución importante en el tiempo que

representaba obtener la disolución del vínculo matrimonial, éste beneficio se veía un poco contrarrestado por la rigidez que el Código marcaba en este aspecto. Sin embargo, como veremos más adelante, el procedimiento sigue vivo hasta nuestros días, con más requisitos que el legislador consideró prudentes al momento de regular el divorcio en el Código Civil para el Distrito Federal.

b) *Divorcio judicial*: Como lo ordena el último párrafo del artículo 272, los consortes que no reúnan los requisitos establecidos para el divorcio administrativo podían tramitar su divorcio por mutuo consentimiento ante autoridad judicial en los términos que disponía el Código de Procedimientos Civiles vigente en ése momento.

Además de esto, estaban obligados a cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 273 del Código Civil que a continuación se transcribe:

“Artículo 273.- Los cónyuges que se encuentren en el caso del último párrafo del artículo anterior, están obligados a presentar al Juzgado un convenio en que se fijen los siguiente puntos:

I.- Designación de la persona a quien sean confiados los hijos del matrimonio, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio;

II.- El modo de subvenir a las necesidades de los hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio;

III.- La casa que servirá de habitación a cada uno de los cónyuges durante el procedimiento;

IV.- En los términos del artículo 288, la cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe pagar al otro durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, así como la forma de hacer el pago y la garantía que debe otorgarse para asegurarlo;

V.- La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento, y la de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio, así como la designación de los liquidadores. A ese efecto se acompañará un inventario y avalúo de todos bienes muebles o inmuebles de la sociedad.”

Por lo que se refiere al procedimiento establecido en el Código de Procedimientos Civiles, cabe mencionar, consistía en que los cónyuges debían presentar su solicitud de divorcio ante la autoridad judicial acompañada del convenio a que se refiere el artículo 273, un vez presentada la solicitud, el Juez de lo Familiar citaba a los cónyuges y a un representante del Ministerio Público, a una junta que se celebraba después de los ocho y antes de los quince días siguientes a la fecha de presentación de la solicitud, en la que exhortaba a los interesados a procurar su reconciliación.

Si no lograba avenirlos, aprobaba personalmente el convenio que ambos presentaban a la par de su solicitud, fijando el importe de los alimentos que un cónyuge deba dar al otro, mientras duraba el procedimiento y dictando las medidas necesarias para asegurar dichos alimentos.

Si los cónyuges insistían en divorciarse después de esta primera junta de avenencia, debían solicitar la celebración de una segunda junta, que se efectuaba después de los ocho pero antes de los quince días desde la fecha de la solicitud. Si, a pesar del nuevo exhorto que la autoridad les hacía para que se reconciliaran no lo hacían, el Juez, oyendo al representante del Ministerio Público y si estimaba que en el convenio quedaban bien garantizados los derechos de los hijos menores o incapacitados, dictaba sentencia declarando disuelto el vínculo matrimonial y aprobaba el convenio presentado, con las modificaciones que juzgara convenientes.

El divorcio siguió siendo tratado de una manera substancialmente igual hasta las reformas del 25 de mayo de 2000, imponiendo cada vez menos formalidades para llevar a cabo el divorcio por mutuo consentimiento, incluso el caso de las reformas que se hicieron en julio de 2007 al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en virtud de las cuales el número de juntas de avenencia para el caso del divorcio por mutuo consentimiento ante autoridad judicial se redujo de dos a una. Es hasta las reformas del 3 de octubre de 2008, en donde el tratamiento del divorcio en el Distrito Federal daría un giro radical y que más adelante, en este trabajo, llevaremos a cabo su estudio en particular.



## CAPÍTULO SEGUNDO

### LA REGULACIÓN ACTUAL DEL DIVORCIO EN LA LEGISLACIÓN VIGENTE EN LA CIUDAD DE MEXICO

#### 2.1 El matrimonio en el Código Civil para el Distrito Federal, vigente a partir del 25 de mayo de 2000, justificación del tema.

Fausto Rico Álvarez, Patricio Garza Bandala y Mischel Cohen Chicurel califican acertadamente al divorcio y a la muerte como las ineficacias funcionales del matrimonio, las cuales ocasionan la disolución del vínculo matrimonial válidamente contraído.<sup>20</sup> Lo anterior cobra sentido en virtud de que la Real Academia Española define eficacia como: "...la capacidad de lograr el efecto que se desea o que se espera" y funcional como: "...1. Perteneciente o relativo a las funciones... 3. Dicho de una obra o de una técnica: Eficazmente adecuada para sus fines..."<sup>21</sup>. Al decir que el divorcio es una ineficacia funcional para una institución como el matrimonio, encuadra perfectamente en estas circunstancias; pues no permite que se cumplan eficazmente los fines para los cuales se contrajo matrimonio en un inicio y debido a que, según el artículo 266 del Código Civil vigente en la Ciudad de México, los efectos del divorcio son precisamente la disolución de ese vínculo matrimonial y dejar a los cónyuges en aptitud de contraer otro.<sup>22</sup>

Consideramos conveniente hacer una exposición sobre la regulación del matrimonio en la legislación vigente en el Distrito Federal, así, conoceremos los fines de su celebración, quiénes están autorizados por la ley para celebrar el

---

<sup>20</sup> Rico Álvarez, Fausto, Garza Bandala, Patricio y Cohen Chicurel, Mischel, *Derecho de Familia. Estudios en homenaje a la Escuela Libre de Derecho con motivo de su primer centenario*, 2ª ed., México, Porrúa, 2012. p. 269.

<sup>21</sup> *Diccionario Esencial De La Lengua Española*, edición de la Real Academia Española, Madrid, 2006. pp. 550 y 702.

<sup>22</sup> "Artículo 266.- El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro..."

matrimonio, la función que tiene en la sociedad y la repercusión que tiene sobre él la regulación de una institución que pone fin a sus propósitos como lo es el divorcio. Asimismo, ante quién se celebra y cuáles son sus requisitos; situaciones todas que nos permitirán entender el porqué de las autoridades que son competentes para disolverlo y en qué condiciones, para efectos de nuestro estudio.

### **2.1.1 Estatus previo a la celebración de matrimonio.**

#### **a) Los esponsales**

El estudio de los esponsales es importante a nivel histórico respecto de la celebración de matrimonio, que aunque en la actual legislación civil ya no se regulen, estuvieron presentes en nuestro país con consecuencias jurídicas palpables. La doctrina se encuentra dividida en cuanto a este aspecto se refiere, argumentando algunos que aún se pueden celebrar, no obstante que se haya derogado lo conducente en nuestro Código Civil y otros que niegan la posibilidad de su celebración.

Es común que a partir del compromiso, los futuros contrayentes o sus familias realicen gastos por los trámites y festejos relacionados con la unión conyugal, y que cada integrante de la pareja se ostente frente a terceros como “comprometido”, lo que ordinariamente afecta la concepción que tienen de sí mismos y de su estado de ánimo. La figura jurídica que tenía por objeto proteger y regular las erogaciones y situaciones anímicas que derivaban de la proximidad de la celebración del matrimonio recibía el nombre de esponsales.

Suele suceder también que los futuros cónyuges se hagan obsequios con motivo de la futura unión conyugal, dicho obsequios son conocidos como donaciones antenuptiales, las cuales corresponden en regulación y análisis a la parte relativa a los contratos en nuestro Código Civil, la cual reenvía al Capítulo VIII del Título V del Libro Primero y este, a su vez, hace el reenvío al artículo 228 del propio Código.

Por lo que se refiere a sus antecedentes, de los esponsales cabe mencionar que en el Derecho Romano era una promesa recíproca de que en un futuro próximo contraerían matrimonio los esposos, pero no creaban la obligación jurídica de contraerlo, debido al principio de que “los matrimonios deben ser libres”. La ruptura de los esponsales, como se mencionó, no obligaba al que prometía a celebrar el matrimonio, sin embargo, el que no cumplía con su promesa era sancionado con una indemnización a favor del prometido no culpable, con una intensidad distinta si se trataba del hombre o la mujer. Los *sponsalia* no eran requisito previo para la celebración del matrimonio, sino una “simple costumbre que podía ser seguida o no seguida.”<sup>23</sup> Incluso, los vocablos de esposo y esposa correspondían, respectivamente, al hombre y la mujer que celebraban los esponsales.

En el Derecho canónico generaban un impedimento (dispensable) para contraer matrimonio con persona distinta al esposo o la esposa. La promesa de matrimonio no generaba la obligación de contraerlo, pero implicaba una indemnización para aquel que no fuera culpable de la ruptura de tal promesa.

El Código de Napoleón no reguló los esponsales, la doctrina francesa se encontraba dividida ya que algunos consideraban que la celebración de los esponsales podía coartar la libertad para contraer matrimonio, y otros, incluyendo opiniones jurisprudenciales, admitían la posibilidad de que si se celebraban la ruptura de la promesa daba derecho al esposo que no fuese culpable de recibir una indemnización por parte del que sí lo hubiese sido.

En nuestro Derecho, el código de 84 negó efectos a la celebración de los esponsales según lo dispuesto por el artículo 156:

“Artículo 156.- La ley no reconoce esponsales de futuro.”

---

<sup>23</sup> Bravo González, Agustín, *Derecho Romano Primer Curso, op. cit.*, p. 155.

La Ley sobre Relaciones Familiares de 1917, por el contrario, sí lo contemplaba; sin embargo, los efectos de la celebración sólo se limitaban a la responsabilidad contractual nacida del incumplimiento:

“Artículo 14.- La promesa de matrimonio no obliga a celebrar el contrato; pero si fuere hecha por escrito, obligará al que la hace a responder a la otra parte de los daños y perjuicios que le ocasionare por la falta de cumplimiento de dicha promesa.”.

El Código Civil de 1928 hasta antes de las reformas de 2000, en las que se derogaron todos los preceptos relativos a los esponsales, establecía que la promesa de contraer matrimonio no obligaba a celebrar dicho acto ni tampoco era permitido establecer alguna pena para el caso de incumplimiento de dicha promesa. Sin embargo, quien era responsable de la ruptura de la promesa, podía ser obligado judicialmente a indemnizar a la otra parte por los daños materiales y morales provocados. El monto de la indemnización era fijado por el Juez en cada caso concreto.

Respecto de su regulación actual, existen autores que consideran que la celebración de los esponsales se puede llevar a cabo a pesar de que su regulación se haya derogado, basándose principalmente en que la eliminación legislativa no impide que su celebración se realice, en virtud del principio de autonomía de la voluntad; luego en que la causa más probable es que dicha eliminación haya sido causa de su arcaísmo y desuso más que el deseo de prohibir la figura de los esponsales; y en que los esponsales pueden ser celebrados debido a que son una especie de promesa de contratar y están sometidos a la regulación del contrato de promesa. Al respecto, Jorge Alfredo Domínguez Martínez apunta lo siguiente:

“...Ahora bien, la derogación de la figura ha provocado en un sector de la doctrina, especialmente la que pugna por la autonomía del Derecho de la Familia y ve en los actos jurídicos del sector familiar una esencia distinta a la del acto jurídico en general, o específicamente acto civil patrimonial, la tarea de situar adecuadamente a los esponsales en cuanto a su naturaleza se refiere. Se ha llegado a afirmar que por su derogación, ya no es un acto de carácter familiar, y por ello, de celebrarse, hará estar simple y llanamente frente a un contrato de carácter civil y que se trata ni más ni menos de un contrato de promesa de los regulados por los artículos 2243 al 2247, con la única salvedad de que también en este caso queda excluida la posibilidad de demandar el cumplimiento correspondiente pero sólo porque el último de los preceptos citados se refiere a la celebración forzada de un contrato con obligaciones de dar, pues alude a una cosa y los esponsales generan obligaciones de hacer.

En realidad, que los esponsales estén actualmente derogados no les quita ni su juridicidad, ni su denominación exclusiva ajena a cualquier otra figura, ni su correspondencia a lo familiar ni su carácter contractual. Antes de ser un contrato de promesa ordinario, por así calificar al regulado, tendrían que dejar de ser esponsales. Es en tal caso, de llegar a celebrarlo, sería un contrato atípico, y cuya calificación así como su tratamiento, el judicial en lo particular, deberán ser, en nuestro concepto, exactamente iguales a como si estuvieran regulados. Eran esponsales no porque la ley los regulaba, sino más bien ésta los regulaba porque eran esponsales y consecuentemente no dejan de serlo porque ya no los regula. La autoridad judicial deberá resolver en todo caso en apego y respecto a lo establecido en el artículo 18 del Código Civil.”<sup>24</sup>

Sin embargo, esta parte de la doctrina está de acuerdo en que su incumplimiento no se traduce en la celebración forzosa del matrimonio, sino que únicamente da lugar al nacimiento de la obligación de indemnizar a la parte que no incumplió.

Por lo que se refiere a quienes consideran que no es posible su celebración, arguyen que el matrimonio es uno de los actos jurídicos con mayor trascendencia en el ámbito social, por lo que se debe titular enérgicamente la libertad de su celebración; que la eliminación de los esponsales atendió más a esa libertad que a su desuso y arcaísmo. Además, que es incompatible con la definición que ofrece el Código Civil local en su artículo 146 respecto del matrimonio en el que establece: “...Matrimonio es la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida...” y el 147 del mismo ordenamiento: “...Serán nulos los pactos que hagan los contrayentes, en contravención a lo señalado en el artículo anterior.”.

Desde el punto de vista personal, ambas posiciones son válidas pero no por ello eficientes; tanto es posible que se celebren los esponsales con una connotación contractual, atendiendo a la concepción del contrato atípico, como es necesario respetar el derecho de libre elección para contraer matrimonio. No obstante ello, también hay que tomar en consideración que el solo hecho de hacer frente a una responsabilidad que derive del incumplimiento de un contrato, la cual implique una indemnización para la contraparte, puede ser un motivo determinante de la voluntad para que se lleve a cabo o no la celebración del matrimonio; es

---

<sup>24</sup> Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Derecho Civil. Familia, op.cit.*, pp. 72 y 73.

decir, el celebrar un contrato previo implica una libertad de contratar y podría pensarse erróneamente por los otorgantes que desde ese momento se está usando la libertad de elección para contraer matrimonio; pero cabe la posibilidad de que en el transcurso del período entre el pacto de los esponsales y la celebración del matrimonio, alguno de los prometidos cambie de parecer por determinada razón y así, el “fantasma” de la indemnización pesará sobre aquel que ha decidido no celebrar el matrimonio con su contraparte, obligándose personalmente (o incluso moralmente) a celebrar el matrimonio prometido con miedo, lo que puede traducirse en un futuro en un matrimonio fallido, representando más posibilidades de que no se cumpla con los fines de la institución, la cual se pretende que sea un enlace para toda la vida.

Es por estas razones que consideramos acertada la decisión del legislador de suprimir del Código Civil lo relativo a la celebración de los esponsales ya que podría llegar a coartar la libertad de contraer matrimonio. Se debe atender a un interés superior que es el de la sociedad y un matrimonio presionado, que no tiene razón de ser, naturalmente no representa ningún beneficio social.

## **b) Las capitulaciones matrimoniales**

También dentro del estatus previo a la celebración del matrimonio se encuentran las capitulaciones matrimoniales, mismas que son definidas por el Código Civil local en su artículo 179. Previo a esto, hay que tomar en consideración lo que dispone el artículo 98 del mismo Código, en su parte conducente, que a la letra dice:

“Artículo 98.- Al escrito a que se refiere el artículo anterior se acompañará:...

...VI. El **convenio** que los pretendientes celebren 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 régimen de separación de bienes;

El convenio deberá presentarse aun cuando lo pretendientes carezcan de bienes, pues en tal caso, versarán sobre los que adquieran durante el matrimonio. (sic) el convenio deberá tomar en cuenta lo que dispone el artículo 189 y 211; el Oficial del Registro Civil explicará a los pretendientes todo lo concerniente al mismo, a efecto de que el convenio quede debidamente formulado.

Si de conformidad con el artículo 185 fuere necesario que las capitulaciones matrimoniales consten en escritura pública, se acompañara un testimonio de esa escritura...”.

El artículo 179 define a las capitulaciones matrimoniales en los siguientes términos:

“Artículo 179.- Las capitulaciones matrimoniales son **pactos** que los otorgantes celebran para constituir el régimen patrimonial de su matrimonio y reglamentar la administración de sus bienes, la cual deberá recaer en ambos cónyuges, salvo pacto en contrario.”.

De las disposiciones transcritas se concluye la obligación de los pretendientes de que, previo a la celebración y de común acuerdo, establezcan el régimen patrimonial de su matrimonio y que presenten sus capitulaciones matrimoniales, ya que se trata de un requisito sin el cual, en principio, no puede celebrarse el matrimonio; aunque más adelante nos referiremos a los momentos en los cuales es posible que se celebren o modifiquen las capitulaciones matrimoniales y, en su caso, el convenio.

Refirámonos, por lo pronto, a lo establecido en el artículo 98 fracción VI, en el cual se establece la obligación de los pretendientes de anexar a la solicitud para contraer matrimonio el convenio en el que establezcan el régimen patrimonial que tendrá su unión.

Hay autores que consideran que el convenio a que se refiere la disposición citada goza de independencia tanto de la celebración del matrimonio, como, en sí, de las capitulaciones matrimoniales, es decir; se trata de tres conceptos distintos entre sí, pero interrelacionados. Si bien es cierto que el artículo 98 fracción VI establece como requisito *sine qua non* para la celebración del matrimonio presentar el convenio, también lo es que en ninguna parte de dicho artículo se establece que el convenio sean las propias capitulaciones matrimoniales, únicamente dice que se debe formular y establece su finalidad disponiendo: “...En el convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el régimen de separación de bienes...”, además, establece que para efectos de elegir: “...se tomará en cuenta lo que disponen los artículos 189 y 211...” y curiosamente no hace referencia al régimen mixto establecido en el 208. Es decir, en efecto, actualmente el convenio es independiente del matrimonio, tan es así que el propio código permite la celebración del matrimonio sin capitulaciones matrimoniales en caso de que se

haya convenido entre los consortes, con anticipación y antes de contraer matrimonio, la sociedad conyugal como régimen patrimonial. Como testimonio de esto, el artículo 182 bis establece:

“Artículo 182 Bis.- Cuando habiendo contraído matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal **fallen** las capitulaciones matrimoniales o haya omisión o imprecisión en ellas, se aplicará, en lo conducente, lo dispuesto por este capítulo.”<sup>25</sup>

Por otro lado, el artículo 180 establece en su texto, en la parte conducente, lo siguiente:

“Artículo 180.- Las capitulaciones matrimoniales ... **Podrán otorgarse** o modificarse, **durante el matrimonio...**”.

Al establecer este texto en la disposición que se analiza, la ley reconoce que existe la posibilidad de que se celebre el matrimonio sin que se hayan otorgado las capitulaciones matrimoniales y puedan otorgarse como acto originario, durante el matrimonio.

Por lo tanto, una vez que se ha elegido el régimen que habrá de imperar durante el matrimonio, únicamente hay que detallarlo o no, según se desee, tomando en cuenta, en su caso, lo que disponen los artículos 189 y 211 del propio Código y, en mi opinión, lo establecido en cuanto al régimen mixto del que habla el artículo 208, artículos todos que establecen las reglas que habrán de seguir los cónyuges respecto de sus bienes. De lo cual se concluye que el convenio no se puede dejar de presentar, las capitulaciones matrimoniales sí y, necesariamente, éstas son complementarias de aquel.

Actualmente, el uso del convenio por separado no es muy común que digamos, la gran mayoría de las personas que contraen matrimonio presentan su solicitud en el formato que les es proporcionado por la autoridad al efecto, en el cual ya se contiene la alternativa de elegir alguno de los regímenes patrimoniales existentes en la legislación civil, lo cual es correcto, pero también lo que, al

---

<sup>25</sup> Se refiere al Capítulo IV del Título V del Libro Primero del Código, Del matrimonio con relación a los bienes, **Disposiciones generales**; cabe mencionar que este capítulo fue modificado y ampliado en virtud del Decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal (hoy Ciudad de México) con fecha 25 de mayo de 2000 y que entró en vigor el primero de junio del mismo año, según lo dispuesto en su primer artículo transitorio, por el que fue derogado el artículo 182 y se crearon los artículos del 182 bis al 182 sextus.



parecer, son una suerte de capitulaciones matrimoniales. Sin embargo, en esta solicitud, nunca se hace referencia al régimen mixto y en muchos casos, los funcionarios o servidores públicos que laboran en las distintas oficinas del Registro Civil no informan o informan mal a los solicitantes y les hacen creer que dicho formato es exigido tal y como está redactado para celebrar su matrimonio, limitando su derecho de detallar su convenio sobre el régimen patrimonial por falta de orientación o a no detallarlo y sujetarse a la parte de disposiciones generales a que se refiere el Capítulo IV del Título V del Libro Primero del Código.

Como muestra de ello, basta analizar el texto de la solicitud para contraer matrimonio, la cual contiene el convenio referido y que se distribuye por la autoridad vía electrónica,<sup>26</sup> en el cual se aprecia una total falta de seriedad y técnica jurídica.

A manera de ejemplo, se reproduce el texto correspondiente a la sociedad conyugal, en su parte conducente, como sigue:

“...NOMBRE DEL TRÁMITE: REGISTRO DE ACTOS DEL ESTADO CIVIL DE LAS PERSONAS (Matrimonio)...

...CONVENIO SOBRE RÉGIMEN PATRIMONIAL<sup>27</sup>

Marque con una "X" en el espacio en gris, el régimen patrimonial bajo el cual deseen contraer matrimonio....

Los que suscribimos, con las generales expresadas en la presente solicitud de matrimonio que oportunamente presentamos, ante usted atentamente exponemos que de conformidad con lo prevenido por la fracción V del artículo 98 de Código Civil del Distrito Federal<sup>28</sup>, venimos a presentar el siguiente convenio, **que atañe a bienes futuros por no tenerlos presentes**<sup>29</sup>, bajo las siguientes cláusulas:

Sociedad Conyugal

I. El matrimonio se contrae bajo régimen de Sociedad Conyugal.

II. La Sociedad Conyugal comprenderá **todos los bienes muebles e inmuebles** y sus productos que los consortes adquieran durante su vida matrimonial, incluyendo el producto del trabajo<sup>30</sup>.

---

<sup>26</sup> Dicho formato fue consultado en la siguiente dirección electrónica: “[http://www.registrocdmx.df.gob.mx/statics/formatos/TCEJUR-DGRC\\_RAD\\_2.pdf](http://www.registrocdmx.df.gob.mx/statics/formatos/TCEJUR-DGRC_RAD_2.pdf)”.

<sup>27</sup> En la solicitud sólo se contempla la posibilidad de contraer matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o separación de bienes, **nunca** se hace referencia al régimen mixto.

<sup>28</sup> La fracción citada ya no regula el convenio de referencia, fue reformada por decreto publicado en la Gaceta Oficial de la Ciudad de México el 13 de julio de 2016, actualmente es la fracción VI la que lo regula.

<sup>29</sup> Es casi imposible que las personas “no tengan bienes” en su patrimonio personal al momento de celebrarse el matrimonio.

<sup>30</sup> Pasa por alto la posibilidad de elección que ofrecen las fracciones IV, V y VI, del artículo 189 del Código Civil.

III. En los bienes y productos de la cláusula anterior, cada consorte tendrá la participación del **cincuenta por ciento**.<sup>31</sup>

IV. La Administración de la Sociedad Conyugal quedará a cargo **de quien los cónyuges hubiesen designado**<sup>32</sup>, estipulación que podrá ser libremente modificada sin necesidad de expresión de causa. Y en caso de desacuerdo el Juez de lo familiar resolverá lo conducente.

V. Las bases para **liquidar la Sociedad serán establecidas por el mismo Código**<sup>33</sup> en sus artículos relativos...”.

No obstante la crítica que a ella pueda hacerse, la solicitud, desde mi punto de vista, tiene el carácter de documento privado, el cual se elevará a instrumento público y tendrá fecha cierta el día en que se comparezca a ratificar la firma y el contenido de la solicitud ante el juez del Registro Civil y éste lo agregue a su archivo público, en términos de los dispuesto por el artículo 100 del Código Civil local. El convenio a que se refiere el artículo 98 se concibe como requisito previo al matrimonio y se hace constar además en la propia acta, ratificándolo, según lo dispuesto por el artículo 103 en su fracción V:

“Artículo 103.- El acta de matrimonio contendrá la siguiente información...

...V.- La manifestación de los cónyuges de que contraen el matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes;...

...El acta será firmada por el Juez del Registro Civil, los contrayentes y las demás personas que hubieren intervenido si supieren y pudieren hacerlo.

En el acta se imprimirán las huellas digitales de los contrayentes.”

Considero que la oportuna y cuidadosa redacción de las capitulaciones matrimoniales derivadas del régimen elegido, atendiendo a las necesidades y circunstancias de cada pareja en específico, prevendría la aparición de problemas posteriores en la celebración de actos jurídicos por parte de los cónyuges durante

---

<sup>31</sup> El artículo 182 QUÁTER establece “**Salvo pacto en contrario** que conste en capitulaciones matrimoniales...”; con la desafortunada redacción de esta solicitud, se elimina la posibilidad de establecer un porcentaje distinto de participación en la sociedad conyugal.

<sup>32</sup> El artículo 182 SEXTUS establece que los bienes de la sociedad conyugal serán administrados por ambos cónyuges, salvo pacto en contrario que conste en las capitulaciones matrimoniales, a utilizar la frase “quien los cónyuges hubiesen designado” da la impresión de que designaron a “alguien” en un acto anterior, lo cual es impreciso, pues el momento para decidir si la administración de los bienes queda a cargo de uno o ambos cónyuges es precisamente la celebración de las capitulaciones matrimoniales, con esta solicitud se pasa por alto esa importante decisión, pues al parecer, por mala técnica, hace una conducente y pésima transcripción de lo dispuesto en el artículo 194, pero se confunden los momentos de designación.

<sup>33</sup> La liquidación de la sociedad conyugal implica liquidar un patrimonio común, dicha liquidación puede versar sobre muebles, inmuebles, créditos o deudas, los cuales requieren para su transmisión distintos actos y formalidades, los pretendientes requieren más información; al decir la solicitud que “las bases serán establecidas por el Código” denota la manera en que la autoridad se “ahorra” la información que a los cónyuges debe dar, es más, ni siquiera reproduce “las bases que establece el Código”.

su matrimonio, al cambiar de régimen patrimonial o al terminar su matrimonio y, por ende, su comunidad de bienes en su caso, lo anterior es un ejemplo de que la existencia de “machotes”, como la solicitud de matrimonio que se acostumbra (por más inverosímil que parezca), pueden desvirtuar la correcta aplicación del derecho y la dinámica de los instrumentos jurídicos que pudieren facilitar la convivencia y el desarrollo social. En todo caso, sería más afortunada la sola elección del régimen y sujetarse a lo que dispone el Código Civil para cada alternativa. El desinterés y falta de cuidado en este tipo de formatos que distribuye la autoridad no cumple con los principios de orden público, interés social y desarrollo integral de los miembros de la familia que establece el artículo 138 ter del Código Civil.

Para complementar lo anterior, se reitera lo afirmado con anterioridad, en el sentido de que no puede celebrarse matrimonio sin convenio para elegir régimen, pero sí puede celebrarse matrimonio si, elegido el régimen de sociedad conyugal, no se complementa con las capitulaciones matrimoniales; esto es, puede no haber capitulaciones matrimoniales al celebrarse el matrimonio bajo sociedad conyugal, sujetándose a las disposiciones generales, pero no se puede dejar de elegir un régimen, pues de lo contrario, el matrimonio es nulo según lo dispuesto por el artículo 235 fracción III, que a la letra dice:

Artículo 235.- Son causas de nulidad de un matrimonio...

...III.- Que se haya celebrado en **contravención** a lo dispuesto en los artículos 97, **98**, 100, 102 y 103...”.

En este orden de ideas, podría afirmarse también que las capitulaciones matrimoniales antes de la celebración del matrimonio únicamente pueden aplicar si el régimen que se eligió es el de sociedad conyugal, ya que si se elige la separación de bienes en ese momento no hay pormenor para ese acuerdo, en otras palabras, no se detallará nada, pues dicho convenio tendrá únicamente efectos declarativos; pero, si el convenio que establezca la separación de bienes se celebra durante el matrimonio, sería otra historia, pues en este caso, ése convenio sí implica la modificación en la esfera jurídica de los cónyuges y, por lo tanto, es necesario detallarlo, mediante la redacción de las capitulaciones correspondientes.

En cuanto a la naturaleza jurídica de las capitulaciones matrimoniales, la doctrina cuenta con varios puntos de vista, al respecto podemos citar, entre otros, los siguientes:

“...En consideración a nuestro punto de vista –explica Jorge Alfredo Domínguez Martínez- en el sentido de que el concepto genuino de contrato tiene lugar por acuerdo de dos o más personas en cualquier materia jurídica, sin circunscribirlo a lo establecido en el artículo 1793 del código civil, aceptamos la naturaleza contractual de las capitulaciones matrimoniales, por el acuerdo de voluntades del que surgen, dada la participación voluntaria de ambos interesados, así como por tomar en cuenta la juridicidad plena habida en la esencia de la materia objeto de ese acuerdo, todo lo cual y sin necesidad de más, reúne los elementos exigidos por el concepto...

...Así pues, como contrato normativo, las capitulaciones matrimoniales si bien están en relación íntima con el matrimonio porque precisamente les corresponde regular la situación jurídica de los bienes al adquirirse por los interesados en su vida de casados, no le son un contrato accesorio; son independientes y tienen vida propia, con los efectos correspondientes a los de su clase, los cuales, por cierto, no están sujetos a la condición suspensiva de la celebración del matrimonio, pues en primer lugar, no es este acontecimiento el generador de su aplicación, sino lo que produce dichos efectos es ya la adquisición del bien correspondiente en caso de ser ésta posterior a dicha celebración y aun cuando se tratare de bienes que ya fueren propiedad de uno de los prometidos y éste lo aportare por las capitulaciones matrimoniales a la sociedad conyugal pactada en ellas, no se darían los extremos de retroacción previstos en el artículo 1941 del Código Civil. Dichos efectos tendrán lugar, o bien a partir de las adquisiciones correspondientes en el primer supuesto, o bien a partir de la celebración del matrimonio en el segundo.

Por su parte cuando en el contenido de las capitulaciones de que se trate se incluye algún acto jurídico relacionado con un bien en particular a efecto de que le sea aplicable el régimen de comunidad, la o las capitulaciones correspondientes conservan su naturaleza contractual y al mismo tiempo ya crean derecho subjetivos a favor del cónyuge que corresponda o de ambos cónyuges en su caso...

...**Las capitulaciones matrimoniales admiten ser calificadas como negocio jurídico** en consideración a la libertad irrestricta de los interesados para optar por el régimen aplicable a sus bienes a partir de su matrimonio, bien sea sociedad conyugal o bien separación de bienes, como únicos razonablemente dables en la realidad y sin perjuicio de que con ellos se hagan válidamente las combinaciones libremente decididas por los novios, de lo que devendrá, en su caso, una mixtura de regímenes, proveniente invariablemente de su decisión. **En la celebración de las capitulaciones participa en plenitud la autonomía de la voluntad de los particulares protagonistas, con vasta libertad contractual, sin más limitaciones que los márgenes de la licitud.** Luego entonces, como negocio jurídico, admiten ser diseccionadas en cuanto a los elementos esenciales y de validez de los de su clase...”.<sup>34</sup>

“...La doctrina explica –afirman Fausto Rico Álvarez, Patricio Garza Bandala y Mischel Cohen Chicuriel- que la diferencia esencial entre el acto jurídico en sentido estricto y el negocio jurídico es la injerencia de la voluntad en cada uno de ellos: en el acto jurídico en sentido estricto la voluntad solo determina el otorgamiento del acto pero no sus consecuencias, en el negocio jurídico la voluntad determina tanto el otorgamiento del negocio como sus consecuencias.

No obstante la claridad teórica de la distinción entre acto jurídico en sentido estricto y negocio jurídico, muchas de las figuras que han sido clasificadas conforme a uno y otro criterio no satisfacen a plenitud los requisitos de las definiciones respectivas. En efecto, existen figuras que han sido clasificadas como actos jurídicos en sentido estricto y que, sin

---

<sup>34</sup> Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Derecho Civil, Familia, op. cit.*, pp. 94, 95, 97 y 98.

embargo, en forma limitada permiten a los particulares tomar algunas decisiones sobre sus consecuencias jurídicas; tratándose de los negocios jurídicos, la evidencia es más contundente, ya que es difícil encontrar un contrato que permita a los particulares delimitar todos sus efectos de Derecho.

Las capitulaciones matrimoniales no constituyen una excepción a lo explicado en el párrafo anterior, ya que si bien los consortes pueden decidir sobre diversos aspectos de su regulación, en muchos ámbitos la autonomía de la voluntad se encuentra restringida.

En nuestra opinión, las decisiones que los cónyuges pueden tomar en relación con las capitulaciones matrimoniales son suficientemente limitadas como para concluir que **su naturaleza es la de un acto jurídico en sentido estricto...**

**...Afirmar que las capitulaciones matrimoniales son un negocio jurídico debido a que los cónyuges pueden elegir los bienes que serán objeto de ellas y quien los administrará sería tan absurdo como sostener que el matrimonio es un negocio jurídico porque una persona puede elegir con quien contraerá nupcias...**<sup>35</sup>

"...Estas capitulaciones –aseguran Felipe de la Mata Pizaña y Roberto Garzón Jiménez– constituyen un convenio accesorio que va anexo a la solicitud del matrimonio..."

...Respecto de la naturaleza jurídica de las capitulaciones matrimoniales se ha discutido su verdadera esencia jurídica. **Se han considerado como un contrato accesorio al matrimonio**, estableciendo que si se otorgan antes de la celebración de su celebración, quedaría sujeto a la condición suspensiva de la misma celebración del matrimonio.

También se ha establecido que si las capitulaciones matrimoniales establecen el régimen de separación de bienes, su naturaleza no puede ser contractual dado que su único efecto es declarativo.

Al respecto no estamos totalmente de acuerdo, ya que las capitulaciones matrimoniales donde se establezca la separación de bienes pueden ser incluso consideradas como un convenio, si se otorgaron durante el matrimonio, ya que puede modificar, transmitir o extinguir derechos.

En cambio, si se celebran las capitulaciones matrimoniales antes del matrimonio bajo el régimen de separación de bienes la cuestión es muy discutible ya que estamos de acuerdo que su función es meramente declaratoria, reconociéndose al efecto derechos, pero sin crear, transmitir, modificar o extinguir los mismos, cuestión que finalmente queda resuelta de conformidad con el artículo 1859 del Código Civil...

Ahora bien, dado que actualmente no existe régimen supletorio, qué sucedería si el matrimonio se celebra sin que se hubieran otorgado dichas capitulaciones. Al respecto se ha pronunciado la maestra Sara Montero Duhalt, considerando que el matrimonio queda sujeto a condición suspensiva, lo que consideramos incorrecto, pues el acto principal como tal es el matrimonio, cuya existencia no puede depender de uno que le es complementario o accesorio..."<sup>36</sup>

Por mi parte, considero que las capitulaciones matrimoniales poseen una naturaleza compleja, ya que atendiendo al momento y características de su celebración se le pueden atribuir diversos efectos.

No negamos que dichos efectos sean contractuales, sin embargo, es difícil afirmar que sólo es un contrato o sólo un convenio o un contrato accesorio, etc.

---

<sup>35</sup> Rico Álvarez, Fausto, Garza Bandala, Patricio y Cohen Chicuriel, Mischel, *Derecho de Familia. op. cit.*, pp. 178 y 179.

<sup>36</sup> De la Mata Pizaña, Felipe y Garzón Jiménez, Roberto, *Derecho Familiar y sus reformas más recientes en la legislación del Distrito Federal*, México, Porrúa, 2008, pp. 135 y 136.

Del análisis del artículo 179, en relación con la fracción VI del artículo 98 del Código Civil podemos deducir la naturaleza de las capitulaciones matrimoniales.

Sin perder de vista, como dijimos antes, que son el pormenor del acuerdo que inicialmente toman los cónyuges antes de casarse o durante su matrimonio, se pueden hacer las siguientes consideraciones:

PRIMERA.- Al decir el artículo 179 que las capitulaciones matrimoniales “son pactos que los otorgantes celebran” implica necesariamente acuerdos de voluntades accesorios que en efecto crearán y transmitirán obligaciones y derechos entre los cónyuges en caso de sociedad conyugal o régimen mixto, por la parte que se aporta a sociedad conyugal, si es que así se decide al inicio del matrimonio. En este primer análisis podríamos calificar a las capitulaciones matrimoniales con naturaleza contractual accesorio, pues en el mismo artículo se establece que se otorgan “para constituir el régimen patrimonial de su matrimonio”; considero que la palabra “constituir” debe entenderse en el sentido de formar, componer o sentar las bases por las cuales se modifican las esferas jurídicas de los consortes y se pone en movimiento el régimen elegido en el convenio.

SEGUNDA.- Para seguir con lo anterior, los “pactos” a que se refiere el artículo 179 del Código son acuerdos de voluntades que se suman al de la fracción VI del artículo 98, es decir: existe un *acuerdo principal*, que es el que se contiene en el convenio para elegir el régimen patrimonial de los disponibles; y existen *acuerdos secundarios o accesorios* que, sin restarles importancia, se celebran para complementar el acuerdo principal, tomando de nuevo en consideración la independencia y relevancia superior del convenio y de su subordinado, es decir, el pormenor o detalle, que son las capitulaciones matrimoniales. Lo anterior debido a que sabemos que el matrimonio puede contraerse válidamente haciendo la elección de la sociedad conyugal en el

convenio y sin haber celebrado capitulaciones matrimoniales, según lo dispone el artículo 182 bis del Código Civil.<sup>37</sup>

Por otro lado, en cuanto a la separación de bienes, si se acuerda en el convenio este régimen antes de celebrarse el matrimonio o el régimen mixto, por la parte que no se aporta a la sociedad conyugal, debería ser el único acuerdo necesario, es decir, el acuerdo principal; esto es: no habría por qué detallarlo, no habría que hacer capitulaciones matrimoniales, puesto que sólo tiene efectos declarativos y de ratificar una situación jurídica preexistente, por lo que no habrá creación, modificación, transmisión o extinción de derechos y obligaciones de los cónyuges en relación con sus bienes, en su lugar se redacta un documento que enlista cada uno de los activos y pasivos de cada cónyuge, lo cual no implica un acuerdo sino un reconocimiento, en tal virtud no deberían llamarse capitulaciones matrimoniales (arts. 211 y 212), pues este supuesto no podemos ubicarlo en la tesis contractual, sino que el convenio tiene un efecto distinto, en palabras de algunos doctrinarios, solo produce un efecto más de la celebración de los actos jurídicos, distinto de los cuatro conocidos, hablamos de la ratificación, que en este caso tiene efectos declarativos.

TERCERA.- También, en razón del momento de su celebración (art. 180), las capitulaciones matrimoniales pueden ser consideradas como convenios en sentido estricto, ya que cuando se celebren durante el matrimonio, sea por cambio de sociedad conyugal a separación de bienes o viceversa, sus efectos pueden ser modificatorios o extintivos de una situación jurídica que se había creado o ratificado según se eligiera cualquiera de los regímenes al inicio del matrimonio, en virtud del cambio en la esfera jurídica de los cónyuges.

En cuanto al por menor o detalle (capitulaciones matrimoniales) del acuerdo principal (art. 98 fracc. VI), los artículos 189 y 211 del código Civil establecen las reglas y efectos para la sociedad conyugal y la separación de bienes, cuyo estudio

---

<sup>37</sup> "Artículo 182 Bis.- Cuando habiendo contraído matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal, **falten las capitulaciones matrimoniales** o haya omisión o imprecisión en ellas, se aplicará, en lo conducente, lo dispuesto por este Capítulo."

en particular excede los límites de la presente investigación, por lo que nos limitamos a transcribir las disposiciones relativas y, en su caso, remitimos al lector a los CAPÍTULOS V y VI del TÍTULO V del LIBRO PRIMERO del Código Civil para el Distrito Federal.

“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.”.

“Artículo 211. Las capitulaciones que establezcan separación de bienes, siempre contendrán un inventario de los bienes de que sea dueño cada esposo al celebrarse el matrimonio, y nota especificada de las deudas que al casarse tenga cada consorte.”.

“Artículo 212. En el régimen de separación de bienes los cónyuges conservarán la propiedad y 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 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.”.

### **2.1.2 El matrimonio**

Respecto del matrimonio cabe hacer las mismas consideraciones que se han hecho a lo largo de la historia por diversos tratadistas sobre el tema, ya que representa una institución por demás importante para la vida del ser humano en



sociedad. Está dotada de tintes e injerencias ya sea de carácter sociológico, religioso, filosófico, académico y jurídico, por mencionar algunos.

Para efectos de la presente investigación se tomarán para el estudio del matrimonio algunos aspectos sociales, pero sobre todo, el aspecto jurídico. Sin embargo, cabe mencionar que es precisamente éste último el que dota de obligatoriedad a la decisión de las personas que han acordado pasar el resto de sus vidas de una manera compartida y unirla de acuerdo con el derecho común (o al menos es el propósito con el que ideal y jurídicamente se celebra el matrimonio).

La institución del matrimonio se ha mantenido en nuestra tradición legislativa desde los tiempos más remotos. Por lo que toca a nuestro estudio, continuaremos con los antecedentes que consideramos adecuado citar.

#### **a) Antecedentes históricos**

En este orden de ideas, por lo que se refiere al matrimonio en el Derecho romano, cabe hacer los mismos comentarios realizados al inicio de la presente investigación.<sup>38</sup>

Por otro lado, el matrimonio en el Derecho canónico es importante para nuestro estudio, ya que es en él donde, a mediados del siglo XVI, se dota de solemnidad la celebración del acto que, como veremos más adelante, es un elemento esencial para él. Tal es el caso de las resoluciones adoptadas por el Concilio Eucarístico de Trento, celebrado entre los años de 1545 y 1563, en el cual se confirmó la necesidad de dar publicidad al matrimonio a fin de terminar con las relaciones clandestinas y los problemas que conllevaban. La Iglesia asumió su control sobre el matrimonio al imponer por primera vez la presencia de un sacerdote que lo oficiara, así como la observancia de determinadas formalidades. Delo anterior podemos citar lo siguiente:

“...en adelante, primero que se contraiga el Matrimonio, proclame el cura propio de los contrayentes públicamente por tres veces, en tres días de fiesta seguidos, en la iglesia,

---

<sup>38</sup> Ver CAPÍTULO PRIMERO, 1.1.

mientras se celebra la misa mayor, quienes son los que han de contraer Matrimonio: y hechas las amonestaciones se pase a celebrarlo a la faz de la Iglesia, si no se opusiere ningún impedimento legítimo; y habiendo preguntado en ella el párroco al varón y a la mujer, y entendiendo el mutuo consentimiento de los dos os diga: Yo os uno en Matrimonio en nombre del Padre, del Hijo y del Espíritu Santo; o use de otras palabras, según la costumbre recibida en cada provincia...”<sup>39</sup>

Por lo que se refiere al Derecho canónico vale hacer una mención especial, ya que a partir del Concilio Tridentino el matrimonio se configura como un acto solemne, sacramental en indisoluble en la vida de los cónyuges; encaminado a la procreación legítima. Durante los siglos posteriores la principal regulación que existió sobre el matrimonio en el mundo occidental fue instituida por la iglesia católica.

En el Código de Napoleón, el matrimonio se consideró un contrato, ya que la sociedad francesa, después de la Revolución, seculariza con su actitud liberal al matrimonio y lo constituye como una figura laica al establecer, además, en su constitución de 1791, en su artículo 7º que “... la ley no considera al matrimonio más que como un contrato civil...”. Para el *Code* el matrimonio era laico y no dejó lugar a dudas de que era un acto jurídico sometido al poder y la regulación del Estado. Sólo había matrimonio cuando se cumplía con los requisitos que la ley establecía y la unión conyugal se extinguía en los casos que la ley preveía, toda esta regulación era taxativa.<sup>40</sup>

Para la eficacia del matrimonio era indispensable su celebración ante el oficial del estado civil y la existencia del acta de matrimonio correspondiente, sin que fuera relevante ya el cumplimiento de los ritos y formalidades exigidos por el Derecho canónico.

La finalidad principal del matrimonio no fue señalada expresamente por el legislador; sin embargo, se estableció que *el hombre y la mujer se unen para ayudarse mutuamente y soportar el peso de la vida*, lo que lo distingue de la finalidad establecida por el derecho de la Iglesia Católica, en el que el matrimonio

---

<sup>39</sup> Citado por Rico Álvarez, Fausto, Garza Bandala, Patricio y Cohen Chicurel, Mischel. *op. cit.* p. 79.

<sup>40</sup> Véase CAPÍTULO PRIMERO, 1.2.

era concebido como un sacramento que estaba orientado principalmente a la procreación y la preservación de la especie.

El Código de Napoleón se distanció aún más del matrimonio eclesiástico al regular el divorcio y permitir la terminación del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges, idea que para el derecho canónico era inaceptable.

En México, hasta antes de 1859, la regulación del matrimonio correspondía por completo a la iglesia católica. Es precisamente en este año que el entonces presidente, Benito Juárez García, expidió una serie de ordenamientos destinados a sustraer poder a la Iglesia y a establecer una división entre la competencia de la misma y del Estado.

La Ley de Matrimonio Civil de 23 de julio de 1859 terminó con la potestad que tenía la Iglesia sobre la institución del matrimonio.

La exposición de motivos de dicha ley se refería a esta circunstancia en el siguiente sentido:

“El C. Benito Juárez, presidente interino constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, a todos sus habitantes, hago saber que: que, considerando:  
Que por la independencia declarada de los negocios civiles del Estado, respecto de los eclesiásticos, ha cesado la delegación que el soberano había hecho al clero para que sólo con su intervención en el matrimonio, este contrato surtiera todos sus efectos civiles;  
Que resumiendo todo el ejercicio del poder en el soberano, éste debe cuidar de que un contrato tan importante como el matrimonio se celebre con todas las solemnidades que juzgue convenientes a su validez y firmeza y que el cumplimiento de éstas le conste de un modo directo y auténtico.  
He tenido a bien decretar lo siguiente...”<sup>41</sup>

La Ley del Matrimonio Civil atribuyó naturaleza contractual al matrimonio y ordenó su celebración ante autoridad civil. Así, se puede leer en su artículo 15 que la finalidad de la unión conyugal era ser “...el único medio moral de fundar la familia, de conservar la especie y de suplir las imperfecciones del individuo...”. Una característica que se mantuvo a lo largo del desarrollo de las legislaciones posteriores era que en México no se permitió la disolución de vínculo matrimonial

---

<sup>41</sup> Rico Álvarez, Fausto, Garza Bandala, Patricio y Cohen Chicurel, Mischel, *op.cit.* p. 81.

en vida de los cónyuges, a diferencia de la legislación francesa, por ejemplo, en la que sí era factible.

En los códigos civiles de 70 y 84, la concepción del matrimonio no distó mucho de la inmediata anterior, ya que atribuyeron a dicho acto una naturaleza contractual, la obligación de su celebración ante autoridad civil y la no disolubilidad de dicho acto. En este orden de ideas el artículo 155 del Código Civil de 1884, estableció:

“Artículo 155.- El matrimonio es la sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie, y ayudarse a llevar el peso de la vida.”

Los mismos comentarios valen hacer para lo dispuesto en la Ley sobre Relaciones Familiares, ésta mantuvo la naturaleza contractual del matrimonio y las formalidades para su celebración, con la salvedad de que, teniendo como antecedente directo e inmediato la Ley del Divorcio Vincular de 1914, el matrimonio era completamente disoluble, dejando a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

#### **b) Del concepto legal de matrimonio y sus reformas en virtud del decreto del 29 de diciembre de 2009 en el Distrito Federal.**

Por lo que se refiere al Código Civil de 1928, el legislador omite definir al matrimonio y, por tanto, no le atribuye naturaleza jurídica. En su artículo 146 únicamente señala que “el matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con las formalidades que ella exige.”

Es hasta las reformas de mayo de 2000 que el flamante Código Civil para el Distrito Federal establece una definición de matrimonio en los siguientes términos:

“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.”

No obstante lo anterior, el 29 de diciembre de 2009 se publicó en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, una de las reformas más importantes hasta el momento

en materia de matrimonio, ya que el legislador de la Ciudad de México modifica la definición del matrimonio, refiriéndose únicamente a “la unión de dos personas”, dando la oportunidad de que el vínculo matrimonial pueda constituirse incluso entre personas del mismo género sexual. El texto vigente del artículo 146 es el siguiente:

“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 Juez del Registro Civil y con las formalidades que estipule el presente código.”

Asimismo, en el numeral 2 del apartado H “Derechos de las personas LGBTTTI”, del artículo 11 “Ciudad Incluyente”, de la Constitución Política de la Ciudad de México, la cual entrará en vigor el próximo 17 de septiembre de 2018, según su artículo primero transitorio, se establece lo siguiente:

“H. Derechos de las personas LGBTTTI:...  
...2. Se reconoce en igualdad de derechos a las familias formadas por parejas de personas LGBTTTI, con o sin hijas e hijos, que estén bajo la figura de matrimonio civil, concubinato o alguna otra unión civil...”.

Lo anterior no es nada nuevo, si bien lo es en nuestro país, en concreto en la Ciudad de México, en el viejo continente, en España específicamente, con la promulgación de la ley 13/2005 de 1° de julio de 2005, se reformó la parte relativa en el Código Civil español en materia de matrimonio y en la que se creó precisamente esta posibilidad.

Como fue de esperarse, causó gran conmoción entre el Pueblo español. María Ángeles Rodríguez Vázquez, al respecto del tema, se expresa de la siguiente manera:

“...Desde que se anunciase su elaboración hasta su definitiva promulgación, diferentes sectores de la sociedad se movilaron, bien mostrando su total rechazo, bien apoyando la idea de la apertura de del matrimonio a personas del mismo sexo. A todo hay que sumar el despliegue de los medios de comunicación –que nos mostraron casi en vivo y directo la primera “boda gay” en nuestro país-...  
Tras esta inicial crispación o euforia –según se mire-, y tras dos años de vigencia de la ley, nos encontramos en una situación de “aparente calma”, motivada, quizás, por el dato de que no se ha producido la tan temida avalancha de bodas...”<sup>42</sup>

---

<sup>42</sup> Rodríguez Vázquez, María Ángeles, *Los matrimonios entre personas del mismo sexo en el derecho internacional privado español*, artículo recibido el 21 de octubre de 2007 y aprobado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM el 21 de enero de 2008, se puede consultar en la siguiente página de internet: <http://www.ejournal.unam.mx/bmd/bolmex1|22/bmd000012211.pdf>

Por lo que toca al mundo, antes de España, hubo varios países que integraron esta regulación del matrimonio, tal es el caso de: Argentina y Canadá en América y de Sudáfrica y Países Bajos en el resto del mundo. Éste último tiene el título de haber sido el primer país en el mundo en modificar su regulación al matrimonio con esta característica en específico, en virtud de la reforma aprobada al Código Civil el 19 de diciembre de 2000, en la que en el artículo 1:30 de dicho ordenamiento dispone "*Een huwelijk kan worden aangegaan door twee personen van verschillend of van gelijk geslacht*" ("Pueden contraer matrimonio dos personas de distinto o del mismo sexo").

Quizás la presión política y social que se generó por parte de estos grupos de personas en la década de 2000 a 2010 alrededor del mundo impulsó a México a ponerse a la "vanguardia" en este tema. Así, el 16 de noviembre de 2006, se publicó en la Gaceta Oficial del Distrito Federal la Ley de Sociedad en Convivencia para el Distrito Federal la cual, según su artículo primero transitorio, entraría en vigencia al día hábil siguiente después de un período de 120 días naturales de *vacatio legis*.

La entrada en vigencia de esta ley tuvo especial relevancia, ya que su perfiló como antecedente directo de las reformas al Código Civil para el Distrito Federal que tuvieron lugar en 2009. Además, en ella se contempla una relación que tiene consecuencias jurídicas similares a las que se generan en virtud de las uniones conyugales que se observan en el Código Civil, en concreto el matrimonio y el concubinato.

Así, del análisis de la ley citada, podemos destacar lo siguiente:

Que la naturaleza jurídica de esa unión es la de un acto jurídico bilateral, con el propósito de que dos personas físicas del mismo o de distinto sexo, mayores de edad y con capacidad jurídica, establezcan un hogar común con voluntad de permanencia y ayuda mutua (artículo 2°), que surte efectos contra terceros una vez que se registra ante el órgano político administrativo del domicilio en el que se establezca dicho hogar común (artículo 3°).

Por otro lado, es importante señalar que la ley en comento le otorga a la Sociedad en Convivencia, en lo que fuere aplicable, las disposiciones del Código Civil relativas al concubinato, así como las relaciones jurídicas entre los concubinos que se derivan de dicha figura (artículo 5°).

La unión se basa en la libertad de los convivientes de unirse con base en esta ley, así lo confirma el artículo 6°, en el que se requiere la manifestación expresa de la voluntad (artículo 7 fracción V) en un escrito que será ratificado ante la autoridad. Además, contempla la posibilidad de que los convivientes convengan entre sí la relación con respecto a los bienes que se adquieran durante la sociedad, no contemplando la ley ningún motivo por el cual no se pueda adoptar alguno de los regímenes patrimoniales aplicables a matrimonio, es decir, la sociedad conyugal o la separación de bienes; lo cual generaría efectos que repercutirían directamente en la celebración de los contratos que los convivientes celebren en un futuro siendo parte de la sociedad en convivencia (artículo 7°).

En otros aspectos importantes, la unión en sociedad en convivencia genera obligaciones alimentarias (artículo 13) y derechos sucesorios (artículo 14) así como una pensión alimenticia en caso de que, al momento de terminar con la sociedad, uno de los convivientes carezca de ingresos y de bienes suficientes para su sostenimiento, pensión que tendrá una duración de un año a partir de que se haya terminado la sociedad (art. 21).

Importa mucho el análisis, en lo conducente, de la presente ley, ya que en virtud del Decreto de diciembre de 2009 la misma no se abrogó, tal vez por la situación de que la sociedad en convivencia no es únicamente para parejas del mismo género sexual, sino, como lo indica la misma ley, se puede formar por personas de distinto sexo según lo dispuesto en el artículo 2° y es uno de los tipos de uniones que contempla nuestra legislación vigente que genera consecuencias jurídicas de tipo conyugal al lado del matrimonio y del concubinato.

Así como nuestra legislación civil intenta equiparar al concubinato con el matrimonio, la Ley de Sociedad en Convivencia intenta equiparar a esta figura con el concubinato, con sus respectivas limitaciones y regulación específica.

Comparando la sociedad de convivencia con el concubinato, encontramos que el concubinato tiene la ventaja comparativa de que brinda mayor protección que la sociedad de convivencia, pero ésta, a su vez, tiene la ventaja de otorgar mayor certeza jurídica al exigírsele el requisito del registro correspondiente para su celebración (artículo 6°).

De esta manera, encontramos que la figura del matrimonio y de la sociedad de convivencia son uniones de derecho y las uniones basadas en el concubinato son uniones de hecho que tienen consecuencias de derecho, pues, si bien recordamos, en el Decreto de 29 de diciembre de 2009 también se modificó el artículo 216 del Código de Procedimientos Civiles, sustituyéndose las palabras “concubina” y “concubinario” por las de “concubinas” y “concubinarios”.

Aunque la Ley de Sociedad de Convivencia exige el requisito del registro, es necesario precisar que dicho acto no se encuentra encuadrado en el estado civil de las personas, toda vez que ésta —la sociedad de convivencia— se registra ante un órgano político administrativo (artículo 6o.) distinto del Registro Civil. Por tanto, el carácter de conviviente no participa de la naturaleza del estado civil, sino que más bien, basándonos en principio de autonomía de la voluntad y la posibilidad de que los convivientes acuerden el modo en que darán vida a la sociedad en convivencia, podría tratarse de un acto jurídico de naturaleza contractual.

Para muchas parejas, el concubinato constituye la posibilidad de establecer una relación libre de formalidades, que al mismo tiempo es protegida por el derecho.

No obstante todo lo anterior, la sociedad de convivencia constituye una opción para aquellas parejas que no han decidido unirse en matrimonio, pero a la vez, quieren dar seguridad y, sobre todo, certeza jurídica a su relación.



Como se comentó, lo más trascendente de las reformas en materia de matrimonio de diciembre de 2009 afectó al artículo 146, en lo relativo a la eliminación de los géneros sexuales y la consecuente posibilidad de celebrar matrimonio entre personas del mismo sexo. Las reformas a las demás disposiciones del Código Civil y del Código de Procedimientos Civiles fueron para adecuar y dar congruencia a tal concepción.

Ahora bien, al igual que en España en 2005, nuestro país en 2009 no estuvo exento de la revolución social y el intenso debate jurídico que causó la determinación de la Asamblea Legislativa de Distrito Federal a nivel nacional. Hubo quien calificó a las reformas como anticonstitucionales, promoviendo acciones de esta naturaleza en contra de las mismas, argumentando que iban en contra del modelo de familia planteado en la Constitución federal y que generaba una situación de inseguridad jurídica ante la posible determinación de algunas entidades federativas de no reconocer la validez de los matrimonios celebrados entre personas del mismo sexo por ser incompatibles con su régimen jurídico local.

Lo anterior fue desechado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en agosto de 2010, aclarando que todas las entidades federativas de la República Mexicana tenían la obligación de reconocer la validez de los matrimonios que, no obstante que fueran entre personas del mismo sexo, ellos eran celebrados en la Ciudad de México, basando su criterio en lo dispuesto por el artículo 121 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo que conocemos como la *cláusula de entera fe y crédito*.<sup>43</sup>

De cualquier modo, no hay que perder de vista el aspecto objetivo de nuestro estudio; el actual texto del artículo 146 del Código Civil constituye derecho

---

<sup>43</sup> "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. El Congreso de la Unión, por medio de leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, y el efecto de ellos, sujetándose a las bases siguientes:...

...IV.- los actos del estado civil ajustados a las leyes de un Estado, tendrán validez en los otros..."

vigente y está dotado de toda obligatoriedad como cualquier otra disposición y, por lo tanto, se debe contar con su análisis.

Para el propósito fijado, hemos de tener en cuenta los elementos que se contienen en la definición que ofrece el Código Civil de matrimonio, uno de ellos es la expresión “*unión libre*”, la cual ha sido blanco de la crítica de la doctrina, en función de que se utiliza para denominar coloquialmente a la relación que existe entre dos personas que habitan un mismo inmueble y que denota la posibilidad de la existencia de un concubinato;<sup>44</sup> no obstante, otra parte de la doctrina considera que es correcto afirmar tal situación, en virtud del principio de que la decisión de contraer matrimonio siempre está basada en la libertad de quien lo hace.

El legislador, en las reformas de mayo de 2000, queriendo eliminar todo rastro de la naturaleza contractual que le otorgaban los anteriores ordenamientos, definió al matrimonio como una “unión libre”, concepto que se mantiene hasta nuestros días, al respecto, Rico Álvarez y compañía expresan lo siguiente:

“En nuestra opinión la crítica principal que debe hacerse respecto al uso de los vocablos “unión libre”, es que evidencia el desconocimiento o indefinición del legislador sobre la naturaleza jurídica del matrimonio. Con las reformas al Código Civil publicadas el 25 de mayo de 2000, el órgano legislativo del Distrito Federal quiso eliminar toda referencia al carácter contractual del matrimonio, pero no precisó su verdadera naturaleza jurídica. Algunos autores opinan que el Código Civil debió designar al matrimonio como un “acto jurídico”, concepto que goza de amplia aceptación en la Ciencia del Derecho, pero que a nuestro juicio, poco aporta para descifrar la naturaleza específica de la unión conyugal.”<sup>45</sup>

El siguiente elemento en la definición es la celebración del mismo *entre dos personas*, la eliminación de la definición legal de los géneros sexuales de los contrayentes deja abierta la posibilidad, como ya lo comentamos, de que el matrimonio pueda celebrarse entre personas del mismo género sexual.

Es importante dejar claro que, aunque la ley no se refiera a qué tipo de personas son aptas para contraer matrimonio, se debe de entender que necesariamente se refiere a personas físicas, ya que las personas morales no tiene la capacidad para cumplir con los deberes y fines propios del matrimonio.

---

<sup>44</sup> Rico Álvarez, Fausto, Garza Bandala, Patricio y Cohen Chicurel, Mischel. *op. cit.* pp. 83 y 84.

<sup>45</sup> *Idem.*

Rayaríamos en lo absurdo al pensar en algún supuesto en el que pudieran contraer matrimonio las personas morales.

En cuanto al número de contrayentes, la ley es tajante al decir en el artículo 146 que sólo dos personas pueden contraer matrimonio; lo anterior hace concebir la idea de que en la Ciudad de México sólo está permitida la monogamia, dejando de lado cualquier posibilidad de que en un matrimonio celebrado de acuerdo con las disposiciones del derecho civil puedan concurrir más de dos personas. Este es un criterio que se ha mantenido intacto a través de nuestra historia legislativa e incluso en los países que descienden del mismo tronco común legislativo.

Uno de los fines de la institución y quizá el más importante es la *realización de la comunidad de vida*, lo que se traduce en que los cónyuges estén dispuestos a vivir juntos y a soportar los embates que se dan a lo largo de la existencia humana. La celebración del matrimonio, con base en esta concepción, implica la creación de una situación jurídica específica, o la concepción del *matrimonio-estado*, al que más adelante haremos alusión. El hecho de que dos personas manifiesten su voluntad para unir sus vidas con base en la legislación civil, se traduce en el compromiso personal de dar constante cumplimiento de los deberes y obligaciones que nacen al contraer matrimonio. Asimismo, la doctrina se refiere a que la disposición y la conciencia de celebrarlo, implica estar en condiciones de dar vida al acto que genera la vida conyugal (matrimonio-acto).

Desafortunadamente el desconocimiento del significado de este fin primordial del matrimonio ha acarreado consecuencias desagradables en el funcionamiento propio de la institución del matrimonio, pues a pesar de que la ley se empeña en tratar de proteger el compromiso de los cónyuges de dar constante cumplimiento a los deberes y obligaciones que nacen de la unión conyugal, la cultura social no ha sufrido evolución en ese sentido; actualmente se siguen teniendo noticias de crecimiento del número de divorcios que, al parecer, se da en gran medida por el hartazgo de los cónyuges de cumplir con su compromiso y/o en que culturalmente se cree que se debe estar casado para formar parte de algún grupo social o por decisión de la familia a la que pertenecen. En la medida en que

no se pugne por crear consciencia sobre los fines del matrimonio en cada una de las personas que pretendan celebrarlo, el costo en matrimonios fallidos será más y más alto.

El *procurar respeto, igualdad y ayuda mutua* son complementarios a la idea que arriba se plantea; el no cometer actos de violencia uno en contra del otro, reconocerse entre sí autoridad y derechos iguales en el hogar común y ayudarse uno al otro son únicamente una reiteración del concepto de *comunidad de vida* del que tan afanosamente se ha querido imbuir siempre al matrimonio, entendiéndose éste como institución social y jurídica de la génesis de la familia.

Por último, para que se pueda celebrar un matrimonio válido, es necesario hacerlo ante el *Juez del Registro Civil y con las formalidades que el propio Código establece*, ya que de lo contrario, podrá ser un matrimonio en cualquier otra concepción, pero nunca en lo jurídico.

De lo anterior hace refuerzo el mismo Código Civil en el artículo 147, estableciendo un supuesto de nulidad de pleno derecho en los siguientes términos:

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

### **c) La naturaleza Jurídica del matrimonio**

El matrimonio ha sido considerado a lo largo de la historia desde distintos puntos de vista, por ejemplo:

#### *Como acto jurídico condición*

El 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; crear situaciones jurídicas concretas que constituyen un verdadero estado, y que no se agotan por la realización de las mismas, permitiendo su renovación continua.

Por virtud del matrimonio se condiciona la aplicación de un estatuto que vendrá a regir la vida de los consortes en forma permanente.

### *Como acto jurídico mixto*

Los actos jurídicos mixtos se caracterizan tanto por la concurrencia de particulares como de funcionarios públicos en el acto mismo, haciendo sus respectivas manifestaciones de voluntad.

El matrimonio es un acto jurídico mixto, debido a que se constituye no solo por el consentimiento de los consortes, sino también por la intervención que tiene el Juez del Registro Civil.

### *Como contrato ordinario*

Esta fue la tesis tradicional que predominó desde que se separó el matrimonio civil del religioso en nuestro país, pues tanto el derecho positivo como en la Doctrina de entonces, se le consideró fundamentalmente un contrato, en el cual existen todos los elementos de existencia y los requisitos de validez. Excepcionalmente se invocó como razón el hecho de que los contrayentes deben manifestar su consentimiento ante el Juez del Registro Civil para unirse en matrimonio, por consiguiente se considera que en este caso como en todos los contratos, es elemento esencial el acuerdo de las partes. Es por eso que se aplican al matrimonio todas las reglas relativas a los elementos de validez que deben observarse en todo contrato, consistentes respectivamente, en la capacidad, ausencia de vicios y licitud en el objeto, motivo y fin del acto.

Sin embargo, sabemos que el matrimonio no es un contrato, y el hecho de que se siga la Teoría General de las Obligaciones en este sentido para descubrir su naturaleza es por una disposición legal, en concreto el artículo 1859, pues el matrimonio es un acto jurídico del orden familiar y, en su celebración, se aplican los conceptos teóricos del contrato si ser aquel uno de éstos.

### *Como contrato de adhesión*

Como una modalidad en la tesis contractual, el matrimonio recae en las características generales de los contratos de adhesión, toda vez que los consortes no son libres para estipular derechos y obligaciones distintas de aquellas que

imperativamente determina la ley, ya que simplemente están aceptando dichos términos del contrato.

#### *Como acto del poder estatal*

El matrimonio no puede ser un contrato sino un acto del poder estatal ya que en el acto intervienen autoridades facultadas por el Estado.

Por otro lado, de la naturaleza jurídica del matrimonio, podemos mencionar que éste participa de una naturaleza jurídica compleja, es decir, se puede observar bajo tres ópticas que consideramos las más acertadas o, por lo menos, que se acercan más a la explicación que se pretende dar, son: el matrimonio como institución, como acto jurídico y como *status* de vida.

#### **C).1 El matrimonio como institución.**

Por lo que se refiere a la concepción del matrimonio como institución, nos encontramos con la dificultad práctica de que este término está imbuido de un alto contenido social, ya que quienes tratan de estudiar al matrimonio desde este punto de vista basan sus argumentos en que el matrimonio es la columna vertebral de la familia y, por lo tanto, de la sociedad.

Según el Diccionario de la Real Academia Española, la voz *institución* es un término equívoco y, en virtud de esto, tiene diversos significados, entre los que se encuentra el que la define como “cada una de las organizaciones fundamentales de un Estado, nación o sociedad”. Sin embargo, hay autores que consideran que la institución no abarca completamente los fines del matrimonio desde el punto de vista jurídico.

Al respecto, Jorge Alfredo Domínguez Martínez expresa lo siguiente:

“...Insistimos por nuestra parte en los alcances únicamente parciales para explicar la naturaleza jurídica del matrimonio con la clasificación de institución y no sólo eso, sino además, en sí mismas son ideas ajenas a lo estrictamente jurídico, por más que las fuercen, en su adaptación a ello, en ocasiones hasta sin explicación lógica. Se trata en todo caso de una concepción más sociológica. Ciertamente el matrimonio es una institución, pero a decir verdad lo que mejor se acomoda para aceptarla como tal, está en

el significado del vocablo conforme al cual, la institución, según el Diccionario de la Lengua es “cada una de las organizaciones fundamentales de un Estado, nación o sociedad...”<sup>46</sup>

En otro orden de ideas, hay quienes asumen que el matrimonio es una institución por otras razones, sin embargo, llegan también a la conclusión de que este aspecto no termina por desentrañar la naturaleza jurídica del matrimonio.

Felipe de la Mata Pizaña y Roberto Garzón Jiménez hacen sus consideraciones en los siguientes términos:

“En primer lugar hay que entender que una institución jurídica es un conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y que persiguen una misma finalidad. No tenemos duda de que el matrimonio es una institución jurídica en la que los consortes tienen por objeto constituir una familia y realizar un estado de vida permanente. Sin embargo, el hecho de que esta unión sea identificada como una institución jurídica, no nos sirve para señalar claramente la verdadera naturaleza del acto que le da origen.”<sup>47</sup>

### **C).2 El matrimonio como acto jurídico**

La generalidad de la doctrina coincide en que la postura más acertada es la que explica la naturaleza jurídica del matrimonio como un acto jurídico, ya que se le reconoce este carácter por el ordenamiento jurídico, además, se necesita una serie de requisitos para la celebración del mismo, entre los cuales se encuentra una manifestación expresa de la voluntad de los consortes que consecuentemente creará una modificación en sus respectivas esferas jurídicas, en virtud de lo dispuesto por el artículo 1859 del Código Civil.<sup>48</sup>

Así, como acto jurídico, la unión conyugal debe satisfacer determinados elementos esenciales y requisitos de validez para que pueda ser eficaz:

#### *i) Elementos esenciales.*

Dentro de los elementos esenciales que se requieren para que pueda existir el matrimonio se encuentran el consentimiento, el objeto y la infalible solemnidad en la celebración del acto.

---

<sup>46</sup> Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Derecho Civil. Familia, op. cit.* p. 121.

<sup>47</sup> De la Mata Pizaña, Felipe y Garzón Jiménez, Roberto, *Derecho Familiar y sus reformas más recientes a la legislación del D.F., op.cit.* p. 109.

<sup>48</sup> Artículo 1859. Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y **a otros actos jurídicos**, en lo que no se opongan a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos.

## 1 Consentimiento.

Respecto de este elemento esencial, para la celebración del matrimonio cabe mencionar que se necesita un acuerdo de voluntades por parte de los cónyuges, en el que decidan unir sus vidas con fines conyugales. Es indispensable que cada uno de los consortes exteriorice su voluntad para que se celebre la unión, es decir, el consentimiento debe de ser expreso.

Simplemente no habrá matrimonio si alguno de los cónyuges no manifiesta su voluntad de contraerlo, lo anterior se confirma con lo dispuesto por los artículos 97 fracción III, 100, 102 y 103 Fracción IV del Código Civil que, en su parte conducente, son del tenor literal siguiente:

“Artículo 97.- Las personas que pretendan contraer matrimonio, deberán presentar un escrito ante el Juez del Registro Civil de su elección, que deberá contener:...

...III. **Que es su voluntad** unirse en matrimonio...

“Artículo 100.- El Juez del Registro Civil a quien se presente una solicitud de matrimonio que llene los requisitos enumerados en los artículos anteriores, hará que los pretendientes reconozcan ante él y por separado sus firmas **y sostengan su voluntad para contraerlo**, ponderando la veracidad de que alguno de los contrayentes no haya sido sentenciado por violencia familiar.”

“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 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 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 la sociedad...”.

“Artículo 103.- El acta de matrimonio contendrá la siguiente información:...

...IV.- La declaración de los pretendientes de **ser su voluntad** unirse en matrimonio...”.

Como veremos en el avance de este tema, la falta de consentimiento hará inexistente el matrimonio, además de su nulidad según el artículo 235.

Existen opiniones de diversos autores los cuales consideran que, además del consentimiento de los pretendientes, para la celebración del matrimonio es necesario que concurra la voluntad de personas distintas de los consortes. Un ejemplo de esto es la voluntad del Estado, en general para la celebración de todos los matrimonios, manifestada a través del Juez del Registro Civil, hasta el punto de considerar que existen dos actos volitivos: el primero, que sucede en el momento en que los cónyuges presentan su solicitud de matrimonio y ratifican su



acuerdo de voluntades y el segundo, que sucede con una manifestación de la voluntad estatal que reconozca la existencia del acuerdo previo de voluntades al declararlos unidos en matrimonio.

Por otro lado, no hace mucho se requería la voluntad de otras personas en específico, como los ascendientes, ya sea del padre o de la madre o, en su defecto, del tutor de los consortes en el supuesto de que éstos fueran menores de dieciocho pero no de dieciséis años. No obstante, a falta, por negativa o imposibilidad de estas personas, el Juez de lo familiar podía suplir este “consentimiento”. Hoy por hoy, esta discusión de si la intervención de personas distintas en la celebración del matrimonio de menores era voluntad o no ha quedado en el pasado, en virtud de que se reformaron, entre otros, los artículos 98, 100 y 148 del Código Civil local, por Decreto publicado en la Gaceta Oficial de la Ciudad de México el 13 de julio de 2016, en el que se eliminó la posibilidad de la celebración de matrimonios entre menores de edad, incluso de la contrayente en estado de gravidez.

Sin embargo, en el primero de los casos citados, o sea en la manifestación de la voluntad por parte del Estado, debemos de considerar que la voluntad auténtica para celebrar el matrimonio radica en los consortes, son ellos, y sólo ellos, quienes la exteriorizan, materializándola en una decisión que se plasma en la solicitud de matrimonio. El Estado, a través del Juez del Registro Civil, se limita a verificar que los que los requisitos que establece la ley para la celebración de matrimonio se cumplan íntegramente. Por lo que la voluntad del Juez del Registro Civil, aunque actúe en representación del Estado es inexistente o queda en segundo plano, pues si los consortes reúnen efectivamente los requisitos necesarios para la celebración del matrimonio, el Juez no puede tomar la decisión de no unirlos, al contrario, estará obligado a declararlos unidos en matrimonio.

Lo anterior de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 111 del Código Civil que a la letra establece:

“Artículo 111.- Los Jueces del Registro Civil **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.”

El término “aptitud” que utiliza la ley necesariamente se traduce en la reunión íntegra de los requisitos: es requisito la voluntad de los consortes de unirse en matrimonio, pero de ninguna manera se puede considerar a la voluntad del Estado y mucho menos del juez del Registro Civil como requisito para la celebración del matrimonio, como lo dijimos, el Juez sólo se limita a verificar esta reunión de requisitos.

El matrimonio es un acto jurídico, por lo tanto, necesita de la voluntad de quien lo celebre para que surta efectos; si en la celebración de los contratos existe la voluntad de contratar y la voluntad contractual, en la celebración de matrimonio puede no existir una “libertad contractual” porque aquel tiene efectos jurídicos específicos, pero por supuesto que existe una libertad para decidir con quien se habrá de contraer matrimonio, la propia definición reza que es una “unión libre”.

## *2 Objeto*

Tal y como se ha establecido, la teoría del acto jurídico le es aplicable al matrimonio, pues es mediante aquel que se explica la naturaleza jurídica de éste. Así las cosas, recordemos que el Código Civil no regula una teoría general del acto jurídico, pero sí del contrato y, de acuerdo con esto, el mismo Código establece en su artículo 1859 que las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos en lo que no se opongan a la naturaleza de los mismos, de tal modo que el matrimonio participa, en lo conducente, de un objeto.

Salvo algunas opiniones doctrinales, encontramos que los actos jurídicos participan de un doble objeto, a saber: un objeto directo y un objeto indirecto. El primero de ellos lo constituye la creación de derechos y obligaciones nacidas de la celebración del acto, ya sea unipersonal o pluripersonal como en el caso de matrimonio y el segundo lo integran, según lo dispuesto por el artículo 1824, la cosa que el obligado debe dar o el hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

No tiene caso ahondar en el estudio del objeto indirecto en los actos jurídicos o en los contratos, ya que el matrimonio, en el que centramos nuestro estudio por el momento, únicamente goza de un objeto directo, mismo que se constituye por la gama de derechos y obligaciones determinados por la ley y que derivan de la comunidad de vida establecida para los consortes, que se traduce en un estado, y que dichos efectos nacen en el momento de su celebración.

Al respecto, Jorge Alfredo Domínguez Martínez hace la siguiente observación:

“El cúmulo de consecuencias jurídicas generadas por la celebración del matrimonio son el objeto directo del acto. Se trata de los efectos del matrimonio, los cuales son en relación con la persona de los cónyuges, en relación con los hijos y en relación con los bienes...  
...No vemos por otra parte aplicación en especial del objeto indirecto en el matrimonio...”<sup>49</sup>

El estudio de cada uno de los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio excedería los límites del presente trabajo de investigación, por lo que únicamente nos referimos al señalamiento del objeto directo en el matrimonio y, en su caso, basta mencionar que los efectos del matrimonio, tal y como lo cita el Dr. Domínguez, recaen sobre la persona de los cónyuges, de sus bienes y sobre los hijos.

### *3 Solemnidad*

Empecemos por decir que la solemnidad es formalidad. El matrimonio es de los actos jurídicos que necesitan de un elemento esencial de forma, sin el cual, su celebración se considera inexistente. Se suele afirmar que la solemnidad es un elemento de forma de un rango superior en la celebración de determinados actos como el testamento, el reconocimiento de un hijo y, por supuesto, el matrimonio. Ése cúmulo de disposiciones jurídicas que dictan cómo se debe celebrar el matrimonio lo hacen solemne.

En la doctrina encontramos diversas opiniones respecto del modo de expresión de la voluntad, así, podremos distinguir entre forma, formalismos o formalidades, publicidad y solemnidad. También podemos encontrar diversas

---

<sup>49</sup> DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ Jorge Alfredo, *Derecho Civil, Familia. op. cit.*, pp. 173 y ss.

clasificaciones de los actos jurídicos de acuerdo con la forma con la que son revestidos.

La forma, repito, es el modo de expresión de la voluntad, la exteriorización de la voluntad por medio de uno o varios signos; y los formalismos un conjunto de normas establecidas por el ordenamiento jurídico que dictan el cómo se debe exteriorizar la voluntad al celebrar el acto.

Al respecto podemos citar a Bernardo Pérez Fernández del Castillo que se expresa de la siguiente manera:

“...La forma, frecuentemente, en la práctica y en la doctrina, se confunde con los formalismos o las formalidades. Por eso, algunos autores al tratar de las clasificaciones de la forma más bien se refieren a las formalidades o formalismos.

La forma puede definirse como: “*El signo o conjunto de signos por los cuales se hace constar o se exterioriza la voluntad del o de los agentes de un acto jurídico y del contrato.*”

Y los formalismos o formalidades como: “*El conjunto de normas establecidas por el ordenamiento jurídico o por la partes, que señala cómo se debe exteriorizar la voluntad, para la validez de un acto jurídico y del contrato.*” En estas definiciones se establece la distinción entre la forma, como elemento de existencia del contrato, y los formalismos o formalidades como elemento de validez...

...Las formalidades han sido clasificadas en *ad solemnitatem* y *ad probationem*.

Los formalismos *ad solemnitatem* son aquellos que son necesarios para la existencia del mismo. A esta formalidad suele llamársele *ab substantiam*, “porque esta forma en los actos jurídicos es substancia de tal manera que no existen si no se sujetan a la forma ordenada.”

Asimismo, Carrara dice: “El legislador al prescribir la forma *ad solemnitatem* la prescribe con carácter de obligatorio: como un elemento esencial del negocio, de tal suerte que no nacen, no se crean derechos y obligaciones en las partes si la forma no ha sido observada”...”<sup>50</sup>

Así, en los artículos 97 a 103 bis del Código Civil para el Distrito Federal se contienen una serie de formalidades que, por su alto rango y singular importancia en la celebración del matrimonio, se consideran solemnidades y, por lo tanto, como un elemento esencial del mismo. Las manifestaciones de voluntad de los contrayentes, su instrumentación, la declaración por parte del Juez del Registro Civil para unirlos en matrimonio en nombre de la ley y la sociedad, así como el levantamiento de un acta correspondiente en el Registro Civil, etc., son, en conjunto, un elemento esencial para la celebración del matrimonio sin el cual dicho matrimonio no existiría.

---

<sup>50</sup> Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *Derecho Notarial*, 15ª ed., México, Porrúa, 2007, pp. 66, 71 y 72.

Lo anterior en opinión de una parte de la doctrina. Sin embargo, hay quienes consideran que el matrimonio no es un acto solemne, pues la falta de solemnidad no lo hace inexistente sino nulo y hasta convalidable, derivado de que existe una aparente contradicción en el Código Civil según lo que dispone en los siguientes artículos:

“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 de 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 le una la posesión de estado matrimonial.”.

La desafortunada referencia que hace la ley a “solemnidades” y “formalidades esenciales” nos ubica en la disyuntiva de inclinarnos por la nulidad o la inexistencia del matrimonio. Como sabemos, si falta la solemnidad el matrimonio es inexistente, pero, en cambio, si lo que falta es forma, el matrimonio es nulo y convalidable. En este orden de ideas, el contexto jurídico de las disposiciones transcritas, hace suponer que se trata de falta de forma, aunque, indebida y desordenadamente, la ley haga referencia a “las solemnidades” o a las “formalidades esenciales”.

Al respecto Raúl Ortiz-Urquidi afirma:

“...la solemnidad, al igual que la forma, es una mera formalidad, pero de rango tal que si llega a faltar hace que el negocio no nazca, no exista jurídicamente; mientras que si la faltante es la forma (y en esto precisamente se distinguen forma y solemnidad) la sanción ya no será la inexistencia, sino la nulidad: el negocio existirá, herido de invalidez, es cierto, y en razón de lo cual podrá ser anulado, pero existirá...”

...por más que un hombre y una mujer tengan la plena voluntad de llenar los fines del matrimonio y que inclusive los llenen viviendo juntos maritalmente, procreando hijos y ayudándose a soportar el peso de la vida, como dice la conocida *definición pesimista* del matrimonio (hay también alegrías en la vida matrimonial), si tal pareja no ocurre ante el oficial del registro civil a celebrar ante él su unión y no se extiende el acta correspondiente en la que indispensablemente se determinen por sus nombres y apellidos quienes son los contrayentes, tal matrimonio será, con toda evidencia, inexistente, y nunca podrán, ni ese hombre ni esa mujer demandar el otorgamiento del acta por excesivo que fuere el número de años (quince, treinta o muchos más) en que hayan vivido maritalmente juntos, ya que, por lo menos entre nosotros los mexicanos, no es dable adquirir por prescripción el estado

de casados como sí se podía adquirir antiguamente en Roma y se puede ahora en Bolivia, según lo veremos líneas más adelante...”<sup>51</sup>

## ii) Requisitos de validez

Respecto de los requisitos de validez cabe hacer la misma aclaración de que para el matrimonio, en este sentido y con fundamento en el artículo 1859 del Código Civil, le aplica la teoría general del contrato. Así destacamos que la capacidad, la ausencia de vicios en el consentimiento, la licitud en el objeto y la forma están presentes al momento de celebrar el matrimonio, lo cual podremos apreciar más adelante.

De acuerdo con la doctrina, sin los elementos de existencia un acto no puede nacer a la vida jurídica, como lo mencionamos en apartados anteriores, para que exista un acto jurídico se necesita consentimiento y objeto, pero, además, estos elementos de existencia deben satisfacer ciertos requisitos para que sean considerados como válidos, es aquí donde entran los elementos o requisitos de validez. Para el consentimiento, encontramos que con él se relacionan la capacidad, la ausencia de vicios en su otorgamiento y la forma, ya que si dicho consentimiento no se otorga atendiendo estos tres aspectos como dice la ley, el acto de que se trate puede formarse viciado de nulidad. Por otro lado, el objeto necesita ser lícito, es decir, que no sea contrario a las Leyes de Orden público ni a las buenas costumbres (art. 1830).

En el caso del matrimonio, cada uno de estos aspectos lo afecta de manera distinta, pero sin perder el eje teórico obligacional.

### 1 *Capacidad*

Para el matrimonio, la capacidad se determina aplicando la regla que establece el artículo 148 de Código Civil, que a la letra dice:

“Artículo 148.- Para contraer matrimonio es necesario que ambos contrayentes hayan cumplido 18 años de edad.

---

<sup>51</sup> Ortiz-Urquidi, Raúl, *Derecho Civil, parte general, Introducción-Teoría del Derecho (Ubicación del Civil)- Teoría y Técnica de aplicación del al Ley- Teoría general del Negocio Jurídico*. México, Porrúa, 1977, p. 293.

El matrimonio admite representación especial, según lo dispuesto por el artículo 44 del propio Código, que a la letra dice:

“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 un 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 instrumento privado firmado por el otorgante y dos testigos y ratificadas las firmas ante Notario Público, Juez de lo Familiar o de Paz.”

Por otro lado, no obstante que se tenga capacidad, ésta en su naturaleza gradual se puede ver limitada por lo dispuesto en el artículo 156:

“Artículo 156.- Son impedimentos para celebrar el matrimonio:

I. La falta de edad requerida por la Ley;

II. DEROGADO;

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;

IV. El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna;

V. La violencia familiar cometida por alguno de los pretendientes;

VI. El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre;

VII. La violencia física o moral para la celebración del matrimonio;

VIII. La impotencia incurable para la cópula;

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

X. Padecer algunos de los estados de incapacidad a que se refiere la fracción II del artículo 450;

XI. El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer; y

XII. El parentesco civil extendido hasta los descendientes del adoptado, en los términos señalados por el artículo 410-D.

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

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

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

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

## *2 Ausencia de vicios del Consentimiento.*

Por lo que se refiere a este requisito de validez, cabe mencionar, como lo hicimos en párrafos anteriores, que va ligado al otorgamiento efectivo del consentimiento. En este orden de ideas, sabemos por la Teoría General de la Obligaciones que los vicios del consentimiento son: i).- el error, que es la falsa

apreciación de la realidad, de derecho o de hecho, en sus diferentes modalidades reguladas por la ley, es decir: el error que recae sobre el motivo determinante de la voluntad, el error de cálculo, etc.; ii).- el dolo, que es toda sugestión o artificio que se emplee para inducir al error o mantener en él a alguno de los contratantes; iii).- la mala fe que es la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido; y iv).- a violencia, que es el empleo de la fuerza física o las amenazas, que importen el peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes de uno de los contratantes, su cónyuge, sus ascendientes o descendientes en línea recta, sin limitación de grado o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado (arts. 1814,1815,1816 y 1819 del Código Civil).

La doctrina nos explica que la enumeración anterior se traduce, generalmente, en error, derivado de la falsa apreciación de la realidad, del cual nace el dolo o la mala fe; y en miedo, derivado del empleo de la fuerza física o violencia física; o derivado de amenazas o violencia moral para celebrar un acto.

En el caso del matrimonio debemos entender que éste es anulable, con base en el artículo 235 del Código Civil, dentro de una multiplicidad de supuestos, en los siguientes términos:

“Artículo 235. Son causas de nulidad de un matrimonio:

- I. El error acerca de la persona con quien se contrae, cuando entendiendo un cónyuge celebrar matrimonio con persona determinada, lo contrae con otra;
- II. Que el matrimonio se haya celebrado concurriendo algunos de los impedimentos enumerados en el artículo 156; siempre que no haya sido dispensado en los casos que así proceda; y...”.

A su vez, el artículo 156, en su parte conducente, dispone lo siguiente:

“Artículo 156.- Son impedimentos para celebrar el matrimonio:...

...VII. La violencia física o moral para la celebración del matrimonio;...”

De las disposiciones transcritas se infiere que, una vez celebrado el matrimonio, éste puede ser anulado si concurre alguna de las causas citadas, por haberse otorgado el consentimiento encontrándose la persona en una falsa apreciación de la realidad o sujeta al miedo derivado de violencia física o moral.



Por lo que se refiere a la violencia, las reglas especiales para la procedencia de la acción de nulidad las encontramos en el artículo 245, dando oportunidad al cónyuge ofendido de ejercitarla en cualquiera de los supuestos a que se refiere esta disposición, así como estableciendo el plazo para su prescripción.

“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.”

En cuanto al error, cabe mencionar que aunque el Código Civil y la Teoría General de las Obligaciones nos demuestran que existen varios tipos de error en los contratos, por lo que se refiere al acto jurídico del matrimonio, sólo existe el mencionado en el artículo 235 citado.

Ciertamente es difícil que una persona contraiga matrimonio con otra por haberse equivocado en su identidad física o civil, sin embargo, lo anterior no es completamente un caso de laboratorio académico, ya que con base en el artículo 44 del mismo Código “...los interesados que no puedan concurrir personalmente (a los actos que se refieran al Registro Civil) podrán hacerse representar por un mandatario especial para el acto, cuyo nombramiento conste por lo menos en instrumento privado otorgado ante dos testigos...”, pero, en materia de matrimonio y reconocimiento de hijos el poder de que se trate deberá constar en escritura pública o en escrito privado firmado por el otorgante y dos testigo, y ratificadas las firmas ante Notario o Juez, que puede ser de lo Familiar o de Paz, por así disponerlo el mismo artículo. Así, por ejemplo: la futura cónyuge Laura López González, que se hace representar, y que desde luego no estará presente; y a pesar de que el mandatario o mandataria en cuestión haya recibido la instrucción de casarse con Juan Pérez Martínez, erróneamente lo hace con un homónimo. El supuesto es completamente factible, dando la posibilidad a Laura, posteriormente,

de anular dicho matrimonio, fundando su acción en la primera fracción del art. 235, por haber cometido un error en la identidad de la persona con la que se casó.

En nuestra legislación solo existe este tipo de error en el matrimonio, sin embargo, existen diversas posturas entre los tratadistas en el tema, consideran algunos que, de acuerdo con la tendencia internacional, en México se debe reformar la ley, respecto de este tema, en el sentido de que existe otro tipo de error que recae sobre el motivo determinante de la voluntad, y éste es el error sobre las cualidades esenciales o trascendentales en la persona. En este tipo de error, el matrimonio celebrado válidamente puede anularse en razón de que alguno de los cónyuges ocultó al otro, por ejemplo, alguna circunstancia que, conocida por el primero, habría derivado pérdida de la relación sentimental y consecuentemente la no celebración del matrimonio. Ejemplo de esto es la incompatibilidad de caracteres, el pertenecer a otra religión, etc.

Al respecto el Jorge Alfredo Domínguez Martínez menciona lo siguiente:

“...Además, el error que recae sobre la identidad de la persona, único regulado en el Código Civil, a propósito del matrimonio, está totalmente superado.

Efectivamente, los textos de disposiciones anteriores de los códigos de Napoleón (artículo 180), español (artículo 101), e italiano (artículo 122), por ejemplo, aludían sólo al error respecto de la identidad de la persona y debe entenderse con exclusión de cualquier error que recayere sobre una situación diversa.

En cambio, de conformidad con la parte conducente del artículo 180 actual del Código francés, “si ha habido error en la persona o sobre las cualidades esenciales de la persona, el otro esposo puede demandar la nulidad del matrimonio”; según el artículo 75 actual del Código español, es nulo el matrimonio celebrado por error en la identidad de la persona del otro contrayente o en aquellas cualidades personales que por su importancia, hubieren sido determinantes en la prestación del consentimiento del cónyuge y el Código Civil italiano, en su artículo 122 actual, además de señalar que el error procede tanto sobre la identidad de la persona como sobre sus cualidades, hace una enumeración de éstas...

...En América, el Código Civil argentino, por ejemplo, ya fue objeto de la modificación correspondiente. Su artículo 175 establece que “vician el consentimiento la violencia, el dolo y el error acerca de la persona del otro contrayente. También lo vicia el error acerca de cualidades personales del otro contrayente si se prueba que, quien lo sufrió, no habría consentido el matrimonio si hubiese conocido el estado de cosas y apreciado razonablemente la unión que contraía. El juez valorará la esencialidad del error considerando las condiciones personales y circunstancias de quien lo alega”. El Código Civil peruano... El Código Civil brasileño...

...Es difícil tomar partido en cuanto a la posición más adecuada, pues hay razones en uno y otro sentido. Se trata de una situación en la cual el arbitrio judicial juega un papel de gran importancia. La identidad de la persona es meramente objetiva, se trata o no de persona distinta y de ello dependerá la procedencia o la improcedencia de la nulidad...

...Alcanza pues tal magnitud el asunto planteado y exige tanto cuidado en su previsión legal y en su calificación por la autoridad judicial competente, que de llegarse a su

incorporación en la legislación del Distrito Federal, haría recomendable, en nuestro concepto, cuidar en no caer en los extremos, uno de absoluta libertad de juicio por dicha autoridad, con solo su mera previsión genérica, con todo el poder y responsabilidad de decisión y el otro con gala de un casuismo exagerado que se tradujera en un catálogo interminable de supuestos, pues como siempre, terminaría por quedar corto. Probablemente, como la experiencia lo ha demostrado en otras regulaciones, debe haber una serie de acciones y conductas listadas como supuestos, pero al comprender que no se agotan dichas situaciones con el catálogo expresamente previsto, incluir en último supuesto con alusión genérica de situaciones análogas. En todo caso deberá reflexionarse sobre las consideraciones especiales...”.<sup>52</sup>

Por su parte, Fausto Rico Álvarez, Patricio Garza Bandala y Mischel Cohen Chicuriel, expresan lo siguiente:

“...El error en las cualidades trascendentales de uno de los contrayentes consiste en un juicio equivocado respecto de alguna característica fundamental de la persona con quien se contrae matrimonio. El error mencionado ha sido admitido como vicio del consentimiento por diversos regímenes normativos...  
...Consideramos que el artículo 235 puede interpretarse de manera que admita también el error en las cualidades trascendentales de alguno de los pretendientes. Dicha posibilidad ha sido aceptada por el legislador para el caso de que alguno de los cónyuges incurra en un error sobre el género sexual de su pareja- como veremos más adelante-. Por lo que la fracción respectiva debería reformarse a efecto de admitir claramente y en términos generales el error en las cualidades trascendentales de alguno de los pretendientes...”.<sup>53</sup>

### 3 *Licitud en el acto*

Para referirnos a la licitud en el objeto, en la celebración de los actos jurídicos en general debemos atender a lo dispuesto por el Código Civil en este tema, al definir a los hechos ilícitos como aquellos que son contrarios a las leyes de orden público y a las buenas costumbres; además, especifica también que el fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público y a las buenas costumbres (arts. 1830 y 1831).

En el caso del matrimonio, se considera que es más correcto hablar de licitud en la celebración del acto, ya que como se mencionó con anterioridad, en el matrimonio sólo existe un tipo de objeto, que es el directo, la creación de derechos y obligaciones para las personas que lo celebran; y, a diferencia del contrato (negocio jurídico), las obligaciones y derechos que nacen de la celebración del

---

<sup>52</sup> DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ Jorge Alfredo, *Derecho Civil, Familia, op. cit.*, pp. 159-164.

<sup>53</sup> RICO ÁLVAREZ, Fausto, GARZA BANDALA, Patricio y COHEN CHICUREL, Mischel. *Derecho de Familia. Estudios en homenaje a la Escuela Libre de Derecho con motivo de su primer centenario. Op. Cit.* pp. 120-123

matrimonio no pueden ser moldeadas en virtud de la autonomía de la voluntad, pues ya están dadas por el ordenamiento legal por lo que su objeto directo, no puede ser ilícito, lo que puede ser ilícito es la propia celebración del acto; dicha ilicitud deriva en que existan impedimentos al momento de casarse, entendiéndose éstos como las prohibiciones establecidas en la ley que afectan a determinada persona para contraer determinado matrimonio. En adición el artículo 138 TER establece que “las disposiciones que se refieran a la familia son de orden público e interés social y tienen por objeto proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros, basados en el respeto a su dignidad”, por lo que su celebración con fines distintos a los citados traerá las consecuencias jurídicas derivadas de la celebración de un acto ilícito. También, según se establece en el artículo 147, que sanciona con nulidad la celebración de los pactos en contravención a los fines establecidos para el matrimonio (artículo 146). Así, observando todas las disposiciones citadas, se deberá, además, atender a lo dispuesto por el artículo 156 del propio Código. La celebración del matrimonio dejando de observar lo dispuesto por este último artículo en cualquiera de sus fracciones o en varias de ellas irá en contra de normas de interés público, lo que lo hace un acto ilícito, y que será nulo, jurídicamente inexistente o un delito, en su caso<sup>54</sup>, según la naturaleza de la infracción.

#### *4 Forma*

En párrafos anteriores establecimos qué se entiende por solemnidad, y dijimos que si bien son disposiciones que regulan la forma, son de un rango superior, a grado tal que de no observarse harían carecer al acto de un elemento esencial para su celebración y, por lo tanto, la inexistencia del mismo.

---

<sup>54</sup> Con relación a la inobservancia de la fracción tercera del artículo 156, el Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 181, señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 181. A los hermanos y a los ascendientes o descendientes consanguíneos en línea recta, que con conocimiento de su parentesco tengan cópula entre sí se les impondrá prisión o tratamiento en libertad de uno a seis años.

Para los efectos de este artículo, cuando uno de los hermanos, ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta sea mayor de dieciocho años de edad y el otro sea menor de doce años, se le aplicará al primero de ocho a veinte años de prisión.

Para la doctrina, las formalidades en la celebración del matrimonio se pueden dividir en tres grupos: a).- aquellas que son esenciales para la formación del acto y que calificamos como solemnidad, encontrándose dentro de las mismas, indiscutiblemente, la celebración ante el Juez del Registro Civil y discutiblemente, el levantamiento de del acta respectiva, la ratificación de firmas de los pretendientes; b).- aquellas formalidades de importancia media que, distintas de las mencionadas en el inciso anterior, dan vida al requisito de validez de la forma para que se ubique dentro de la teoría general de las obligaciones; y c).- aquellas de importancia ínfima que ni siquiera tienen por qué llamarse formalidades. Lo anterior se basa en una discusión de los tratadistas en la que, de una forma errónea e imprecisa, el Código Civil hace referencia a formalidades y solemnidades de manera arbitraria, desordenada y aleatoria, sin establecer un concepto de qué se entiende por formalidad y por solemnidad.

En última instancia, consideramos que el matrimonio se debe celebrar de acuerdo en lo establecido en nuestro ordenamiento civil, en concreto en lo establecido en los artículos del 97 al 103 bis, y sin que haga falta ninguno de los requisitos, independientemente si son considerados solemnidades o formalidades de interés medio o ínfimo, debido a que existe sanción de nulidad para aquel matrimonio que se celebre faltando a alguna de estas formalidades o solemnidades. Así, el artículo 146 establece que el matrimonio “debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con la formalidades que estipule el presente código” y el art. 147 establece que “serán nulos los pactos que hagan los contrayentes en contravención a lo dispuesto por el artículo anterior”. Esa es la regla general, según lo establece el artículo 249 también, pero sabemos que existe una excepción a la regla en cuanto a la nulidad que derive de la falta de formalidades o solemnidades cuando a la existencia de acta se una la posesión del estado matrimonial (art. 250).

### **C).3 El matrimonio como estado jurídico**

Los estados jurídicos producen situaciones jurídicas permanentes, permitiendo la aplicabilidad de todo un estatuto legal a situaciones determinadas,

que continúan renovándose en forma más o menos definida. El matrimonio constituye un estado jurídico entre los consortes, lo mismo su disolución por divorcio, como veremos más adelante, pues crea para los mismos una situación jurídica relativa (precisamente por la posibilidad de disolución) o permanente, que origina consecuencias jurídicas constantes por la aplicación del estatuto legal respectivo a todas y cada una de las situaciones que se van presentando durante la vida matrimonial.

En ése orden de ideas, el estado matrimonial se refiere al cúmulo de derechos y obligaciones que nacen de la celebración del matrimonio, que existen entre los cónyuges, uno respecto del otro y durante toda la vida conyugal.

La celebración de los actos de referencia y su correspondiente inscripción en el Registro Civil otorga un estado, en este caso civil, que permite gozar de todos los derechos y obligaciones inherentes a él. Aunado a lo anterior y derivado de la carencia normativa para regular situaciones de hecho distintas a los estados civiles establecidos en la ley, la consideración de tales hechos, que caminan de la mano con situaciones de derecho, da lugar a que se presuma un estado civil jurídicamente existente, al cual equipararlo, como consecuencia de los hechos y conductas conocidas, esta aparente presunción es lo que se conoce como *posesión de estado*.

“La fuente generadora del estado civil –afirma el Jorge Alfredo Domínguez Martínez- es una serie de acontecimientos unos naturales y otros voluntarios, que en todo caso producen las consecuencias jurídicas que aquel abarca. Así por ejemplo, el nacimiento, el reconocimiento de un hijo, la adopción, el matrimonio y el divorcio, originan una serie de efectos jurídicos en las personas inmiscuidas.

Ahora bien, para la manifestación plena del estado civil, se requiere que en los casos cuya fuente es un acontecimiento jurídico natural, se tome nota de ello en el Registro Civil. Así sucede precisamente con el nacimiento y con el fallecimiento y, en todo caso, sea acontecimiento natural o humano, que se otorgue el acta correspondiente con la satisfacción de los requisitos que la ley señala al efecto. El reconocimiento de un hijo, por ejemplo, deberá otorgarse por alguno de los medios que el artículo 369 del Código Civil establece para ello. Lo mismo puede decirse del matrimonio, cuyo otorgamiento habrá de ser en observancia de los requisitos y formalidades señalados en los artículos 97 y siguientes de dicho ordenamiento. Asimismo, ello puede mencionarse a propósito del divorcio en sus dos posibilidades de trámite, es decir, divorcio administrativo y divorcio judicial y en general en todos aquellos acontecimientos relacionados como tales y generadores del estado civil de las personas.

Si la ley dispone que para el asiento en el Registro Civil de los actos y hechos relacionados con el estado civil deban satisfacerse ciertos requisitos y éstos son efectivamente

satisfechos, el apego a los lineamientos establecidos, traerá consigo una manifestación plena y eficiente del estado civil de que se trate; es decir, ese estado comprenderá una situación jurídica que reconocerá su origen y fundamento en todo un sistema normativo respecto del cual se cumplieron las condiciones impuestas para tener aquel como adquirido en toda su magnitud jurídica.

Si bien el apego a la situación normativa anotada, mediante la satisfacción de los requisitos legales correspondientes, implica el medio ideal desde el punto de vista de una persona, con todo lo que ello trae aparejado, éste no es, debemos reconocer, el único medio para lo indicado. Paralelamente camina lo que por el contrario implica una carencia de normatividad y el único fundamento de la situación jurídica en la que el estado civil consiste; son hechos accesibles a ello, para derivar de los mismos que un estado civil determinado se está poseyendo...

...La posesión de estado reconoce su origen como figura jurídica en la posesión del Derecho Civil patrimonial. Como veremos en su oportunidad, existe la corriente mayoritaria de considerar a la posesión como el poder de hecho que una persona ejerce directa e inmediatamente sobre una cosa y que se observa paralelamente con la propiedad, ésta como el poder jurídico más amplio que una persona ejerce sobre una cosa y que le permite usarla y aprovecharse de ella sin más limitaciones que las establecidas por la ley.

En esas condiciones, la propiedad como derecho real implica una situación apegada al orden normativo, lo mismo sucede con el estado civil derivado de la observancia de los dispositivos legales. La posesión, por su parte, es según la corriente apuntada, meramente fáctica; es el poder de hecho ejercido por una persona sobre una cosa; la posesión de estado por su parte, es el hecho de ostentar un estado civil porque así se desprende del nombre usado, del trato directo recibido y de la consideración que de él tenga la sociedad...".<sup>55</sup>

Es importante dejar claro el punto anterior, ya que para efectos de nuestro estudio la posesión de estado en el matrimonio tiene claros efectos, como el mencionado en la última parte del punto 4 del apartado anterior, en concreto en el artículo 250 del Código Civil.

Lo apuntado hasta aquí respecto de la regulación del matrimonio actualmente en el Código Civil para el Distrito Federal nos concede un panorama inteligible de esta institución. Por lo que se refiere a las disposiciones que rigen sus efectos con relación a los bienes, las personas y los hijos, así como sus causas de nulidad en específico, irán siendo citadas según se requiera en el desarrollo de los temas 2.2 y 2.3 siguientes, de cualquier forma, en caso de duda, remitimos al lector a lo establecido en el TÍTULO QUINTO del LIBRO PRIMERO del Código Civil para el Distrito Federal.

---

<sup>55</sup> Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Derecho Civil, Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico*. 10ª ed. México, Porrúa, 2006, pp. 205 y 206.

## **2.2 El divorcio en el Código Civil para el Distrito Federal, vigente a partir del 25 de mayo de 2000.**

Como lo mencionamos en párrafos anteriores, existen ocasiones en que los fines del matrimonio no son cabalmente cumplidos por las parejas que optaron por unir sus vidas en virtud de esa institución. La incompatibilidad de caracteres, los constantes desacuerdos, la violencia (física o moral), las riñas o el simple hecho de no querer continuar con la unión, así como una multiplicidad de supuestos por los cuales, para algunas personas, llega el momento en el que es insoportable la convivencia con la pareja y a veces no encuentran la solución a ello.

Si bien el matrimonio es una de las instituciones más importantes para la sociedad y que merece una protección enérgica por parte de la ley, puesto que la historia nos ha enseñado que sobre el matrimonio se funda la familia y que ésta, a su vez, es la célula principal de la sociedad; como se mencionó, la convivencia de pareja puede llegar a ser insoportable, ya que no dudamos que un sinnúmero de matrimonios se celebran sin libertad de elección, bajo presiones externas: por intereses económicos, amenazas, presión familiar, resultado de un embarazo no deseado, o por simple condescendencia y, a veces, hasta por lástima. Todas estas situaciones que sin ser pesimistas son una realidad actual, nos llevan a observarlo así, y a tenerlas presentes; situaciones de las cuales resultan matrimonios fallidos, que no se unen en aras de celebrar una vida en común y para toda su existencia, sino que se casan sin medir las consecuencias y sin tomar en cuenta el tiempo de la unión, la consecuente derrama económica, no solo de la celebración inicial, sino a lo largo de toda la vida conyugal; factores todos que hacen que los hijos derivados de este tipo de matrimonios, por ejemplo, tengan a lo largo de su infancia faltas de atención a sus necesidades, faltas de instrucción, de cariño; y que crezcan sin valores y que todo ello resulta de la insoportable vida en común que llevan sus padres por seguir casados en nombre de la ley habiendo desaparecido la *affectio maritalis*.

Es por eso que la ley contempla otra institución por la cual se puede poner fin válidamente al vínculo matrimonial, dejando a los ex cónyuges en aptitud de



celebrar un nuevo matrimonio, así como la oportunidad de empezar una nueva unión que quizás sea más productiva para ellos y para la sociedad en general.

Resulta obvio que el trance emocional, físico, económico y temporal que representa un procedimiento de divorcio, en algunos casos, es largo y tortuoso, sin contar las secuelas psicológicas que esto pueda dejar. Sin embargo, en contraposición a la vida que puedan estar llevando, el beneficio para las personas que optan por el divorcio puede ser muy grande.

Así, toca en este momento de la investigación el estudio del divorcio como fue regulado a partir del 25 de mayo de 2000 en el Código Civil para el Distrito Federal (que en adelante, sin que se trate de un nuevo Código, para efectos didácticos se identificará como el Código de 2000), aunque cabe mencionar, que la mayoría de sus disposiciones no se encuentran vigentes en la actualidad. No obstante ello nos sirve de plataforma para el análisis que haremos en el siguiente punto de este capítulo, relativo a las reformas publicadas en octubre de 2008 y que dieron un giro de 180 grados al modo y la celeridad para obtener la disolución del vínculo matrimonial, así como a la regulación de sus efectos.

Dicho esto y entrando al objeto de estudio que nos ocupa, encontramos que el Código Civil para el Distrito federal no mencionó en ese momento definición alguna del divorcio, pues históricamente en su regulación se ha limitado a mencionar sus efectos<sup>56</sup>. En este sentido, es en la doctrina donde encontramos una definición, estableciendo que *el divorcio es la institución jurídica que, en vida de los consortes, disuelve el vínculo matrimonial válidamente y deja a los cónyuges en aptitud de celebrar un nuevo matrimonio.*

En una primera clasificación en cuanto a sus efectos podemos decir que existen dos tipos de divorcio: a) *el divorcio vincular* que, como su nombre lo indica, su principal efecto es la disolución del vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer nuevo matrimonio; y b) *el divorcio no vincular* que se refiere a lo que conocemos como la separación de cuerpos, cuyo fundamento se

---

<sup>56</sup> Ver capítulo primero.

encontraba en el artículo 277 del Código de 2000<sup>57</sup>. Recordemos que la palabra divorcio proviene de latín *divortium*, de *divertere*, que significa separar, pero para efectos jurídicos nos lleva a la idea de que se trata de una separación definitiva, es decir, para que en virtud de esto recobren cada cónyuge el estado de solteros y, en su caso, puedan celebrar un nuevo matrimonio. La separación de hecho a que se refiere el artículo 277 citado no es divorcio en estricto sentido y simplemente debería considerarse como eso: separación de cuerpos, debido a que no disuelve el vínculo matrimonial.

En otro orden de ideas, y respecto de su naturaleza, parte de la Doctrina considera que existen dos tipos de ineficacias que atacan la correcta formación del matrimonio o ponen fin al mismo, es decir: las ineficacias *estructurales* y *funcionales*, respectivamente.

Al respecto, Fausto Rico Álvarez y coautores se expresan en los siguientes términos:

“Para comprender las ineficacias del matrimonio es necesario desarrollar primero algunas ideas de la Teoría General de las Obligaciones.

En materia de obligaciones, una ineficacia es cualquier supuesto que impide que un acto jurídico produzca o continúe produciendo sus efectos.

Los juristas italianos distinguieron dos tipos de ineficacias: las estructurales y las funcionales.

Las ineficacias estructurales son aquellas que surgen por un vicio congénito a la celebración del acto. Se afirma que son estructurales debido a que se originan por una “malformación” del acto, por la falta de satisfacción de requisitos de validez que configuran su estructura.

Las ineficacias funcionales son aquellas que surgen por un acontecimiento posterior a la celebración del acto y que presuponen la correcta formación del mismo...

La Doctrina considera ineficacias funcionales a la rescisión, a la condición resolutoria, al término extintivo, a la revocación, a los convenios extintivos, entre otras.

El matrimonio únicamente está sujeto a dos ineficacias funcionales: el divorcio y la muerte.

El código Civil prevé una regulación abundante sobre el divorcio... pero no contiene un solo artículo dedicado a la terminación de la unión conyugal por muerte de uno de los consortes. La Doctrina ha considerado que dicha ineficacia se encuentra implícita en la esencia personalísima de los efectos jurídicos del matrimonio.”<sup>58</sup>

---

<sup>57</sup> “Artículo 277.- El cónyuge que no quiera pedir el divorcio fundado en las causas enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267, podrá, sin embargo, solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar con el otro cónyuge, y el juez, con conocimiento de causa, podrá decretar esa suspensión; quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio”.

<sup>58</sup> Rico Álvarez, Fausto, Garza Bandala, Patricio y Cohen Chicurel, Mischel. Derecho de Familia. *Estudios en homenaje a la Escuela Libre de Derecho con motivo de su primer centenario*. op. cit. pp. 235-237.

El divorcio, como vemos, se ubica dentro de las ineficacias funcionales. Lo anterior cobra sentido en virtud de que el divorcio es un acto posterior que presupone la correcta celebración del matrimonio, pero que válidamente pone fin a éste.

Ahora bien, respecto de la regulación del divorcio en el Código de 2000, encontramos que existían dos tipos de divorcios de acuerdo a la causa que les daba origen: el *divorcio voluntario* y el *divorcio necesario*. Por otro lado, atendiendo a la autoridad ante quien se tramitaba, el divorcio voluntario se dividía en *divorcio administrativo* y *divorcio voluntario judicial*. El divorcio necesario que también era calificado como *divorcio contencioso administrativo*, pertenece a una categoría distinta del voluntario ya que siempre representaba un conflicto de intereses y debía ser ventilado ante el Juez de lo familiar, quien podía disolver el vínculo matrimonial aún en contra de la voluntad del cónyuge que ofendía.

En atención a esta clasificación hacemos un análisis en cada uno de los supuestos mencionados en los siguientes términos.

#### *2.2.1 El divorcio administrativo.*

Por lo que se refiere al divorcio administrativo, cabe mencionar que su texto se mantuvo íntegro en las reformas al Código en octubre de dos mil ocho, por lo que se sigue substanciando de la misma manera, salvo algunos cambios posteriores, los cuales se irán aclarando conforme avance el estudio de este tema.

Algunos doctrinarios consideran que, en general, la mayoría de las disposiciones actuales que rigen al divorcio son de carácter procedimental por lo que no deben estar contempladas en una ley sustantiva como lo es el Código Civil. No obstante ello, tanto en el Código Civil de 2000 como después de las reformas de 2008, el divorcio administrativo, el cual se tramita por mutuo consentimiento, tiene su fundamento el artículo 272, y sus disposiciones complementarias en los artículos del 76 al 83 del Reglamento del Registro Civil del Distrito Federal.

Así encontramos que en el artículo 272 se encuentran, tanto los requisitos como el procedimiento que los cónyuges deben cumplir en su totalidad para la procedencia de la disolución de su vínculo matrimonial por esta vía, y dentro de los cuales se contienen los siguientes:

*i) Requisitos.*

- a) Que haya transcurrido un año o más de la celebración del matrimonio, lo cual se acredita con el acta respectiva.
- b) Que los cónyuges acudan ante el Juez del Registro Civil de común acuerdo.
- c) Que sean mayores de edad.
- d) Que hayan liquidado la sociedad conyugal en caso de que su matrimonio estuviera sujeto a ese régimen patrimonial.
- e) Que la cónyuge no esté embarazada.
- f) Que no tengan hijos en común o que teniéndolos sean mayores de edad y éstos no requieran alimentos o alguno de los cónyuges, lo cual se puede acreditar con una declaración del hijo mayor de edad o del cónyuge, según sea el caso.

*ii) Procedimiento*

Se presenta la solicitud de divorcio ante Juez de Registro Civil y éste, previa identificación de los cónyuges, ratificará en el mismo acto la solicitud y levantará un acta que los declare divorciados; haciendo constar el cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos que señalan las disposiciones relativas y hará la anotación de divorcio correspondiente en la del matrimonio anterior.

Es de advertir que si los cónyuges no reúnen la totalidad de los requisitos exigidos por la ley para el divorcio administrativo, necesariamente tendrán que recurrir ante autoridad judicial. Así fue en el Código de 2000 y así es actualmente, por así disponerlo la última parte del artículo citado.

Ahora bien, de la mano de las disposiciones citadas en el Código Civil, las disposiciones administrativas sobre el levantamiento de las actas de divorcio se encuentran contenidas en los artículos del 76 al 82 del Reglamento del Registro Civil del Distrito Federal, cuyo apartado lleva por título: “De las Actas de Divorcio Administrativo”.

El citado ordenamiento en su artículo 76, hace referencia a los mismos requisitos a que el Código Civil en el 272, pero además el propio reglamento contempla la posibilidad de que el procedimiento de divorcio administrativo se lleve a cabo por un mandatario especial, cuyo nombramiento conste en escritura pública o en escrito privado firmado ante dos testigos<sup>59</sup> y ratificadas las firmas ante autoridad judicial.

El mandato referido es objeto de crítica por parte de la Doctrina en el sentido de que las disposiciones sobre la formación de los actos jurídicos deben estar reservadas a las leyes sustantivas y no a las adjetivas; y el mandato en cuestión debería estar regulado en la generalidad de los mandatos para actos que tengan que ver con el Registro Civil a que hace referencia el artículo 44 del Código Civil.<sup>60</sup>

En el artículo 77 se contempla una serie de requisitos adicionales a los que se mencionan en el multicitado artículo 272 del Código Civil, y hace alusión a los documentos y constancias con los que se acredite cada uno de los puntos tocados en el apartado de procedimiento anterior, a saber:

- a) Solicitud debidamente requisitada.

---

<sup>59</sup> Si bien el artículo 76 del Reglamento del Registro Civil no menciona a los testigos, en términos de la fracción II del artículo 2551 del Código Civil, así debe de ser:

“Artículo 2551. El mandato escrito puede otorgarse:...

...II.- En escrito privado, firmado por el otorgante y dos testigos y ratificadas las firmas ante Notario Público, Juez de Primera Instancia, Juez de Paz, o ante el correspondiente funcionario o empleado administrativo, cuando el mandato se otorgue para asuntos administrativos; y...”

<sup>60</sup> “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.”.

- b) Copia certificada del acta de matrimonio de reciente expedición.
- c) La declaración, por escrito y bajo protesta de decir verdad, de que no han procreado hijos o que si los tienen son mayores de edad y no son acreedores alimentarios, situación que deberán acreditar fehacientemente.
- d) Manifestación por escrito y bajo protesta de decir verdad de que la cónyuge no está embarazada o, en su defecto, la constancia médica de que fue sometida a intervención quirúrgica que la imposibilite definitivamente para tener hijos.
- e) El convenio de liquidación de la sociedad conyugal, si el matrimonio se contrajo bajo ese régimen, suscrito ante autoridad judicial o ante Notario. Si no obtuvieron bienes susceptibles de liquidación durante el matrimonio, manifestarán bajo protesta de decir verdad tal situación y ratificarán sus firmas ante el Juez del Registro Civil; y
- f) El documento mediante el cual los otorgantes acrediten su personalidad, en su caso.

El artículo 272 del Código fue reformado en julio de 2010 y en julio de 2016, eliminando el período de 15 para ratificar la solicitud de divorcio ante el Juez, una vez que ésta fuere presentada, sin embargo, algunas de sus disposiciones complementarias se reformaron casi dos años después de la primera de las reformas citadas, en concreto, el 19 de enero de 2012, mediante Decreto que fue publicado esa fecha, generando un desfase que llama nuestra atención. El artículo 78 y 79 del Reglamento, en ese período de desfase, establecían que la ratificación de la solicitud de divorcio debía hacerse dentro de los 15 días siguientes a su presentación. En virtud de la reforma de 2012 y en concordancia con la que sufrió el artículo 272 en 2010, del reglamento se eliminó el citado término, en el sentido de que la ratificación de la solicitud debe hacerse en el mismo acto en que se presenta, para después levantar el acta en la que se declare el divorcio. También en virtud de la reforma de 2012 se derogó el artículo 82. Esto demuestra que las reformas en este tema no fueron integrales y que quizás esperar dos años para adecuar el Reglamento a lo que dice el Código no fue lo mejor, pues dejaba en

incertidumbre a los usuarios durante este período de dos años, aunque sabemos que por jerarquía legal, el Código Civil era el aplicable.

### iii) *Extranjeros*

Por lo que se refiere a este punto, el Reglamento contempla, en su artículo 80, la posibilidad de que los extranjeros puedan optar por la vía del Divorcio Administrativo; y en su artículo 81 la de los mexicanos que se hayan casado en el extranjero y que, además de reunir todos los requisitos mencionados hasta ahora, deberán:

- a) Extranjeros: acreditar siempre su legal estancia en el país y que sus condiciones y características migratorias les permitan celebrar el Divorcio administrativo<sup>61</sup>; y
- b) Mexicanos casados en el extranjero: presentar su acta de matrimonio debidamente apostillada o legalizada, según sea el caso, además de traducida por perito autorizado en caso de que esté redactada en un idioma distinto al español y, en su caso, la inscripción a que se hace referencia en el artículo 161 del Código Civil.<sup>62</sup>

### iv) *Efectos*

El único efecto, y el más importante, que trae consigo el procedimiento de divorcio administrativo, y que dependa de la declaración del Juez, es precisamente la disolución del vínculo matrimonial. Puesto que la situación de los bienes, queda contemplada en el convenio de liquidación de sociedad conyugal y, si no

---

<sup>61</sup> Cabe mencionar que en 2010 se reformó la Ley General de Población, dicha reforma trajo consigo la desaparición de todas las calidades y características migratorias, que a su vez se regularon en la Ley de Migración, que también fue expedida ese año, en la que no se hace mención de calidades ni características, sino de condiciones de estancia, por lo que los el artículo 80 del Reglamento debería reformarse al efecto.

<sup>62</sup> "ARTICULO 161.- Los mexicanos que se casen en el extranjero, se presentarán ante el Registro Civil para la inscripción de su acta de matrimonio dentro de los primeros tres meses de su radicación en el Distrito Federal.

Si la transcripción se hace dentro de esos tres meses, sus efectos civiles se retrotraerán a la fecha en que se celebró el matrimonio; si se hace después, sólo producirá efectos desde el día en que se hizo la transcripción."

adquirieron bienes que sean objeto de liquidación, así lo declararán; en cuanto a los hijos no hay efecto, puesto que el procedimiento no se puede llevar a cabo si hay hijos menores; respecto de la obligación alimentaria se hace constar forzosamente que no existe, mediante declaración de los hijos mayores de edad o del cónyuge, en su caso, de que no necesitan alimentos.

Por lo que concluimos nuevamente que de no llevarse a cabo el procedimiento como establece la ley, y con el cumplimiento íntegro de todos los requisitos, hará que el divorcio administrativo produzca algún otro efecto que dependa de la declaración del Juez, en este caso del Registro Civil, y que no sea únicamente la disolución del vínculo matrimonial, para lo cual éste no tiene facultades, por lo que hará necesario concurrir ante Juez de lo Familiar para que determine lo conducente.

*v) Reconciliación y muerte*

Consideramos acertado que se haya suprimido de las disposiciones relativas el término de 15 días que el Juez del Registro Civil daba a los divorciantes para ratificar la solicitud de divorcio una vez presentada, ya que se podía suscitar otro tipo de problemas como los que se citan a continuación:

1. Por un lado, consideramos que la voluntad del legislador al establecer el término citado era para que los cónyuges pensaran una vez más la consecuencia de su decisión, encaminando la disposición a la protección del matrimonio como institución, por lo que no presentarse a ratificar la solicitud o simplemente tomar la decisión contraria de no ratificar, hacía presumir la reconciliación, dejando sin efectos la solicitud y, si pasados los 15 días decidían de nuevo divorciarse, podía presentar otra solicitud al día hábil siguiente, por así disponerlo el antiguo artículo 82 del Reglamento, que también fue derogado en la reforma de 29 de enero de 2012.
2. Supuesto completamente distinto, pero totalmente factible, era que en el término de 15 días alguno o ambos cónyuges murieran, ya que el



procedimiento de divorcio no habría sido consumado y el Juez no podía declarar el divorcio ni surtido su efecto de disolver el vínculo matrimonial. Lo anterior cobraba especial importancia, ya que los derechos sucesorios quedaban totalmente activos en materia de sucesión legítima o testamentaria, dando la posibilidad al cónyuge superviviente de reclamar derechos hereditarios en términos de ley, no obstante que ya se había tomado la decisión de disolver el matrimonio.

El procedimiento de divorcio administrativo a simple vista parece difícil de cumplimentar, debido a la cantidad casi exagerada de requisitos para su procedencia. Sin embargo, es perfectamente factible, tan es así que sigue presente en nuestros días y en la práctica se recurre a él.

La exposición hecha acerca del procedimiento de Divorcio Administrativo es de especial importancia en el tema central de esta investigación, ya que las facultades del Juez del Registro Civil, en este sentido, podrían dejarse a cargo de cualquier Notario de la Ciudad de México, sin problemas, pues es bien sabido que sus conocimientos en materia familiar son fundamentales para su formación como Notario a lo largo de la Carrera Notarial.

### *2.2.2 El divorcio voluntario judicial*

El divorcio voluntario judicial era la segunda opción que contemplaba el Código Civil para disolver el vínculo matrimonial por mero efecto de un acuerdo de voluntades, la diferencia con el anterior fundamentalmente se basaba en la existencia de efectos colaterales a la disolución del vínculo matrimonial, es decir, que en este caso sí existían hijos menores o mayores incapacitados que necesitaran alimentos o uno de los cónyuges que se encontrara en la misma situación, había que regular la situación de los bienes, había que establecer la obligación alimentaria, su forma y época de pago, o regular la guarda y custodia de los hijos menores o incapacitados, situaciones todas que, además de la disolución del vínculo matrimonial, dependían de la autoridad que, por estas características, siempre se trataba del Juez de lo familiar.

El precepto encargado de regular la procedencia del divorcio voluntario por la vía judicial era el artículo 273 del Código de 2000, mismo que quedó derogado con la reforma de 2008, y que su texto fue parcialmente reubicado, entre muchas otras modificaciones, en el artículo 267 actual. Asimismo, existía también un capítulo especial en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, vigente en ese momento, que también fue derogado.

Así, el artículo 273 establecía, para los cónyuges que optaran por esta vía, los siguientes:

i) *Requisitos*

1.- Que no se encontraran en el supuesto del artículo 272, es decir, en ausencia de alguno de sus requisitos de procedencia para el Divorcio Administrativo, pues ello podía implicar que había conflicto;

2.- Que lo solicitaran por mutuo consentimiento ante el Juez de lo Familiar y en términos del procedimiento que se contenía en el Título XI del Código de Procedimientos Civiles, hoy derogado;

3.- Que hubiere transcurrido un año o más de celebrado el matrimonio;

4.- Que presentaran acompañando su solicitud un convenio<sup>63</sup> que debía contener, por lo menos, las cláusulas en las que se decidiera lo siguiente:

a) La guarda y custodia de los hijos menores e incapaces durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio;

b) La obligación alimentaria, su forma de pago y cómo habría de garantizarse su cumplimiento, así como el modo de atender las necesidades de los hijos a quienes se debiera esa obligación alimentaria, durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio.

---

<sup>63</sup> Actualmente la ley le denomina “propuesta de convenio” haciendo alusión a que el mismo, al igual que en el Código de 2000, siempre estará sujeto a la aprobación del Juez de lo Familiar.

c) Quién habría de usar la “morada conyugal” y, en su caso, los “enseres familiares” durante el procedimiento de divorcio.<sup>64</sup>

d) El domicilio que cada cónyuge y los hijos habitarían durante el proceso y después de ejecutoriado el divorcio, estableciendo la obligación de comunicarse entre ellos cualquier cambio en caso de que hubiere hijos menores o incapaces u obligación alimentaria que cumplir.

e) La cantidad que por pensión alimenticia debía cubrir un cónyuge en favor del otro en caso de que éste lo necesitara.

f) La administración de los bienes durante el proceso de divorcio, en caso de que estuvieran casados por sociedad conyugal y hasta que se liquidara ésta, señalando la forma para liquidarla y exhibiendo al efecto:

i) Las capitulaciones matrimoniales y;

ii) El avalúo de los bienes y su proyecto de partición; y

g) Las modalidades para ejercer el derecho de visitas a quien le correspondiera.

#### *ii) Reconciliación*

El artículo 276, hoy derogado, establecía que los cónyuges podían reunirse en cualquier tiempo durante el proceso de común acuerdo con tal de que no se

---

<sup>64</sup> Cabe mencionar que la actual fracción IV del artículo 267, en la que al parecer quedó reubicado el texto de la fracción III del derogado artículo 273 que se comenta, hace referencia al “domicilio conyugal” y “menaje” y no a “morada conyugal” y “enseres”, lo anterior tiene más sentido, ya que en cuestión de bienes el Código Civil parece dar el mismo tratamiento a los enseres y al menaje. Sin embargo, ambas son poco mencionadas a lo largo del Código y es de la última que podemos encontrar una definición con la interpretación del artículo 1403, que nos reenvía al artículo 761 y que a la letra dicen:

“Artículo 1403. El legado del **menaje** de una casa sólo comprende los bienes muebles a que se refiere el artículo 761.

“Artículo 761. Cuando se use de las palabras muebles o bienes muebles de una casa, se comprenderán los que formen el ajuar y utensilios de ésta y que sirven exclusiva y propiamente para el uso y trato ordinario de una familia, según las circunstancias de las personas que la integren. En consecuencia, no se comprenderán: el dinero, los documentos y papeles, las colecciones científicas y artísticas, los libros y sus estantes, las medallas, las armas, los instrumentos de artes y oficios, las joyas, ninguna clase de ropa de uso, los granos, caldos, mercancías y demás cosas similares.”.

hubiese decretado, poniendo fin a dicho procedimiento y dejándolo sin efectos. Pero si optaban por esto, no podían volver a solicitar un nuevo divorcio por mutuo consentimiento por la vía judicial sino pasado un año desde que se diera la reconciliación, aunque nada establecía el Código acerca de que los cónyuges intentaran el procedimiento de Divorcio Administrativo durante ese año.

### *iii) Efectos*

De los efectos del divorcio voluntario por la vía judicial se distinguieron dos tipos, a saber: *provisionales y definitivos*.

#### *a) Efectos provisionales*

Los efectos provisionales se encontraban en el artículo 275, hoy derogado, y se referían a la suspensión provisional de la cohabitación y la fijación de una pensión alimenticia provisional de hijos y cónyuge que la necesitaran en los siguientes términos:

“Artículo 275.- Mientras se decreta el divorcio voluntario, el Juez de lo Familiar autorizará la separación provisional de los cónyuges y dictará las medidas necesarias respecto a la pensión alimenticia provisional de los hijos y del cónyuge, en términos del convenio a que se refiere el artículo 273 de este Código.”.

#### *b) Procedimiento, vía especial.*

El hecho de que no hubiera controversia en procedimiento de divorcio, incitó a que se creara un capítulo o vía especial en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente entonces, mismo que también fue derogado en su totalidad con las reformas de octubre de 2008, y que estaba regulado por el Título XI, que abarcaba del artículo 674 al 682 del citado ordenamiento.

El artículo 275 transcrito comienza su texto señalando “mientras se decreta el divorcio voluntario, el Juez autorizará...” de lo que se desprenden los mencionados efectos provisionales, es en ese “mientras” tenía cabida la vía especial de divorcio por mutuo consentimiento, correspondiente al Título XI del Código de Procedimientos Civiles y que es objeto de las siguientes consideraciones y requisitos:

1ª Además del convenio establecido en el artículo 273 y por encontrarse en el supuesto mencionado en el artículo 272 del código, se debía presentar copia del acta de matrimonio y del acta de nacimiento de los hijos menores para presentar su solicitud de divorcio (art. 674);

2ª una vez presentada la solicitud, el tribunal citaba a los cónyuges y a un representante del Ministerio Público a una junta de avenencia, que se celebraba pasados 8 días desde la presentación de la solicitud y antes de que se cumplieran quince en la que, una vez identificados plenamente ante el Juez, éste los exhortaba a reconciliarse. Si en dicha junta los cónyuges insistieren en divorciarse, el Juez sólo debía cuidar que en el convenio quedaran garantizados los derechos de los hijos menores o incapaces, oyendo al representante del Ministerio Público, y dictaba sentencia de disolución del vínculo matrimonial y aprobación del convenio presentado. Además, si uno o ambos cónyuges eran menores de edad (en ese entonces el artículo 148 del Código permitía el matrimonio entre menores de edad bajo ciertas condiciones), debían hacerse acompañar de un tutor especial que los asistiera pero en ningún caso podían hacerse representar en la junta arriba mencionada, la asistencia siempre era personalísima (arts. 675, 676, 677 y 678).

3ª El convenio referido siempre estaba sujeto a la aprobación del Juez y en su caso del Ministerio Público por lo que, si no se aprobaba, no podía decretarse la disolución del vínculo matrimonial.<sup>65</sup>

4ª Ejecutoriada la sentencia de divorcio, el Juez de lo familiar remitía copia certificada al Juez del Registro Civil ante quien se celebró el matrimonio para que practicara la anotación en el acta correspondiente.

### *c) Efectos definitivos*

---

<sup>65</sup> Como se verá más adelante, actualmente el divorcio por mutuo consentimiento se decreta desde que se presenta la solicitud, y en su caso se deja que el convenio y sus efectos se resuelvan por la vía incidental, es decir, hoy no existe el impedimento procesal que se menciona en este punto, lo que da al divorcio su apelativo de *divorcio exprés*.

Los efectos definitivos una vez cumplido el procedimiento de divorcio se pueden citar en los siguientes incisos:

- a) La disolución de vínculo matrimonial;
- b) El surgimiento de una pensión alimenticia para la mujer, y sólo para ella, durante un lapso igual a la duración del matrimonio y que disfrutaría si no había ingresos suficientes, no contrajera nuevas nupcias o se uniera en concubinato.<sup>66</sup>
- c) La liquidación de la sociedad conyugal en caso de que el matrimonio se hubiese celebrado bajo ese régimen patrimonial y de acuerdo al convenio establecido en términos de la fracción VI del antiguo artículo 273.
- d) En términos del mismo convenio mencionado, la guarda y custodia de los hijos menores e incapaces también era un efecto del divorcio Voluntario por vía judicial, así como la forma de pago de las obligaciones alimentarias que resultaran y la regulación del derecho de visitas.

El divorcio voluntario judicial por mutuo consentimiento actualmente se regula en el artículo 287 del Código, su tratamiento en específico se verá más adelante.

### *2.2.3 Divorcio contencioso administrativo o divorcio necesario.*

En cuanto al divorcio necesario, lo relativo a las causales ha quedado completamente derogado del Código Civil vigente y reemplazado por el divorcio unilateral sin expresión de causa, mismo que será objeto de análisis en el siguiente tema del presente capítulo, por lo que consideramos adecuado, de acuerdo a su relevancia histórica, hacer sólo los siguientes comentarios.

El divorcio necesario se fundaba en las causales establecidas en el artículo 267 del Código Civil, mismo que sufrió reformas considerables en las reformas de

---

<sup>66</sup> Existía una crítica a este artículo ya que solo establecía el derecho de pensión para la mujer, dejando sin ese derecho al cónyuge cuando fuera hombre, yendo en contra del principio constitucional de que el varón y la mujer son iguales ante la ley. De cualquier modo este defecto fue corregido con la reforma de 2008 y ya solo se hace referencia a que el Juez resolverá sobre el pago de alimentos al cónyuge que tenga necesidad de recibirlos en términos del artículo 288.

2000, cuyas características de actualización eran establecidas, en lo conducente, en la última parte del artículo citado al establecer que: "...La anterior enumeración de las causales de divorcio, es de carácter limitativo; por tanto, cada causal es de naturaleza autónoma.", es decir, que no dependían unas de otras y se podían demandar una o varias de ellas a la vez. En el mismo sentido la última parte del artículo 266 entonces vigente disponía que "...Es necesario (el divorcio) cuando cualquiera de los cónyuges lo reclama ante la autoridad judicial, fundado en una o más de las causales a que se refiere el artículo 267 de este Código.".

Para demandar alguna de las causales era necesario ser cónyuge inocente, es decir, sufrir de alguna de las hipótesis señaladas en el artículo 267, lo anterior en términos de lo dispuesto en el artículo 278, ambos vigentes entonces, y la acción que se fundara en las causales tenía una prescripción de 6 meses o 2 años, según la naturaleza de la causal que se demandara, en términos de lo dispuesto por el mismo artículo 278. Se tramitaba ante Juez de lo familiar, que fundaba su actuación, al igual que en el Divorcio voluntario por la vía judicial, en la fracción II del artículo 52 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.<sup>67</sup>

Excedería los límites de la presente investigación el análisis profundo y detallado de los efectos del divorcio necesario, tomando en cuenta que su propósito final era también la disolución del vínculo matrimonial, así como de cada una de las causales; puesto que ya no es derecho vigente, nos limitamos a transcribir el artículo 267, hoy derogado, para efectos ilustrativos:

"Artículo 267.- Son causales de divorcio:

I.- El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges;

II.- El hecho de que durante el matrimonio nazca un hijo concebido, antes de la celebración de éste, con persona distinta a su cónyuge, siempre y cuando no se hubiere tenido conocimiento de esta circunstancia;

III.- La propuesta de un cónyuge para prostituir al otro, no sólo cuando él mismo lo haya hecho directamente, sino también cuando se pruebe que ha recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que se tenga relaciones carnales con ella o con él;

IV.- La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito;

---

<sup>67</sup> "Artículo 52. Los Jueces de lo Familiar conocerán:...

...II. De los juicios contenciosos relativos al matrimonio a su ilicitud o nulidad; de divorcio..."

- V.- La conducta de alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción;
- VI.- Padecer cualquier enfermedad incurable que sea además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia sexual irreversible, siempre y cuando no tenga su origen en la edad avanzada;
- VII.- Padecer trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo;
- VIII.- La separación injustificada de la casa conyugal por más de seis meses;
- IX.- La separación de los cónyuges por más de un año, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos;
- X.- La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga ésta que preceda la declaración de ausencia;
- XI.- La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, o para los hijos;
- XII.- La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el Artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendentes (sic) a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del Artículo 168;
- XIII.- La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión;
- XIV.- Haber cometido uno de los cónyuges un delito doloso por el cual haya sido condenado, por sentencia ejecutoriada;
- XV.- El alcoholismo o el hábito de juego, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desaveniencia (sic);
- XVI.- Cometer un cónyuge contra la persona o bienes del otro, o de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada;
- XVII.- La conducta de violencia familiar cometida o permitida por uno de los cónyuges contra el otro, o hacia los hijos de ambos, o de alguno de ellos. Se entiende por violencia familiar la descrita en este Código;
- XVIII.- El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar;
- XIX.- El uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la ley General de Salud y las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desaveniencia (sic);
- XX.- El empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge; y
- XXI.- Impedir uno de los cónyuges al otro, desempeñar una actividad en los términos de lo dispuesto por el artículo 169 de este Código.
- La anterior enumeración de las causales de divorcio, es de carácter limitativo; por tanto, cada causal es de naturaleza autónoma.”.

### **2.3 Las reformas al Código Civil para el Distrito Federal en materia de divorcio, en virtud del Decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 3 de octubre de 2008**

El 3 de octubre de 2008 se publicó en la Gaceta Oficial del Distrito Federal (hoy Ciudad de México) la reforma al Código Civil que supuso el cambio más



significativo respecto del divorcio desde la época en la que se introdujo el divorcio vincular, o sea, desde diciembre de 1914.

Como fue de esperarse, la avalancha de críticas a la decisión de la Asamblea Legislativa de nuestra Capital se hicieron notar en las opiniones de juristas de renombre y de la sociedad en general, cuyo blanco era el demérito de las instituciones jurídicas protectoras de la familia.

En la exposición de motivos de la Comisión de Administración y Procuración de Justicia de la Asamblea Legislativa local encontramos las razones que fueron sometidas a consideración del pleno, mismas que, en lo conducente, transcribimos a continuación:

“...CONSIDERANDOS

(...)

SEGUNDO.- En nuestra sociedad, diariamente se generan diferentes tipos de relaciones entre las personas, las cuales por su relevancia social y jurídica terminan siendo reguladas por el Derecho; por lo tanto, cuando estas relaciones se lesionan o quebrantan por completo, existe una solución para estas controversias. En el caso del matrimonio, se produce una relación entre los cónyuges, hijos, etcétera, que al verse afectados directamente por diversos factores, encuentra una solución en el divorcio para terminar con todo aquello que los afecta física y emocionalmente.

En México, como en el resto del mundo, en torno al estado de derecho se han creado diversas instituciones jurídicas que garantizan los derechos políticos y civiles de los ciudadanos; particularmente la institución jurídica del divorcio, la cual hace posible que las parejas que en un momento decidieron unirse para convivir y tener familia, decidan después separarse para así retomar su camino, a pesar de que en el transcurso del tiempo han surgido fuertes críticas y una oposición a esta institución jurídica que parte de personas que creen que el matrimonio es para toda la vida, ésta ha subsistido debido a que los legisladores tienen el deber de crear leyes que protejan nuestros valores y derechos, por lo que, aunque el Estado pondera la integración de la familia, también se está consciente de la realidad en que vivimos y de la necesidad del divorcio, por lo tanto, si las parejas ya no quieren estar dentro de esa relación en la que ocurren situaciones que sólo ellos conocen, se les otorgan los medios para disolverla.

El Estado Mexicano pugna por la organización y desarrollo de la familia plasmándola en el Artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pero a la vez reconoce los derechos naturales como la libertad, por lo que los cónyuges pueden optar por divorciarse y hacer valer el derecho constitucional que tiene toda persona a un ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar.

TERCERO.- El divorcio es así entonces, una causa de disolución del matrimonio. En la mayoría de los países, el matrimonio es la unión entre dos personas con un reconocimiento social, cultural y jurídico, que tiene por fin proporcionar un marco de protección mutua y de protección de la descendencia. En ocasiones los cónyuges (o uno de ellos) pueden disolver el vínculo matrimonial, lo cual se lleva a cabo, si en la legislación está permitido, a través de la figura del divorcio.

...En este sentido, en el Código Civil para el Distrito Federal, particularmente en el Libro Primero ‘De las Personas’ del Título Quinto ‘Del Matrimonio’ del Capítulo Décimo ‘Del Divorcio’, se ubican los artículos 267 al 291 relativos al divorcio, y donde se ubican las

propuestas de los diputados promoventes, respecto a modificar entre otros, el artículo 266 y 267 que tienen que ver con la eliminación de las causales de divorcio y la creación de una hipótesis única para demandar el divorcio, así también, el convenio que tendrán que acompañar para regular las consecuencias inherentes a la disolución del vínculo matrimonial.

Por lo que toca al concepto de divorcio, el Código Civil para el Distrito Federal en el artículo 266 establece que: *'El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro'*.

Así mismo, *'Se clasifica en voluntario y necesario, es voluntario cuando se solicita de común acuerdo por los cónyuges y se substanciará administrativa o judicialmente, según las circunstancias del matrimonio. Es necesario cuando cualquiera de los cónyuges lo reclama ante la autoridad judicial, fundado en una o más de las causales a que se refiere el artículo 267 de este Código'*.

Cabe señalar que con la propuesta de reforma, se derogan las disposiciones relativas al divorcio voluntario por vía judicial establecidas en el Código Civil vigente para el Distrito Federal y, concordantemente con el planteamiento de la reforma, se derogan también las disposiciones del Título Décimo Primero relativo al Divorcio por Mutuo Consentimiento del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, dando paso a una nueva regulación normativa respecto de las nuevas disposiciones en materia de divorcio y que tienen que ver con el simple hecho de que uno o ambos cónyuges podrán solicitar cuando cualquiera de ellos lo reclame ante la autoridad judicial su voluntad de no querer continuar con el matrimonio, sin que requieran señalar causal alguna por la cual se solicita, siempre que haya transcurrido cuando menos un año de la celebración del mismo.

CUARTO.- En el análisis de la iniciativa, esta Comisión Dictaminadora destaca la imperiosa necesidad de actualizar la legislación familiar en los capítulos correspondientes a los temas del divorcio, desde el ámbito sustantivo y adjetivo, tomando en consideración la finalidad que se persigue con la institución del matrimonio, el que debemos de tratar de preservar a través de ciertas normas que tiendan a mejorarlo, dada la decadencia que ha venido sufriendo en estas últimas épocas en la que su duración es lamentablemente precaria. Por ello, esta Comisión está de acuerdo con los proponentes de la iniciativa cuando mencionan que **el matrimonio es la institución del Derecho Civil que parte de la base de la autonomía de la voluntad de las personas** y que el Estado no debe empeñarse en mantener de forma ficticia, un vínculo que en la mayoría de los casos resulta irreconciliable. **La voluntad de las partes, al ser considerado como un elemento esencial del contrato de matrimonio** debe ser tomada en cuenta para decidir si este seguirá existiendo o se disolverá. Esta voluntad no debe ser considerada y tomada en cuenta sólo al momento de celebrar el matrimonio, sino durante la subsistencia y una vez llegado el divorcio.

Lo anterior cada día se hace más grave, cuando nos empeñamos en tener leyes rigurosas que colocan a los cónyuges en un constante riesgo de rompimiento, dando paso al divorcio, en donde las causales están inmersas unas con otras; algunas carecen de aplicación práctica y otras tienden a denostar a alguno de los cónyuges, siendo esto contrario a los fines del matrimonio.

Por ello, esta Comisión Dictaminadora considera positiva y jurídicamente viable la propuesta de reforma, respecto de la cual se propone como novedoso y vanguardista la eliminación de las hipótesis para el divorcio necesario y los artículos relativos y concordantes del Código Civil y de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, lo que conllevaría a evitar mayores afectaciones entre las partes, ya que el divorcio representa uno de los eventos más traumáticos en la vida de cualquier persona, siendo los niños la población más vulnerable.

QUINTO.- **En materia de causales de divorcio, es conveniente precisar que solo los cónyuges pueden decidir lo que consideran una causa bastante y suficiente para divorciarse** puesto que ellos son los que conocen el ambiente en el que se desenvuelve su matrimonio y una autoridad carece de conocimiento para decidir si es causa bastante al no estar involucrada en la vida cotidiana del matrimonio. **Bajo esta óptica, el divorcio debería concederse con la simple alegación de NO querer seguir casado porque esto**

**demuestra que ya no existe la voluntad que es uno de los elementos del matrimonio.** Por ello, esta dictaminadora enfatiza su preocupación por el tema de las causales y el procedimiento de divorcio actualmente regulado en nuestro Código Civil vigente, máxime, si consideramos que en la práctica no todas las causales por las que se solicita un divorcio pueden ser demostradas y esto impide otorgar el divorcio, dejando en estado de indefensión al cónyuge que solicita el divorcio.

SEXTO.- Con la aprobación del presente dictamen, se presentan alternativas que permiten disolver el vínculo matrimonial, con la sola expresión de ser la voluntad de ambas o de una sola de las partes sin tener necesidad de acreditar alguna de las causales, como ya se ha mencionado, por tanto, el divorcio deberá darse cuando se alegue no querer continuar con el matrimonio, debiéndose tramitar y adjuntar el convenio que se propone en términos del artículo 267, garantizándose los derechos y las obligaciones derivados del matrimonio en el mismo juicio. En derecho comparado, podemos manifestar que Estados Unidos ha sido criticado como un país muy liberal al hacer muy accesible el divorcio; sin embargo, el divorcio sin culpa que instituyó ha demostrado su efectividad al ser adoptado en la mayoría de sus Estados, por ser expedito y evitar los problemas causados por la confrontación de los cónyuges.

A pesar de que nuestra legislación reconoce distintos tipos de divorcio, los procedimientos no han sido efectivos para obtenerlo, ya que si estudiamos las etapas procesales que sigue el divorcio administrativo, voluntario y necesario, descubrimos una serie de dilaciones procesales y limitantes, por ello, esta dictaminadora considera atinada la propuesta ya que la misma hace una modificación minuciosa al divorcio existente y cabe preguntarnos por qué si al contraer matrimonio intervino la voluntad de los cónyuges, no se toma en cuenta la voluntad de uno de ellos para divorciarse, sino que se piden una serie de requisitos y causales para solicitar el divorcio sin considerar que el cónyuge que solicita el divorcio lo hace porque es su voluntad ya no continuar con el matrimonio.

(...)

OCTAVO.- Al llegar el Divorcio pierde sus fines el matrimonio y en consecuencia la familia sufre cambios en su estructura. La familia es considerada a nivel nacional e internacional como el elemento fundamental de la sociedad y en ello justifica el Estado la protección que brinda. El Estado debe proteger ante todo a los individuos, ya que si ellos están bien también lo estará la familia de la que forman parte y por consiguiente, la sociedad. No puede justificarse el obligar a un cónyuge a permanecer casado sólo porque la sociedad así lo requiere, ya que se violan sus garantías individuales consagradas en nuestra Constitución. **El divorcio no destruye a las familias, lo que las destruye son los problemas generados por la lentitud en su resolución y las circunstancias negativas que se producen durante este tiempo**, en consecuencia, tal y como lo mencionan los promotores en la exposición de motivos de su iniciativa: *'El proyecto de reforma que se presenta lejos de atentar contra la cohesión social, tiene como objeto el facilitar los canales de entendimiento entre quienes viven los procesos de divorcio; es decir, se hace más dinámico el proceso, y su respectivo procedimiento, donde la autoridad jurisdiccional podrá utilizar este tiempo en el perfeccionamiento de sus resoluciones, es decir, se elimina un motivo mayor de enfrentamiento entre seres en conflicto'*.

NOVENO.- El legislador ha instituido el divorcio como un instrumento para concluir un matrimonio, sin embargo, al mismo tiempo establece una serie de restricciones que en ocasiones hacen imposible divorciarse o tardan más tiempo en conseguir el divorcio que el tiempo que estuvieron casados. Esto no resulta en una exageración, sino todo lo contrario, puesto que es lo que afirman y de lo que se quejan aquellos que han solicitado un divorcio. Todo esto lleva a una serie de preguntas alrededor del problema que resulta el divorciarse:

¿Si el divorcio es un contrato en el que interviene la voluntad de las partes para unirse en matrimonio (sic), por qué no se establece como causal o requisito para solicitarlo la falta de esa voluntad por parte de uno solo de los cónyuges de seguir con el matrimonio?

¿Si uno de los cónyuges no quiere seguir casado, por qué no puede invocar este deseo para solicitar el divorcio?

¿Por qué al ya no existir la voluntad por parte de uno de los cónyuges de continuar con el matrimonio, no se termina con este contrato por medio de una rescisión?

¿Por qué en el divorcio necesario se pide una serie de causales que a veces no se pueden comprobar?, ¿y si la mujer está encinta, tienen hijos, no tienen más de un año de casados, no encuadra cualquiera de los cónyuges en alguna de las causales del divorcio necesario y solo uno de ellos quiere divorciarse, no va a poder hacerlo?

¿Si se solicita el divorcio necesario por violencia familiar u otra causal requerida y no se puede comprobar, el cónyuge debe aguantarse y seguir casada o casado?, ¿no puede solicitarse el divorcio simplemente porque ya no se quiere seguir en matrimonio, sin tener que comprobar malos tratos, adulterio, o bigamia, etc.?

Así como estas, hay muchas preguntas que se hacen aquellas personas que quieren divorciarse, aquellos que se ven imposibilitados para solicitar el divorcio por no cumplir los requisitos que se piden o no poder comprobarlos y aquellos que están hartos de las dilaciones procesales, de la burocracia, de los factores culturales, políticos, sociales y religiosos. Por ello, esta dictaminadora considera que la presente reforma dará respuesta a muchas de las preguntas que aún causan indecisión y confusión entre los cónyuges que quieren divorciarse.

DÉCIMO.- Con la aprobación del presente dictamen, el legislador dará la oportunidad a los involucrados de proteger su intimidad, respecto de los actos de conflicto que hayan padecido y que consideran que el hecho de exponer ante un tribunal sus motivos o causales de divorcio afectaría su dignidad, imagen y reputación social, por ello, se considera que no debe exigírseles exponer las causales que han tenido para demandar el divorcio. Por lo tanto, ante una realidad de incumplimiento a los deberes y derechos que nacieron del matrimonio, se llega a convertir en indigno, injusto y fuera de toda ética moral la de mantener dicho vínculo jurídico, pues les trunca el camino para llegar al divorcio de una manera sana y respetuosa, y que a futuro puedan intentar una nueva unión lícita que bien pudiera ser más estable y benéfica que la anterior.

DÉCIMO PRIMERO.- Tomando en consideración que las causales que se contemplan en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, no son otra cosa más que la investigación que recoge el legislador de los conflictos más apremiantes que padece nuestra sociedad, hacen que la armonía que ha prevalecido en ese matrimonio se vaya deteriorando con el pasar del tiempo, hasta llegar al momento de resultar tan gravoso, que se genera una serie de conflictos emocionales y físicos que hacen imposible para uno de los cónyuges seguir manteniendo ese vínculo jurídico y en ese supuesto, de ninguna manera se vislumbra el simple consentimiento de llevar a cabo un divorcio, sino por el contrario, la fuerza que da lugar a esta intención es la causa o causas que vienen aconteciendo en ese hogar.

En nuestros días se genera otro conflicto que es el emocional y que consiste en que surge una frustración ante el medio que nos rodea, de cómo enfrentaremos las críticas de ese rompimiento ante los familiares de cada cónyuge, vecinos, amigos, compañeros de trabajo; surgen una infinidad de preguntas sin contestar en esos momentos, pero es porque no queremos que nadie se entere de nuestro conflicto íntimo y estas cuestiones se agravan cuando el abogado o abogada que nos va a asistir nos indica que para acreditar la causal o causales que invoquemos, debemos hacer una narración circunstanciada de todos y cada uno de los acontecimientos; pero además debemos aportar una serie de pruebas al Juez, llevando a aquellas personas que presenciaron alguno de los hechos y es entonces, cuando nos entra mayor temor a enfrentar un procedimiento en esas condiciones en el que muchas de las veces ya no quisiéramos ni ver al esposo o a la esposa que nos ha causado tanta afectación, ni mucho menos recordar las vivencias de maltrato, pero cómo evadirlo si el propio legislador así lo ordeno a través de la norma y de las 21 causales de divorcio que para tal efecto se exigen.

DÉCIMO SEGUNDO.- Por ello, los proponentes de las iniciativas pugnan por que haya un remedio más sano, que es la facilidad de disolver el vínculo jurídico matrimonial a través de un formalismo legal de crear una causal 'sin causa'; es decir, sabemos a ciencia cierta que hay una causa, que siempre habrá una causa para solicitar el divorcio, pero se tendrá la seguridad que los acontecimientos dados en la intimidad del hogar seguirán resguardándose si no se quiere exponerlos ante un tribunal y una sociedad que llegue a emitir críticas erróneas, por no conocer la verdad histórica de ese matrimonio y desde el

punto de vista procesal, sólo se tendrá que acreditar y reafirmar esa voluntad de divorciarse, si violentarle la garantía al otro cónyuge de llamarlo a juicio.

(...)

Por otra parte, la INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN, DEROGAN Y ADICIONAN DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO CIVIL Y, DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN MATERIA DE DIVORCIO... propone eliminar las veintiún causales de divorcio establecidas en el Código Civil para el Distrito Federal, en virtud de que lo único que ha venido provocando a través del tiempo es un incremento de violencia familiar, dado que cada causal que se invoque por alguno de los cónyuges con la finalidad de disolver el vínculo jurídico del matrimonio debe probarse plenamente y como es sabido en muchos de los casos se carece de medio probatorio, pero siguiendo la base fundamental de la voluntad al celebrarse el matrimonio, también de una manera sana, responsable, respetuosa y digna será suficiente con exteriorizar la voluntad de negarse a continuar con ese matrimonio.

(...)

DÉCIMO CUARTO.- Respecto al divorcio por voluntad unilateral, en caso de que el otro cónyuge, al contestar la petición, no esté de acuerdo con el convenio regulatorio, se resolverá lo conducente de acuerdo con las pruebas que se aporten y cuando así se justifique, lo inherente a la distribución de los bienes comunes, pago indemnizatorio, alimentos, guarda y custodia y convivencias respecto de menores e incapaces.

En materia procesal, esta dictaminadora subraya que es de destacarse que la intención es dejar improcedente el recurso de apelación cuando sólo se trate de declaración de divorcio. En caso de que no se decrete el divorcio o se impugne lo resuelto sobre la distribución de los bienes comunes, pago indemnizatorio de alimentos, guarda y custodia y convivencias respecto de menores e incapaces, sí procede la apelación, esto es los incidentes de controversia familiar y los que tengan que resolverse por vía ordinaria civil respecto de los bienes.

Tratándose de los alimentos en el divorcio, por voluntad unilateral, la pensión para el cónyuge que ha sido dependiente económico, tendrá igual duración a la que tuvo el matrimonio, salvo pacto en contrario. Esta obligación cesará cuando el acreedor alimentario contraiga matrimonio, se una en concubinato, u obtenga empleo o fuente de ingresos que le permita la plena subsistencia alimentaria.

Considerando que el artículo 272-B se encuentra derogado, y toda vez que queda suprimida la audiencia de avenencia, en este artículo se dispone que el juez, una vez contestada la solicitud de divorcio o, en su defecto, haya precluido el término para contestar la demanda, citará a las partes para promover el acuerdo entre las pretensiones expuestas en los convenio propuestos con la demanda y su contestación. De no darse esto, se procederá en los términos de lo dispuesto por el propio Código de Procedimientos Civiles.”.<sup>68</sup>

No obstante los defectos de redacción, ortográficos e incluso conceptuales o teóricos de la exposición citada, cabe destacar la intención tanto de los diputados promoventes como de la Comisión Dictaminadora, consistente en plantear una serie de razonamientos que, a su modo de ver, fundamentarían el cambio tan radical que representaba la desaparición de las causales de divorcio del hoy modificado artículo 267 del Código Civil, mediante la creación en su lugar

---

<sup>68</sup> Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *El Divorcio, su procedencia por la sola voluntad de uno de los cónyuges y sin expresión de causa*. Colección de temas jurídicos en breviaros, Colegio de Notarios del Distrito Federal, número 47. México, Porrúa, Colegio de Notarios del Distrito Federal A.C., 2009. pp. 43-53.

de una hipótesis única para demandar el divorcio, además de la presentación de un proyecto de convenio en virtud del cual, previo a la declaración del divorcio, los interesados tenían la oportunidad de plantear una posible solución a las controversias que se suscitaran en los aspectos patrimonial, alimentario o con respecto de sus hijos menores o incapaces o lo que resultara de su separación.

El argumento en el que la Comisión basa su exposición es la voluntad de los cónyuges o sólo de uno de ellos para disolver el vínculo matrimonial, ya que dicha voluntad, en el sentido de querer cesar con la vida conyugal, se veía limitada en gran medida por las 21 causales que contemplaba el artículo 267 del Código Civil, puesto que algunas no tenían aplicación práctica y otras era muy difíciles de comprobar; por lo tanto, *destacaba la imperiosa necesidad de actualizar la legislación familiar* de lo cual resultaría una mayor flexibilidad en la ley al eliminar las causales; evitar afectaciones mayores para quienes estaban sometidos al proceso de divorcio necesario; ofrecer una alternativa positiva para disolver el matrimonio; etc. Además, se reconoce la carencia de efectividad del proceso de divorcio, por lo que uno de los propósitos de la reforma era *facilitar los canales de entendimiento* entre quienes viven un divorcio mediante la creación de una *causal sin causa*.

La iniciativa con Proyecto de Decreto por el que se reforman, derogan y adicionan diversas disposiciones del Código Civil y de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en Materia de Divorcio fue aprobada, por lo que, como mencionamos, el 3 de octubre de 2008 fue publicado en la Gaceta Oficial de la Ciudad el DECRETO POR EL QUE SE REFORMA Y DEROGA EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y SE REFORMA, DEROGA Y ADICIONA EL CÓDIGO PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, vigente a partir del día siguiente de su publicación. Así, de los artículos relativos del Código Civil nos permitimos hacer un cuadro comparativo, destacando con ‘negritas’ el texto que fue objeto de la reforma en 2008 y, en su caso para efectos de nuestro estudio, los artículos o fracciones de artículo que han sufrido reformas o adiciones posteriores, en los siguientes términos:

ANTES DE LA REFORMA DE 3 DE OCTUBRE DE 2008	DEPUES DE LA REFORMA DE 3 DE OCTUBRE DE 2008	COMENTARIOS
<p>ARTÍCULO 266.- El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. Se clasifica en voluntario y necesario. Es voluntario cuando se solicita de común acuerdo por los cónyuges, y se substanciará administrativa o judicialmente, según las circunstancias del matrimonio. Es necesario cuando cualquiera de los cónyuges lo reclama ante la autoridad judicial, fundado en una o más de las causales a que se refiere el artículo 267 de este Código.</p>	<p>ARTÍCULO 266. El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. <b>Podrá solicitarse por uno o ambos cónyuges cuando cualquiera de ellos lo reclame ante la autoridad judicial manifestando su voluntad de no querer continuar con el matrimonio, sin que se requiera señalar la causa por la cual se solicita, siempre que haya transcurrido cuando menos un año desde la celebración del mismo. Solo se decretará cuando se cumplan los requisitos exigidos por el siguiente artículo.</b></p>	<p>1º Salta a la vista el hecho de que con la reforma se elimina totalmente la clasificación que incluía el divorcio necesario.</p> <p>2º Si bien se conserva el divorcio por mutuo consentimiento, lo más innovador de la reforma es que se crea la posibilidad de que solo UNO de los cónyuges comparezca ante autoridad judicial a manifestar su voluntad de NO continuar con el matrimonio SIN EXPRESIÓN DE CAUSA ALGUNA, es decir, se crea el divorcio unilateral sin expresión de causa.</p> <p>3º Es necesario que haya transcurrido 1 año desde que se celebró el matrimonio y además que se cumpla con todo lo establecido en el artículo siguiente.</p>
<p>ARTICULO 267.- Son causales de divorcio:</p> <p>I.- El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges;</p> <p>II.- El hecho de que durante el matrimonio nazca un hijo concebido, antes de la celebración de éste, con persona distinta a su cónyuge, siempre y cuando no se hubiere tenido conocimiento de esta circunstancia;</p> <p>III.- La propuesta de un cónyuge para prostituir al otro, no sólo cuando él mismo lo haya hecho directamente, sino también cuando se pruebe que ha recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que se tenga relaciones carnales con ella o con él;</p> <p>IV.- La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito;</p> <p>V.- La conducta de alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción;</p> <p>VI.- Padecer cualquier enfermedad incurable que sea además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia sexual irreversible, siempre y cuando no tenga su origen en la edad avanzada;</p> <p>VII.- Padecer trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo;</p> <p>VIII.- La separación injustificada de la casa conyugal por más de seis meses;</p> <p>IX.- La separación de los cónyuges por más de un año, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos;</p> <p>X.- La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se</p>	<p>ARTÍCULO 267. El cónyuge que unilateralmente desee promover el juicio de divorcio deberá acompañar a su solicitud la propuesta de convenio para regular las consecuencias inherentes a la disolución del vínculo matrimonial, debiendo contener los siguientes requisitos:</p> <p>I. La designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces;</p> <p>II.- Las modalidades bajo las cuales el progenitor, que no tenga la guarda y custodia, ejercerá el derecho de visitas, respetando los horarios de comidas, descanso y estudio de los hijos;</p> <p>III.- El modo de atender las necesidades de los hijos y, en su caso, del cónyuge a quien deba darse alimentos, especificando la forma, lugar y fecha de pago de la obligación alimentaria, así como la garantía para asegurar su debido cumplimiento;</p> <p>IV.- Designación del cónyuge al que corresponderá el uso del domicilio conyugal, en su caso, y del menaje;</p> <p>V.- La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que se liquide, así como la forma de liquidarla, exhibiendo para ese efecto, en su caso, las capitulaciones matrimoniales, el inventario, avalúo y el proyecto de partición;</p> <p>VI. En el caso de que los cónyuges hayan celebrado el matrimonio bajo el régimen de separación de bienes deberá señalarse la compensación, que no podrá ser superior al 50% del valor de los bienes que hubieren adquirido, a que tendrá derecho el cónyuge que, durante el matrimonio, se haya dedicado</p>	<p>1º Este artículo fue el principal objetivo de la reforma, en virtud de la eliminación del divorcio necesario, las causales en las cuales se fundaba su demanda dejaron de ser necesarias, mismas que fueron sustituidas por una única hipótesis, es decir la "causal sin causa". Actualmente sigue siendo un artículo complementario del 266, sin embargo, la posible crítica es que en este artículo 267 actual se contemplan normas adjetivas que según algunos tratadistas deberían reubicarse en el Código de Procedimientos Civiles, pero aun así, constituye derecho vigente, por lo que es necesario hacer un análisis de él:</p> <p>i) En primer lugar cabe destacar que el cónyuge que concorra ante Juez de lo Familiar, para solicitar el divorcio de manera unilateral debe exhibir <b>una propuesta de convenio</b>, sin la cual no podrá declararse el divorcio, según lo dispuesto por el artículo 266 in fine. Este convenio debe contemplar aspectos para regular las consecuencias de la separación, es decir, los efectos del divorcio, que en su momento fueron los del matrimonio, léase, en relación con los cónyuges, los bienes y los hijos habidos en el matrimonio, tales como: la guarda y custodia, el ejercicio del derecho de visitas, las reglas para cumplir con la obligación alimentaria para los hijos y el cónyuge que lo necesite, el uso del domicilio conyugal y la administración de los bienes que formen la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que se liquide, además del modo de liquidarla y sus propios requisitos, en caso de que se encuentren casados bajo este</p>

<p>necesita para que se haga ésta que preceda la declaración de ausencia;</p> <p>XI.- La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, o para los hijos;</p> <p>XII.- La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el Artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendentes (sic) a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del Artículo 168;</p> <p>XIII.- La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión;</p> <p>XIV.- Haber cometido uno de los cónyuges un delito doloso por el cual haya sido condenado, por sentencia ejecutoriada;</p> <p>XV.- El alcoholismo o el hábito de juego, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia (sic);</p> <p>XVI.- Cometer un cónyuge contra la persona o bienes del otro, o de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada;</p> <p>XVII.- La conducta de violencia familiar cometida o permitida por uno de los cónyuges contra el otro, o hacia los hijos de ambos, o de alguno de ellos. Se entiende por violencia familiar la descrita en este Código;</p> <p>XVIII.- El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar;</p> <p>XIX.- El uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la ley General de Salud y las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia;</p> <p>XX.- El empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge; y</p> <p>XXI.- Impedir uno de los cónyuges al otro, desempeñar una actividad en los términos de lo dispuesto por el artículo 169 de este Código.</p> <p>La anterior enumeración de las causales de divorcio, es de carácter limitativo; por tanto, cada causal es de naturaleza autónoma.</p>	<p><b>preponderantemente al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos. El Juez de lo Familiar resolverá atendiendo a las circunstancias especiales de cada caso.</b></p>	<p>régimen patrimonial, todo lo anterior se contempla en las fracciones de la I a la V.</p> <p>ii) Según la fracción VI, en caso de que el régimen a que se encuentre sujeto el matrimonio sea el de separación de bienes, en el convenio respectivo, es OBLIGACIÓN de quien promueve señalar una compensación que podrá ser de hasta el 50% del valor de los bienes que se hubiesen adquirido durante el matrimonio y a la cual tendrá derecho el cónyuge que se haya dedicado preponderantemente al hogar, sea hombre o mujer y, en su caso, al cuidado de los hijos, siempre y cuando el demandado esté de acuerdo con esta parte del convenio, en caso contrario se reservará su derecho para hacerlo vale en la vía incidental.</p> <p>2º Cabe mencionar que el antiguo artículo 289 bis fue derogado con la reforma de octubre de 2008 y su texto fue reubicado en la fracción VI del actual artículo 267. No obstante, esta última fracción, a su vez, fue reformada por decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 24 de junio de 2011, en el sentido de que hasta antes del mencionado decreto, la compensación de que se habla en esta fracción era derecho del cónyuge que se hubiese dedicado preponderantemente al trabajo del hogar, al cuidado de los hijos <b>o que no hubiere adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido, sean notoriamente menores a los de la contraparte.</b> Con la reforma de junio de 2011, se suprimen los supuestos de adquisición de bienes, para dejar únicamente los supuestos correspondientes al hogar y al cuidado de los hijos.</p>
<p>ARTICULO 268.- (DEROGADO, G.O. 25 DE MAYO DE 2000)</p>	<p>ARTÍCULO 268.- Derogado</p>	
<p>ARTICULO 269.- (DEROGADO, G.O. 25 DE MAYO DE 2000)</p>	<p>ARTÍCULO 269.- Derogado</p>	
<p>ARTICULO 270.- (DEROGADO, G.O. 25 DE MAYO DE 2000)</p>	<p>ARTÍCULO 270.- Derogado.</p>	
<p>ARTICULO 271.- En todos los casos previstos en el artículo 267, los jueces</p>	<p><b>ARTÍCULO 271. Los jueces de lo familiar están obligados a suplir la</b></p>	<p>Se mantiene la obligación del juez de suplir deficiencias de los interesados</p>



<p>de lo familiar están obligados a suplir la deficiencia de las partes en sus planteamientos de derecho, sin cambiar los hechos, acciones y excepciones o defensas.</p> <p>Las limitaciones formales de la prueba que rigen en la materia civil, no deben aplicarse en las causales previstas en las fracciones XI, XVII y XVIII del artículo 267.</p>	<p><b>deficiencia de las partes en el convenio propuesto.</b></p> <p><b>Las limitaciones formales de la prueba que rigen en la materia civil, no deben aplicarse en los casos de divorcio respecto del o los convenios propuestos.</b></p>	<p>y la ausencia de las limitaciones formales de la prueba, pero ahora circunscritas al convenio o convenios propuestos.</p>
<p>ARTICULO 272.- Procede el divorcio administrativo cuando habiendo transcurrido un año o más de la celebración del matrimonio, ambos cónyuges convengan en divorciarse, sean mayores de edad, hayan liquidado la sociedad conyugal de bienes, si están casados bajo ese régimen patrimonial, la cónyuge no esté embarazada, no tengan hijos en común, o teniéndolos, sean mayores de edad, y éstos no requieran alimentos o alguno de los cónyuges. El Juez del Registro Civil, previa identificación de los cónyuges, levantará un acta en que hará constar la solicitud de divorcio y citará a éstos para que la ratifiquen a los quince días. Si los cónyuges lo hacen, el Juez los declarará divorciados y hará la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior.</p> <p>Si se comprueba que los cónyuges no cumplen con los supuestos exigidos, el divorcio así obtenido no producirá efectos, independientemente de las sanciones previstas en las leyes.</p>	<p>ARTÍCULO 272.- Procede el divorcio administrativo cuando habiendo transcurrido un año o más de la celebración del matrimonio, ambos cónyuges convengan en divorciarse, hayan liquidado la sociedad conyugal de bienes, si están casados bajo ese régimen patrimonial, la cónyuge no esté embarazada, no tengan hijos en común o teniéndolos sean mayores de edad, y éstos no requieran alimentos o alguno de los cónyuges. El Juez del Registro Civil, previa identificación de los cónyuges, y <b>ratificando en el mismo acto la solicitud de divorcio, levantará un acta en que los declarará divorciados y hará la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior.</b></p> <p>Si se comprueba que los cónyuges no cumplen con los supuestos exigidos, el divorcio así obtenido no producirá efectos, independientemente de las sanciones previstas en las leyes.</p>	<p>Cabe mencionar que para la reforma de octubre de 2008, el texto de este artículo no fue modificado. Sin embargo, el texto resaltado en la columna de la izquierda, fue reformado por el Decreto por el que se reformaron varias disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal, publicado en la Gaceta Oficial de la entidad el 29 de julio de 2010, por el cual se suprimió la obligación de los interesados de presentarse a ratificar el acta de divorcio a los 15 días siguientes de aquel en que se había levantado, siendo necesario que la ratifiquen en el mismo acto. Además de que las disposiciones adjetivas relativas a este supuesto fueron reformadas dos años después, tal y como lo mencionamos en el desarrollo de este capítulo.</p> <p>Por otro lado, es de precisar que el artículo analizado, sufrió una modificación posterior por Decreto publicado en la Gaceta Oficial de la Ciudad de México el 13 de Julio de 2016, por virtud del cual se eliminó el requisito de que fueran mayores de edad, pues por este mismo decreto fue modificado el artículo 148, que daba la posibilidad a los menores de edad de contraer matrimonio bajo ciertas condiciones.</p> <p>Con la reforma del artículo 148 actualmente sólo los mayores de edad pueden contraer matrimonio, por lo que la reforma que sufrió el 272 fue para adecuarla a la del 148.</p>
<p>ARTICULO 273.- Procede el divorcio voluntario por vía judicial cuando los cónyuges que no se encuentren en el caso previsto en el artículo anterior, y por mutuo consentimiento lo soliciten al Juez de lo Familiar, en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles, siempre que haya transcurrido un año o más de celebrado el matrimonio y acompañen un convenio que deberá contener las siguientes cláusulas:</p> <p>I.- Designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces, durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio;</p>	<p><b>ARTÍCULO 273.- Derogado.</b></p>	<p>Si bien este artículo fue derogado con la reforma de 2008, es importante mencionar que el texto de algunas de sus fracciones, en concreto la I, II, III VI y VII, con algunas adecuaciones, forman parte del actual artículo 267.</p>

<p>II.- El modo de atender las necesidades de los hijos a quien deba darse alimentos, tanto durante el procedimiento, como después de ejecutoriado el divorcio, especificando la forma de pago de la obligación alimentaria, así como la garantía para asegurar su debido cumplimiento;</p> <p>III.- Designación del cónyuge al que corresponderá el uso de la morada conyugal, en su caso, y de los enseres familiares, durante el procedimiento de divorcio;</p> <p>IV.- La casa que servirá de habitación a cada cónyuge y a los hijos durante el procedimiento y después de ejecutoriada (sic) el divorcio, obligándose ambos a comunicar los cambios de domicilio aún después de decretado el divorcio, si hay menores o incapaces u obligaciones alimenticias;</p> <p>V.- La cantidad o porcentaje de pensión alimenticia en favor del cónyuge acreedor, en los términos de la fracción II;</p> <p>VI.- La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que se liquide, así como la forma de liquidarla, exhibiendo para ese efecto, en su caso, las capitulaciones matrimoniales, el inventario, avalúo y el proyecto de partición; y</p> <p>VII.- Las modalidades bajo las cuales, el progenitor que no tenga la guarda y custodia, ejercerá el derecho de visitas, respetando los horarios de comidas, descanso y estudio de los hijos.</p>		
<p>ARTICULO 274.- (DEROGADO, G.O. 25 DE MAYO DE 2000)</p>	<p>ARTÍCULO 274.- Derogado</p>	
<p>ARTICULO 275.- Mientras se decreta el divorcio voluntario, el Juez de lo Familiar autorizará la separación provisional de los cónyuges y dictará las medidas necesarias respecto a la pensión alimenticia provisional de los hijos y del cónyuge, en términos del convenio a que se refiere el artículo 273 de este Código.</p>	<p><b>ARTÍCULO 275.- Derogado.</b></p>	
<p>ARTICULO 276.- Los cónyuges que hayan solicitado el divorcio por mutuo consentimiento, podrán reunirse de común acuerdo en cualquier tiempo, con tal de que el divorcio no hubiere sido decretado. No podrán volver a solicitar el divorcio por mutuo consentimiento sino pasado un año desde su reconciliación.</p>	<p><b>ARTÍCULO 276. Derogado</b></p>	
<p>ARTICULO 277.- El cónyuge que no quiera pedir el divorcio fundado en las causas enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267, podrá, sin embargo, solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar con el otro cónyuge, y el juez, con conocimiento de causa, podrá decretar esa suspensión; quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio.</p>	<p>ARTÍCULO 277. La <b>persona</b> que no quiera pedir el divorcio <b>podrá, sin embargo, solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar con su cónyuge, cuando éste se encuentre en alguno de los siguientes casos:</b></p> <p><b>I.- Padezca cualquier enfermedad incurable que sea, además, contagiosa o hereditaria;</b></p> <p><b>II.- Padezca impotencia sexual irreversible, siempre y cuando no tenga su origen en la edad</b></p>	<p>Sigue existiendo la posibilidad de la separación de hecho, a la que tiene derecho el cónyuge no que se ubique en alguno de los supuestos mencionados por las fracciones de este artículo.</p> <p>Es de advertir que hasta antes de la reforma, se hacía el reenvío a las fracciones conducentes del artículo 267. Cuando las causales de divorcio dejaron de serlo, el texto de las</p>

	avanzada; o III.- Padezca trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo; En estos casos, el juez, con conocimiento de causa, podrá decretar esa suspensión; quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio.	citadas fracciones se reprodujo íntegramente en este artículo.
ARTICULO 278.- El divorcio necesario sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, y dentro de los seis meses siguientes al día en que tenga conocimiento de los hechos en que se funde la demanda, excepto en el caso de las fracciones XI, XVII y XVIII del artículo 267 de este Código, en el que el plazo de caducidad es de dos años, así como, con las demás salvedades que se desprenden de ese artículo.	<b>ARTÍCULO 278.- Derogado.</b>	
ARTICULO 279.- (DEROGADO, G.O. 25 DE MAYO DE 2000)	ARTÍCULO 279.- Derogado	
ARTICULO 280.- La reconciliación de los cónyuges pone término al juicio de divorcio en cualquier estado en que se encuentre, si aún no hubiere sentencia ejecutoriada. Para tal efecto, los interesados deberán comunicar su reconciliación al Juez de lo Familiar.	Artículo 280.- La reconciliación de los cónyuges pone término al <b>procedimiento de divorcio en cualquier estado en que se encuentre. Para tal efecto los interesados deberán comunicar su reconciliación al Juez de lo Familiar.</b>	Este artículo contempla lo que para Ovalle Favela es un “modo extraordinario de terminación del proceso”; <sup>69</sup> es decir, independientemente de que se tratara antes de juicio y actualmente de procedimiento, la reconciliación lo deja sin efectos en cualquier momento y la única obligación de los divorciantes es comunicarlo al juez para que se abstenga de seguir.
ARTICULO 281.- El cónyuge que no haya dado causa al divorcio puede, antes de que se pronuncie la sentencia que ponga fin al litigio, otorgar a su consorte el perdón respectivo; mas en este caso, no puede pedir de nuevo el divorcio por los mismos hechos a los que se refirió el perdón y que motivaron el juicio anterior, pero sí por otros nuevos, aunque sean de la misma especie, o por hechos distintos que legalmente constituyan causa suficiente para el divorcio.	<b>ARTÍCULO 281. Derogado.</b>	
ARTICULO 282.- Desde que se presenta la demanda y sólo mientras dure el juicio, se dictarán las medidas provisionales pertinentes conforme a las disposiciones siguientes:	ARTÍCULO 282.- Desde que se presenta la demanda, <b>la controversia del orden familiar o la solicitud de divorcio</b> y solo mientras dure el juicio, se dictarán las medidas provisionales	Este artículo contempla la obligación del Juez de dictar medidas provisionales en diferentes momentos del proceso de divorcio, como sigue:

<sup>69</sup> En este sentido, José Ovalle Favela afirma: “...Como ha quedado precisado, la sentencia es la forma normal de terminación del proceso. ‘El proceso encuentra su conclusión natural –ha escrito Liebman- en el pronunciamiento de la sentencia definitiva’. Pero en ocasiones el proceso no llega a su normal terminación (a la sentencia) y entonces se produce una *extinción anticipada* a través de modos anormales o extraordinarios. Gelsi Bidart define *los modos extraordinarios de terminación del proceso* como ‘los actos o hechos (activos u omisivos) por los cuales se pone fin al trámite del proceso e incluso (en su caso) se resuelve la cuestión planteada, diferentes de la sentencia y cuya titularidad corresponde a la o a las partes procesales o a un sujeto extraprocesal’. Lo que interesa destacar es que tales modos extraordinarios son *actos o hechos por los cuales se pone fin anticipadamente al proceso*, y que tales actos o hechos son *diferentes a la sentencia...*”. Ovalle Favela, José, *Derecho procesal civil*, 9ª ed., 8ª reimp., México, Oxford University Press, 2008. pp. 191 y 192.

<p>I.- La separación de los cónyuges. El Juez de lo Familiar determinará con audiencia de parte, y teniendo en cuenta el interés familiar y lo que más convenga a los hijos, cuál de los cónyuges continuará en el uso de la vivienda familiar y asimismo, previo inventario, los bienes y enseres que continúen en ésta y los que se ha de llevar el otro cónyuge, incluyendo los necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio a que esté dedicado, debiendo informar éste el lugar de su residencia.</p> <p>La separación conyugal decretada por el juez interrumpe los términos a que se refieren las fracciones VIII y IX del artículo 267 de este Código;</p> <p>II.- Señalar y asegurar las cantidades que a título de alimentos deben dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos que corresponda;</p> <p>III.- Las que se estimen convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal en su caso.</p> <p>Asimismo, ordenar, cuando existan bienes que puedan pertenecer a ambos cónyuges, la anotación preventiva de la demanda en el Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal y de aquellos lugares en que se conozca que tienen bienes;</p> <p>IV.- Dictar, en su caso, las medidas precautorias que la ley establece respecto a la mujer que quede embarazada;</p> <p>V. Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, debiendo ser uno de éstos y pudiéndose compartir la custodia. En defecto de ese acuerdo; el juez de lo familiar resolverá lo conducente, previo el procedimiento que fije el código respectivo y, tomando en cuenta la opinión del menor.</p> <p>Salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos, los menores de siete años deberán quedar al cuidado de la madre. No será obstáculo para la preferencia maternal en la custodia, el hecho de que la madre carezca de recursos económicos.</p> <p>VI.- El Juez de lo Familiar resolverá teniendo presente el interés superior de los hijos, quienes serán escuchados, las modalidades del derecho de visita o convivencia con sus padres;</p> <p>VII.- En los casos en que el Juez de lo Familiar lo considere pertinente, de conformidad con los hechos expuestos y las causales invocadas en la demanda, tomará las siguientes medidas, con el fin de salvaguardar la integridad y seguridad de los interesados, que tratándose de violencia familiar deberá siempre</p>	<p>pertinentes; <b>asimismo en los casos de divorcio en que no se llegue a concluir mediante convenio, las medidas subsistirán hasta en tanto se dicte sentencia interlocutoria en el incidente que resuelva la situación jurídica de hijos o bienes, según corresponda y de acuerdo a las disposiciones siguientes:</b></p> <p><b>A. De oficio:</b></p> <p><b>I.- En los casos en que el Juez de lo Familiar lo considere pertinente, de conformidad con los hechos expuestos y las documentales exhibidas en los convenios propuestos, tomará las medidas que considere adecuadas para salvaguardar la integridad y seguridad de los interesados, incluyendo las de violencia familiar, donde tendrá la más amplia libertad para dictar las medidas que protejan a las víctimas;</b></p> <p><b>II.- Señalar y asegurar las cantidades que a título de alimentos debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos que corresponda;</b></p> <p><b>III.- Las que se estimen convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal en su caso. Asimismo, ordenar, cuando existan bienes que puedan pertenecer a ambos cónyuges, la anotación preventiva de la demanda en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio del Distrito Federal y de aquellos lugares en que se conozca que tienen bienes;</b></p> <p><b>IV.- Revocar o suspender los mandatos que entre los cónyuges se hubieran otorgado, con las excepciones que marca el artículo 2596 de este Código;</b></p> <p><b>B. Una vez contestada la solicitud:</b></p> <p><b>I.- El Juez de lo Familiar determinará con audiencia de parte, y teniendo en cuenta el interés familiar y lo que más convenga a los hijos, cuál de los cónyuges continuará en el uso de la vivienda familiar y asimismo, previo inventario, los bienes y enseres que continúen en ésta y los que se ha de llevar el otro cónyuge, incluyendo los necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio a que esté dedicado, debiendo informar éste el lugar de su residencia.</b></p> <p><b>II. - Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo designen los cónyuges, pudiendo estos compartir la guarda y custodia mediante convenio. En defecto de ese acuerdo; el Juez de lo Familiar resolverá conforme al Título Décimo Sexto del Código de Procedimientos Civiles, tomando</b></p>	<p>a) Desde que se presenta la demanda, la controversia del orden familiar o la solicitud de divorcio, es decir, desde que se inicia el proceso, mismas que se encuentran en el apartado "A" de este artículo el cual se encuentra dividido en cuatro fracciones, de las cuales: la primera tiene por objeto prevenir la violencia familiar; la segunda trata sobre el derecho a alimentos del cónyuge que lo necesite y de los hijos; la tercera versa sobre la protección de los bienes de los cónyuges y la cuarta sobre la revocación o suspensión de los mandatos que hubieren celebrado los consortes entre sí. En especial sobre ésta última, el Código Civil ordena la revocación o suspensión de los mandatos por considerar inconveniente que un consorte pueda actuar por cuenta del otro existiendo una situación de tensión entre ellos y sólo los mandatos irrevocables (cuyos supuestos se encuentran previstos por el artículo 2596) quedan exceptuados de lo anterior.</p> <p>Ahora bien, en términos del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal el cónyuge demandado debe dar contestación a la solicitud de divorcio en un término de 15 días (art. 256). Así, el segundo momento en el que el Juez puede dictar medidas provisionales es una vez contestada la demanda de divorcio. Este supuesto se encuentra regulado por el apartado "B", que consta de 5 fracciones, de las cuales las tres primeras tiene por objeto proteger a los hijos durante el trámite del divorcio: la fracción primera resguarda su permanencia en la vivienda familiar, mientras que las fracciones segunda y tercera se refieren a la custodia y convivencia de ellos con sus progenitores; la fracción cuarta, por su parte, tiene por objeto hacer saber al juez el catálogo de bienes de los cónyuges para: i) resolver conflictos que resulten de la liquidación de la sociedad conyugal, en su caso; y ii) para efectos de la compensación a que se refiere la fracción sexta del actual artículo 267.</p> <p>Por último, en términos de la fracción quinta, el listado de todas las medidas provisionales ahí citadas tiene un carácter enunciativo y no limitativo.</p>
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

<p>decretar:</p> <p>a) Ordenar la salida del cónyuge demandado de la vivienda donde habita el grupo familiar.</p> <p>b) Prohibición al cónyuge demandado de ir a lugar determinado, tal como el domicilio o el lugar donde trabajan o estudian los agraviados.</p> <p>c) Prohibir que el cónyuge demandado se acerque a los agraviados a la distancia que el propio Juez considere pertinente.</p> <p>VIII.- Revocar o suspender los mandatos que entre los cónyuges se hubieran otorgado, con las excepciones que marca el artículo 2596 de este Código;</p> <p>IX.- Requerirá a ambos cónyuges para que le exhiban, bajo protesta de decir verdad, un inventario de sus bienes y derechos, así como, de los que se encuentren bajo el régimen de sociedad conyugal, en su caso, especificando además el título bajo el cual se adquirieron o poseen, el valor que estime que tienen, las capitulaciones matrimoniales y un proyecto de partición. Durante el procedimiento, recabará la información complementaria y comprobación de datos que en su caso precise; y</p> <p>X.- Las demás que considere necesarias.</p>	<p>en cuenta la opinión del menor de edad.</p> <p><b>Los menores de doce años deberán quedar al cuidado de la madre, excepto en los casos de violencia familiar cuando ella sea la generadora o exista peligro grave para el normal desarrollo de los hijos. No será obstáculo para la preferencia maternal en la custodia, el hecho de que la madre carezca de recursos económicos.</b></p> <p><b>III.- El Juez de lo Familiar resolverá teniendo presente el interés superior de los hijos, quienes serán escuchados, las modalidades del derecho de visita o convivencia con sus padres;</b></p> <p><b>IV.- Requerirá a ambos cónyuges para que le exhiban, bajo protesta de decir verdad, un inventario de sus bienes y derechos, así como, de los que se encuentren bajo el régimen de sociedad conyugal, en su caso, especificando además el título bajo el cual se adquirieron o poseen, el valor que estime que tienen, las capitulaciones matrimoniales y un proyecto de partición. Durante el procedimiento, recabará la información complementaria y comprobación de datos que en su caso precise; y</b></p> <p><b>V.- Las demás que considere necesarias.</b></p>	
<p>ARTICULO 283.- La sentencia que se pronuncie en definitiva, fijará la situación de los hijos, para lo cual el juez de lo familiar deberá resolver todo lo relativo a los derechos y deberes inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión, limitación o recuperación, según el caso.</p> <p>Deberá procurarse en lo posible el régimen de custodia compartida del padre y la madre, pudiendo los niños y niñas permanecer de manera plena e ilimitada con ambos padres, en caso de que algún ascendente tuviese la custodia, el otro que no la posee, después de los siete años podrá demandar en lo posible custodia para ambos padres, lo anterior en función de las posibilidades de éstos y aquellos, así como que no exista con alguno de los progenitores peligro alguno para su normal desarrollo.</p> <p>La recuperación de la patria potestad procederá únicamente en aquellos casos que por cuestiones alimentarias se haya perdido, siempre y cuando se acredite que se ha cumplido con dicha obligación.</p> <p>Lo mismo se observará respecto de la recuperación de la custodia.</p>	<p>ARTÍCULO 283.- La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos menores de edad para lo cual deberá contener las siguientes disposiciones:</p> <p><b>I.-Todo lo relativo a los derechos y deberes inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación; a la guarda y custodia, así como a las obligaciones de crianza y el derecho de los hijos a convivir con ambos progenitores.</b></p> <p><b>II.-Todas las medidas necesarias para proteger a los hijos de actos de violencia familiar o cualquier otra circunstancia que lastime u obstaculice su desarrollo armónico y pleno.</b></p> <p><b>III.-Las medidas necesarias para garantizar la convivencia de los hijos con sus padres, misma que sólo deberá ser limitada o suspendida cuando exista riesgo para los menores.</b></p> <p><b>IV.- Tomando en consideración, en su caso, los datos recabados en términos del artículo 282 de este Código, el Juez de lo Familiar fijará lo relativo a la división de los bienes y tomará las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos. Los excónyuges tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, al pago de</b></p>	<p>El presente artículo ha sido blanco de críticas en cuanto a la naturaleza de las disposiciones que contiene, ya que principalmente son de carácter adjetivo; en el sentido de que, en virtud de ellas, se instruye al Juez sobre el contenido de la sentencia de divorcio.</p> <p>En ese sentido, las fracciones primera, tercera y sexta, se refieren a la patria potestad, tutela, guarda y custodia y convivencia de menores e incapaces que estén al cuidado de uno o ambos cónyuges. Por su parte, las fracciones segunda y quinta tratan sobre la prevención de la violencia familiar y cuidado de las víctimas. La fracción cuarta regula división de los bienes comunes y la obligación alimentaria en favor de los hijos y, por último, la fracción séptima se refiere a la compensación que procede en caso de que el matrimonio se haya celebrado bajo el régimen de separación de bienes.</p>

	<p>alimentos a favor de los hijos.</p> <p>V.- Las medidas de seguridad, seguimiento y las psicoterapias necesarias para corregir los actos de violencia familiar en términos de la Ley de Asistencia y Prevención a la Violencia Familiar y Ley de Acceso de las Mujeres a una vida libre de Violencia para el Distrito Federal. Medidas que podrán ser suspendidas o modificadas en los términos previstos por el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.</p> <p>VI.- Para el caso de los mayores incapaces, sujetos a la tutela de alguno de los excónyuges, en la sentencia de divorcio deberán establecerse las medidas a que se refiere este artículo para su protección;</p> <p>VII.- En caso de desacuerdo, el Juez de lo Familiar, en la sentencia de divorcio, habrá de resolver sobre la procedencia de la compensación que prevé el artículo 267 fracción VI, atendiendo a las circunstancias especiales de cada caso.</p> <p>VIII.- Las demás que sean necesarias para garantizar el bienestar, el desarrollo, la protección y el interés de los hijos menores de edad.</p> <p>Para lo dispuesto en el presente artículo, de oficio o a petición de parte interesada, durante el procedimiento el Juez se allegará de los elementos necesarios, debiendo escuchar al Ministerio Público, a ambos padres y a los menores.</p>	
	<p style="text-align: center;"><b>ADICIÓN</b></p> <p>Artículo 283 Bis.- En caso de que los padres hayan acordado la guarda y custodia compartida en términos de lo establecido en la fracción II del apartado B del artículo 282, el Juez, en la sentencia de divorcio, deberá garantizar que los divorciantes cumplan con las obligaciones de crianza, sin que ello implique un riesgo en la vida cotidiana para los hijos.</p>	
<p>ARTICULO 284.- El Juez de lo Familiar, antes de proveer definitivamente sobre la patria potestad o tutela de los hijos menores o incapaces, podrá acordar a petición de los menores, de sus abuelos, hermanos, tíos, primos o del Ministerio Público, cualquier medida que se considere necesaria para el desarrollo de los hijos menores o incapaces.</p>	<p><b>ARTÍCULO 284.- Derogado.</b></p>	
<p>ARTICULO 285.- El padre y la madre, aunque pierdan la patria potestad, quedan sujetos a todas las</p>	<p>ARTÍCULO 285. El padre y la madre, aunque pierdan la patria potestad quedan sujetos a todas las</p>	

obligaciones que tienen para con sus hijos.	obligaciones que tienen para con sus hijos.	
ARTICULO 286.- El cónyuge que diere causa al divorcio perderá todo lo que se le hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a éste; el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho.	<b>ARTÍCULO 286. Derogado.</b>	En virtud de la Reforma dejaron de existir jurídicamente los cónyuges culpables e inocentes, por lo que lo dispuesto en este artículo no tenía razón de ser.
ARTICULO 287.- En la sentencia que decrete el divorcio y tomando en consideración, en su caso, los datos recabados en términos del artículo 282 de este Código, el Juez de lo Familiar fijará lo relativo a la división de los bienes, y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos. Los excónyuges tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y a la educación de éstos hasta que lleguen a la mayoría de edad.	<b>ARTÍCULO 287. En caso de que los cónyuges lleguen a un acuerdo respecto del convenio señalado en el artículo 267 y éste no contravenga ninguna disposición legal, o presentaren un convenio emanado del procedimiento de mediación a que se refiere la Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal, en uno u otro caso el juez lo aprobará de plano, decretando el divorcio mediante sentencia. En caso contrario, el juez decretará el divorcio dejando expedito el derecho de los cónyuges para que lo hagan valer por la vía incidental, exclusivamente por lo que concierne al convenio.</b> <b>El juez exhortará en la referida sentencia que, previo al inicio de la vía incidental, las partes acudan al procedimiento de mediación a que se refiere la Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal, e intenten, a través de dicho procedimiento, llegar a un acuerdo respecto del convenio señalado.</b> <b>En caso de que las partes, una vez recibida la pre-mediación, no hubieren aceptado el procedimiento, o habiéndolo iniciado no fuera posible llegar a un acuerdo, podrán hacer valer sus derechos por la vía incidental. En el caso de que las partes logren la construcción de un acuerdo por medio del procedimiento de mediación, lo harán del conocimiento del juez.</b>	Por lo que se refiere a este artículo, es importante mencionar que, después de la reforma de octubre de 2008, su texto era el siguiente: <i>"Artículo 287.- En caso de que los cónyuges lleguen a un acuerdo respecto del convenio señalado en el artículo 267 y éste no contravenga ninguna disposición legal, el Juez lo aprobará de plano, decretando el divorcio mediante sentencia; de no ser así, el juez decretará el divorcio mediante sentencia, dejando expedito el derecho de los cónyuges para que lo hagan valer en la vía incidental, exclusivamente por lo que concierne al convenio."</i> Texto que fue reformado mediante decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal con fecha 19 de junio 2013, en el sentido de que se introdujo una alternativa para celebrar el convenio a que se refiere el artículo 267, es decir, si dicho convenio emanó del procedimiento de mediación a que se refiere la Ley de Justicia Alternativa se juez tendrá la obligación de aprobarlo de plano. Pero además, concede una opción a los cónyuges que no lleguen a un acuerdo y decidan resolver las consecuencias de su separación por la vía incidental, estableciendo la obligación al Juez de exhortarlos en la sentencia para que, antes de que hagan valer sus pretensiones en la vía incidental, acudan al procedimiento de mediación y que traten de llegar a un acuerdo, pero únicamente por lo que se refiere al convenio. Lo anterior hace existir la posibilidad de aligerar la carga de trabajo de los tribunales, en cuanto a la solución de controversias que tengan que ver con las consecuencias de su separación
ARTICULO 288.- En los casos de divorcio necesario, el Juez de lo Familiar sentenciará al cónyuge culpable al pago de alimentos a favor del cónyuge inocente, tomando en cuenta las circunstancias del caso, entre ellas, las siguientes: I.- La edad y el estado de salud de los cónyuges; II.- Su calificación profesional y posibilidad de acceso a un empleo; III.- Duración del matrimonio y dedicación pasada y futura a la familia; IV.- Colaboración con su trabajo en las actividades del cónyuge;	<b>ARTÍCULO 288.- En caso de divorcio, el Juez resolverá sobre el pago de alimentos a favor del cónyuge que, teniendo la necesidad de recibirlos, durante el matrimonio se haya dedicado preponderantemente a las labores del hogar, al cuidado de los hijos, esté imposibilitado para trabajar o carezca de bienes;</b> tomando en cuenta las siguientes circunstancias: I.- La edad y el estado de salud de los cónyuges; II.- Su calificación profesional y posibilidad de acceso a un empleo;	Este artículo contempla la posibilidad de la existencia de una obligación alimentaria, que debe ser fijada por el Juez en caso de que quien resulte acreedor, se ubique en alguno de los supuestos que se mencionan en el enunciado general, tomándose en cuenta lo que disponen las fracciones.  Cabe mencionar que, además, en la parte final del artículo se establecen causas adicionales de terminación de la obligación alimentaria en caso de que exista y éstas son: cuando el

<p>V.- Medios económicos de uno y otro cónyuge, así como de sus necesidades; y</p> <p>VI.- Las demás obligaciones que tenga el cónyuge deudor.</p> <p>En todos los casos, el cónyuge inocente que carezca de bienes o que durante el matrimonio se haya dedicado preponderantemente a las labores del hogar o al cuidado de los hijos, o que esté imposibilitado para trabajar, tendrá derecho a alimentos.</p> <p>En la resolución se fijarán las bases para actualizar la pensión y las garantías para su efectividad. El derecho a los alimentos, en caso de divorcio necesario, se extingue cuando el acreedor contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.</p> <p>El cónyuge inocente tiene derecho, además del pago de alimentos, a que el culpable lo indemnice por los daños y perjuicios que el divorcio le haya causado. Los daños y perjuicios, así como la indemnización a que se refiere el presente artículo, se rigen por lo dispuesto en este Código para los hechos ilícitos.</p> <p>En caso de las causales enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267 de este Código, el excónyuge enfermo tendrá derecho a alimentos si carece de bienes y está imposibilitado para trabajar; pero no procede la indemnización por daños y perjuicios.</p> <p>En el caso del divorcio voluntario por vía judicial, la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutará si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.</p>	<p>III.- Duración del matrimonio y dedicación pasada y futura a la familia;</p> <p>IV.- Colaboración con su trabajo en las actividades del cónyuge;</p> <p>V.- Medios económicos de uno y otro cónyuge, así como de sus necesidades; y</p> <p>VI.- Las demás obligaciones que tenga el cónyuge deudor.</p> <p><b>En la resolución se fijarán las bases para actualizar la pensión y las garantías para su efectividad. El derecho a los alimentos se extingue cuando el acreedor contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato o haya transcurrido un término igual a la duración del matrimonio.</b></p>	<p>acreedor contraiga nuevas nupcias, se una en concubinato o haya transcurrido un término igual a la duración del matrimonio, de lo cual se infiere que no puede ser menor a un año, ya que según el artículo 266, es requisito indispensable que haya pasado por lo menos un año de la celebración del matrimonio para solicitar el divorcio.</p>
<p>ARTICULO 289.- En virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer matrimonio.</p>	<p>ARTÍCULO 289.- En virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer matrimonio.</p>	
<p>ARTICULO 289 Bis.- En la demanda de divorcio los cónyuges podrán demandar del otro, una indemnización de hasta el 50% del valor de los bienes que hubiere adquirido, durante el matrimonio, siempre que:</p> <p>I.- Hubieran estado casados bajo el régimen de separación de bienes;</p> <p>II.- El demandante se haya dedicado en el lapso en que duró el matrimonio, preponderantemente al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos; y</p> <p>III.- Durante el matrimonio el demandante no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido, sean notoriamente menores a los de la contraparte.</p> <p>El Juez de lo Familiar en la sentencia de divorcio, habrá de resolver atendiendo las circunstancias especiales de cada caso.</p>	<p><b>ARTÍCULO 289 Bis.- Derogado.</b></p>	<p>Este artículo se derogó con la reforma y su texto se reubicó en la fracción VI del actual artículo 267, en los términos que en su momento se comentaron.</p>
<p>ARTICULO 290.- La muerte de uno de los cónyuges pone fin al juicio de</p>	<p>ARTÍCULO 290.- La muerte de uno de los cónyuges pone fin al juicio de</p>	<p>Como podemos ver, la muerte sigue siendo un modo extraordinario de</p>



<p>divorcio, y los herederos tienen los mismos derechos y obligaciones que tendrían si no hubiere existido dicho juicio.</p>	<p>divorcio, y los herederos tienen los mismos derechos y obligaciones que tendrían si no hubiere existido dicho juicio.</p>	<p>terminación del proceso o procedimiento de divorcio, sin embargo, también sigue siendo de gran interés, ya que la muerte de alguno de los cónyuges durante el procedimiento de divorcio es muy relevante para efectos de la sucesión legítima o intestamentaria, pues permite que uno de los cónyuges herede al otro independientemente de la etapa en la que se encuentre el trámite respectivo.</p>
<p>ARTICULO 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 ante quien se celebró el matrimonio, para que levante el acta de divorcio, haga la anotación correspondiente en la del matrimonio disuelto, y además, para que publique un extracto de la resolución durante quince días, en las tablas destinadas al efecto.</p>	<p><b>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 ante quien se celebró el matrimonio, para que realice la anotación correspondiente en la del matrimonio disuelto.</b></p>	<p>Cabe mencionar que por Decreto de fecha 8 de febrero de 1973, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de marzo del mismo año, el artículo 291 que iba –y va- de la mano con el 114, ambos del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, impusieron la obligación al Juez del Registro Civil de levantar un acta de divorcio cuando le fuese remitida copia certificada de sentencia ejecutoriada de divorcio.</p> <p>Con el decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 25 de mayo de 2000, por el que se creó el Código Civil para el Distrito Federal, el artículo 114 no se reformó, pero el 291 sí, por lo que se impuso además la obligación de practicar una anotación en el acta de matrimonio correspondiente; así, las obligaciones de los jueces respectivos se resumían en lo siguiente:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) Remitir copia de la sentencia ejecutoriada al Juez del Registro Civil;</li> <li>b) Levantar un acta de Divorcio;</li> <li>c) Hacer la anotación correspondiente en el acta del matrimonio disuelto; y</li> <li>d) Publicar un extracto de la resolución durante quince días en las tablas de la oficina del Registro Civil que correspondiera destinadas al efecto.</li> </ul> <p>Después de estas reformas, el texto de los artículos 114 y 291 del actual Código Civil para el distrito Federal, sobrevivieron al Decreto de octubre de 2008. Los artículos 114 y 291 sufrieron sus respectivas modificaciones, el primero de ellos, por decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 13 de enero de 2004 y el segundo hasta el 29 de julio de 2010 cuando se publicó un nuevo decreto en la Gaceta Oficial y por los cuales se eliminaron las obligaciones a que se refieren los incisos b y d arriba mencionados, es decir, levantar un acta y publicar un</p>

		extracto de la resolución; por lo que concluimos que desde marzo de 1973 hasta julio de 2010, además del acta de divorcio administrativo existía un acta de divorcio judicial. Actualmente solo es necesario realizar una anotación en el acta de matrimonio original.
--	--	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

## CAPÍTULO TERCERO

### EL NOTARIO COMO AUXILIAR EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN LA CIUDAD DE MÉXICO.

#### 3.1 El notario y su actividad

##### 3.1.1 El notariado Sajón y el Notariado Latino

Para llegar a entender la actividad del notario en la Ciudad de México, un primer aspecto que merece nuestra atención es la mención y las características del sistema en el que el propio notario desarrolla dicha actividad, es decir, el sistema del Notariado Latino.

Debemos tener en cuenta que la actividad del Notariado local no es improvisada, es producto de una larga evolución histórica que nos remonta a los orígenes de nuestra historia: al antiguo Egipto, pasando por Roma, la España medieval, Austria y así, hasta nuestros días.

Los orígenes del notariado latino son romano-germánicos. Se puede decir que comienzan con Justiniano en el siglo VI, Dentro de su Corpus Iuris Civilis, en la denominada “Reglamentación Justineana del documento tabeliónico”. En las Novelas XLIV y LXXIII regula la actividad del *tabellio*, personaje al cual recurrían los ciudadanos romanos, debido a su conocimiento de las leyes y su pericia en la redacción de documentos, ya que éstos le proporcionaban seguridad jurídica.

En el año 887 el Emperador León VI “El Filósofo”, en la Constitución CXV, el “Libro Perfecto”, reglamenta la actividad del Notario y las cualidades morales e intelectuales de los aspirantes a notario.

En el siglo XIII, los juristas glosadores de la Escuela de Boloña, Rolandino Passageri, Salatiel y Raniero de Perugia, imparten por primera vez la cátedra sobre el arte notarial. En el mismo siglo XIII, en España, el Rey Alfonso Décimo, “El Sabio”, dentro la gran recopilación que hizo, instauró las Siete Partidas que

datan de la década de 1270-1280, en la que dedica la tercera de ellas a la fe pública y a la actividad del escribano.

Asimismo, en el siglo XVI, concretamente en 1512, Maximiliano I de Austria, dicta en la ciudad de la Colonia la “Constitución Imperial sobre el Notariado”. En Francia, ya en el siglo XIX, concretamente en 1803, se dicta la Ley 25 de Ventoso del año XI, realizada por Napoleón Bonaparte, que es considerada el origen del Notariado moderno. También en el mismo siglo existió la Ley Española de 1862, la cual es de gran importancia para los países de América Latina, ya que varios de ellos la tomaron como modelo para sus propias legislaciones en materia notarial.

Ahora bien, cabe aclarar que el término “latino” no se refiere únicamente a los países latinoamericanos, sino a todos aquellos que siguen la historia y tradición jurídica romano-germánica, en los que la actividad del notario es mucho más trascendente que en aquellos países de derecho anglosajón, como los Estados Unidos de América y el occidente de Canadá, en los que el equivalente al notario latino es el *notary public*.

Es de advertir que las diferencias entre el notario de tipo latino y el de Derecho anglosajón son muy considerables, el notario latino es un profesional del derecho que realiza una función pública, sin formar parte de la administración local o federal, como lo veremos más adelante; sin embargo, escucha y aconseja a las partes e interpreta su voluntad; examina la legalidad de los títulos y la capacidad de las partes que intervienen en la celebración de actos o de aquellas personas que solicitan que dé fe de algún hecho; redacta el documento que los contenga y se responsabiliza de él; lo lee, lo explica y lo autoriza; lo reproduce en su momento y conserva la matriz en su protocolo para futuras reproducciones; además, cuando es necesario, lo inscribe en el Registro Público de la Propiedad o del Comercio.

En cambio, el *notary public* de Derecho anglosajón, no es un profesional del derecho, toda vez que para el desempeño de su función no requiere título de abogado; no realiza una función pública; no examina la legalidad de los títulos que le presentan, ni la del acto que se celebra ante él, es más, ni siquiera interviene en

la redacción del documento porque carece de preparación jurídica; en la mayoría de los casos se limita única y exclusivamente a la identificación y ratificación de firmas de las personas que ante él acuden, así como del contenido de los documentos que al efecto se le presentan, no haciéndose responsable del contenido del acto; no cuenta con un protocolo tal y como lo conocemos en nuestra legislación, en donde se asienten los originales y, por lo tanto, tampoco cuenta con una matriz de la cual se pueda hacer una reproducción válida del documento del cual se dio fe; cuenta sólo con un *journal*, un libro de apoyo en el cual se establecen requisitos mínimos en protección del propio *notary public*, requisitos tales como: el nombre y dirección de los comparecientes y una breve descripción del acto que certificó; su actividad se limita, repito, a certificar que ante él firman las partes interesadas; su cargo es temporal, no vitalicio.<sup>70</sup>

En suma, la actuación del *notary public* carece en gran medida de seguridad jurídica, lo que, en contraposición, es una de las grandes bondades del notariado latino y su principal objetivo. En conjunto, la actividad del notario de tipo latino concluye en la redacción de un instrumento, el cual es confiado a un profesional del derecho, un perito en materia jurídica que recibe fuerza legal por parte del Estado a las afirmaciones que en sus documentos vacíe y que, en virtud de la fe pública depositada en él, serán consideradas como ciertas salvo prueba en contrario pronunciada por declaración judicial.

### **3.1.2 El desempeño de la función notarial**

Así, la actividad del notario latino y, por ende, del de la Ciudad de México se puede resumir en las siguientes manifestaciones:

#### *i).- Asesoría y Orientación jurídica*

El notario asesora a las partes; les sugiere la operación que brinde mejores resultados a sus pretensiones, siempre dentro del marco de la legalidad, es decir, escucha, interpreta y aconseja.

---

<sup>70</sup> Chico González, Luis Ángel Alfonso, *Notario Público y Notary Public*, artículo que puede consultarse en la siguiente dirección electrónica:  
[http://epikeia.leon.uia.mx/old/numeros/09/epikeia09-notario\\_publico.pdf](http://epikeia.leon.uia.mx/old/numeros/09/epikeia09-notario_publico.pdf)

Cuando alguna persona desea celebrar algún contrato o se encuentra en un problema jurídico acuden al notario, a quien le plantean inquietudes, dudas y conflictos. En ese primer acercamiento, el notario indaga sobre la posible o posibles soluciones, para lo cual debe tener en cuenta un gran variedad de leyes, reglamentos, dispositivos, circulares, etc.; además de su experiencia, para estar en la posición de recomendar el mejor medio legal por el cual puedan sus clientes satisfacer las citadas pretensiones, las que, por lo regular, encuadran en alguna de las figuras contempladas en la ley; a manera de ejemplo, para transmitir la propiedad de un bien existe la compraventa, la permuta, la donación, el mutuo, la aportación a una sociedad, la renta vitalicia, etc.; para la unión de esfuerzos y recursos de varias personas existen diversos contratos asociativos, atendiendo a la finalidad de tal asociación, por ejemplo: la asociación civil, la sociedad civil, la sociedad anónima, la sociedad de responsabilidad limitada, etc. Sin embargo, muchas veces la solución no se encuentra en lo “típico”, por lo que el notario debe buscar una solución “atípica” o una especie de “traje a la medida”;

ii) *Preparación, redacción y autorización del instrumento público notarial*

El notario, al ser un intérprete de la voluntad de las partes, una vez asimilada y elegida una solución, tiene la obligación de cumplir con una serie de requisitos que pueden implicar solicitar documentación a sus clientes, o incluso hacer gestiones para obtener documentos que satisfagan requisitos administrativos o fiscales previos a la firma de la escritura correspondiente.

Por ejemplo, en las escrituras que contengan actos traslativos de dominio de un inmueble, es necesario obtener un certificado de libertad de gravámenes, expedido por el Registro Público de la Propiedad; las constancias administrativas en las que se informe que el inmueble de referencia se encuentra al corriente en el pago del impuesto predial y derechos por servicio de agua en los últimos cinco años; un avalúo para efectos del cálculo y entero del Impuesto sobre Adquisición de Inmuebles; un certificado de zonificación por parte de la Secretaría de Desarrollo Urbano de la Ciudad de México; un permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores, en caso de que la persona que vaya a adquirir sea

extranjero, etc. Asimismo, no hay que olvidar los documentos solicitados al compareciente, esto es: el título de propiedad para su examen, boletas de predial y agua, el acta de matrimonio del vendedor, etc., etc.

En cuanto a la redacción, es necesario que el notario se exprese con claridad y precisión, además de que lo debe de hacer en un lenguaje jurídico.

Cuando las partes le han expresado su deseo, el notario califica y determina qué tipo de acto jurídico se trata y procede a la redacción del instrumento relativo, en el que además del proemio o encabezado, los antecedentes y las declaraciones de las partes, se contienen las cláusulas, en las que imprime su creatividad como profesional del Derecho, redactando por último las certificaciones, en donde hace constar las circunstancias que le permitieron formarse un juicio acerca de la validez de la celebración del acto de que se trate, tales como: su identificación como notario ante los comparecientes para acreditar su actuar; la fe de existencia de los documentos relacionados en la escritura o acta; la fe de identidad o conocimiento de las partes y demás comparecientes; la fe de lectura y explicación del instrumento; la fe de que las partes o comparecientes tienen capacidad y la fe de la voluntad de éstos; la fecha y el lugar de otorgamiento.

Desarrolla su labor de perito en Derecho reconocida por la ley, así como su práctica en la redacción adquirida a través de la experiencia.

Gracias a su estudio, conoce cuales son las disposiciones que integran el orden jurídico aplicable, sabe adecuarlas, interpretarlas, en su caso, y ordenarlas para formar el instrumento necesario para las partes: “la redacción del instrumento requiere sabiduría legal y responsabilidad profesional para evitar que en el contrato se declare como verdadero aquello que no es cierto, de suerte que prevalezca el orden jurídico y la buena fe”.<sup>71</sup>

---

<sup>71</sup> Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *Derecho Notarial, op. cit.*, pp. 163.

La *autorización de la escritura* es el acto de autoridad del notario, que convierte el documento en auténtico, es el acto del autor y creador de la escritura notarial.<sup>72</sup>

Mediante la autorización, el notario realiza su función autenticadora, está investido de fe pública, por lo tanto, las afirmaciones que haga en cualquiera de los documentos que autoriza, como son las escrituras y las actas, ambas consideradas genéricamente por la ley como instrumentos notariales, al igual que los testimonios que de ellos expida, se tendrán por verdaderas; es decir, da eficacia jurídica al acto de que se trate y permite, en el caso de un hecho, que las circunstancias asentadas por él produzcan los efectos de prueba plena dentro de juicio y fuera de él.

El hecho de que las reproducciones que el notario hace de los instrumentos autorizados por él se denomine testimonio, es precisamente por que contienen una declaración del propio notario, un testigo calificado, de lo que consta en los instrumentos originales;

*iii) La guarda del documento notarial y su reproducción*

La idea de la seguridad jurídica es una de las más importantes para el desarrollo progresivo y en paz de la sociedad, ya que mediante ella se obtiene la certeza suficiente para que el curso de los negocios no tenga obstáculos en su camino y las personas puedan contratar con tranquilidad sobre aspectos fundamentales para cada una de ellas.

A lo largo de la Historia, el notario ha sido un coadyuvante fundamental en la obtención de esa seguridad jurídica ya que el sistema legal en el que actúa, está diseñado para asegurar el resguardo del documento notarial, es decir, responde a los principios de conservación y reproducción del documento, mismos que se plasman en el protocolo del notario.

---

<sup>72</sup> *Ibidem.*



En los documentos privados no existe la posibilidad de reproducción válida, pues, a diferencia de lo notarial, no existe una matriz que los conserve en forma permanente. En la Ciudad de México los libros correspondientes al protocolo del notario permanecen bajo su custodia por un período de cinco años a partir de la fecha de la razón de cierre, según se define más adelante, de cada decena de libros, transcurrido este plazo, los deposita para su guarda definitiva en el Archivo General de Notarías. En todo caso, el documento notarial está destinado a su conservación permanente y, mientras se encuentre bajo la custodia del notario, éste podrá expedir, sin necesidad de autorización judicial, el número de reproducciones que necesite el autor del acto o el participante en el hecho, cada una de las partes en un contrato, sus beneficiarios, sus sucesores o causahabientes, según lo dispone el artículo 146 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

*iv) Auxiliar del fisco y de la administración de justicia.*

El notario es un auxiliar de los fiscos federal, local y municipal. Es considerado por algunos como un retenedor especial, en el sentido de que su función ante el fisco es: calcular, retener y enterar impuestos y derechos en supuestos específicos y, en especial, en la transmisión de inmuebles.

La pericia del notario en materia fiscal es necesaria, ya que el Estado, a través de las normas fiscales, impone obligaciones a este retenedor especial y se apoya en su pericia para calcular, retener y enterar de manera efectiva los impuestos y derechos que resulten de los actos y hechos pasados ante su fe. Además, si un documento es inscribible en el Registro Público de la Propiedad o de Comercio, es el notario quien normalmente se encarga de su inscripción, por lo cual debe retener la cantidad exacta que cubra los derechos, bajo su más estricta responsabilidad.

En este orden de ideas y atendiendo a la pericia del notario, el Estado puede estar tranquilo de que hará bien su trabajo; pero, no obstante ello, le impone, además, responsabilidad solidaria por el cálculo y entero de los impuestos

que estén bajo su responsabilidad hasta por el monto de las contribuciones de que se trate, incluyendo los accesorios de dichas contribuciones, según lo disponen las leyes fiscales a nivel federal y local.<sup>73</sup> Derivado de lo anterior el Notario se convierte en un controlador fiscal que coadyuva de manera fundamental con el Estado en su importante labor recaudadora.

Además de las actividades mencionadas hasta el momento, de acuerdo con el artículo 42 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, el notario es un importante aliado del Estado, actuando como auxiliar en la Administración de Justicia, ya que actúa como consejero, árbitro o asesor internacional. Adicionalmente, a reserva de que lo veamos con más detenimiento, el notario está facultado para conocer de asuntos extrajudiciales en vía de jurisdicción voluntaria y normas específicas de tramitación sucesoria ante él, trámites todos con el común denominador de que se lleven a cabo por rogación específica y con ausencia de conflicto entre quienes lo solicitan, lo que desahoga considerablemente el trabajo del órgano jurisdiccional y constituye una ayuda tan relevante y expedita, que hace más eficientes este tipo de procedimientos, además de más cómodos, reiterando la labor y el compromiso social de la institución del Notariado.

Como podemos observar, la actividad del notario de la Ciudad de México, atendiendo a su corte eminentemente latino, es bastante fecunda y el fundamento de su actuación lo podemos encontrar a lo largo del estudio de la Ley del Notariado para el Distrito Federal y en muchas otras disposiciones.<sup>74</sup>

De la Ley local, podemos citar los siguientes artículos:

**“Artículo 3.** En el Distrito Federal corresponde al Notariado el ejercicio de la función notarial, de conformidad con el artículo 122 de la Constitución<sup>75</sup>.

---

<sup>73</sup> Art. 26, fracción I y último párrafo del Código Fiscal de la Federación y art. 48 Fracción I y último párrafo, del Código Fiscal del Distrito Federal.

<sup>74</sup> Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *El notario. Asesor jurídico imparcial, redactor y dador de fe (algo de su actividad)*, 2ª ed., México, Porrúa, 2007, pp. 4-8.

<sup>75</sup> Es importante mencionar que al momento en que se realiza la presente investigación (otoño de 2017), el texto del artículo 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su parte conducente (a que reenvía la disposición en comento), no contiene ya esta idea, pues fue

El Notariado es una garantía institucional que la Constitución establece para la Ciudad de México, a través de la reserva y determinación de facultades de la Asamblea y es tarea de ésta regularla y efectuar sobre ella una supervisión legislativa por medio de su Comisión Registral y Notarial.

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 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 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 11.** Los notarios son auxiliares en la administración de justicia. La Asamblea, la Administración, el Tribunal y el Colegio coadyuvarán en el desempeño de esta función”.

“**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”.

“**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

---

reformado en virtud de Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de enero de 2016, en cuyos artículos primero y segundo transitorios se establece lo siguiente:

“**ARTÍCULO PRIMERO.-** El presente Decreto **entrará en vigor al día siguiente de su publicación** en el Diario Oficial de la Federación, **salvo disposición en contrario** conforme a lo establecido en los artículos siguientes.

**ARTÍCULO SEGUNDO.- Las normas de esta Constitución y los ordenamientos aplicables al Distrito Federal que se encuentren vigentes a la entrada en vigor del presente Decreto, continuarán aplicándose hasta que inicie la vigencia de aquellos que los sustituyan...”**

Así, de conformidad con lo citado, la disposición constitucional vigente en su parte conducente, a la que se hace referencia en el artículo 3 de la Ley del Notariado local vigente, establece lo siguiente:

“**ARTÍCULO 122.-** Definida por el artículo 44 de este ordenamiento la naturaleza jurídica del Distrito Federal, su gobierno estará a cargo de los **Poderes Federales** y de los órganos Ejecutivo, Legislativo y Judicial de carácter local, en los términos de este artículo...”

...La distribución de competencias entre los poderes de la Unión y las autoridades locales del Distrito Federal se sujetará a las siguientes disposiciones:...

...A. Corresponde al Congreso de la Unión:

I. Legislar en lo relativo al Distrito Federal, con excepción de las materias expresamente conferidas a la Asamblea Legislativa;

II. Expedir el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal;...

...C. El Estatuto de Gobierno del Distrito Federal se sujetará a las siguientes bases:...

...BASE PRIMERA.- Respecto de la Asamblea Legislativa:...

...V. La Asamblea Legislativa, en los términos del Estatuto de Gobierno, tendrá las siguientes facultades:...

...h) Legislar en las materias civil y penal; normar el organismo protector de los derechos humanos, participación ciudadana, defensoría de oficio, **notariado** y registro público de la propiedad y de comercio;...”.

ejercicio de dicha función autenticadora. Posee una naturaleza compleja: es pública en cuanto proviene de los poderes del Estado y de la Ley, que obran en reconocimiento público de la actividad profesional de notario y de la documentación notarial al servicio de la sociedad. De otra parte, es autónoma y libre, para el notario que la ejerce, actuando con fe pública”.

“**Artículo 27.** Siendo la función notarial de orden e interés públicos, corresponde a la Ley y a las instituciones que contempla procurar las condiciones que garanticen la profesionalidad, la independencia, la imparcialidad y autonomía del Notario en el ejercicio de la fe pública de que está investido, a fin de que esta última pueda manifestarse libremente, en beneficio de la certeza y seguridad jurídicas que demanda la sociedad y sin más limitaciones ni formalidades que las previstas por la Ley.

En consecuencia, las autoridades administrativas y judiciales proveerán lo conducente para hacer efectiva y expedita la independencia funcional del Notariado auxiliándole de la misma forma, cuando así lo requiera el Notariado, para el eficaz ejercicio de sus funciones”.

“**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.

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”.

“**Artículo 66.-** Para que la persona que haya obtenido la patente pueda actuar en ejercicio de la función notarial y pertenecer al colegio, deberá rendir protesta ante el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, o ante quien éste último delegue dicha atribución, en los siguientes términos:

"Protesto, como notario y como miembro del Colegio de Notarios del Distrito Federal, Asociación Civil, guardar y hacer guardar el Derecho, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal y las Leyes que de ellos emanen, en particular la Ley del Notariado; y desempeñar objetiva, imparcial, leal y patrióticamente, el ejercicio de la fe pública que se me ha conferido, guardando en todo momento el estricto respeto al Estado Constitucional de Derecho y a los valores ético jurídicos que el mismo comporta, y si así no lo hiciere seré responsable, y pido hoy que en cada caso los particulares a quienes debo servir, las autoridades, el colegio y el decanato, así me lo exijan y demanden, conforme a la ley y sus sanciones".”.

## **3.2 Su fe pública**

### **3.2.1 El concepto de fe pública**

La fe pública es uno de los conceptos medulares en el desarrollo de la función notarial, de tal concepto deriva precisamente la finalidad de dicha función, es decir: el brindar seguridad jurídica.

En un primer análisis, el concepto puede entenderse bajo las ópticas de cada una de las palabras que lo conforman. Así, entendemos por *fe* la creencia sobre cosas que no son apreciadas por nuestros sentidos o que no nos constan; una afirmación de que determinado acto o hecho es verdadero; por lo que,

coloquialmente, cuando dicha afirmación se hace constar en un documento, se utiliza como sinónimo de acta, instrumento o minuta, es decir, no sólo se aplica a la aseveración por parte de quien la hace, sino también al documento que la contiene. Un ejemplo de lo anterior es lo que se conoce como fe de bautismo, fe de nacimiento, de matrimonio, etc.

En el Diccionario de la Real Academia Española<sup>76</sup>, en varias de sus acepciones, la palabra *fe* es definida como sigue: *Creencia que se da a algo por la autoridad de quien lo dice o por la fama pública; Seguridad o aseveración de que algo es cierto y Documento que certifica la verdad de algo.*

Por otro lado, la palabra *pública* indica generalidad, en oposición a particularidad o privacidad; lo anterior en el sentido de que algo se encuentra al alcance de todos o es del conocimiento generalizado.

Consecuentemente, la fe pública resulta en una expresión de certeza generalizada que, para cumplir con su cometido en el sentido de hacerse del conocimiento de la comunidad, debe ser atribuible a una persona que goce de la facultad o potestad necesaria para ello; por lo que la justificación de su existencia presupone la necesidad de hacer constar como ciertos los actos y hechos jurídicos por parte del Estado, en un contexto regulado por el Derecho, como conjunto normativo de la convivencia social.

“Fe pública: f. Autoridad legítima atribuida a notarios, escribanos, agentes de cambio y bolsa, cónsules y secretarios de juzgados, tribunales y otros institutos oficiales para que los documentos que autorizan en debida forma sean considerados como auténticos y lo contenido en ellos sea tenido por verdadero mientras no se haga prueba en contrario.”<sup>77</sup>

Por lo que hace a la doctrina, podemos encontrar en ella distintas definiciones de la *fe pública*, al respecto, se citan las siguientes:

Para Jorge Ríos Hellig, la fe pública es “el imperativo jurídico que impone el Estado a un pasivo contingente universal para considerar cierta y verdadera la

---

76 Consultado el 8 de septiembre de 2017 en la siguiente página de Internet:  
<http://dle.rae.es/?id=HhQFq5HjHhR0WJY>

<sup>77</sup> *Ibídem.*

celebración de un acto o el acaecer de un evento que no percibe este contingente por sus sentidos; también es el contenido del instrumento que los contiene.”

Continuando con sus ideas, refiere:

“...Al desarrollar esta última definición, se desprende que:

*Imperativo jurídico*: se refiere a que es forzoso tener por cierto lo que se contiene en cualquier instrumento emanado del Estado, a través de un fedatario o una autoridad (documento auténtico).

*Pasivo contingente*: se refiere al efecto *erga omnes* oponible frente a cualquier persona.

Considerar cierto un acto o hecho; es decir, ya que el notario confecciona el acto, elabora el acuerdo de voluntades y certifica los hechos, el contenido del documento se debe tener por cierto y verdadero.

Que no percibe por sus sentidos: esto obliga a que el Estado ordene mecanismos por los que pueda creerse algo que no se ha captado o percibido de manera personal...”.<sup>78</sup>

Para Carlos Sepúlveda, la fe pública es:

“La certeza o confianza hecha constar en un documento de manera generalizada, respecto a la realización de un acto o hecho jurídicos, otorgada por persona facultada legalmente para ello”.<sup>79</sup>

Bernardo Pérez Fernández del Castillo, citando a Enrique Giménez-Arnau, sostiene que:

“... el concepto de la fe pública es: ‘La necesidad de carácter público, cuya misión es robustecer con una presunción de verdad los hechos o actos sometidos a su amparo, queramos o no queramos creer en ellos’”.<sup>80</sup>

### **3.2.2 La posición originaria de la fe pública y el lugar del Notariado**

Ahora bien, la facultad de dar fe reside originariamente en el Estado, con la cual cumple con uno de sus propósitos fundamentales que es el brindar seguridad jurídica a los actos y hechos celebrados o acaecidos, respectivamente, dentro de su territorio; así, a esta facultad corresponde la obligación por parte de la colectividad, que integra su población, de tener por ciertos dichos actos, en virtud del *ius imperium*. Un acto de fe implica, como ya lo dijimos, tener por cierto algo que no nos consta, que no fue percibido mediante nuestros sentidos, si el acto o

---

<sup>78</sup> Ríos Hellig, Jorge, *La práctica del Derecho Notarial*, 6ª ed., México, McGraw-Hill Interamericana Editores S.A. de C.V., 2006. p. 55.

<sup>79</sup> Sepúlveda Sandoval, Carlos, *La fe pública*, México, Porrúa, 2006, p. 8.

<sup>80</sup> Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *Derecho Notarial, op., cit.*, p. 174.

hecho fuere percibido en esas condiciones, estaríamos frente a una evidencia y no frente a un acto de fe.<sup>81</sup>

El fundamento que de esto encontramos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es el artículo 121, conocido doctrinalmente como la *Cláusula de entera fe y crédito*, que a la letra dice:

**“Artículo 121.** En cada entidad federativa se dará entera fe y crédito de los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todas las otras. El Congreso de la Unión, por medio de leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, y el efecto de ellos, sujetándose a las bases siguientes:

**I.** Las leyes de una entidad federativa sólo tendrán efecto en su propio territorio y, por consiguiente, no podrán ser obligatorias fuera de él.

**II.** Los bienes muebles e inmuebles se regirán por la ley del lugar de su ubicación.

**III.** Las sentencias pronunciadas por los tribunales de una entidad federativa sobre derechos reales o bienes inmuebles ubicados en otra entidad federativa, sólo tendrán fuerza ejecutoria en ésta, cuando así lo dispongan sus propias leyes.

Las sentencias sobre derechos personales sólo serán ejecutadas en otra entidad federativa, cuando la persona condenada se haya sometido expresamente o por razón de domicilio, a la justicia que las pronunció, y siempre que haya sido citada personalmente para ocurrir al juicio.

**IV.** Los actos del estado civil ajustados a las leyes de una entidad federativa, tendrán validez en las otras.

**V.** Los títulos profesionales expedidos por las autoridades de una entidad federativa con sujeción a sus leyes, serán respetados en las otras.”.

Como lo indica el propio enunciado general de la disposición transcrita, nuestra carta magna, a través de los poderes del Estado, establece la garantía de credibilidad a los actos públicos que hayan sido realizados a la luz de la ley y dotados de fe pública; las autoridades, la población de cada entidad federativa y la sociedad en general, tienen la obligación de tener por ciertos los actos que se hayan realizado en las otras; así también se respeta el pacto federal, impidiendo que la federación invada la esfera jurídica de los Estados de la Unión, permitiendo que cada uno, de acuerdo con sus leyes locales, regule la dación de fe; en el sentido de que, como lo dispone el artículo 124 de la propia Constitución, las facultades que no estén expresamente reservadas a la federación, se entenderán reservadas a los Estados.<sup>82</sup>

---

<sup>81</sup> *idem*.

<sup>82</sup> “Artículo 124. Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados o a la Ciudad de México, en los ámbitos de sus respectivas competencias”.

En este orden de ideas, la fe pública siempre es facultad originaria del Estado y es delegada en funcionarios federales y locales y en particulares, quienes siempre estarán bajo supervisión y vigilancia de aquel y todos los actos que realicen con motivo de su función serán necesariamente en representación del propio Estado.

La dación de fe, como muchas otras facultades del Estado, en su delegación, atiende al mecanismo de desconcentración y/o descentralización.

A este respecto hay que tomar en cuenta que, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los artículos 1º, 3º, 17 y 45 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la Administración Pública se divide en centralizada y paraestatal, asimismo, que la Administración centralizada podrá apoyarse en órganos desconcentrados y la Administración paraestatal estará integrada por determinados organismos descentralizados. Pero, en esta clasificación, ¿dónde entra el notario, atendiendo al supuesto de que, de acuerdo con la Ley del Notariado para el Distrito Federal<sup>83</sup>, él es un particular investido de fe pública y que realiza su función sin formar parte de la nómina estatal?

Para responder a esta pregunta habremos de recurrir a la doctrina. Sobre el particular, Gabino Fraga nos dice lo siguiente:

“160.- La descentralización administrativa. La descentralización administrativa representa una corriente que día a día va tomando mayor incremento en los Estados contemporáneos y que en términos generales consiste en confiar algunas actividades administrativas a órganos que guardan con la administración centralizada una relación diversa de la de

---

<sup>83</sup> “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 15.- Los notarios tendrán derecho a **obtener de los prestatarios de sus servicios** el pago de honorarios, de acuerdo con el arancel, y de los gastos suficientes que se causen o hayan de causarse...”.

“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...”.

“Artículo 43.- ... También podrá excusarse de actuar cuando los solicitantes del servicio no le aporten los elementos necesarios o no le anticipen los gastos y honorarios correspondientes.”.



jerarquía, pero sin que dejen de existir respecto de ellas las facultades indispensables para conservar la unidad del Poder...

...La descentralización administrativa ha obedecido, en unos casos, a la necesidad de dar satisfacción a las ideas democráticas y a la conveniencia de dar mayor eficacia a la gestión de intereses locales, para lo cual el Estado constituye autoridades administrativas cuyos titulares se eligen por los mismos individuos cuyos intereses van a ser comprometidos con la acción de dichas autoridades. En otros casos, la naturaleza técnica, industrial o comercial de los actos que tiene que realizar la Administración, la obliga a sustraer dichos actos del conocimiento de los funcionarios y empleados centralizados y los encomienda a elementos que tengan la preparación suficiente para atenderlos. Por último, ocurre con frecuencia que la Administración se descarga de algunas de sus labores, encomendando facultades de consulta, de decisión o de ejecución a ciertos organismos constituidos por **elementos particulares que no forman parte de la misma administración.**

Correspondiendo a estos tres propósitos, la descentralización ha adoptado tres modalidades diferentes, que son:

- a) Descentralización por servicio;
- b) Descentralización por colaboración, y
- c) Descentralización por región...

...166.- La descentralización por colaboración constituye una modalidad particular del ejercicio de la función administrativa con caracteres específicos que la separan notablemente de los otros dos tipos de descentralización que hasta aquí hemos estudiado.

La descentralización por colaboración se origina cuando el Estado va adquiriendo mayor injerencia en la vida privada y cuando, como consecuencia, se le van presentando problemas para cuya resolución se requiere de una preparación técnica de que carecen los funcionarios políticos y los empleados administrativos de una carrera. Para tal evento, y ante la imposibilidad de crear en todos los casos necesarios organismos especializados que recargarían considerablemente la tarea y los presupuestos de la Administración, **se impone o autoriza a organizaciones privadas su colaboración**, haciéndolas participar en el ejercicio de la función administrativa.

**De esta manera, la descentralización por colaboración viene a ser una de las formas del ejercicio privado de las funciones públicas...**

...Resulta pues de lo dicho que la descentralización por colaboración se caracteriza frente a los otros dos tipos de descentralización por no constituir parte integrante de la organización administrativa, por realizarse mediante organismos privados, que al ejercitar una función pública colaboran con aquella organización, constituyen, según la expresión de B. Geny instituciones colocadas en los límites del derecho público y del derecho privado, que descargan a la Administración de una parte de sus tareas sin atenuar de manera apreciable su energía y su autoridad sobre los administrados...".<sup>84</sup>

Así, de la lectura del texto transcrito, podemos concluir que el notariado de la Ciudad de México, es una institución, sustentada en una organización privada como lo es el Colegio de Notarios del Distrito Federal, a la cual le es encomendada la función pública de dar fe, a través de los miembros que la conforman: los notarios.

Esta idea explica la facultad fedataria de la que goza el notario en ejercicio de sus funciones sin estar sometido al erario público y sin sueldo o iguala del

---

<sup>84</sup> Fraga, Gabino, *Derecho Administrativo*, 46ª ed., México, Porrúa, 2007, pp. 200-201 y 209-210.

Gobierno o entidades públicas o privadas y, en ese tenor, la Ley del Notariado para el Distrito Federal establece en varias de sus disposiciones el carácter público de la función autenticadora del notario a través de la dación de fe, así como las facultades de supervisión y vigilancia por parte de las Autoridades Competentes en la Ciudad, según la propia ley lo establece.<sup>85</sup>

### **3.2.3 Clases de fe pública**

Una vez que conocemos la posición originaria de la fe pública y cómo es que desciende por la pirámide jerárquica administrativa hasta llegar al notario, es conveniente no perder de vista que la fe pública notarial es únicamente una especie de la fe pública estatal; es delegación de sólo una de las muchas versiones, en las que el Estado cumple con la necesidad de brindar certeza jurídica a los actos celebrados y a los hechos acaecidos en su territorio.

Es por esto que tampoco debemos perder de vista que la fe pública es única, un género, del cual hay diversas especies, a las cuales se les puede clasificar de diversas formas. A manera de ilustración, Jorge Ríos Hellig cita en su obra una clasificación derivada del estudio de los diversos ámbitos en los que, para el Estado, es necesario brindar certeza jurídica a través de la dación de fe y, atendiendo a la figura de la desconcentración administrativa, así como la descentralización por servicio, por región y por colaboración, nos dice que existen las siguientes clases de fe pública, entre otras:

a) *Fe pública notarial*: La que es delegada a los notarios, tomando en cuenta todo lo citado hasta el momento;

b) *Fe pública judicial*: Aquella que tienen los Secretarios de Acuerdos y los Secretarios Actuarios, según lo disponen los artículos 58 y 61 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, que aún se encuentra vigente;

---

<sup>85</sup> Arts. 3º, 4º, 5º, 6º, 8º, 9º, 13, 15, 23, 26, 42, TÍTULO TERCERO: DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDADES, DE LA VIGILANCIA Y DE LAS SANCIONES, del artículo 207 al 234, 248, etc.

c) *Fe pública ministerial*: La que tienen los Ministerios Públicos tanto local como federal, en relación con las diligencias en las que tienen que intervenir como representantes de la Sociedad en su carácter civil y para la configuración del cuerpo del delito;

d) *Fe pública mercantil*: La que se encuentra depositada en los Corredores Públicos, según la Ley Federal de Correduría Pública, por lo que se refiere a la dación de fe de manera imparcial en los actos y hechos en materia mercantil. Es importante mencionar que los corredores públicos tienen limitada su función sólo a la materia mercantil, ya que no les está permitido dar fe de actos y hechos de carácter civil, tales como la transmisión de un inmueble o el otorgamiento civil de poderes;

e) *Fe pública registral*: Es la que se deposita en los Directores de los Registro Públicos, tanto locales como federales, puesto que la esencia de los Registros es dar publicidad a los actos que de acuerdo con la ley requieran de esta característica.

Por lo que se refiere al Registro Público de Comercio, hay que apuntar que es de carácter federal, sin embargo está adscrito a las autoridades de los registros locales; por lo regular, el Director del Registro Público local de la Propiedad, tiene a su cargo la oficina registral de comercio;

f) *Fe pública consular*: Según lo dispuesto en los artículos del 69 al 72 de la Ley del Servicio Exterior Mexicano, esta clase de fe pública la tienen los Cónsules en los casos que la Ley les permite realizar funciones notariales respecto de actos que vayan a surtir efectos en territorio nacional;

g) *Fe pública administrativa*: Es aquella atribuida al Poder Ejecutivo, que ejerce a través de las Secretarías de Estado y que se les concede habitualmente a los Oficiales Mayores de cada una de ellas;

La fe pública administrativa está limitada a los actos internos de las secretarías y se ejerce con base en certificaciones;

h) *Fe pública marítima*: Este tipo de fe pública se deposita en el capitán del buque para casos especiales que se den a bordo de una embarcación con bandera mexicana y sólo puede ejercerse en alta mar, tales como el nacimiento, el matrimonio, testamentos, entre otros;

i) *Fe pública del Registro Civil*: Es la que se deposita en cada uno de los Jueces del Registro Civil, para los actos en que por ley deben intervenir, que son los referentes al estado civil de las personas, por ejemplo: nacimiento, matrimonio, adopción, entre otros (artículo 35 del Código Civil para el Distrito Federal);

j) *Fe pública agraria*: En la Ley Agraria se atribuyen funciones de certificación en algunos actos a ciertas autoridades agrarias, como el procurador agrario, fedatarios y el Registro Agrario Nacional (artículos 28, 58, 68, 80, 84, 85, 103, 104 y 114 de la mencionada Ley);

k) *Fe pública legislativa*: Se atribuye al Poder Legislativo de manera intrínseca en su ámbito de competencia, la cual surte efecto en los actos de publicación y promulgación de las leyes. Es decir, el texto de las disposiciones jurídicas contenidas en el Diario Oficial de la Federación y en las gacetas y periódicos oficiales de las entidades federativas deberá tenerse por cierto, verdadero y obligatorio;

l) *Fe pública de los archivos notariales*: En donde exista un Archivo General de Notarías en el territorio nacional, su titular cuenta con fe pública para regularizar los instrumentos incompletos que ya estén en su poder, autorizarlos y reproducirlos como si fuera el propio Notario.<sup>86</sup>

Lo anterior, como se mencionó, se cita a manera de ejemplo, ya que la fe pública es delegada en un gran número de funcionarios y particulares, pero atendiendo al propósito del presente trabajo, centraremos nuestra atención en la fe pública notarial.

---

<sup>86</sup> Ríos Hellig, Jorge, *La práctica del derecho notarial, op., ct.*, pp. 71 a 89.

### **3.2.4 La fe pública notarial**

De acuerdo con lo citado hasta ahora, sabemos que la fe pública notarial es una especie de la fe pública estatal, la cual es delegada al notario por el titular del Poder Ejecutivo local y, por ende, todos los actos que realice en ejercicio de sus funciones serán en representación del Estado y estarán siempre supervisados y vigilados por éste.

La figura del notario, administrativamente según la doctrina, forma parte de la descentralización por colaboración y requiere de un alto grado de conocimiento técnico en el área jurídica, principalmente porque su actividad es de corte latino, que lo obliga a ser un profesional del derecho, a recibir, interpretar, redactar y dar forma legal a los actos y hechos pasados ante su fe, aconsejar a las partes y a fijar su atención de manera objetiva en las certificaciones que hace, ser auxiliar en la administración de justicia, un auxiliar en la recaudación fiscal y depositario de la confianza de sus clientes, de la Sociedad en general y del Estado; sin estar sometido al erario ni recibir sueldo ni iguala del propio Gobierno estatal. La fe pública del notario encuentra su fundamento en la necesidad de brindar certeza y autenticidad jurídicas a los actos celebrados por los particulares, a fin de que el Estado pueda garantizarlos contra cualquier violación.

Así, en la Ciudad de México, la función notarial implica una gran responsabilidad que no es dada a cualquier persona sino sólo a aquellos que, previa satisfacción de los requisitos legales, son evaluados por las autoridades notariales y del Gobierno local, pues para ser notario en la Ciudad de México se requiere aprobar una serie de exámenes cuyo resultado arroja la capacidad técnica jurídica, experiencia en la práctica y convicción de ética y servicio social; características todas que son fundamentales para ser digno de recibir por fuerza del Estado el reconocimiento público de su actividad profesional y de la conformación de la documentación necesaria que estará al servicio de la Sociedad, convirtiendo dicha documentación en auténtica e imponiendo, el Estado a la propia Sociedad, el deber jurídico de tener por cierto aquello que ha declarado o testificado el notario.

La función notarial, dice la Ley del Notariado para el Distrito Federal, tiene una naturaleza compleja (artículo 26), ya que es pública en cuanto proviene de los poderes del Estado y de la Ley, pero al mismo tiempo es autónoma y libre para el notario que la ejerce.

La gama de actividades del notario es tan vasta que un gran número de dispositivos jurídicos requieren de su intervención y es tal la autonomía de sus decisiones que únicamente tiene por límite el propio marco jurídico y el Estado de Derecho; no obstante lo anterior, siempre es vigilado por el mismo Estado.

Así, los documentos redactados por el notario son auténticos y gozan de presunción de verdad, pues están dotados de fe pública. Sin embargo, dotar de una verdad absoluta y sin restricciones a los documentos públicos expedidos por el notario –en palabras del propio Jorge Ríos Hellig- es muy peligroso, es por eso que la Autoridad, a través de la Ley en su carácter de vigilante de su actuación, establece mecanismos por los cuales se puede desvirtuar la fe del notario, pero en casos muy específicos y su actuar solamente puede ser declarado nulo en esos casos, al respecto se citan los artículos 156, 157, 162, 163 y 163 bis de la Ley del Notariado del Distrito Federal:

“Artículo 156.- En tanto no se declare judicialmente la falsedad o nulidad de un instrumento, registro, testimonio, copia certificada, copia certificada electrónica o certificación notariales, estos serán prueba plena de que los otorgantes manifestaron su voluntad de celebrar el acto consignado en el instrumento de que se trate, que hicieron las declaraciones que se narran como tuyas, así como de la verdad y realidad de los hechos de los que el Notario dio fe tal como los refirió y de que observó las formalidades correspondientes. Esta presunción admite prueba en contrario, por lo que los casos en que el notario en ejercicio de su función, consigne en un instrumento, registro, testimonio o certificación, hechos que no sean ciertos, de fe de lo que no consta en registro, protocolos o documentos, haga constar hechos falsos, o expida un instrumento, testimonio o certificación de hechos que no sean ciertos, el ejercicio de la acción penal no está sujeto ni condicionado en modo alguno al ejercicio o resolución de la acción civil, ni tampoco el ejercicio de las acciones civiles está sujeto o condicionado al ejercicio de la acción penal ni a su resolución por la autoridad correspondiente”.

“Artículo 157.- La nulidad de un instrumento o registro notariales sólo podrá hacerse valer por vía de acción y no por vía de excepción, siempre que existan elementos claramente definitorios en contra que ameriten romper, como excepción debidamente comprobada, el principio de prueba plena”.

“Artículo 162.- El instrumento o registro notarial sólo será nulo:

- I.- Si el Notario no tiene expedito el ejercicio de sus funciones en el momento de su actuación;
- II.- Si no le está permitido por la Ley intervenir en el acto;

III.- Si no le está permitido dar fe del acto o hecho materia de la escritura o del acta por haberlo hecho en contravención de los términos de la fracción II del artículo 45;  
III (sic).- Si fuere firmado por las partes o autorizado por el Notario fuera del Distrito Federal;

IV.- Si ha sido redactado en idioma distinto al español;

V.- Si no está firmado por todos los que deben firmarlo según esta Ley, o no contiene la mención exigida a falta de firma;

VI.- Si está autorizado con la firma y sello del Notario cuando debiera tener nota de “no pasó”, o cuando el instrumento no esté autorizado con la firma y sello del Notario.

VII.- Si el Notario no se aseguró de la identidad de los otorgantes en términos de esta Ley. En el caso de la fracción II de este artículo, solamente será nulo el instrumento en lo referente al acto o hecho relativos, pero será válido respecto de los otros actos o hechos que contenga y que no estén en el mismo caso. **Fuera de los casos determinados en este artículo, el instrumento o asiento será válido.** Cuando se demande la nulidad de un acto jurídico no podrá demandarse al Notario la nulidad de la escritura que lo contiene, si no existe alguno de los supuestos a que se refieren las fracciones anteriores. Sin embargo, cuando se dicte la sentencia que declare la nulidad del acto, una vez firme, el juez enviará oficio al Notario o al Archivo según se trate, para que en nota complementaria se tome razón de ello.”.

“Artículo 163.- El testimonio, copias certificadas y certificaciones serán nulos solamente en los siguientes casos:

I.- Cuando el original correspondiente lo sea;

II.- Si el Notario no se encuentra en ejercicio de sus funciones al expedir la reproducción de que se trate o la expida fuera del Distrito Federal; y

III.- Cuando dicha reproducción no tenga la firma o sello del notario.”

“Artículo 163 bis.- La copia certificada electrónica será nula en los dos primeros supuestos del artículo 163 o si al momento de expedición el notario no tiene vigente el registro de su firma electrónica notarial en términos del Código Civil para el Distrito Federal, esta Ley y de la Ley de Firma Electrónica para el Distrito Federal.”.

De la lectura de las disposiciones transcritas, podemos concluir lo siguiente:

PRIMERO. Un instrumento público notarial goza de presunción de verdad, en virtud de la delegación de fe de que es titular el notario; no obstante ello, si bien es cierto que dicho principio es una presunción *juris tantum*, es decir, que admite prueba en contrario, también lo es que la declaración de nulidad de un instrumento sólo puede ser hecha por una autoridad judicial, cumpliendo con los requisitos que establece el artículo 156.

No obstante lo anterior, no hay que perder de vista que la propia ley, en este artículo, prevé la posibilidad de desvirtuar la fe pública del notario, admitiendo implícitamente que pueden existir casos en los que se hayan asentado en el instrumento (como continente) actos, hechos o declaraciones falsos; es decir, puede que el acto consignado en el instrumento (contenido) sea inexistente, nulo o anulable y, no obstante ello, no significa que el instrumento que lo contiene lo sea, pues el último párrafo del artículo 162 establece que una vez que se declare

la nulidad del acto y una vez firme ésta, el juez enviará oficio al Notario o al Archivo según se trate, para que en nota complementaria se tome razón de ello, atendiendo al principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, dejando al instrumento público en cuestión sin los efectos que produjo el acto, de lo cual no resulta responsabilidad para el notario pues él redactó su instrumento de acuerdo a lo que marca la ley; sin embargo, si el instrumento o registro notarial (continente) de suyo es nulo por haberse redactado en contra de las disposiciones de artículo 162, ahí la responsabilidad que corresponda será completamente del notario que lo redactó;

SEGUNDO: El propio artículo 156 establece que los documentos expedidos por el notario hacen prueba plena en cuanto a las declaraciones, hechos, certificaciones, etc., que contienen; lo anterior en concordancia con lo que establece el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal al calificar los documentos públicos del notario como prueba instrumental dentro del juicio ordinario civil,<sup>87</sup> así como los medios y las condiciones para impugnarlo,<sup>88</sup> incluso su reconocimiento cuando traen aparejada ejecución;<sup>89</sup>

TERCERO: EL artículo 157 establece que la validez del instrumento o registro notarial sólo puede ser objetada por vía de acción y no de excepción, en el entendido de lo siguiente:

---

<sup>87</sup> "TÍTULO SEXTO Del Juicio Ordinario... CAPÍTULO IV De las pruebas en particular... **SECCIÓN III De la prueba instrumental...**

...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;..."

<sup>88</sup> "Artículo 333.- Los instrumentos públicos que hayan venido al pleito sin citación contraria, se tendrán por legítimos y eficaces, salvo que se impugnare expresamente su autenticidad o exactitud por la parte a quien perjudiquen. En este caso, se decretará el cotejo con los protocolos y archivos, que se practicará por el Secretario, constituyéndose, al efecto, en el archivo o local donde se halle la matriz a presencia de las partes, si concurrieren, a cuyo fin se señalará previamente el día y la hora, salvo que el juez lo decretare en presencia de los litigantes o se hiciere en el acto de la audiencia de pruebas.

También podrá hacerlo el juez por sí mismo cuando lo estime conveniente."

<sup>89</sup> "TÍTULO SÉPTIMO. De los Juicios Especiales y de las Vías de Apremio... CAPÍTULO II. Del Juicio Ejecutivo. SECCIÓN PRIMERA. Reglas Generales.

Artículo 443.- Para que el juicio ejecutivo tenga lugar se necesita un título que lleve aparejada ejecución.

**Traen aparejada ejecución:**

I. La primera copia de una escritura pública expedida por el juez o notario ante quien se otorgó;...

III. Los demás instrumentos públicos que conforme al artículo 333 hacen prueba plena;..."



a) El ejercicio de la acción siempre corresponde a la parte actora y la excepción corresponde a la demandada; en este orden de ideas, la parte actora será aquella persona que pretenda la declaración de nulidad del instrumento y la demandada necesariamente será el notario que lo redactó, por lo que la actora llevará ante el juez la pretensión de que se invalide dicho instrumento de acuerdo con lo que dicta el 157 y, en su caso, el notario opondrá en su momento procesal sus propias excepciones que se sean contrarias a la pretensión de la actora, defendiendo la validez de su instrumento;

b) Es inexacto pensar que en un proceso ya iniciado, en el que la parte actora, por ejemplo, demande el cumplimiento de un contrato otorgado ante notario, la parte demandada quiera oponer la excepción de nulidad del instrumento en el cual se otorgó dicho contrato: primero, porque la ley lo prohíbe en el propio 157 y, segundo, no resulta lógico, pues, aunque la demandada ejerciera su propia acción en una reconvención en contra de la inicial actora por la nulidad del instrumento, considero que no sería procedente ya que, a quien hay que demandar desde el inicio y en un proceso por separado es al notario ante quien se otorgó el acto y quien se hace responsable de la redacción del instrumento y, en su caso, de los errores que haya cometido al momento de la redacción;

CUARTO.- El artículo 162 es taxativo en cuanto a los supuestos en los cuales un instrumento o registro notarial es nulo y, como se mencionó arriba, fuera de estos supuestos no lo será, refiriéndose este artículo a la fuente original o matriz, es decir, de la que emana cualquier otra constancia o certificación de la celebración del acto en cuestión que pudiera ser expedida por el Notario. La carga de la prueba de la nulidad del instrumento matriz la tendrá la actora, quien deberá acreditar en juicio la existencia de todos, varios o alguno de los supuestos establecidos en este artículo.

Asimismo, los artículos 163 y 163 bis, establecen los supuestos de nulidad de las reproducciones del instrumento fuente o matriz, en el entendido de que también estos artículos son de regulación taxativa.

Es de advertir que lo que en la Ley del Notariado se regula en cuanto a los instrumentos, reproducciones y registros notariales, es una nulidad especial, dictada por una ley especial; por lo tanto, no le son aplicables los principios generales a que se refiere el Código Civil para el Distrito Federal en cuanto a la ineficacia de los actos jurídicos, mismos que se encuentran establecidos en el Libro 4º, Primera Parte, Título VI, pues, la ineficacia a que se refiere el Código versa sobre actos jurídicos, su inexistencia o la producción nula o provisional de sus efectos, derivada de la falta de consentimiento u objeto en el primer caso; que el acto se haya celebrado en contravención de una norma de interés público en el segundo; o que, en su caso, se haya celebrado faltando alguno de los elementos de validez (siempre y cuando no sea licitud en el objeto) en perjuicio de alguna de las partes.

Aquí lo que se trata es la pretensión de invalidar la reproducción de la constancia de la celebración del acto, materializada en un documento accesorio como lo es, por ejemplo, el testimonio de una compraventa. El acto –compraventa– ya se realizó y, en su momento, cumplió con todos los requisitos legales para su celebración a juicio del notario, según los documentos que le fueron exhibidos, el testimonio sólo es la reproducción de la constancia de la celebración del acto (la constancia es el propio instrumento, fuente original o matriz), por lo que la misma ley determina que si el instrumento original es nulo, los testimonios o cualquier otra certificación del Notario también serán nulos.

Las reglas a que se refieren los artículos 162, 163 y 163 bis se le aplican a un documento, no a un acto, esa es la razón de que sean taxativas, ya que el notario está obligado a seguir al pie de la letra las reglas para la dación de fe en actos y hechos y la confección en sus correspondientes constancias documentales, en la inteligencia de que de no seguirlas puede acarrear responsabilidad propia o, en su caso, responsabilidad para alguno de sus clientes, pues está prescrito por la ley que se debe de conducir de manera imparcial.

Como se dijo al comenzar este apartado, derivado del ejercicio de la fe pública se obtiene la teleología de la función notarial, esto es, brindar seguridad

jurídica. Asimismo, el tema de la nulidad de los actos jurídicos (contenido) y los instrumentos notariales (continente) –diría Bernardo Pérez Fernández del Castillo<sup>90</sup>- “es la antítesis del documento notarial, pues la actividad del notario tiene como finalidad proporcionar seguridad jurídica y no incertidumbre y confusión”. Didácticamente, es por esto que consideramos pertinente tratar el aspecto negativo del ejercicio de la función notarial en este apartado, es decir, el tema de la ineficacia e invalidez de los instrumentos notariales, para confrontarlo directamente con el aspecto antónimo, positivo, que es la dación de fe en sí.

### **3.3 El Notario y la redacción del instrumento público notarial**

#### **3.3.1 Generalidades**

Al comenzar este capítulo, en específico en el punto 3.1, hablamos en general sobre la actividad del notario, y dijimos que concluía con la redacción del instrumento público notarial.

Aunque después del otorgamiento del instrumento público el notario realice ciertas actividades, tales como dar avisos que marca la Ley, pagar impuestos o inscribir en el Registro Público de la Propiedad o en el Registro Público de Comercio, según corresponda, después de realizar su actividad de consejero, asesor, e intérprete de la voluntad de las personas que ante él acuden, el corolario de dicha actividad es la redacción del instrumento público, para lo cual debe cumplir con todas las formalidades que marca la Ley del Notariado para el Distrito Federal, y es con el instrumento público que el notario garantiza la seguridad jurídica de las partes en el acto o de los solicitantes en el hecho.

Como también lo había expresado, el instrumento es de autoría y responsabilidad del notario, es en donde plasma su conocimiento jurídico y la voluntad de las partes y/o la existencia de un hecho; y el uso de dicho instrumento por el beneficiario del acto o hecho garantizará su seguridad jurídica, por lo que el notario debe tomar en cuenta lo que disponen los artículos 3º y 7º de la Ley del Notariado, que a la letra dicen:

---

<sup>90</sup> Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *op., cit.*, p. 133.

“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 es una garantía institucional que la Constitución establece para la Ciudad de México, a través de la reserva y determinación de facultades de la Asamblea y es tarea de esta regularla y efectuar sobre ella una supervisión legislativa por medio de su Comisión de Notariado. 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 7. Esta Ley establece como principios regulatorios e interpretativos de la función y documentación notarial:

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

II. El de la conservación del instrumento notarial y de la matricidad en todo tiempo del mismo;

III. El de la concepción del Notariado como Garantía Institucional;

IV. Estar al servicio del bien y la paz jurídicos de la Ciudad y del respeto y cumplimiento del Derecho;

V. El ejercicio de la actividad notarial, en la justa medida en que se requiera por los prestatarios del servicio, obrando con estricto apego a la legalidad aplicable al caso concreto, de manera imparcial, preventiva, voluntaria y auxiliar de la administración de justicia respecto de asuntos en que no haya contienda. El notario debe prestar su función más allá del interés del solicitante del servicio notarial, lo que implica cumplir sus 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, en lo justo del caso de que se trate.

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 practica 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.”.

De la lectura de dichos preceptos, entre otros, se desprende que el notario debe ser muy cuidadoso de cumplirlos al momento de redactar el instrumento notarial, pues en esto descansa su contribución más importante para coadyuvar a mantener el Estado de Derecho. Así, lo anterior garantiza que desempeñará sus funciones de manera autónoma y libre, aplicando la Ley con sabiduría, prudencia, imparcialidad y equidad.

En específico, las dos primeras fracciones del artículo 7º se refieren al instrumento; la primera de las mencionadas ordena la “conservación jurídica de fondo y forma del instrumento notarial y de su efecto adecuado”, es decir, que el documento público, autorizado por el Notario, según la fracción primera, en

conjunción con lo que disponen los artículos 76 y 81, en su parte conducente,<sup>91</sup> deberá ser conservado de manera inalterada, ya que así se garantiza que el objetivo por el cual fue redactado y el efecto jurídico que se quiso lograr, tanto en su forma cuanto en su fondo, serán siempre los mismos, ya sea que el instrumento se encuentre en poder del Notario o del Archivo General de Notarías, confiriendo certeza y autenticidad jurídicas a las relaciones que en virtud de dichos documentos públicos se hicieron constar.

Por su lado, la fracción segunda establece como principio rector de la función notarial “el de la conservación del instrumento notarial y de la matricidad en todo tiempo del mismo”; no obstante de que reitera el principio de la conservación del instrumento notarial, en este caso se refiere al supuesto en concreto de la conservación para efectos de matricidad.

El término “matricidad” es derivado de matriz que, para efectos de nuestro estudio, se entiende como fuente original, aquello de donde deriva lo demás, entidad principal, generadora de otras, etc., es el principio que aunado a la conservación jurídica de fondo y forma, permite la reproducción del instrumento en virtud del cual se han hecho constar las relaciones jurídicas de los interesados.

Como lo habíamos mencionado, la responsabilidad de conservación de los instrumentos en el protocolo es del notario por un período determinado y posteriormente del Archivo General de Notarías de manera indefinida; sin embargo, el hecho de que se conserve, por regla general, de manera inalterable, permite que se reproduzca por alguna de las formas establecidas por la Ley, esto es, por ejemplo: mediante testimonios o copias certificadas, dando a estas reproducciones el carácter de instrumentos públicos también, con todos los

---

<sup>91</sup> “B. PROTOCOLO. Artículo 76. Protocolo es... 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...”.  
“Artículo 81.- El notario es responsable administrativamente de la conservación y resguardo de los folios y libros que integren su protocolo...”.

efectos legales de certeza y autenticidad que eso conlleva, independientes y autónomas de aquel del cual fueron reproducidas.

Así, considero que dicha autonomía de las reproducciones tiene su sustento precisamente en el principio de inalterabilidad del instrumento a que se refiere la fracción primera; y el principio de matricidad, al que se refiere la fracción segunda, pues así se está ante la posibilidad jurídica de reproducir el instrumento original con la certeza y garantía de que proviene del documento que en su momento fue leído y explicado por el Notario y de cuyo contenido los interesados manifestaron su conformidad plena al firmarlo.

Pero ¿qué es el instrumento público notarial?

Bernardo Pérez Fernández del Castillo expresa:

“El término instrumento proviene del latín *instruere* que significa instruir, enseñar, dar constancia, y se refiere a todo aquello que sirve para dar a conocer o fijar un acontecimiento. Se denomina monumentos a los instrumentos expresados en imágenes, como estatuas, películas, fotografías e inclusive, las cintas magnetofónicas. Cuando el instrumento consiste en signos escritos se llama documento. Así, el género es el instrumento y la especie, el monumento y el documento.<sup>92</sup>

A su vez, los documentos, para efectos jurídicos, se dividen en públicos y privados, según emanen de una persona investida de fe pública o de un particular.

El Código Federal de Procedimientos Civiles, en su artículo 129, establece qué se entiende por documentos públicos:

“Artículo 129.- Son documentos públicos aquellos cuya formación está encomendada por la ley, dentro de los límites de su competencia, a un funcionario público revestido de la fe pública, y los expedidos por funcionarios públicos, en el ejercicio de sus funciones. La calidad de públicos se demuestra por la existencia regular, sobre los documentos, de los sellos, firmas u otros signos exteriores que, en su caso, prevengan las leyes.”.

El instrumento público se llama así porque el poder público garantiza su autenticidad, su autorización proviene directamente del propio poder público.

Así, podríamos afirmar que el instrumento público notarial es, en sentido amplio, todo documento cuya autoría corresponde al notario, que expide con

---

<sup>92</sup> Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *Derecho Notarial, op., cit.*, p. 87.

arreglo a las leyes y que tiene el carácter de auténtico, sin perder de vista que la Ley del Notariado para el Distrito Federal clasifica los instrumentos en escrituras y actas, que serían considerados éstos como instrumentos públicos notariales en sentido estricto, tanto los originales como sus reproducciones, como más adelante se mencionará.

Ahora bien, el notario, para estar en condiciones de emitir los documentos mencionados, se vale de elementos materiales por medio de y en los cuales, según corresponda, deja constancia de su actuación. Estos elementos son el sello de autorizar, el protocolo y la firma.

El artículo 67 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal establece como obligación para el notario, antes de que éste entre en funciones y para que pueda actuar (ya que de lo contrario su actuación carecerá de validez), proveerse a su costa de su propio sello y protocolo, y registrar su sello y su firma, en los siguientes términos:

“CAPITULO II DE LA ACTUACIÓN NOTARIAL

SECCIÓN PRIMERA DEL INICIO DE LA ACTUACIÓN NOTARIAL

“Artículo 67.- Para que el notario del Distrito Federal pueda actuar, debe:...

...II. Proveerse a su costa de protocolo y sello, registrar su sello, firma y rúbrica, antefirma o media firma, ante las Autoridades competentes, el Registro Público, el Archivo y el Colegio, previo pago de los derechos que señale el Código Fiscal del Distrito Federal;...”.

A continuación analizaremos cada uno de dichos elementos materiales.

#### **a) El sello de autorizar**

El artículo 69 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal establece:

“Artículo 69.- El sello del notario es el medio por el cual éste ejerce su facultad fedataria con la impresión del símbolo del Estado en los documentos que autorice. Cada sello será metálico, tendrá forma circular, con un diámetro de cuatro centímetros, reproducirá en el centro el escudo nacional y deberá tener escrito alrededor de éste, la inscripción "Distrito Federal, México" el nombre y apellidos del notario y su número dentro de los de la Entidad. El número de la notaría deberá grabarse con guarismos y el nombre y apellidos del notario podrán abreviarse. El sello podrá incluir un signo. El sello expresa el poder autenticador del notario y lo público de su función.”.

Como bien lo dicta la disposición transcrita, el sello del notario es el medio por el cual el notario ejerce su facultad fedataria y mediante el cual se reconoce su

facultad de autenticar la documentación que él mismo expide y lo público de su función, tomando en cuenta lo dispuesto por el artículo 129 del Código Civil Federal.

Al reproducir al centro el escudo nacional, considerado por la Ley del Notariado como símbolo del Estado, se reconoce también que dicha facultad de autenticación proviene directamente del poder público, pues el escudo es declarado como símbolo patrio, en términos de la Ley sobre el Escudo, la Bandera y el Himno Nacionales, y su uso, en virtud de la misma ley, está autorizado, entre otros, en sellos y papelería oficial, expresando la soberanía del propio Estado.

El sello del notario, en concordancia con lo que establece el artículo 129 del Código Civil Federal antes citado, es un signo exterior de validez de la documentación notarial, demostrando su calidad de pública y, de acuerdo con los artículos que conforman el apartado "A", de la Sección Segunda, del Capítulo II, Título II, de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, el sello debe imprimirse al principio y al final de cada una de las hojas que conforman el Libro de Registro de Cotejos; en cada folio (según se definirá más adelante) que se vaya a utilizar; cada que autorice una escritura o una acta, un testimonio, una certificación; en formatos autorizados por otras autoridades para solicitar algún trámite, informes y solicitudes de informes dirigidos a todo tipo de autoridades; avisos notariales; cédulas de requerimientos; y, en general, en todo tipo de constancias dirigidas a particulares.

La impresión del sello en la documentación notarial es tan importante que, según lo dispuesto en la fracción VI del artículo 162 de la Ley del Notariado, su omisión implica la nulidad del instrumento, registro o documentación correspondiente.

En ese orden de ideas, y reconociendo la importancia y el buen uso del sello, la Ley del Notariado establece procedimientos específicos en caso de su pérdida, alteración, deterioro o inutilización definitiva, dentro de los cuales, en el primero de los casos será necesario que, en el primer día hábil siguiente al



descubrimiento de la pérdida, el notario dé un aviso a la autoridad competente, al Archivo General de Notarías, al Registro Público de la Propiedad y de Comercio de la entidad y al Colegio de Notarios (de acuerdo con lo dispuesto en la fracción II del artículo 67, es ante estas dependencias que debe registrar su sello antes de entrar en funciones) y, en adición, dentro del mismo día hábil, con el acuse del aviso presentado ante la autoridad competente, se deberá levantar una acta ante el Ministerio Público.

Con los acuses de recibo de los avisos dados y la constancia del acta que se levanta en el Ministerio Público, el notario podrá tramitar ante la autoridad competente la autorización para la reposición del sello, el cual será a su costa. El nuevo sello deberá contener, visible en la impresión, una marca especial que lo diferencie del anterior y deberá ser registrado nuevamente ante aquellas dependencias a la cuales les fue dado aviso de pérdida del sello anterior.

Por último, dentro de este supuesto, una vez que se haya cumplido con el procedimiento, en caso de que aparezca el antiguo sello no podrá ser utilizado y deberá ser entregado al Archivo personalmente por el notario para que ahí, en presencia de este último, se destruya, de lo cual se levantará, para constancia, un acta por triplicado, de dichas actas un tanto quedará en poder de la autoridad competente, otro en el Archivo y otro será para el notario.

Ahora bien, en caso de deterioro o alteración del sello, se podrá tramitar la autorización de reposición sin necesidad de levantar acta ante el Ministerio Público.

Dentro del procedimiento de reposición por deterioro, el notario presentará ante el Archivo el sello que tenga en uso y el nuevo que se le haya autorizado, con una marca especial en este último, que deberá estar visible en la impresión y que lo diferencie del anterior, se levantará un acta por triplicado en la que al inicio se impriman los dos sellos, haciéndose constar que se inutiliza definitivamente el antiguo, el cual quedará en poder del Archivo con un tanto del acta de reposición.

Con los tantos restantes del acta levantada, el notario podrá iniciar el registro del nuevo sello ante la Autoridad Competente, el Archivo, el Registro Público del la Propiedad y del Comercio y ante el Colegio de Notarios.

Por último, en todos los casos en los que se deje de utilizar un sello definitivamente, ya sea por muerte del notario o cesación de funciones en términos de lo previsto en el artículo 197 de la Ley del Notariado, el sello será entregado al Archivo y destruido mediante diligencias *ex professo*, de las cuales se levantará acta por triplicado, un tanto quedará en poder del Archivo, otro en poder del notario, su albacea en caso de muerte, o de su suplente o asociado; y otra se enviará a la autoridad competente.

Todo lo anterior lo disponen los artículos del 69 al 75 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

#### **b) Protocolo**

El protocolo del notario es el segundo de los elementos materiales con los que, según la ley, el notario debe contar antes de iniciar con su actuación.

Aunque líneas arriba nos hemos referido en parte a lo que se debe entender por protocolo, hemos de establecer, para profundizar, que está regulado en la Ley del Notariado para el Distrito Federal, en el TÍTULO II: Del Ejercicio de la Función Notarial, CAPÍTULO II: De la Actuación Notarial, SECCIÓN SEGUNDA: De los elementos notariales: sello de autorizar y protocolo, APARTADO B: Protocolo.

La voz “protocolo”, proviene de la unión de dos vocablos griegos; *protos*, que significa primero o principal y *kollas*, que significa pegar; con lo cual, según refiere el Notario Jorge Ríos Hellig, tenemos la idea de algo unido u ordenado, que forma algo que es principal, un libro<sup>93</sup>.

---

<sup>93</sup> Ríos Hellig, Jorge, *La Práctica del Derecho Notarial*, op., cit., p. 285.

En ese tenor, el protocolo, establece la Ley del Notariado local en su artículo 76, es el conjunto de libros conformados por los folios numerados y sellados en los que el notario, observando las disposiciones de la propia Ley del Notariado, asienta y autoriza los instrumentos (escrituras y actas) que se otorguen ante su fe, con sus respectivos apéndices; asimismo, es parte del protocolo el Libro de Registro de Cotejos y sus respectivos apéndices.

Analizando la definición arriba citada, comencemos por los folios que integran los libros del protocolo, los cuales son las hojas de la papelería oficial que el notario usa para el ejercicio de su función notarial, son la base física en la que conserva las escrituras y actas redactadas por él, que hacen constar las relaciones jurídicas o los hechos que han sido pasados ante su fe. Estas hojas de papelería oficial son fabricadas con medidas especiales de seguridad, proporcionadas por el Colegio de Notarios de la Ciudad a cada uno de los notarios y adquiridas a costa de éstos; e integran los libros del protocolo, los cuales deben constar de doscientos folios utilizados conforme a las disposiciones de la ley.

Actualmente el protocolo del notario es “abierto”, esto se refiere al proceso por el cual se forman los libros, ya que los folios u “hojas de papelería oficial” son encuadernables.

El notario conforma cada uno de los instrumentos con el número de folios que considere pertinente hasta que llega al número de doscientos folios utilizados que conformarán un libro, a partir de este momento iniciará otro libro y así, sucesivamente, hasta que se forme una decena de libros, medida que es ordenada por la ley.

Al iniciar una decena de libros, en una hoja de papel ordinario que se coloca antes del primer folio a utilizar, el notario tiene la obligación de asentar la fecha en que se inicia, el número que le corresponda dentro de la serie de los que sucesivamente se hayan abierto en la notaría a su cargo y la mención de que los libros de la misma se formarán con los instrumentos autorizados por el propio notario o por quien legalmente lo sustituya en sus funciones (suplente, asociado o,

en su caso, el titular del Archivo General de Notarías), su firma y sello; a esta hoja se le denomina *razón de apertura* y, a partir de la fecha en la que se asiente la razón de apertura en el primero de los instrumentos que conformarán la decena, el notario cuenta con cinco días hábiles para dar aviso del inicio a la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos, mencionando el número de folio y el número de instrumento con el que se inicie la decena.

Una vez que el notario con la redacción de sus instrumentos ha alcanzado la conformación de diez libros de doscientos folios cada uno, dispone de un plazo de treinta y cinco días hábiles para asentar, en una hoja adicional, de papel ordinario una *razón de cierre*, que contendrá la fecha del asiento, el número de folios utilizados e inutilizados, la cantidad de los instrumentos asentados y de entre ellos aquellos que sí fueron autorizados, los que estén pendientes de autorizar y los que contengan la razón de no pasó, sellándola y firmándola.

A partir de la fecha de la razón de cierre, el notario cuenta con un plazo máximo de cuatro meses para encuadernar la decena de libros y enviarla a revisión del Archivo General de Notarías, quien sólo revisará la exactitud de dicha razón, sin que en esta ocasión sea necesario enviar los libros accesorios que contienen los apéndices a los que nos referimos a continuación.

Por otro lado, al ejercer su función, el notario en virtud de su fe documental, tendrá por lo regular a la vista una serie de documentos que se relacionan al momento de elaborar sus escrituras o actas, que obran en refuerzo de sus juicios y aseveraciones, estos documentos que si bien pueden tener su fuente en archivos público o privados distintos, al momento de mencionarlos o relacionarlos en el instrumento forman parte de él, convirtiéndose también en documentos del archivo público del notario, para esto la ley determina que esos documentos deben agregarse en un legajo, una carpeta en la que el notario los ordena y colecciona, este legajo o carpeta que forma parte de la escritura o acta y por ende del protocolo, se denomina apéndice y es un accesorio de aquellas.

Es también parte del protocolo del notario el Libro de Registro de Cotejos. En este libro, que es distinto de aquel en el que se asientan las escrituras y actas y que se lleva por separado, el notario lleva un registro, fundado en un orden numérico, consecutivo y cronológico, de los documentos que le son exhibidos para cotejo, entendiéndose por éste, la certificación de que las copias cotejadas por él son fiel reproducción del original que tuvo a la vista.

Cada registro de cotejo no merece mayor formalidad que la anotación de éstos en el Libro denominado de Registro de Cotejos, cuyos datos mínimos a anotar son: el número progresivo que le corresponda; la fecha en la que se efectúa; el nombre del solicitante; el señalamiento de si solicita el cotejo por sí o por otro, indicando el nombre de éste o su denominación o razón social; el número de documentos exhibidos; el número de copias cotejadas; y un espacio para las observaciones que el notario considere pertinentes. Sin embargo, es obligación del notario conservar para sí en su archivo público una copia cotejada de cada uno de los documentos exhibidos para cotejo, esas copias conservadas, que son accesorio de cada uno de los registros que asienta en el Libro de Registro de Cotejos, integran el apéndice del mismo.

Existen varias obligaciones y derechos para el notario en relación con su protocolo, no menos importantes, ya que muchas de ellas derivan en la garantía de certeza y seguridad jurídica que como fin último tiene su función. Ejemplo de ellas son las siguientes:

1.- Los libros de protocolo, como lo mencionamos, se deben integrar en decenas, de cuya integración, terminación y resguardo se encuentran siempre informados el Colegio y la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos y el Archivo General de Notarías de la Ciudad;

2.- El notario tiene la responsabilidad y obligación de guardar el protocolo en su Notaría durante cinco años, contados a partir de la fecha en la que el Archivo certifica la razón de cierre de una decena de libros de protocolo conformados por escrituras y actas con sus apéndices; y por lo que se refiere a los

Libros de Registro de Cotejos, en principio debe hacerlo por un año, con sus respectivos apéndices, pero existe la posibilidad de que también lo haga por cinco años. Una vez cumplidos estos términos, el notario entrega al Archivo General de Notarías los libros del protocolo para su guarda definitiva, siendo a partir de ese momento responsabilidad y obligación del Estado su custodia y reproducción, a través del Archivo General de Notarías;

3.- El notario, además de tener el archivo físico de los libros del protocolo, debe también tener un archivo digital, situación que garantiza adicionalmente, a través de medios tecnológicos, la matricidad de los instrumentos pasados ante su fe;

4.- Si por alguna razón se destruye, roba o extravía algún folio o libro que integre el protocolo, el notario o el personal a su cargo debe dar aviso de inmediato a las autoridades competentes<sup>94</sup> y al Ministerio Público, para que las primeras tomen las medidas pertinentes y el segundo realice la indagatoria correspondiente. Por otro lado, en los mismos casos antes mencionados, la autoridad, como medida de apremio, autorizará la reposición o restitución de los instrumentos que constaban en folios o libros del protocolo faltantes en papel ordinario, ya que como mencionamos antes, las hojas de la papelería oficial (folios) son fabricados con medidas de seguridad y numerados progresivamente, lo que los hace únicos, por lo que si faltaren por algún motivo, el instrumento que en ellos consta debe reproducirse fuera de la papelería oficial, siempre con autorización de la autoridad y solo en estos casos, en aras siempre de mantener una fuente original o matriz de la cual puedan obtenerse reproducciones válidas;

5.- Una obligación adicional es la de formar un índice por duplicado de cada decena de libros que se conforme en su protocolo, el cual deberá reunir los requisitos que menciona el artículo 96 y se integrará a medida de que los

---

<sup>94</sup> Al respecto la Ley del Notariado para el Distrito Federal establece en su artículo 2º:

“Artículo 2.- Para los efectos de esta Ley se entenderá por:..

...VI.- “Autoridades Competentes”: La Consejería Jurídica y de Servicios Legales, por sí o a través de La dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos y las direcciones y subdirecciones competentes de esta, salvo que por el contexto de esta ley deba entenderse adicional o exclusivamente otra autoridad...”

instrumentos se vayan asentando en los folios. Un tanto del mismo se entregará con la decena correspondiente al Archivo General de Notarías para su guarda definitiva;

6.- Si bien el notario debe actuar siempre de forma imparcial y estrictamente apegada a derecho, no está exento de supervisiones a sus instrumentos y protocolo que en su caso practiquen las autoridades competentes o solicite alguna autoridad judicial o administrativa, estas supervisiones se denominan inspecciones; sin embargo, en caso de que se mande inspeccionar algún instrumento o libro del protocolo del notario, la ley le otorga el derecho a éste de que siempre se encuentre presente durante la inspección y que la misma se lleve a cabo siempre en su Notaría; si el instrumento o libro de protocolo ya se encuentra en el Archivo, se citará al notario en cuestión para que en presencia de este se practique la inspección correspondiente.

Si bien el protocolo es concebido como un elemento material, es éste un pilar fundamental en la actuación del notario, ya que en el conjunto de libros se contienen las constancias del ejercicio de su función, los instrumentos; y es por este elemento que se da vida al principio de matricidad, el cual es vital en el ejercicio de la función notarial, pues es concebido precisamente para ser la base de la seguridad jurídica de los interesados, ya que, según el artículo 7º de la ley son, entre otros, principios regulatorios de su función y obligaciones del notario: i) la conservación jurídica de forma y fondo del instrumento notarial y su efecto adecuado; y ii) la conservación del instrumento notarial y la matricidad en todo tiempo del mismo.

El término “matricidad”, como lo mencionamos en líneas anteriores, es derivado de “matriz” que, para efectos de nuestro estudio, se entiende como fuente original, aquello de donde deriva lo demás, entidad principal, generadora de otras, etc., es el principio que aunado a la conservación jurídica de fondo y forma, ambos contenidos en el artículo 7, permite la reproducción del instrumento en virtud del cual se han hecho constar las relaciones jurídicas de los interesados.

El ejercicio de la función notarial se fundamenta en gran medida en la existencia del protocolo, pues el artículo 78 de la ley, dispone que el notario no puede autorizar acto alguno sin que lo haga constar en los folios que forman el protocolo, salvo aquellos que deban constar en el Libro de Registro de Cotejos que, en estricto sentido, tampoco se registran en forma extraprotocolar, pues el artículo 76 establece que el Libro de Registro de Cotejos también es protocolo.

La razón de esto es que la fe pública del notario es siempre documental y nunca verbal, es por eso que los folios, los libros que éstos integran y los apéndices de esos libros, son la unidad física básica, en la que se contienen las constancias de la actuación notarial y son fuertemente custodiados por la Ley, el notario y las instituciones que apoyan la función notarial como el Archivo General de Notarías, llegando al punto en que su conservación de fondo y forma es definitiva, pues de lo contrario se atentaría contra uno de los principales postulados del notariado latino y fin último de la actividad notarial, que es garantizar la seguridad jurídica al servicio de la sociedad.

### **c) La firma del notario**

Como tal la firma del notario no es mencionada por la ley como elemento material, sin embargo, de la lectura de los artículos relativos y de la Ley del Notariado local, en general, se infiere que los instrumentos no pueden existir válidamente si no son autorizados y esta autorización no se logra sino mediante la impresión de la firma del propio notario, ya sea de manera autógrafa o electrónica, además de la misma se debe hacer del conocimiento de las autoridades e instituciones que apoyan la función notarial antes de que el notario entre en funciones.

Existen diversas clases de actos contemplados en el ordenamiento jurídico en general, los cuales pueden existir, según la ley, con la intervención de una sola voluntad o varias voluntades a la vez, llamados actos jurídicos unilaterales o bilaterales; colectivos o plurilaterales, respectivamente; ejemplo de los primeros:



un testamento; ejemplo de los segundos: una compraventa o un contrato de sociedad.

No obstante ello, las leyes locales y federales, en muchos casos, adicionan como requisito para la eficacia de dichos actos la intervención del notario, pues, de acuerdo con las propias leyes, esos actos necesitan estar revestidos de fe pública para que nazcan las consecuencias de derecho deseadas. Así, regresando a los ejemplos: a) actualmente el testamento público abierto (único existente en la legislación civil de la Ciudad de México) siempre es otorgado ante notario para que surta sus efectos; b) la compraventa no siempre se otorga ante notario, a menos que recaiga sobre un inmueble y fuera de los supuestos a que se refiere el Art. 2317 del Código Civil para el Distrito Federal; y c).- al constituir asociaciones y sociedades de carácter civil, el Código local no ordena expresamente la intervención del Notario (a menos que, en la sociedad civil, alguno de los socios vaya a aportar un inmueble a la sociedad), no obstante ello, de la interpretación armónica de los preceptos relativos, se infiere que su intervención es necesaria, pues el Registro Público de la Propiedad, encargado de controlar el registro de las personas morales de carácter civil, sólo inscribe testimonios de escrituras o actas notariales u otros documentos auténticos; por otro lado, en la constitución de una sociedad mercantil, cuya regulación es de carácter federal, siempre se requiere la intervención de un fedatario, pero es optativo para los socios comparecer ante un notario o un corredor público, aunque actualmente, inclusive puede hacerlo un solo socio, sin necesidad de un fedatario, en las sociedades por acciones simplificadas.

Pues bien, de existir la intervención del notario en la celebración de dichos actos debe existir una constancia y ésta se logra, entre otras cuestiones, mediante su firma.

La firma, según el diccionario de la real Academia Española en una de sus acepciones, significa: *firma, De firmar... 2. f. Rasgo o conjunto de rasgos, realizados siempre de la misma manera, que identifican a una persona y*

*sustituyen a su nombre y apellidos para aprobar o dar autenticidad a un documento.*<sup>95</sup>

Tal como se indica, ese “rasgo” o “conjunto de rasgos”, además del sello de autorizar, identifican al notario que intervino en el acto.

Pero la firma del notario puede que sea desconocida para las partes o personas a las cuales brinda su servicio, sin embargo, como se indicó no lo es para las autoridades, pues según el artículo 67 de la Ley del Notariado local, para que el notario en cuestión pueda actuar debió haber hecho del conocimiento y registrado su firma y rúbrica, antefirma o media firma, ante las Autoridades Competentes, el Registro Público, el Archivo y el Colegio de Notarios, esto hace que al momento de observarla en un instrumento, testimonio o certificación notarial, dichas instituciones y la Sociedad en general reconozcan jurídicamente ese conjunto de rasgos así como la certeza de sus aseveraciones y lo público de su función.

No hay que perder de vista que, en la celebración de actos por escrito, la firma de las partes es la exteriorización de su consentimiento, la aceptación del contenido del instrumento y de las consecuencias que éste produzca; y es precisamente por la exteriorización del consentimiento que la ley prevé mecanismos distintos para sustituir la firma de los otorgantes o comparecientes, existiendo la posibilidad de que aquel que no sepa o no pueda firmar, pueda imprimir su huella digital y que alguien más firme a su ruego. Sin embargo, la firma del notario en unión de su sello, identificando su intervención, tiene un rol distinto: puede significar la autorización del instrumento, preventiva o definitiva, la autorización de solo alguno o algunos de los actos contenidos en el mismo; o incluso que el instrumento no fue firmado por ninguna de las partes, produciendo así en el instrumento respectivo, la autorización preventiva y/o parcial, definitiva o dejar constancia de que el instrumento no pasó por falta de firma y, evidentemente, por falta de consentimiento de las partes u otorgantes.

---

<sup>95</sup> Se consultó en internet el 10 de abril de 2017 en la siguiente dirección electrónica:  
<http://dle.rae.es/?id=Hyte6ty>

A diferencia de los mecanismos de sustitución de la firma de los comparecientes que prevé la ley, no existe algún mecanismo que sustituya la firma del notario, puesto que la actuación del notario siempre es personal, sino que sólo existen supuestos en los cuales su asociado o suplente o incluso el titular del archivo General de Notarías, puede terminar con el procedimiento de dación de fe a las personas involucradas, en el caso de que el notario inicial interrumpa el procedimiento por alguna razón válida, por ejemplo: por cese de sus funciones o fallecimiento.

A reserva de que se trate con más profundidad más adelante, de momento vale decir que la autorización del instrumento es el acto de autoridad del notario, que convierte el instrumento en auténtico, detonando así la producción de consecuencias de derecho entre las partes, el nacimiento de créditos fiscales o la constancia de que los hechos narrados y percibidos por los sentidos del notario son ciertos, en el caso de certificación de esos mismos hechos.

Continuando con la importancia de la firma, es ésta un elemento tan recurrido como el uso mismo del sello de autorizar, pues la firma, media firma o rúbrica, deberá acompañarlo indefectiblemente para que los documentos emitidos por el notario no carezcan de validez oficial.

La firma se debe estampar en los folios que integran el protocolo; en la razón de apertura de una decena y en su razón de cierre; en cualquier aviso de carácter administrativo o fiscal; al autorizar las escrituras o actas; en las certificaciones de cotejo de documentos y en el Libro de Registro de Cotejos; en testimonios; copias certificadas; certificaciones de cualquier tipo, inclusive en las notas complementarias que asiente en su protocolo; en fin, en toda la documentación cuya autoría sea atribuible a un notario.

Además cabe mencionar que la falta de firma causa nulidad de los instrumentos y actas notariales, así como la nulidad de las constancias (162, 163 y 163 bis).

Mención aparte merece la firma electrónica del Notario, la cual, en términos de la Ley de la Firma Electrónica Avanzada del Distrito Federal, tiene la misma validez que la firma autógrafa.<sup>96</sup> En la Ley del Notariado local, se regula su uso únicamente al expedir copias certificadas electrónicas en términos de lo dispuesto en los artículos del 154 bis al 154 nonies.

### 3.3.2 La escritura

La escritura, como se mencionó antes, es considerada la primera de las especies del género conocido como instrumento notarial y, a diferencia de la segunda, es decir el acta notarial, en la que se consignan hechos jurídicos, dicha escritura está diseñada para que en ella sólo se contengan actos jurídicos celebrados ante la fe del notario.

Como se dijo antes, existen varios tipos de actos jurídicos contenidos en la legislación civil y la misma ordena como requisito para su validez distintos tipos de forma como modo de expresión de la voluntad, incluso establece jerarquía entre la propia forma, elevándola a rango de solemnidad en algunos casos. Cuando la Ley dispone que la forma requerida sea la escritura pública, se debe acudir a la Ley

---

<sup>96</sup> “**Artículo 2º.-** Para los efectos de esta Ley, se entenderá por:...

...IX. **Firma Electrónica:** Al conjunto de datos electrónicos consignados en un mensaje de datos o adjuntados al mismo, utilizados como medio para identificar a su autor o emisor.

X. **Firma Electrónica Avanzada:** A la firma electrónica que permite la identificación del signatario y ha sido creada por medios que éste mantiene bajo su exclusivo control, de manera que está vinculada al mismo. Es generada con un certificado reconocido legalmente a través de un dispositivo seguro de creación de firma y tiene, en relación a la información firmada, un valor jurídico equivalente al de la firma autógrafa.”

“**Artículo 7º.-...** En las actuaciones y trámites a que se refiere esta Ley, los documentos emitidos que contengan o se realicen con el uso de firma electrónica, **tendrán la misma validez legal** que los documentos que se generen y firmen en documento de papel. Todo documento que tiene un medio en papel, firma autógrafa o rúbrica podrá ser habilitado para tener un formato electrónico si cuenta con la firma electrónica de conformidad con la presente Ley. **Todo documento que sea originado por medio de una firma electrónica será admisible como prueba documental en cualquier juicio.**”“**Artículo 8º.-** La firma electrónica será aceptada por los Entes Públicos como si se tratase de un documento con firma autógrafa.

**Serán válidos los documentos con firma electrónica emitidos por las personas dotadas de fe pública...**”.

del Notariado, pues ella establece las normas que se deben tomar en cuenta para su redacción, es decir, establece “la forma de la forma”.

Las normas que rigen la redacción de la escritura en la Ley del Notariado local se encuentran en el TÍTULO II, “Del Ejercicio de la Función Notarial”, CAPÍTULO II, “De la Actuación Notarial”, Sección Tercera, “De las Actuaciones y Documentos Notariales”, Apartado A. Escrituras; en donde el artículo 100 establece:

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

Esta definición legal comprende elementos básicos para la validez de la escritura; es decir: a) la mención de ser un instrumento original; b) que se asienta en los folios del protocolo; c) la manifestación del consentimiento de las partes que intervienen en el acto, pues a través de su firma aceptan el contenido del instrumento; y d) la autorización del notario, consistente en que él imprima su sello y firma, convirtiendo el documento en público y auténtico.

Las reglas generales en cuanto a confección y redacción de las escrituras se encuentran los artículos siguientes del citado apartado A, dentro de las que se contienen, entre otras, las siguientes:

1.- Las escrituras deben asentarse con letra clara y sin abreviaturas, salvo que se trate de transcripción o reproducción (ver artículos 85 y 101);

2.- No se usarán guarismos (números arábigos), a menos que la misma cantidad aparezca con letra; asimismo, no se pueden dejar espacios en blanco en el texto;

3.- Para el caso de que haya que corregirse o adicionarse el texto asentado, la Ley prevé el método de testado, entrerrenglonado y salvado, que consiste en cruzar con una línea el texto erróneo dejándolo legible (testar), entrerrenglonar el texto correcto o las adiciones al mismo que sean necesarias, e insertando tanto las palabras corregidas y las entrerrenglonadas o adicionadas al final, con la

indicación de que lo primero (testado) no vale y lo segundo (entrerrenglonado) sí vale;

4.- La firma de los comparecientes se estampará únicamente al final del texto. Si entre éste y las firmas quedaren espacios en blanco deberán ser cubiertos con líneas, inutilizando dichos espacios, antes de que se firme la escritura;

5.- Las escrituras deben ser redactadas en español, sin perjuicio de que se puedan asentar palabras en otro idioma, que sean generalmente usadas como términos de de ciencia o arte determinados (artículo 102).

Así, el artículo 102 establece una serie de requisitos que deben observarse en la elaboración de cada escritura, sin embargo no establece un procedimiento rígido que deban observar los notarios para estructurar sus instrumentos, por lo que en la práctica, cada notario puede tener su estilo de redacción y estructura, lo cual es válido, siempre y cuando se cumpla con las disposiciones de la Ley.

La doctrina que ofrece el Notariado de la Ciudad de México y mi propia experiencia profesional indican que para el estudio didáctico de una escritura ésta se debe dividir en ciertos apartados que forman una estructura lógica, la cual repito, no es rígida, pues habrá personas que consideren que se debe estudiar desde otro punto de vista o con una estructura diferente y para hacerlo más ilustrativo se atenderá principalmente a la estructura de una escritura traslativa de dominio, citando en su caso lo que se considere conveniente respecto de otras escrituras.

Remarcado lo anterior, considero que la escritura se conforma de los siguientes apartados:

- a) Proemio;
- b) Antecedentes;
- c) Declaraciones;

- d) Cláusulas;
- e) Personalidad; y
- f) Certificaciones.

### 3.3.3 El acta

El acta notarial es la segunda especie del género llamado instrumento, la cual está diseñada para que en ella se contengan actuaciones del notario relacionadas con la existencia de hechos materiales o jurídicos, principalmente con la finalidad de dejar constancia objetiva de ello.

El presente trabajo está enfocado a demostrar la posibilidad de que la disolución del vínculo matrimonial sea factible ante la fe del notario, lo cual implica la celebración de un acto jurídico por parte de los solicitantes, que conlleva todos sus elementos característicos, así como la regulación, en la medida de lo jurídicamente posible, de sus efectos colaterales, o sea, en relación con las personas de los divorciantes y sus bienes, sin tomar en cuenta el efecto que el divorcio tendrá sobre los hijos menores o incapacitados, pues estos aspectos serán objeto de intervención judicial y de la autoridad ministerial según se propondrá más adelante.

Así las cosas, la temática de este trabajo plantea que dicha actuación deba constar necesariamente en una escritura, que está diseñada para contener actos jurídicos, según se estudió en el apartado anterior, pues el acta no es la especie de instrumento notarial idóneo para hacer constar lo necesario. Por lo tanto, en este apartado se tocarán aspectos genéricos del acta notarial, sin restarle importancia (en el entendido de que derivado de la celebración del divorcio ante notario o previo a él, sea necesario que el mismo notario levante actas con motivo de hechos relacionados con la disolución matrimonial respectiva), a efecto de que se distinga específicamente de la escritura, remitiendo al lector, en caso de que considere profundizar en este aspecto, al Apartado B, de la Sección Tercera, del Capítulo II de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, en específico a lo

dispuesto en los artículos del 125 al 142, inclusive, de dicha Ley; así como a las obras especializadas que serán citadas en la bibliografía de este trabajo.

Dicho esto, conviene citar que la Ley del Notariado para el Distrito Federal define al acta notarial en los siguientes términos:

“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.”.

Como se observa y se mencionó, al analizar la disposición transcrita notamos que la primera diferencia específica en contraposición con la escritura, es que no obstante que el acta es también un instrumento público original que se asienta a solicitud de la parte interesada, en ella se hacen constar uno o varios hechos que sean presenciados por el notario o que le consten.

La Ley no clasifica los tipos de actas en función de su contenido, sino que sólo hace una enumeración de manera casuística de aquellos hechos por los que el notario debe asentarlas, rematando (como se acostumbra en la legislación mexicana) con un supuesto que deja abierta la posibilidad a la generalidad, en los siguientes términos:

“Artículo 128.- Entre los hechos por los que el Notario debe asentar un acta, se encuentran los siguientes:

- I. Notificaciones, interpelaciones, requerimientos, protestos y entrega de documentos y otras diligencias en las que el Notario intervenga conforme a otras leyes;
- II. La existencia, identidad, capacidad legal, reconocimiento y puesta de firmas en documentos de personas identificadas por el Notario;
- III. Hechos materiales; IV. La existencia de planos, fotografías y otros documentos;
- V. Protocolización de documentos;
- VI. Declaraciones que hagan una o más personas respecto de hechos que les consten, sean propios o de quien solicite la diligencia, y
- VII. 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.

En todos los casos señalados en las fracciones anteriores, el acta relativa podrá ser levantada por el Notario en las oficinas de la Notaría a su cargo, con posterioridad a que los hechos tuvieron lugar, aún, en su caso, en los dos días siguientes a ello, siempre y cuando con esta dilación no perjudique los derechos de los interesados, o se violen disposiciones legales de orden público.”.



Al redactar las actas notariales, se deben observar las mismas reglas que al redactar las escrituras, siempre y cuando sean compatibles con su naturaleza o la de los hechos materia de las mismas:

“Artículo 126.- Las disposiciones de esta Ley relativas a las escrituras serán aplicadas a las actas en cuanto sean compatibles con la naturaleza de éstas, o de los hechos materia de las mismas.”.

Lo anterior, a manera de ejemplo, aplica en cuanto a que las actas deben ser redactadas en español; si hay que asentar antecedentes se hará conforme lo dispone el 102; se pueden asentar palabras en otro idioma que sea generalmente usadas como términos de ciencia o arte determinados; la relación de los documentos objeto de las diligencias podrán insertarse, relacionarse o enviarse al apéndice; y el notario debe hacer constar todas las certificaciones que menciona la fracción XX del 102 citado, etc., etc.

Pero existen, además, otras diferencias específicas o excepciones a las reglas mencionadas, a saber:

i) Las escrituras pueden y/o deben ser redactadas siempre en la fecha de celebración de los actos, no obstante que se puedan firmar en el plazo a que se refiere el artículo 116. En las actas, éstas pueden ser redactas con posterioridad a que los hechos ocurrieron, incluso dos días después de su fecha, siempre y cuando no se perjudiquen los derechos de los interesados (128);

ii) En el caso de las actas que se levanten con motivo de notificaciones, interpelaciones, protestos o entrega de documentos, la Ley autoriza al notario para que en el acta relativa se relacione únicamente el nombre y apellidos de la persona con la que él se entienda al momento de realizar cualquiera de estas actuaciones, sin ser necesario mencionar ninguna de las demás generales;

iii) Por último, a diferencia de las escrituras en las que siempre debe constar la firma de los interesados, en las actas, en específico en aquellas a que se refieren las fracciones I, V y VII del artículo 128, no obstante que también se cuenta con el plazo de treinta días naturales para firmarla, la relativa puede ser autorizada por el notario aún sin la firma del solicitante.

Para la práctica de cualquiera de las diligencias por las que se vaya a asentar un acta, es necesario que el Notario se identifique como tal, según lo dispuesto en el artículo 141, en concordancia con el 45 y el 227 de la Ley del Notariado local, lo cual es común en todos sus instrumentos.

### **3.4 De su Competencia para realizar Funciones Notariales en Asuntos Extrajudiciales.**

La Ley del Notariado para el Distrito Federal vigente resultó del Decreto publicado en la Gaceta Oficial del entonces Distrito Federal el 28 de marzo de 2000 (que en adelante y para efectos didácticos se identificará como la Ley de 2000), que entró en vigor a los 60 días siguientes a su publicación, por el que se abrogó la Ley del Notariado para el Distrito Federal del 8 de enero de 1980.

Cabe mencionar que anteriormente, lo relativo a la legislación en materia notarial en el Distrito Federal era competencia del Congreso de la Unión; sin embargo, en la década de los noventa, el artículo 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos fue reformado a efecto de que dicha facultad legislativa se le otorgara a la Asamblea local. Así, en uso de esta facultad, la Asamblea, a través de su Comisión de Notariado, se dio a la tarea de reordenar el contenido de la Ley del Notariado local y vigente en ese entonces, estableciendo la mencionada Comisión en su exposición de motivos, que era necesario que la Ley del Notariado del Distrito Federal estuviera a la vanguardia y a la altura de sendas legislaciones internacionales, pues el Notariado Mexicano gozaba de una gran tradición e historia al formar parte de lo que mundialmente se conocía como notariado latino.<sup>97</sup>

Así, entre muchas otras novedades, se introdujo con esta Ley de 2000 el Capítulo IV: “De la competencia para realizar funciones notariales en asuntos extrajudiciales y de la tramitación sucesoria ante notario”, perteneciente al Título II:

---

<sup>97</sup> Dicha exposición de motivos puede consultarse en la siguiente dirección electrónica de internet: <http://www.aldf.gob.mx/archivo-ca7ee0f0b39727c2ca68063eb9a5c04d.pdf>

“Del ejercicio de la Función Notarial”, que actualmente se integra de dos secciones que conforman los artículos que van del 166 al 178, inclusive.

La introducción de estas facultades atribuidas al notario representó un gran avance en materia de autonomía para él, de seguridad jurídica para los prestatarios del servicio notarial, simplificación administrativa en materia procesal y descargo de trabajo para el órgano jurisdiccional, ya que representa una parte muy importante en la función del notario de ser auxiliar en la administración de justicia.

Empecemos por analizar la ubicación y el título del Capítulo respectivo, a efecto de que nos ofrezca un panorama general sobre nuestro objeto de estudio.

En cuanto a su ubicación, el capítulo que nos ocupa se encuentra en el Título II, denominado “Del ejercicio de la Función Notarial”; recordemos que la función notarial es 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 su función autenticadora. Y de su naturaleza compleja es pública, autónoma y libre, para el notario que la ejerce, según lo dispone el artículo 26 de la Ley de 2000.

Por otro lado, el capítulo que nos ocupa se intitula “De la competencia para realizar funciones notariales en asuntos extrajudiciales y de la tramitación sucesoria ante notario”. El cual se analizará a partir de los elementos que lo conforman como sigue:

### *1 Competencia*

El hecho de que la Ley del Notariado local utilice el término competencia genera cierta confusión, ya que se trata de un término eminentemente procesal. Según José Ovalle Favela, la competencia está íntimamente ligada con la jurisdicción, pero son conceptos que no deben confundirse entre sí, pues mientras la jurisdicción es la función pública que ejerce el Estado a través del Poder Judicial y que implica el conocimiento de un litigio, la decisión y resolución sobre él y la

ejecución de dicha resolución por un tercero que es el juzgador; la competencia es la esfera o ámbito (espacial, material o personal, etc.), en donde se ejerce dicha jurisdicción. La competencia no sólo atañe al órgano jurisdiccional, sino a cualquier autoridad, según dispone el artículo 16 de la Constitución cuando establece que “nadie puede molestar... sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad **competente**...”.<sup>98</sup>

El Notario de ninguna manera resuelve conflictos ni es autoridad, en su caso, sólo se limita a dar fe de los acuerdos a los que voluntariamente lleguen las partes, de lo cual se concluye que no tiene jurisdicción y, por ende, tampoco tiene competencia, pues ésta es la esfera o ámbito en la cual se ejerce la jurisdicción.

Por su parte, Eduardo Pallares en su Diccionario de Derecho Procesal Civil, argumenta que la competencia es la porción de jurisdicción que se le atribuye a los tribunales que pertenecen al mismo orden jurisdiccional. Lo cual reitera el carácter procesal del término competencia. No obstante lo anterior, dentro del estudio que hace de dicho término, citando a Manresa, dice: “la competencia es la facultad de conocer de determinados negocios”.<sup>99</sup> Al parecer en la Ley del Notariado local la intención del legislador, al determinar que el Notario tiene “competencia”, es más bien encaminada a esta última apreciación, pues en virtud del capítulo que nos ocupa, se da al Notario la facultad de **conocer** de ciertos asuntos que son susceptibles de conformación mediante su pericia, experiencia y fe pública, por lo que considero que lo correcto es entenderlo en como **facultad de conocimiento** y no como competencia, pues sería tanto como aceptar que el Notario tiene jurisdicción o es autoridad;

## *2 Funciones Notariales*

Esto reitera lo que ya se estableció en el Título al que pertenece “Del ejercicio de la Función Notarial”, que se refiere al conjunto de actividades que el

---

<sup>98</sup> Ovalle Favela, José, *Teoría general del proceso*, 6ª ed., México, Oxford University Press, 2005, pp. 121 y 135.

<sup>99</sup> Pallares, Eduardo, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, 2ª ed., México, Porrúa, 1956, p. 120.

notario realiza en ejercicio de su fe pública y en términos de Ley. La crítica a esta parte del título del capítulo que nos ocupa es que no hay “funciones notariales”, la función es una, y se encuentra definida en el artículo 26 como quedó anotado;

### *3 Asuntos Extrajudiciales*

Es indudable que la facultad para conocer de estos asuntos fue creada en virtud de la facultad-obligación que tiene el notario de ser auxiliar en la administración de justicia.

Actualmente es muy considerable la cantidad de asuntos que se resuelven fuera de los juzgados, ya sea por la voluntad propia de las partes o por la intervención de un tercero ajeno, como el caso de la mediación a que se refiere la Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal.

En el primero de los casos, o sea, cuando las partes voluntariamente llegan a acuerdos que en su caso ponen fin a los conflictos generados entre ellas, haya o no contienda judicial, regularmente se acude al notario, quien podrá asesorar sobre la mejor manera de dejar constancia objetiva y documental de los acuerdos a los que se haya llegado.

El documento que se genere a través de este procedimiento normalmente es un convenio de transacción, del cual puede dar fe el notario sin ningún problema; es más, representa una prueba preconstituida, hecha constar en un documento público, de que las partes han resuelto sus propios conflictos, descargando en gran medida la intervención del órgano jurisdiccional, lo que pone de manifiesto lo valioso de la intervención del notario en la vida cotidiana de la sociedad; y

### *4 Tramitación de sucesiones ante notario*

Esto no es sino otro ejemplo de que el notario puede perfectamente conocer de asuntos extrajudiciales desde su inicio, sin que ello menoscabe la importancia de la actividad judicial, ya que las sucesiones, independientemente de si son testamentarias o legítimas, pueden substanciarse ante notario hasta su conclusión

siempre y cuando, entre otros requisitos, no exista conflicto entre los herederos o legatarios y no haya menores no emancipados o incapaces. Las sucesiones ante notario tienen un procedimiento muy específico y extenso, el cual merece un estudio aparte, por lo que para nuestro estudio, por el momento sólo centraremos nuestra atención en la generalidad dispuesta en el artículo 166, pues es en ella donde podemos encontrar el fundamento que buscamos para acreditar que el notario es capaz de que ante él se lleve a cabo la disolución del vínculo matrimonial.

En ese tenor, conviene citar lo que dispone el artículo 166 de la Ley del Notariado local vigente, para pasar a su correspondiente análisis:

“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.”

De la disposición transcrita, podemos hacer las siguientes consideraciones:

PRIMERA.- El Diccionario de la Real academia Española define el término susceptible como *1. adj. Capaz de recibir la acción o el efecto que se expresan a continuación. Un plan susceptible de modificación.*<sup>100</sup>; el enunciado general del artículo 166 establece que se “consideran asuntos **susceptibles de**

---

<sup>100</sup> Se puede consultar en la siguiente dirección electrónica de internet: <http://dle.rae.es/?id=YoiIqLL>

**conformación** por el Notario mediante el ejercicio de su fe pública”, por lo que cualquier asunto de los mencionados en las fracciones del 166 puede ser conocido y conformado por el notario por el sólo hecho de encontrarse ahí contemplado;

SEGUNDA.- Las tres fracciones del artículo citado tienen un común denominador: la palabra “todos” que, según la Real Academia Española significa, entre varias acepciones: *1. adj. indef. Indica la totalidad de los miembros del conjunto denotado por el sintagma nominal al que modifica. U. con sintagmas nominales definidos en plural. Leyó todos los artículos. Todos ellos acudieron a la cita...*<sup>101</sup>

Cada fracción indica la totalidad de los miembros del conjunto al que se hacer referencia, por ejemplo: i) la fracción I hace alusión a **todos aquellos actos en los que haya o no controversia judicial...**; ii) la fracción II se refiere a **todos aquellos en los que, ... 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...**; y iii) la fracción III se refiere a **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...**

Ahora bien, las fracciones I y II son bastante claras, sin embargo, la fracción III merece especial atención, pues es necesario determinar el alcance que ésta tendrá en la realidad jurídica y social; es decir, ¿cuál es la totalidad de los actos en los que un juez tiene conocimiento en vía la jurisdicción voluntaria y que, por ley, el notario podrá y deberá también tener conocimiento siempre y cuando no haya menores no emancipados o mayores incapaces?

Para responder a esta pregunta atendemos a la primera limitante, misma que establece la propia fracción III al decir “en términos del Código de Procedimientos Civiles”. Este último ordenamiento regula en su título XV a la “jurisdicción

---

<sup>101</sup> Se puede consultar en la siguiente dirección electrónica de internet:  
<http://dle.rae.es/?id=ZxVCoJq>

voluntaria”, el cual se integra de siete capítulos, que salvo el primero, se refieren a los actos que el Código de Procedimientos Civiles considera como de jurisdicción voluntaria, a saber: I.- **Disposiciones generales**; II.- Del nombramiento de tutores y curadores y discernimiento de estos cargos; III.- De la enajenación de bienes de menores e incapacitados y transacción acerca de sus derechos; IV.- Adopción; V.- De las informaciones *Ad Perpetuam*; VI.- Apeo y deslinde; y VII.- Disposiciones relativas a otros actos de jurisdicción voluntaria; por lo que si el Código de Procedimientos habilita al juez a conocer de todos estos “actos” o “procedimientos” de jurisdicción voluntaria, la Ley del Notariado habilita al notario a conocer de ellos también, con la única salvedad de que en dichos procedimientos no haya menores no emancipados o mayores incapacitados, por lo que del análisis de cada capítulo en particular se concluye:

a) Respecto de los Capítulos II, III, y IV, el notario no puede intervenir, puesto que siempre hay menores o incapacitados incluidos en dichos procedimientos, lo cual le está prohibido conocer al notario;

b) Lo dispuesto en el Capítulo VII tampoco es conocimiento del notario por las condiciones especiales que se requieren en cada uno de los casos ahí mencionados, con independencia de lo dispuesto en el penúltimo párrafo del artículo 939 que dicho sea de paso, ya no es aplicable actualmente, pues la posibilidad de que los menores celebren matrimonio ha sido eliminada en virtud del Decreto publicado en la Gaceta Oficial local el 13 de julio de 2016, por el cual fue reformado el artículo 148 del Código Civil; por lo que el penúltimo párrafo del 939 del Código de Procedimientos mencionado debería ser derogado también; y

c) Pareciera que el número de actos regulados en los capítulos del II al VII es taxativo, sin embargo, en el capítulo primero “Disposiciones generales” se encuentra el artículo 893, el cual establece también una generalidad al usar la palabra “todos”; y que a la letra establece:

“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 ni se promueva **cuestión alguna** entre partes determinadas.



A solicitud de parte legítima podrán practicarse en esta vía las notificaciones o emplazamientos necesarios en procesos extranjeros.”.

Esta generalidad es muy importante, ya que hay diversos procedimientos de “jurisdicción voluntaria” que requieren la intervención de la autoridad judicial a solicitud de parte interesada y que no se encuentran mencionados en el capítulo XV del Código de Procedimientos Civiles, es más, ni siquiera se encuentran regulados en el Código de Procedimientos, sino que se encuentran en el Código Civil, tal es el caso, por ejemplo, de la declaración de ausencia<sup>102</sup> y presunción de muerte<sup>103</sup>; la constitución del patrimonio de familia y, por supuesto, el divorcio por mutuo consentimiento.

Este último participa de la naturaleza de la jurisdicción voluntaria y de generalidad a que se refiere el artículo 893, pues:

i) Es un acto que, al igual que el matrimonio, se engloba en lo dispuesto por el artículo 1859 del Código<sup>104</sup>, se realiza y solicita a instancia de parte interesada y se requiere la intervención judicial por disposición de la Ley; según lo dispone el artículo 266 del Código Civil:

“Artículo 266.- El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. **Podrá solicitarse por uno o ambos cónyuges cuando cualquiera de ellos lo reclame ante la autoridad judicial...**”.

ii) Existe ausencia de cuestión entre las partes, lo cual da la idea de una circunstancia dialéctica (léase conflicto), según lo dispuesto en el artículo 287 del mismo Código, cuando establece:

“Artículo 287.- En caso de que los cónyuges **lleguen a un acuerdo** respecto del convenio señalado en el artículo 267 y éste no contravenga ninguna disposición legal, o presentaren un convenio emanado del procedimiento de mediación a que se refiere la Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal, **en uno u otro caso el**

---

<sup>102</sup> “Artículo 673.- Pueden pedir la declaración de ausencia:

I.- Los presuntos herederos legítimos del ausente;

II.- Los herederos instituidos en testamento abierto;

III.- Los que tengan algún derecho u obligación que dependa de la vida, muerte o presencia del ausente; y IV.- El Ministerio Público.”

<sup>103</sup> “Artículo 705.- Cuando hayan transcurrido 6 años desde la declaración de ausencia, el juez, a instancia de parte interesada, declarará la presunción de muerte...”.

<sup>104</sup> “Artículo 1,859.- Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en lo que no se opongan a la naturaleza de estos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos.”.

**juez lo aprobará de plano, decretando el divorcio mediante sentencia.** En caso contrario, el juez decretará el divorcio dejando expedito el derecho de los cónyuges para que lo hagan valer por la vía incidental, exclusivamente por lo que concierne al convenio...”.

Por lo que en atención a lo que dispone el 166 de la Ley del Notariado cuando dice: “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:... 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...”; que remite al Capítulo XV del Código de Procedimientos que, en su artículo 893 establece “**La jurisdicción voluntaria comprende todos los actos** en que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados **se requiere la intervención del juez** sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas...”, el divorcio por mutuo consentimiento, siendo un acto jurídico que goza de las características de la jurisdicción voluntaria de acuerdo con lo establecido anteriormente, entra dentro de la generalidad de actos a que se refiere el artículo 893 del Código de Procedimientos Civiles, por lo que en principio y por regla general, podría afirmarse que el notario sí puede conocer del divorcio por mutuo consentimiento.

No obstante lo anterior, existen disposiciones que restringen la actividad del notario, constituyendo una excepción a la regla general mencionada, de acuerdo con el siguiente razonamiento:

a) La fracción II del artículo 45 de la Ley del Notariado local prohíbe al notario dar fe de actos que dentro de los procedimientos legales respectivos corresponda en exclusiva hacerlo a algún **servidor público**. Al ser el divorcio un acto que incide sobre el estado civil de las personas, el artículo 35 del Código Civil local restringe su conocimiento a los jueces del Registro Civil<sup>105</sup>, cuando proceda el divorcio administrativo, que en esencia es un divorcio por mutuo consentimiento

---

<sup>105</sup> “Artículo 35.- En el Distrito Federal **estará a cargo de las y los Jueces del Registro Civil autorizar los actos del estado civil** de las y los mexicanos y extranjeros en el Distrito Federal, al realizarse el hecho o el acto de que se trate, y extender las actas relativas a...”.

sustraído del conocimiento de la autoridad Judicial, puesto que el Juez del Registro civil no es un Juez porque no resuelve conflictos, sino un fedatario que hace constar hechos y situaciones jurídicas relativas al estado civil de las personas; además de que, por otro lado, se habilita al Juez de lo Familiar para conocer de procedimientos de jurisdicción voluntaria en general y en materia familiar en especial, fuera de los que se contienen en el Capítulo XV del Código de Procedimientos Civiles, así como la jurisdicción contenciosa en divorcio, según lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México<sup>106</sup>; y, por su parte, el 266 del Código Civil establece que el divorcio se solicita ante la autoridad judicial; **por lo que debe entenderse que el notario NO está autorizado por la Ley para conocer del divorcio en general;**

b) En caso de que en este momento histórico se redactara un instrumento que contuviese la disolución de vínculo matrimonial, no tendría efectos, pues el artículo 62 lo sanciona con nulidad<sup>107</sup>.

**En este orden de ideas, la propuesta general de este trabajo se centra en que el notario, que es un perito en derecho en varias materias, entre ellas la familiar; en uso de su fe pública y de su capacidad para asesorar a los prestatarios del servicio mediante la recepción, redacción y dación de forma legal a la voluntad de los interesados que ante él acuden, capacidad que es adquirida mediante el estudio, la prudencia y la práctica profesionales, aspectos todos que son evaluados de manera rigurosa mediante una serie de exámenes en los cuales resulta triunfador el mejor, y en cuyo sínodo que**

---

<sup>106</sup> Artículo 52. Los Juzgados de lo Familiar **conocerán:**

I. De los **procedimientos de jurisdicción voluntaria, relacionados con el derecho familiar;**

II. De los juicios contenciosos relativos al matrimonio a su ilicitud o nulidad; **de divorcio;** que se refieren al régimen de bienes en el matrimonio; que tengan por objeto modificaciones o rectificaciones de las actas del Registro Civil; que afecten al parentesco, a los alimentos, a la paternidad y a la filiación; que tengan por objeto cuestiones derivadas de la patria potestad, estado de interdicción y tutela y las cuestiones de ausencia y de presunción de muerte, y que se refieran a cualquier cuestión relacionada con el patrimonio de familia, con su constitución, disminución, extinción o afectación en cualquier forma;

<sup>107</sup> “Artículo 162.- El instrumento o registro notarial **sólo será nulo:**...

...II. Si no le está permitido por la Ley intervenir en el acto;

III. Si no le está permitido dar fe del acto o hecho materia de la escritura o del acta por haberlo hecho en contravención de los términos de la fracción II del artículo 45;...”.

examina se encuentra un representante del Gobierno local, que se asegura de todas esas cualidades, sea habilitado por la Ley para conocer sobre el divorcio por mutuo consentimiento con las limitantes que en su caso se establezcan, lo cual representaría un avance considerable para la sociedad, en virtud de que la Ley y las instituciones jurídicas deben estar en constante movimiento y tomar como fuente, entre otras, la realidad y dinámica social; y tomando en cuenta el espíritu de la reforma al Código Civil de octubre de 2008 en materia de divorcio, que más arriba se estudió, en la que se pugna por la simplificación del proceso administrativo de divorcio, y el espíritu de la introducción del capítulo IV del Título II de la Ley del Notariado local en 2000, en cuya exposición de motivos fue fundamental la simplificación administrativa y el descargo de las actividades del órgano jurisdiccional, considero que es muy conveniente la reforma que más adelante se plantea.

El divorcio ante notario puede representar una alternativa benéfica para las personas que deseen acudir con su notario de confianza, con el que conocen de años, lo que en la mayoría de sus asuntos prefieren hacer, pues será mejor para ellos hacer saber sólo a una persona, que además es de su entera confianza, que ha desaparecido la *affectio maritalis*, y que es su deseo disolver su matrimonio, en lugar de hacerlo saber a varias personas como pueden ser abogados desconocidos contratados al efecto, a la autoridad judicial y los integrantes del juzgado en el que se radique el asunto.

Por otro lado, la derrama económica para los divorciantes puede ser considerablemente menor, pues no será necesario contratar abogados externos que cobren honorarios por llevar el asunto del divorcio que, además, podría terminar con el notario en caso de la disolución de sociedad conyugal si en ésta hay bienes inmuebles; pues tendrían que pagar, además, los honorarios del notario y una cuota extra al abogado que lleve el asunto por tener un contacto adicional con la notaría.

**Asimismo, es generalmente sabido que el tiempo invertido procedimiento sucesorio ante notario, por poner un ejemplo, es considerablemente menor en contraposición al tiempo invertido en el procedimiento sucesorio ante Juez y, en ocasiones, cuando dentro de la masa hereditaria hay inmuebles, el procedimiento respectivo deberá terminarse ante notario, pues sólo ellos pueden dar fe de la transmisión de bienes inmuebles, por lo que se recomienda que si la sucesión de mérito cumple con los requisitos que marca la Ley del Notariado, se tramite completamente ante notario. De igual modo, si el divorcio se inicia ante autoridad judicial y es necesario disolver la sociedad conyugal que se refiera a bienes inmuebles adquiridos en común, deberá hacerse constar ante notario, por lo que una ventaja más, en caso de ser tomada en cuenta la propuesta, sería la reducción en el tiempo de trámite de divorcio y disolución y liquidación de sociedad conyugal, en su caso.**

**Para lo anterior, propongo que será necesario:**

1.- La reforma de los artículos 35 y 266 del Código Civil para el Distrito Federal, en el sentido de que se autorice por la ley sustantiva civil al notario para que conozca específicamente del acto del divorcio por mutuo consentimiento como excepción a la regla general de que éste debe ser conocido por la autoridad judicial o del Registro Civil, en su caso; con dicha reforma el notario no estará en los supuestos de prohibición y nulidad de instrumento a que se refieren los artículos 45 Fracción II y 162 Fracciones II y III de la Ley del Notariado local;

2.- La adición de un inciso a la fracción III del artículo 166, que se refiera a la inclusión del supuesto por el cual el Notario pueda conocer del procedimiento de divorcio por mutuo consentimiento ante él, así como la creación de una Sección Tercera en el Capítulo IV del Título II de la Ley del Notariado para el Distrito Federal que establezca los requisitos necesarios para substanciar el divorcio por mutuo consentimiento ante notario, que deberá contener, cuando menos, las siguientes obligaciones para los interesados y el notario:

a) La rogación específica y manifestación de su voluntad de común acuerdo para la terminación de su vínculo matrimonial, y confiar la redacción y forma legal del acuerdo respectivo a un profesional del derecho investido de fe pública como lo es el notario;

b) Que haya transcurrido por lo menos un año desde la celebración de su matrimonio, para cumplir con lo dispuesto por el artículo 266 del Código Civil;

c) Que hayan convenido entre ellos previamente el destino de los bienes comunes adquiridos durante su matrimonio, en su caso.

Si están casados bajo el régimen de sociedad conyugal que exista la posibilidad de disolverla y liquidarla en la misma escritura y si se encuentran casados bajo el régimen de separación de bienes, que se convenga entre los otorgantes la compensación de hasta el 50% de los bienes, a que se refiere el artículo 267 fracción VI pudiendo señalarse una compensación de 0%, puesto que dicho acuerdo no vulneraría derechos de terceros ni sería ilícito.

Incluso procedería si se le exhibe un convenio sobre los bienes emanado del procedimiento de mediación a que se refiere la Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal, el cual sería objeto de protocolización;

d) Que se acredite que no tienen hijos menores en común o mayores incapaces bajo su tutela y se declare que ninguno de ellos necesita alimentos del otro;

e) Si en algún momento del procedimiento surge un conflicto entre los otorgantes o bien, si se recibe una instrucción por parte de la autoridad judicial, el notario en cuestión deberá de abstenerse de seguir con el procedimiento;

f) Que se establezca la obligación al notario de que cumplido el procedimiento de divorcio, dentro de los diez días hábiles siguientes se comunique a la oficina del Registro Civil que corresponda, si ésta se ubica dentro de la Ciudad de México; o si se encuentra fuera de los límites de la Ciudad, se indique a los

interesados la conveniencia de anotar el divorcio en el protocolo donde consta el acta de matrimonio original, sin responsabilidad para el notario;

3.- En adición a lo anterior, en la práctica, y de ser tomadas en cuenta las reformas y adición mencionadas, se podría justificar la actuación del notario sobre el divorcio por mutuo consentimiento, puesto que:

a).- Es un acto jurídico que pertenece a las generalidades mencionadas en los artículos 1859 del Código Civil, 166 de la Ley del Notariado y 893 del Código de Procedimientos Civiles; y hay un instrumento específico donde se hacen constar actos que es la escritura;

b).- El notario tiene el compromiso de respetar el Estado de Derecho, cumplir y hacer cumplir las leyes, por lo que está obligado a observar los requisitos que para el divorcio judicial por mutuo consentimiento se establecen, por ejemplo:

i) Que los interesados sean mayores de edad, lo que se acreditará con su acta de nacimiento y/o su identificación oficial;

ii) Que tengan más de un año de casados lo que se acreditará relacionando y agregando su acta de matrimonio;

iii) Que no haya hijos menores ni mayores incapaces con quienes cumplir una obligación alimentaria, lo que se acreditará con las actas de nacimiento y/o defunción de todos sus hijos, además de su declaración de que no tienen más hijos;

iv) Que los cónyuges declaren que ninguno de ellos requiere alimentos de parte del otro, pues las declaraciones falsas ante notario tienen consecuencias penales;

v) Actualmente se puede liquidar la sociedad conyugal ante el mismo notario, pues está habilitado para hacer constar dicha disolución y liquidación y enviar el

testimonio respectivo al Registro público de la Propiedad para su inscripción, de acuerdo con lo que dispone el 3012 del Código Civil<sup>108</sup>;

vi) Disolver matrimonios celebrados en el extranjero siempre y cuando se hayan cumplido los requisitos que establece el artículo 161 del Código Civil<sup>109</sup> y los requisitos de la Sección Tercera del Capítulo IV de la Ley del Notariado que se proponer crear;

vii) Cumplido el procedimiento, el notario dará aviso a la Oficina del Registro Civil donde se haya celebrado el matrimonio, dentro de los 10 días hábiles posteriores a la fecha de otorgamiento, es decir, la firma de la escritura; actualmente para efectos del otorgamiento de testamento el aviso se debe dar dentro de los 5 días posteriores a la firma, 5 días hábiles es un período razonable puesto que el aviso de testamento se da al Archivo General de Notarías, se sabe perfectamente donde está ubicado, aquí se propone que sea dentro de los 10 días hábiles por la distancia que puede haber entre la Oficina del registro Civil correspondiente y la oficina del notario que haya instrumentado el divorcio, para que el oficial respectivo tome nota en el acta del matrimonio disuelto. Si el matrimonio se celebró fuera de la Ciudad de México el notario puede conocer del divorcio, en atención a la facultad a que se refiere 34 de la Ley del Notariado local, pero al igual que en los poderes (artículo 119) el Notario hará saber a los interesados la conveniencia de lograr la anotación del divorcio en la oficina donde

---

<sup>108</sup> “Artículo 3,012.- 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, divorcio o cambio de régimen patrimonial, comparezca el cónyuge del titular registral o su sucesión para disponer de los bienes registrados.”

<sup>109</sup> “Artículo 161.- Los mexicanos que se casen en el extranjero, se presentarán ante el Registro Civil para la inscripción de su acta de matrimonio dentro de los primeros tres meses de su radicación en el Distrito Federal.

Si la transcripción se hace dentro de esos tres meses, sus efectos civiles se retrotraerán a la fecha en que se celebró el matrimonio; si se hace después, sólo producirá efectos desde el día en que se hizo la transcripción.”



se encuentre el protocolo donde consta su acta de matrimonio original, quedando a cargo de los divorciados dicha responsabilidad; si el matrimonio fue celebrado por extranjeros o mexicanos en el extranjero, se deberá exhibir el acta inscrita de acuerdo con el 161 del Código Civil y deberá haber transcurrido un año desde la inscripción, si no está inscrita, el Notario deberá apercibir a los interesados de que deben inscribirla y esperar un año a partir de su inscripción para poder divorciarse ante él.

### **3.5 La intervención del notario en la disolución del vínculo matrimonial**

Como complemento de lo apuntado en el punto 3.4 anterior, en donde se plantean los motivos por los que considero que el notario podría estar facultado para conocer del procedimiento de divorcio por mutuo consentimiento, así como la propuesta de reforma y adición a los artículos citados de diversos ordenamientos jurídicos, el propósito del presente apartado consiste en plantear un caso práctico con el que se pretende ejemplificar la actuación hipotética del notario en la disolución del vínculo matrimonial por divorcio, el cual puede ser resuelto mediante la redacción de una escritura, la cual surtiría plenamente sus efectos si es tomada en consideración la propuesta mencionada.

En ese orden de ideas, el caso seleccionado consiste en que los señores Diana Esquivel González y Pedro López Juárez, mayores de edad, casados entre sí en la Ciudad de México el 1º de agosto de 2012, bajo el régimen de sociedad conyugal, actualmente desean divorciarse ante notario, en virtud de las facultades de conocimiento de que éste se haya investido (hipotéticamente).

Durante dicho matrimonio, el señor Pedro López Juárez adquirió por compraventa, el 6 de marzo de 2014, la casa habitación marcada con el número 94 de la Calzada Legaria, en la Colonia Legaria, Delegación Miguel Hidalgo, Código Postal 11,410, en la Ciudad de México, que fue usada hasta el día de hoy como domicilio conyugal, por lo que el mencionado señor López es el único que aparece como titular registral en el Registro Público de la Propiedad.



Licenciado \_\_\_\_\_ titular de la Notaría número \_\_\_\_\_, inscrito en el Registro Público de la Propiedad de esta Capital con fecha veinticinco de abril del dos mil catorce, en el Folio Real Electrónico número “436” (cuatrocientos treinta y seis), el señor Pedro López Juárez (estando casado con la señora Diana Esquivel González, bajo el régimen patrimonial de sociedad conyugal, como se acredita más adelante), adquirió por compra que hizo al señor Arturo Rafael Guzmán, en precio de dos millones de pesos, moneda nacional, la CASA HABITACIÓN, ubicada en CALZADA LEGARIA NÚMERO NOVENTA Y CUATRO y terreno sobre la cual está construida, en la COLONIA LEGARIA, Delegación Miguel Hidalgo, Código Postal once mil cuatrocientos diez, en la CIUDAD DE MÉXICO, con SUPERFICIE de CIENTO SESENTA Y NUEVE METROS CUADRADOS y las siguientes MEDIDAS y LINDEROS que copio de dicho instrumento, como sigue: --

----- “.....Al Norte en trece metros con la Calzada Legaria; -----  
----- Al Sur en igual medida con propiedad privada; -----  
----- Al Oriente en igual medida con propiedad privada; y -----  
----- Al Poniente en igual medida con propiedad privada; -----

----- **Segundo.- RÉGIMEN MATRIMONIAL.**- Los señores DIANA ESQUIVEL GONZÁLEZ y PEDRO LÓPEZ JUÁREZ, me declaran que están casados entre sí, bajo el régimen de sociedad conyugal y lo acreditan además con la copia certificada del acta de su matrimonio que en este acto me exhiben, celebrado en esta Ciudad, con fecha primero de agosto del dos mil doce, y levantada el acta bajo el número veintiuno, del juzgado Décimo Primero del Registro Civil de la Delegación Gustavo A. Madero, misma que agrego al apéndice de este instrumento marcada con la letra “A”. -----

----- **Tercero.- FORMULACIÓN DE INVENTARIO Y PARTICIÓN DE BIENES.** -----

----- Los señores DIANA ESQUIVEL GONZÁLEZ y PEDRO LÓPEZ JUÁREZ, en su carácter de cónyuges, proceden a formular el inventario y partición del Patrimonio Común conformado por los bienes del RÉGIMEN PATRIMONIAL DE SOCIEDAD CONYUGAL a que se encuentra sujeto su matrimonio, con el objeto de la DISOLUCIÓN y LIQUIDACIÓN de dicho régimen, en los siguientes términos:

----- **“INVENTARIO DE LOS BIENES DE LA SOCIEDAD CONYUGAL:** -----

----- ACTIVO: -----

----- INMUEBLES: El “100%” (CIEN POR CIENTO) de los derechos de propiedad de la CASA HABITACIÓN, ubicada en CALZADA LEGARIA NÚMERO NOVENTA Y CUATRO y terreno sobre la cual está construida, en la COLONIA LEGARIA, Delegación Miguel Hidalgo, Código Postal once mil cuatrocientos diez, en la CIUDAD DE MÉXICO. -----

----- Lo anterior no obstante que aparece como único titular registral el señor PEDRO LÓPEZ JUÁREZ, por lo que los señores DIANA ESQUIVEL GONZÁLEZ y PEDRO LÓPEZ JUÁREZ, en su carácter de cónyuges, solicitan la inscripción en el

Registro Público de la Propiedad de esta Capital, del RÉGIMEN PATRIMONIAL DE SOCIEDAD CONYUGAL a que se encuentra sujeto su matrimonio. -----

----- MUEBLES: -----

----- a).- El MENAJE que se encuentra dentro de la CASA HABITACIÓN descrita dentro del rubro de “inmuebles” anterior, entendiendo por menaje todos los bienes muebles o todo el mobiliario y objetos ubicados dentro de la referida casa habitación y que sirven para su utilización y/o servicio tal como hasta la fecha ha sido. -----

----- b).- Los sueldos, salarios, emolumentos y/o ganancias que cada cónyuge haya obtenido en virtud de su empleo, profesión o comercio. -----

----- PASIVO: NO HAY. -----

----- BIENES QUE NO SE COMPRENDEN EN LA SOCIEDAD CONYUGAL: Los objetos de uso personal o de trabajo de cada cónyuge, como son el vestido ordinario o aquellos objetos propios para el desarrollo del empleo o actividad profesional de cada uno de ellos. -----

----- **PARTICIÓN Y LIQUIDACIÓN DEL PATRIMONIO COMÚN QUE CONFORMA EL RÉGIMEN PATRIMONIAL DE SOCIEDAD CONYUGAL:** -----

----- Los señores DIANA ESQUIVEL GONZÁLEZ y PEDRO LÓPEZ JUÁREZ convienen expresamente en realizar la PARTICIÓN del Patrimonio Común conformado por los bienes que integran el régimen de sociedad conyugal por la DISOLUCIÓN y LIQUIDACIÓN de dicho régimen, por lo que derivado de la DISOLUCIÓN DE SU VÍNCULO MATRIMONIAL POR DIVORCIO que se hará constar en este mismo instrumento, se reconocen como únicos y exclusivos propietarios cada uno de ellos de los siguientes bienes: -----

----- **1.- De la señora DIANA ESQUIVEL GONZÁLEZ:** -----

----- INMUEBLES: El “50%” (CINCUENTA POR CIENTO) de los derechos de propiedad de la CASA HABITACIÓN, ubicada en CALZADA LEGARIA NÚMERO NOVENTA Y CUATRO y terreno sobre la cual está construida, en la COLONIA LEGARIA, Delegación Miguel Hidalgo, Código Postal once mil cuatrocientos diez, en la CIUDAD DE MÉXICO. -----

----- MUEBLES: -----

----- a).- El “50%” (CINCUENTA POR CIENTO) del MENAJE que se encuentra dentro de la CASA HABITACIÓN descrita dentro del rubro de “inmuebles” anterior, entendiendo por menaje todos los bienes muebles o todo el mobiliario y objetos ubicados dentro de la referida casa habitación y que sirven para su utilización y/o servicio tal como hasta la fecha ha sido; y -----

----- b).- OTROS BIENES MUEBLES: El dinero y los sueldos, salarios, emolumentos y/o ganancias que haya ella obtenido y que obtenga en lo sucesivo en virtud de su empleo, profesión o comercio, así como los objetos de uso personal o de trabajo, como son el vestido ordinario o aquellos objetos propios para el desarrollo de su empleo o actividad profesional. -----

----- **2.- Del señor PEDRO LÓPEZ JUÁREZ:** -----

----- INMUEBLES: El "50%" (CINCUENTA POR CIENTO) de los derechos de propiedad de la CASA HABITACIÓN, ubicada en CALZADA LEGARIA NÚMERO NOVENTA Y CUATRO y terreno sobre la cual está construida, en la COLONIA LEGARIA, Delegación Miguel Hidalgo, Código Postal once mil cuatrocientos diez, en la CIUDAD DE MÉXICO. -----

----- MUEBLES: -----

----- a).- El "50%" (CINCUENTA POR CIENTO) del MENAJE que se encuentra dentro de la CASA HABITACIÓN descrita dentro del rubro de "inmuebles" anterior, entendiéndose por menaje todos los bienes muebles o todo el mobiliario y objetos ubicados dentro de la referida casa habitación y que sirven para su utilización y/o servicio tal como hasta la fecha ha sido. -----

----- b).- OTROS BIENES MUEBLES: El dinero y los sueldos, salarios, emolumentos y/o ganancias que haya él obtenido y que obtenga en lo sucesivo en virtud de su empleo, profesión o comercio, así como los objetos de uso personal o de trabajo, como son el vestido ordinario o aquellos objetos propios para el desarrollo de su empleo o actividad profesional. -----

----- Los señores DIANA ESQUIVEL GONZÁLEZ y PEDRO LÓPEZ JUÁREZ convienen y expresamente se reconocen que cada una de las porciones de los bienes que corresponden a cada uno de ellos como consecuencia de la PARTICIÓN y LIQUIDACIÓN del PATRIMONIO COMÚN que conforma la SOCIEDAD CONYUGAL, han sido realizadas de manera equitativa entre ellos, considerando que están PARTIENDO y LIQUIDANDO dicho PATRIMONIO COMÚN. -----

----- A mayor abundamiento, los señores DIANA ESQUIVEL GONZÁLEZ y PEDRO LÓPEZ JUÁREZ convienen expresamente que en última instancia se acogen a las disposiciones establecidas en el Código Civil vigente en la Ciudad de México a la fecha del otorgamiento del presente instrumento. -----

----- **Cuarto.- DECLARACIONES DE LOS COMPARECIENTES.** -----

----- A).- Respecto del inmueble objeto del presente instrumento, los comparecientes declaran: -----

----- 1.- Que no reporta gravamen o limitación de dominio de especie alguna y lo acreditan además con el Certificado de Libertad de Gravámenes expedido por el Registro Público de la Propiedad correspondiente, que se agrega al apéndice marcado con la letra "B", en el que consta que no aparece inscrita declaratoria alguna sobre provisiones, usos, reservas, ni destinos, a que se refieren la Ley General de Asentamientos Humanos, Ordenamiento Territorial y Desarrollo Urbano y la Ley de Desarrollo Urbano para el Distrito Federal; y que el primer aviso preventivo a que se refiere el artículo tres mil dieciséis del Código Civil para el Distrito Federal, fue presentado y se anotó con fecha primero de noviembre del dos mil diecisiete; -----

----- 2.- Que en cuanto a sus contribuciones locales, se encuentra al corriente en sus pagos, cubriéndolas con la cuenta predial número "011-113-06-012-0" (cero once guion ciento trece guion cero seis guion cero doce guion cero) y un VALOR CATASTRAL de UN MILLÓN DE PESOS, MONEDA NACIONAL; y con la cuenta de derechos por suministro de agua número "19-44-264-476-01-000" (diecinueve guion cuarenta y cuatro guion doscientos sesenta y cuatro guion cuatrocientos setenta y seis guion cero uno guion cero cero cero); y lo acredita con las constancias de No-Adeudo, que se agregan al apéndice de este instrumento marcadas con las letras "C" y "D"; -----

----- 3.- Que no tienen conocimiento de que esté expropiado o afectado por algún proyecto de planificación aprobado; -----

----- 4.- Que ha sido destinado a casa habitación y domicilio conyugal de los comparecientes; -----

----- 5.- Que se obtuvo de la Secretaría de Desarrollo Urbano y Vivienda del Distrito Federal el Certificado Único de Zonificación de Uso del Suelo Permitidos a que se refiere la Ley de Desarrollo Urbano para el Distrito Federal, en el cual consta que el inmueble objeto de este instrumento se encuentra debidamente inscrito en el Registro de Planes y Programas de Desarrollo Urbano de la Ciudad de México. Dicho certificado se agrega al apéndice de este instrumento marcado con la letra "E"; -----

----- 7.- Que por lo que se refiere al Impuesto Sobre Adquisición de Inmuebles, en términos de lo dispuesto por el artículo ciento quince, fracción primera, párrafo primero del Código Fiscal de la Ciudad de México, este impuesto no se causa por tratarse de una liquidación de sociedad conyugal. -----

----- y 8.- Que de conformidad con lo establecido por la fracción vigésimo tercera, inciso a) del artículo noventa y tres de la ley del Impuesto Sobre la Renta, la presente operación está exenta del pago del impuesto sobre la renta por adquisición, en virtud de tratarse de un acto celebrado entre cónyuges, lo que quedó acreditado en el antecedente segundo anterior; y que tienen la condición de Residentes en México para efectos Fiscales, lo que acreditan con sus cédulas de identificación fiscal que agrego al apéndice de este instrumento en un solo legajo marcado con la letra "F". -----

----- B).- Respecto de su matrimonio, los comparecientes declaran: -----

----- 1.- Que manifiestan su conformidad y mutuo consentimiento en llevar a cabo la disolución ante el suscrito Notario; -----

----- 2.- Que ha transcurrido más de un año desde su celebración, lo que se acredita con el acta de matrimonio que corre agregada al apéndice de este instrumento marcada con la letra "A"; y -----

----- 3.- Que no procrearon descendencia ni existen personas incapacitadas que dependan de ellos en virtud de su matrimonio; asimismo, reconocen entre sí que no existe obligación alimentaria alguna que deban cumplirse el uno al otro. -----

----- EXPUESTO LO ANTERIOR, se otorgan las siguientes: -----

----- **CLAUSULAS:** -----

----- **PRIMERA.**- Los señores **DIANA ESQUIVEL GONZÁLEZ** y **PEDRO LÓPEZ JUÁREZ**, solicitan al REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD DE ESTA CAPITAL, la **INSCRIPCION DEL REGIMEN PATRIMONIAL DE SOCIEDAD CONYUGAL** a que se encuentra sujeto su matrimonio, como quedó relacionado en el antecedente segundo anterior, toda vez que a la fecha aparece como único titular registral el señor PEDRO LÓPEZ JUÁREZ y para los efectos de proceder a la inscripción de los actos subsecuentes previstos en este instrumento referentes a la liquidación de la referida sociedad conyugal. -----

----- **SEGUNDA.**- Los señores DIANA ESQUIVEL GONZÁLEZ y PEDRO LÓPEZ JUÁREZ, PROTOCOLIZAN EL INVENTARIO Y PARTICIÓN de los BIENES del REGIMEN PATRIMONIAL DE SOCIEDAD CONYUGAL a que se encuentra sujeto su matrimonio, en los términos en que ha quedado inserto en el antecedente tercero del presente instrumento, para todos los efectos legales a los que haya lugar y manifiestan su **PLENA CONFORMIDAD** con el contenido del inventario formulado y protocolizado, sujeto a lo estipulado en las cláusulas siguientes. -----

----- **TERCERA.**- Los señores DIANA ESQUIVEL GONZÁLEZ y PEDRO LÓPEZ JUÁREZ, con fundamento en lo dispuesto por el artículo doscientos sesenta y seis del Código Civil para el Distrito Federal y la Sección Tercera del Capítulo Cuarto del Título Segundo de la Ley del Notariado para el Distrito Federal<sup>110</sup>, SOLICITAN DE MANERA CONJUNTA y CONVIENEN DE MANERA EXPRESA Y POR MUTUO CONSENTIMIENTO EN DISOLVER SU VÍNCULO MATRIMONIAL POR DIVORCIO ante el suscrito Notario. -----

----- En virtud de la DISOLUCIÓN POR DIVORCIO hecha constar en la presente cláusula, los señores DIANA ESQUIVEL GONZÁLEZ y PEDRO LÓPEZ JUÁREZ quedan cada uno en aptitud para contraer un nuevo matrimonio. -----

----- **CUARTA.**- Los señores DIANA ESQUIVEL GONZÁLEZ y PEDRO LÓPEZ JUÁREZ, como CONSECUENCIA de la DISOLUCIÓN DE SU VÍNCULO MATRIMONIAL POR DIVORCIO a que se refiere la cláusula tercera anterior, otorgan la DISOLUCIÓN y LIQUIDACIÓN DE SOCIEDAD CONYUGAL en los términos del antecedente tercero de este instrumento y por lo que hace al inmueble objeto de este instrumento, VIA LIQUIDACION en favor de los propios señores DIANA ESQUIVEL GONZÁLEZ y PEDRO LÓPEZ JUÁREZ, a quienes a partir de este acto se les reconoce como los UNICOS PROPIETARIOS, pro-indiviso y por partes iguales, de la CASA HABITACIÓN, ubicada en CALZADA LEGARIA NÚMERO NOVENTA Y CUATRO y terreno sobre la cual está

---

<sup>110</sup> Recordemos que para la procedencia de este instrumento, hipotéticamente ya se encuentran hechas y vigentes las reformas y adiciones propuestas en el punto 3.4 anterior, por lo que la redacción de este instrumento representa lo que en la práctica significaría la disolución del vínculo matrimonial ante notario en la Ciudad de México.

construida, en la COLONIA LEGARIA, Delegación Miguel Hidalgo, Código Postal once mil cuatrocientos diez, en la CIUDAD DE MÉXICO, con la descripción a que se refiere el antecedente primero anterior, por lo que para efectos del Registro Público de la Propiedad de esta Capital, toda vez que el señor PEDRO LÓPEZ JUÁREZ aparecía como único titular registral, se les reconoce a ambos señores DIANA ESQUIVEL GONZÁLEZ y PEDRO LÓPEZ JUÁREZ, como titulares registrales mediante la inscripción de este instrumento y en los términos del mismo. -----

----- **QUINTA.**- Los señores DIANA ESQUIVEL GONZÁLEZ y PEDRO LÓPEZ JUÁREZ, se obligan a destinar el inmueble objeto de este instrumento, a cualquier utilización permitida por las disposiciones legales, reglamentarias y de autoridad que resulten aplicables, a respetar los planes y programas a que se refiere la Ley General de Asentamientos Humanos, Ordenamiento Territorial y Desarrollo Urbano, especialmente respecto a su uso y destino, a lo que dicha Ley define como área urbanizable y a las disposiciones de la Ley de Desarrollo Urbano para la Ciudad de México. -----

----- **SEXTA.**- Todos los gastos, impuestos, derechos y honorarios que, en su caso, genere este instrumento, serán cubiertos en partes iguales por los otorgantes. -----

----- **OCTAVA.**- Los otorgantes se someten expresamente a la jurisdicción y competencia de las Leyes y Tribunales de esta Ciudad, para todo lo relativo a la interpretación y cumplimiento del contenido de este instrumento, renunciando al efecto a cualquier fuero de domicilio presente o futuro que pudieren invocar. -----

----- YO, EL NOTARIO, DOY FE: I.- De que me identifiqué plenamente como Notario ante los comparecientes; II.- De que lo relacionado e inserto concuerda con sus originales de referencia; III.- De que los comparecientes se identificaron como consta en la relación de identidad que se agrega al apéndice de este instrumento marcada con la letra “G”, y a quienes conceptúo con capacidad legal para este acto; IV.- De que les advertí de las penas en que incurren quienes declaran con falsedad ante Notario y de que todas sus declaraciones se consideran hechas bajo protesta de decir verdad; V.- De que informé y expliqué el contenido de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares y sus alcances; VI.- De que manifestaron, por sus generales, ser: -

----- DIANA ESQUIVEL GONZÁLEZ, mexicana por nacimiento, originaria de esta Capital, nacida el diecinueve de noviembre de mil novecientos ochenta y uno, hoy soltera, profesionista, con domicilio en Calzada Legaria número noventa y cuatro, Colonia Legaria, Delegación Miguel Hidalgo, Código Postal once mil cuatrocientos diez, en esta Ciudad; con Registro Federal de Contribuyentes: “XXXX81119XX1” (XXXX ochenta y uno once diecinueve XX uno) y con Clave Única de Registro de Población: “XXXX81119MNEGRR00” (XXXX ochenta y uno once diecinueve MNEGRR cero cero); y -----



----- PEDRO LÓPEZ JUÁREZ, mexicano por nacimiento, originario de esta Capital, nacido el seis de julio de mil novecientos ochenta y tres, hoy soltero, empleado, con el mismo domicilio que la anterior compareciente, con Registro Federal de Contribuyentes: "XXXX830706XX1" (XXXX ochenta y tres cero siete cero seis XX uno) y con Clave Única de Registro de Población: "XXXX830706HNEFRM04" (XXXX ocho tres cero siete cero seis HNEFRM cero cuatro); -----  
----- y VII.- De que leído este instrumento a los mismos otorgantes, a quienes les hice saber su derecho a leerlo personalmente, y a quienes expliqué el valor y consecuencias legales de su contenido, lo ratifican y firman el día veintiuno de noviembre del mismo año, en que autorizo definitivamente.- Doy fe." -----  
**NOTAS COMPLEMENTARIAS.- LETRA "H":**-----  
Nota Primera.- Con esta fecha agrego al apéndice marcado con la letra "I", el Aviso de Otorgamiento presentado ante el Registro Público de la Propiedad correspondiente.- Doy fe. -----  
Ciudad de México, a 22 de noviembre del 2017.-----  
Nota Segunda.- Con esta fecha agrego al apéndice marcado con la letra "J", el Aviso presentado a la Oficina del Registro Civil correspondiente.- Doy fe. -----  
Ciudad de México, a 27 de noviembre del 2017.-----  
Nota Tercera.- Con esta fecha se expidió de 1er. testimonio en su orden, en \_\_ páginas útiles, para los señores **DIANA ESQUIVEL GONZÁLEZ y PEDRO LÓPEZ JUÁREZ**, a título de constancia.- Doy fe. -----  
Ciudad de México, a 1 de diciembre del 2017." -----

De lo anterior, además, puede considerarse lo siguiente, en relación con los rubros que se citan:

**a) Avisos:**

1.- Aviso de Otorgamiento: Como lo establece el artículo 3016 del Código Civil, deberá darse el aviso de otorgamiento correspondiente para continuar con la prelación solicitada con el Certificado de libertad de existencia o inexistencia de gravámenes, limitaciones de dominio y anotaciones preventivas, solicitado;

2.- Aviso al Oficial del Registro Civil: como se planteó en la propuesta, será necesario que el notario ante quien se otorgó el divorcio dé aviso a la oficina del Registro Civil que corresponda dentro de los 10 días naturales siguientes al otorgamiento del instrumento de mérito, a efecto de que se tomen nota en el acta del matrimonio que se disolvió; al que se deberá adjuntar copia cotejada por el notario del acta de matrimonio que le fue exhibida y esperar a que regrese la constancia de recepción para expedir el testimonio;

Al igual que los avisos de testamento o de revocación de poder, bastará con que el notario agregue al apéndice del instrumento correspondiente el acuse de recibo de la oficina del Registro Civil que corresponda; aunque también podría habilitarse también una dependencia del Registro Civil que se dedique exclusivamente a recibir y concentrar los avisos de divorcio ante notario.

**b) Honorarios**

Se calcularán de acuerdo al Arancel de Notarios vigente para la Ciudad de México, que incluirán por lo menos el otorgamiento del acto o actos necesarios, el trámite de documentación previa, la inscripción en el Registro Público de la Propiedad en su caso, el estudio del expediente y la expedición del testimonio respectivo y demás rubros relativos.

**c) Derechos:**

Los que se causen por la inscripción del testimonio en el Registro Público de la Propiedad en su caso, los que se causen por el trámite de la documentación previa al otorgamiento del instrumento y los que cause, en su caso, la recepción del aviso en la oficina del Registro Civil respectiva. Cabe mencionar que respecto de este rubro los prestatarios del servicio podrían acogerse a los programas de facilidades administrativas y descuentos que ofrece el Gobierno local, por ejemplo la Jornada Notarial, aunque en las operaciones de disolución y liquidación de sociedad conyugal puede que no se cause Impuesto Sobre Adquisición de Inmuebles por así disponerlo el artículo 115 del Código Fiscal Local siempre, el apoyo sirve, además, para el pago de derechos en el Registro Público de la Propiedad y la obtención de constancias de no adeudo de impuesto predial y derechos por suministro de agua;

**d) Gastos**

Los que se causen por la obtención de la documentación previa y necesaria para el otorgamiento del instrumento.

Con todo lo anterior, se demuestra que atendiendo la propuesta de reforma que se plantea en el punto 3.4 anterior, es perfectamente factible que el Notario pueda conocer, instrumentar y dar fe del divorcio por mutuo consentimiento.

### 3.6 Legislación nacional e internacional.

Por último, en materia de derecho comparado, es importante mencionar que, por lo que se refiere a la legislación nacional e internacional, varias entidades federativas de la República Mexicana y naciones extranjeras actualmente ya cuentan con la regulación en sus respectivas legislaciones, por la que el notario tiene facultad de conocimiento respecto de divorcios por mutuo consentimiento, entre los que se cuentan los siguientes y se citan con carácter ilustrativo:

#### A).- Nacional

##### 1.- Puebla

El Código Civil de la entidad mencionada regula en su Capítulo V “Divorcio”, Sección Segunda “Divorcio Administrativo”, los requisitos por los que los interesados pueden instrumentar su divorcio por mutuo consentimiento ante el notario de su elección, en los siguientes términos:

“Sección Segunda

Divorcio administrativo

Artículo 436.- Los cónyuges que pretendan **divorciarse administrativamente** deberán cumplir lo siguiente:

I.- No haber procreado ni adoptado hijos;

II.- Estar sometidos a separación de bienes, como régimen económico actual de su matrimonio o, en caso de ser ese régimen el de sociedad conyugal presentar convenio de liquidación.

III.- No estar la mujer encinta; y

IV.- Tener su domicilio familiar actual dentro del territorio del Estado de Puebla.

Artículo 437.- **Son aplicables al divorcio administrativo**, entre otras, las siguientes disposiciones:

I.- Los cónyuges que reúnan los requisitos del artículo anterior, se presentarán personalmente ante el Juez del Registro del Estado Civil de su domicilio familiar **o el Notario de su elección**;

II.- Comprobarán con certificado médico que la mujer no está en cinta; y con los documentos respectivos los demás requisitos que exige el artículo anterior.

III.- Declararán bajo protesta de decir verdad que no tuvieron hijos en su matrimonio, ni adoptaron alguno, y que si fuere el caso, éstos no son menores o mayores incapaces.

IV.- Manifestarán expresamente su voluntad de divorciarse.

Artículo 438.- El Juez del Registro del Estado Civil, hará constar, en diligencia de la que levantará acta, la solicitud de divorcio, citará a los cónyuges para que se presenten a ratificarla a los quince días, y si lo hacen y notare que la decisión de éstos es irrevocable, los declarará divorciados.

**Para el caso del trámite de divorcio ante el Notario**, se remitirá copia del acta notarial de divorcio administrativo, al Registro del Estado Civil de la Jurisdicción donde hayan celebrado el contrato matrimonial y al Archivo Estatal, en un plazo máximo de quince días naturales, para las anotaciones que correspondan.

**El acta notarial de divorcio administrativo**, produce los mismos efectos que la sentencia definitiva dictada por el órgano jurisdiccional.

Artículo 439.- En el caso del artículo anterior, se aplicarán las siguientes disposiciones:

I.- Si es el Juez del Registro del Estado Civil quien declara el divorcio, levantará el acta correspondiente a éste; y

II.- **Si el divorcio es declarado por el Notario**, se remitirá copia de la declaración, o el acta notarial en su caso, al Juez del Registro del Estado Civil del domicilio familiar de los divorciados, para que levante el acta respectiva.

Artículo 440.- Antes de levantar el acta a que se refiere el artículo 438, el Juez del Registro del Estado Civil o en su caso el Notario, personalmente identificará a los cónyuges y les leerá el artículo siguiente.

Artículo 441.- Si se comprueba que el divorcio administrativo, no cumple lo establecido por el artículo 436, no surtirá efectos legales y los promoventes sufrirán además, las penas que correspondan al delito de falsedad.”.

## 2.- Quintana Roo

El estado de Quintana Roo, en su respectiva legislación civil, establece la posibilidad de instrumentar el divorcio ante notario; sin embargo, hay que tomar en cuenta que en la entidad que nos ocupa, a diferencia del estado de Puebla y la Ciudad de México, para que opere el divorcio debe ser acreditada alguna de las causales a que se refiere el artículo 799, en cuya fracción XXV (que es la última) se encuentra el mutuo consentimiento, para dar paso después a los artículos que van de 800 al 803, inclusive, mismos que regulan la intervención del notario en el procedimiento de divorcio una vez que se ha acreditado la causal y los requisitos legales que se requieran. De dicho ordenamiento se copia en lo conducente lo que sigue:

“Artículo 798.- La disolución por divorcio del vínculo matrimonial es de estricto derecho **y sólo podrá decretarse** por las causas previstas en la ley y si plenamente se demuestra su existencia.

“Artículo 799.- Son causas de divorcio:...

... XXV. El mutuo consentimiento.”

“Artículo 800.- Cuando ambos consortes, teniendo más de un año de casados, convengan en divorciarse, no tengan hijos, o si los tuviesen no fueran menores de edad y de común acuerdo hubieran liquidado su comunidad de bienes, si bajo este régimen se casaron, se presentarán personalmente ante el Oficial del Registro Civil **o ante el Notario Público del lugar del domicilio conyugal**; comprobarán con las copias certificadas respectivas que son casados y que, si tienen hijos éstos son mayores de edad; y manifestarán terminante y explícita su voluntad de divorciarse.

**La liquidación de bienes** a que se refiere el presente artículo, podrá realizarse ante el Juez o **ante el Notario Público del conocimiento**.

Para el caso de que opten por realizar el trámite de divorcio ante del Notario Público, deberá inscribirse en el Registro Civil de la Jurisdicción donde hayan celebrado el contrato matrimonial, el acta que al efecto se levante.

Artículo 801.- El Oficial del Registro Civil, o en su caso, el Notario Público, previa identificación de los consortes y haciéndoles saber el contenido del Artículo 802, levantará un acta en que hará constar la solicitud de divorcio y la ratificación de la misma, en

consecuencia, ya sea el Oficial del Registro Civil o el Notario Público, declarará la disolución del vínculo matrimonial, y solicitará se haga la anotación correspondiente en el Libro de Registro.

Artículo 802.- El divorcio obtenido en esa forma será nulo absolutamente si se comprueba que los cónyuges tienen hijos menores de edad o que no han liquidado su comunidad conyugal.

Artículo 803.- Los consortes que no se encuentren en el caso previsto en el artículo 800, pueden divorciarse por mutuo consentimiento, ocurriendo al Juez en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles.”.

### **3.- Estado de México**

Esta entidad federativa recientemente reformó su legislación civil para dar paso a la instrumentación del divorcio ante notario en concordancia con la también reciente reforma referente a la eliminación de causales. En específico, en lo relativo al “divorcio notarial”, se cita lo siguiente, correspondiente al Título Tercero, “Del divorcio”, del Libro Cuarto “Del Derecho familiar, en los siguientes Términos:

#### **“TITULO TERCERO**

##### **Del Divorcio**

##### **Efectos jurídicos del divorcio**

Artículo 4.88.- El divorcio disuelve el matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

##### **Clases de divorcio**

Artículo 4.89. El divorcio se clasifica en incausado, voluntario, administrativo y notarial. Es incausado cuando cualquiera de los cónyuges lo solicita sin que exista necesidad de señalar la razón que lo motiva y es voluntario cuando se solicita de común acuerdo.

##### **Divorcio ante Notaría Pública**

Artículo 4.89 bis. Los cónyuges podrán acordar su separación de mutuo acuerdo ante Notaría Pública, para que a través de convenio de divorcio asentado en escritura pública disuelvan el vínculo matrimonial, siempre y cuando no tengan hijas o hijos menores de edad o mayores sujetos a tutela y hubieren liquidado la sociedad conyugal, si la hubiere.”.

Es importante mencionar que cada entidad federativa goza de autonomía legislativa en cuanto a las materias que en su caso correspondan. Así, entre muchas otras, en materia civil son libres de establecer lo que mejor convenga a sus intereses. Por lo que lo que puede que existan diferencias entre lo citado y la propuesta general de este trabajo, pues las ideas y conceptos que se manejan en cada una de las legislaciones citadas no necesariamente son compartidas por el autor, por lo que reitero que lo citado tiene únicamente carácter ilustrativo.

## **B).- Internacional**

En el ámbito internacional, cabe mencionar que en América Latina existen varios países que cuentan con la posibilidad de que el notario tenga conocimiento en materia de divorcio, entre los que se cuentan Brasil, Ecuador, Cuba, Honduras, Nicaragua, Colombia y Argentina.

Asimismo, en el viejo continente, España ha sido pionero en esta materia, así, en el Código Civil Español, en específico en el artículo 82 y el Capítulo VIII “De la disolución del matrimonio”, del Título IV “Del matrimonio”, del Libro Primero “De las personas”, existe la posibilidad de divorcio por mutuo consentimiento ante notario, los artículos relativos se citan a continuación de manera ilustrativa:

“Artículo 82.

1. Los cónyuges podrán acordar su separación de mutuo acuerdo transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio mediante la formulación de un convenio regulador ante el Secretario judicial o **en escritura pública ante Notario**, en el que, junto a la voluntad inequívoca de separarse, determinarán las medidas que hayan de regular los efectos derivados de la separación en los términos establecidos en el artículo 90. Los funcionarios diplomáticos o consulares, en ejercicio de las funciones notariales que tienen atribuidas, no podrán autorizar la escritura pública de separación.

Los cónyuges deberán intervenir en el otorgamiento de modo personal, sin perjuicio de que deban estar asistidos por Letrado en ejercicio, prestando su consentimiento ante el Secretario judicial o Notario. Igualmente los hijos mayores o menores emancipados deberán otorgar el consentimiento ante el Secretario judicial o Notario respecto de las medidas que les afecten por carecer de ingresos propios y convivir en el domicilio familiar.

2. No será de aplicación lo dispuesto en este artículo cuando existan hijos menores no emancipados o con la capacidad modificada judicialmente que dependan de sus progenitores.”.

“CAPÍTULO VIII

De la disolución del matrimonio

Artículo 85. El matrimonio se disuelve, sea cual fuere la forma y el tiempo de su celebración, por la muerte o la declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges y **por el divorcio**.

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

Artículo 87. Los cónyuges también podrán acordar su divorcio de mutuo acuerdo mediante la formulación de un convenio regulador ante el Secretario judicial o **en escritura pública ante Notario, en la forma y con el contenido regulado en el artículo 82**, debiendo concurrir los mismos requisitos y circunstancias exigidas en él. Los funcionarios diplomáticos o consulares, en ejercicio de las funciones notariales que tienen atribuidas, no podrán autorizar la escritura pública de divorcio.

Artículo 88. La acción de divorcio se extingue por la muerte de cualquiera de los cónyuges y por su reconciliación, que deberá ser expresa cuando se produzca después de interpuesta la demanda.

La reconciliación posterior al divorcio no produce efectos legales, si bien los divorciados podrán contraer entre sí nuevo matrimonio.

Artículo 89. Los efectos de la disolución del matrimonio por divorcio se producirán desde la firmeza de la sentencia o decreto que así lo declare o desde la manifestación del consentimiento de ambos cónyuges otorgado en escritura pública conforme a lo dispuesto en el artículo 87. Noperjudicará a terceros de buena fe sino a partir de su respectiva inscripción en el Registro Civil.

Artículo 90.

1. El convenio regulador a que se refieren los artículos 81, 82, 83, 86 y 87 deberá contener, al menos y siempre que fueran aplicables, los siguientes extremos:

a) El cuidado de los hijos sujetos a la patria potestad de ambos, el ejercicio de ésta y, en su caso, el régimen de comunicación y estancia de los hijos con el progenitor que no viva habitualmente con ellos.

b) Si se considera necesario, el régimen de visitas y comunicación de los nietos con sus abuelos, teniendo en cuenta, siempre, el interés de aquéllos.

c) La atribución del uso de la vivienda y ajuar familiar.

d) La contribución a las cargas del matrimonio y alimentos, así como sus bases de actualización y garantías en su caso.

e) La liquidación, cuando proceda, del régimen económico del matrimonio.

f) La pensión que conforme al artículo 97 correspondiere satisfacer, en su caso, a uno de los cónyuges.

2. Los acuerdos de los cónyuges adoptados para regular las consecuencias de la nulidad, separación y divorcio presentados ante el órgano judicial serán aprobados por el Juez salvo si son dañosos para los hijos o gravemente perjudiciales para uno de los cónyuges.

Si las partes proponen un régimen de visitas y comunicación de los nietos con los abuelos, el Juez podrá aprobarlo previa audiencia de los abuelos en la que estos presten su consentimiento. La denegación de los acuerdos habrá de hacerse mediante resolución motivada y en este caso los cónyuges deberán someter, a la consideración del Juez, nueva propuesta para su aprobación, si procede.

Cuando los cónyuges formalizasen los acuerdos ante el Secretario judicial o Notario y éstos considerasen que, a su juicio, alguno de ellos pudiera ser dañoso o gravemente perjudicial para uno de los cónyuges o para los hijos mayores o menores emancipados afectados, lo advertirán a los otorgantes y darán por terminado el expediente. En este caso, los cónyuges sólo podrán acudir ante el Juez para la aprobación de la propuesta de convenio regulador.

Desde la aprobación del convenio regulador o el otorgamiento de la escritura pública, podrán hacerse efectivos los acuerdos por la vía de apremio.

3. Las medidas que el Juez adopte en defecto de acuerdo o las convenidas por los cónyuges judicialmente, podrán ser modificadas judicialmente o por nuevo convenio aprobado por el Juez, cuando así lo aconsejen las nuevas necesidades de los hijos o el cambio de las circunstancias de los cónyuges. Las medidas que hubieran sido convenidas ante el Secretario judicial o en escritura pública podrán ser modificadas por un nuevo acuerdo, sujeto a los mismos requisitos exigidos en este Código.

4. El Juez o las partes podrán establecer las garantías reales o personales que requiera el cumplimiento del convenio.”.

## **Conclusiones:**

1.- Es viable que el notario tenga facultad de conocimiento respecto del divorcio por mutuo consentimiento, en virtud de su experiencia y pericia en el conocimiento de asuntos extrajudiciales y de jurisdicción voluntaria; su conocimiento en materia civil, familiar, fiscal y registral, además de que actualmente se encuentra autorizado por la ley para conocer también sobre la celebración y modificación de capitulaciones matrimoniales, disolución y liquidación de sociedad conyugal; su obligación de ser auxiliar en la administración de justicia y su fuerte ética de promoción de la legalidad y finalidad de brindar certeza jurídica;

2.- Dicha facultad de conocimiento se ve limitada por los impedimentos legales establecidos en los artículos 35 y 266 del Código civil, así como por lo dispuesto en los artículos 45 y 162 de la Ley del Notariado local, la cual se vería activada si se atiende a las reformas planteadas en el punto 3.4 del Capítulo 3º de la presente investigación;

3.- Si se habilita al notario para conocer del divorcio por mutuo consentimiento, se puede descargar de manera más efectiva la actividad del órgano jurisdiccional en este rubro específico, ampliando su límite de acción en el campo de la jurisdicción voluntaria y coadyuvando de manera más efectiva en su obligación de ser auxiliar en la administración de justicia;

4.- El notario tendría una ventaja en la economía procedimental frente al oficial del Registro Civil, pues éste necesita que ya se haya liquidado la sociedad conyugal al solicitársele el divorcio administrativo; y el notario puede dar fe tanto de la liquidación de la sociedad conyugal como de la disolución del vínculo matrimonial en un solo instrumento, lo que representa que en una sola comparecencia ante el notario se logre lo que no es factible con el oficial del Registro Civil;

5.- El divorcio ante notario puede representar una alternativa benéfica para las personas que deseen acudir con su notario de confianza, con el que conocen



de años, lo que en la mayoría de sus asuntos prefieren hacer, pues será mejor para ellos hacer saber sólo a una persona, que además es de su entera confianza, que ha desaparecido la *affectio maritalis*, y que es su deseo disolver su matrimonio, en lugar de hacerlo saber a varias personas como pueden ser abogados desconocidos contratados al efecto, a la autoridad judicial y los integrantes del juzgado en el que se radique el asunto.

Asimismo, los cónyuges no tendrán que contarle los motivos de su separación a nadie más que al notario, lo que representa un evidente beneficio, pues da la oportunidad de no exponer su dignidad frente a personas que no consideren necesarias, pues sabrán que el notario tiene la obligación de guardar secreto profesional. Lo anterior puede ser perfectamente controlado por el notario, pues por ejemplo, ante él y sólo ante él se recibe la voluntad que origina el otorgamiento de testamento, los problemas reales mediante los cuales se disuelve una copropiedad, los problemas que tienen varios coherederos cuando son hermanos y están a punto de abrir la sucesión de su ascendiente común; entre muchos otros ejemplos, por lo que podemos estar seguros de que el notario los tratará como ellos esperan;

6.- Los efectos del divorcio, en relación con la persona de los cónyuges y los bienes adquiridos durante el matrimonio quedarán controlados completamente, pues el divorcio por mutuo consentimiento ante notario no será admitido si existen menores o incapaces, como en el caso de las sucesiones, pues ese tema es materia de intervención judicial y ministerial en su caso, por lo que el notario deberá abstenerse de intervenir si tiene conocimiento de alguna de estas circunstancias;

8.- La derrama económica para los divorciantes puede ser considerablemente menor, pues no será necesario contratar abogados externos que cobren honorarios por llevar el asunto del divorcio que, además, podría terminar con el notario en caso de la disolución de sociedad conyugal si en ésta hay bienes inmuebles; pues tendrían que pagar, además, los honorarios del

notario y una cuota extra al abogado que lleve el asunto por tener un contacto adicional con la notaría.

9.- Es generalmente sabido que el tiempo invertido procedimiento sucesorio ante notario, por poner un ejemplo, es considerablemente menor en contraposición al tiempo invertido en el procedimiento sucesorio ante juez y, en ocasiones, cuando dentro de la masa hereditaria hay inmuebles, el procedimiento respectivo deberá terminarse ante notario, pues sólo ellos pueden dar fe de la transmisión de bienes inmuebles, por lo que se recomienda que si la sucesión de mérito cumple con los requisitos que marca la Ley del Notariado, se tramite completamente ante notario. De igual modo, si el divorcio se inicia ante autoridad judicial y es necesario disolver la sociedad conyugal que se refiera a bienes inmuebles adquiridos en común, deberá hacerse constar ante Notario, por lo que una ventaja más, en caso de ser tomada en cuenta la propuesta, sería la reducción en el tiempo de trámite de divorcio y disolución y liquidación de sociedad conyugal, en su caso.

10.- Si se le otorga al notario injerencia en este acto del estado civil en específico, puede representar un gran beneficio para el órgano jurisdiccional o administrativo y para la sociedad en general, reiterando la función social del Notario y también su función de auxiliar en la administración de justicia; pues, sin ser juez o que resuelva alguna controversia, puede intervenir para hacer constar los acuerdos a los que lleguen los interesados.

## **BIBLIOGRAFÍA:**

ADAME GODDARD, Jorge, *El matrimonio civil en México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, dicho texto se puede consultar en la siguiente dirección de internet: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1362>

AGUILAR CARBAJAL, Leopoldo, *Segundo Curso de Derecho Civil*. 4ª ed., México, Porrúa, 1980.

BATIZA, Rodolfo, *Las fuentes del código Civil de 1928, introducción, notas y textos de sus fuentes originales no reveladas*. México, Porrúa, 1979.

BRAVO GONZÁLEZ, Agustín, *Derecho Romano Primer Curso*, México, Porrúa, 2003.

CHÁVEZ CASTILLO, Raúl, *Derecho de Familia y Sucesorio*. México, Porrúa. México, 2009.

DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael, *Diccionario de derecho*, 37ª ed., actualizada por Juan Pablo de Pina García, México, Porrúa, 2008.

DICCIONARIO ESENCIAL DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Madrid, edición de la Real Academia Española, 2006.

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *Derecho Civil. Familia*. México, Porrúa, 2008.

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *Derecho Civil, parte general, personas, cosas, negocio jurídico e invalidez*. 10ª ed. actualizada, México, Porrúa. México, 1992.

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *El Divorcio, su procedencia por la sola voluntad de uno de los cónyuges y sin expresión de causa*. Colección de temas jurídicos en breviaros, Colegio de Notarios del Distrito Federal, número 47. México, Porrúa, Colegio de Notarios del Distrito Federal A.C., 2009.

FRAGA, Gabino, *Derecho Administrativo*. 46ª ed., México, Porrúa, 2007.

FLORIS MARGADANT S., Guillermo, *Derecho Romano*, 26ª ed. 9ª reimp., México Esfinge, 2010.

GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho Civil, primer curso, parte general. Personas. Familia*. 25ª ed., México, Porrúa, 2007.

GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián, *Derecho Familiar*. México, Producciones Gama, S.A., 1964.

HERNÁNDEZ LÓPEZ, Aarón, *Práctica forense de Derecho Familiar; el Divorcio*, México, Porrúa, 2007.

IGLESIAS, Juan, *Derecho Romano*, México, México, 1998.

IGLESIAS, Juan, *Derecho Romano, historia e instituciones*, México, Fondo de Cultura Económica, 2000.

LOZANO RAMÍREZ, Raúl, *Derecho Civil, T. I. Derecho Familiar*, México, PAC. México, 2009.

LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES, expedida por el C. Venustiano Carranza, Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, encargado del Poder Ejecutivo de la Nación, Negocios Interiores, Edición Oficial, Imprenta del Gobierno, México, D.F., 1917.

MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, *Instituciones de Derecho Civil, Tomo IV*, México, Porrúa, 1994.

MATA PIZAÑA, Felipe De la y GARZÓN JIMÉNEZ, Roberto, *Derecho Familiar y sus reformas más recientes a la legislación del D.F.*, 4ª ed. México Porrúa, 2008.

ORTIZ-URQUIDI, Raúl, *Derecho Civil, parte general, Introducción- Teoría del Derecho (Ubicación del Civil)- Teoría y Técnica de aplicación del al Ley- Teoría general del Negocio Jurídico*. México, Porrúa, 1977.

OVALLE FAVELA, José, *Derecho procesal civil*, 9ª ed., 8ª reimp., México, Oxford University Press, 2008.

OVALLE FAVELA, José, *Teoría general del proceso*, 6ª ed., México, Oxford University Press, 2005.

PADILLA SAHAGÚN, Gumesindo, *Derecho Romano I*, 2ª ed., México, McGraw-Hill, 1998.

PALLARES, Eduardo, *Leyes complementarias del Código Civil.*, México, editorial México, 1920.

PALLARES, Eduardo, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*. 2ª ed., México, Porrúa, México, 1956.

PÉREZ DUARTE, Alicia, *Derecho de Familia*. México, Fondo de Cultura Económica, 2007.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, *Derecho Notarial*, 15ª ed., México, Porrúa, 2007.

RICO ÁLVAREZ, Fausto, GARZA BANDALA, Patricio y COHEN CHICUREL, Mischel, *Derecho de Familia, Estudios en homenaje a la Escuela Libre de Derecho con motivo de su primer centenario*, 2ª ed., México, Porrúa, 2012.

RICO ÁLVAREZ, Fausto, GARZA BANDALA, Patricio y HERNÁNDEZ DE RUBÍN, Claudio, *De la persona y de la familia en el Código Civil para el Distrito Federal*. 2ª ed., México, Porrúa, 2007.

RÍOS HELLIG, Jorge, *La Práctica del Derecho Notarial*, 6ª ed., México, McGraw-Hill, México, 2005.

RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, María Ángeles, *Los matrimonios entre personas del mismo sexo en el derecho internacional privado español*, Artículo recibido el 21 de octubre de 2007 y aprobado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM el 21 de enero de 2008, se puede consultar en la siguiente página de internet: <http://www.ejournal.unam.mx/bmd/bolmex122/BMD000012211.pdf>

VENTURA SILVA, Sabino, *Derecho romano, curso de derecho privado*, 24ª ed., México, Porrúa, 2010.

VILLEGAS MORENO, Gloria y PORRÚA VENERO, Miguel Angel (Coordinadores) MORENO BONETT, Margarita. *De la crisis del modelo borbónico al establecimiento de la República Federal*. Enciclopedia Parlamentaria de México, del Instituto de Investigaciones Legislativas de la Cámara de Diputados, LVI Legislatura. México. Primera edición, 1997. Serie III. Documentos. Volumen I. Leyes y documentos constitutivos de la Nación mexicana. Tomo III.