



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

LA ACTUACIÓN DEL NOTARIO EN EL ESTATUTO
PATRIMONIAL Y EN EL ESTATUTO PERSONAL
CONFORME A SU MARCO NORMATIVO EN LA
CIUDAD DE MÉXICO

TESIS QUE PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A:

LILIANA AYLIN CANALES CALVO

DIRECTOR DE TESIS:

DR. JOSÉ ANTONIO SÁNCHEZ BARROSO

CIUDAD UNIVERSITARIA, JUNIO, 2022.





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.



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL.

OFICIO INTERNO:
SEMCIVI/76/2022

ASUNTO: Aprobación de tesis.

MTRA. IVONNE RAMÍREZ WENCE

**DIRECTORA GENERAL DE LA
ADMINISTRACIÓN ESCOLAR, UNAM
P R E S E N T E**

El alumno **LILIANA AYLIN CANALES CALVO** con número de cuenta **314004525**, elaboró bajo la asesoría y responsabilidad del **Dr. José Antonio Sánchez Barroso**, la tesis denominada **LA ACTUACIÓN DEL NOTARIO EN EL ESTATUTO PATRIMONIAL Y EN EL ESTATUTO PERSONAL CONFORME A SU MARCO NORMATIVO EN LA CIUDAD DE MÉXICO**, y que consta de 171 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 de los lineamientos 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.

La interesada deberá iniciar su trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquel en que le será 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 que se autoriza conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedido por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de esta Facultad.

Reciba un cordial saludo

"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"

Cd, Universitaria, Cd. de México, a 22 de junio del 2022


Mtra. María del Carmen Montoya Pérez
Directora del Seminario de Derecho Civil.

ABREVIATURAS

CC	Código de Comercio
CCDF	Código Civil para el Distrito Federal
CPCDF	Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal
CPDF	Código Penal para el Distrito Federal
CPCDMX	Constitución Política de la Ciudad de México
CPEUM	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
GODF	Gaceta Oficial del Distrito Federal
GOCDMX	Gaceta Oficial de la Ciudad de México
INEGI	Instituto Nacional de Estadística y Geografía
LA	Ley Agraria
LARCP	Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público
LDV	Ley de Divorcio Vincular
LFT	Ley Federal del Trabajo
LGS	Ley General de Salud
LGSM	Ley General de Sociedades Mercantiles
LGSC	Ley General de Sociedades Cooperativas
LMC	Ley del Matrimonio Civil
LN	Ley de Nacionalidad
LNDF	Ley del Notariado para el Distrito Federal
LNCDMX	Ley del Notariado para la Ciudad de México
LRC	Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal
LSCDMX	Ley de Salud de la Ciudad de México
LSCDF	Ley de Sociedades de Convivencia para el Distrito Federal

LSCCDMX	Ley de Sociedad de Convivencia para la Ciudad de México
LRF	Ley Sobre Relaciones Familiares
LVADF	Ley de Voluntad Anticipada del Distrito Federal
RLNCDMX	Reglamento de la Ley del Notariado para la Ciudad de México
RLVADF	Reglamento de la Ley de Voluntad Anticipada del Distrito Federal
RRCDF	Reglamento del Registro Civil del Distrito Federal
SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación
UMA	Unidad de Medida y Actualización

Índice

INTRODUCCIÓN	I
CAPÍTULO 1	1
MARCO TEÓRICO DEL SERVICIO NOTARIAL.....	1
1.1 Finalidades, atribuciones y funciones del Estado.....	1
1.2 La fe pública originaria del Estado	15
1.3 Atributos constitucionales de la fe pública notarial.....	22
1.3.1 Prestación de un servicio público.....	22
1.3.2 Función de orden e interés público	26
1.3.3 Previsto en un orden normativo	30
1.4 ¿La función notarial es un Derecho Humano?	33
1.4.1 Derecho Humano a la seguridad y certeza jurídicas en la autenticación de actos y hechos jurídicos pasados ante la fe pública notarial	34
1.4.2 La función notarial como una garantía institucional	35
CAPÍTULO 2	37
ESTATUTO PATRIMONIAL Y ESTATUTO PERSONAL	37
2.1 Estatuto Patrimonial	37
2.1.1 Contenido del patrimonio	37
2.1.1.1 Activo patrimonial.....	38
2.1.1.2 Pasivo patrimonial.....	45
2.1.2 Teorías del patrimonio	47
2.1.3 ¿Qué es el Estatuto Patrimonial?	51
2.2 Estatuto Personal.....	56
2.2.1 Nociones elementales en torno a la persona.....	56
2.2.2 Atributos de la personalidad	58
2.2.2.1 Patrimonio.....	59
2.2.2.2 Capacidad.....	59
2.2.2.3 Estado civil.....	60
2.2.2.4 Estado político	69
2.2.2.5 Nombre	70
2.2.2.6 Domicilio	72

2.2.3 Derechos de la personalidad	73
1.3.2.1 Derecho a la vida	78
1.3.2.2 Derecho a la integridad personal	79
1.3.2.3 Derecho a la vida privada	80
1.3.2.4 Derecho al honor	81
1.3.2.4 Derecho a la libre personalidad	82
1.3.2.4 Derecho a la disposición del cuerpo	82
2.2.4 ¿Qué es el Estatuto Personal?	84
CAPÍTULO 3	87
LA ACTUACIÓN DEL NOTARIO EN EL ESTATUTO PATRIMONIAL	87
3.1 Derecho inmobiliario	87
3.1.1 La forma de los contratos	87
3.1.2 La forma en el CCDF	88
3.2 Derecho corporativo	95
3.2.1 Naturaleza jurídica del pacto social	95
3.2.2 La intervención del notario en materia societaria	98
3.2.2.1 Constitución de sociedades	98
3.2.2.2 Protocolización de actas de asamblea	99
3.3 Derecho Sucesorio	102
3.3.1 Evolución normativa de las sucesiones extrajudiciales	102
3.3.2 Naturaleza jurídica de la tramitación sucesoria ante notario	104
3.3.3 La intervención del notario en los procedimientos sucesorios	107
3.3.3.1 Generalidades	107
3.3.3.2 Sucesión testamentaria	108
3.3.3.3 Sucesión intestamentaria	109
CAPÍTULO 4	113
LA ACTUACIÓN DEL NOTARIO EN EL ESTATUTO PERSONAL	113
4.1 Tutela	113
4.1.1 Nociones elementales de tutela	113
4.1.2 Evolución normativa de la tutela en la Ciudad de México	120
4.1.3 La intervención del notario en el otorgamiento de la tutela testamentaria y cautelar	124
4.2 Voluntad anticipada	128

4.2.1 Evolución normativa en la Ciudad de México	128
4.2.2 Definición	131
4.2.3 Contenido	133
4.2.4 La intervención del notario en el otorgamiento del documento de voluntad anticipada.....	136
4.3 Matrimonio	137
4.3.1 Evolución normativa en la Ciudad de México	138
4.3.2 Naturaleza del matrimonio	140
4.3.3 Iniciativas de tramitación matrimonial en sede notarial.....	144
4.4 Divorcio	147
4.4.1 Evolución normativa en la Ciudad de México	147
4.4.2 Divorcio administrativo.....	150
4.4.3 Iniciativas de tramitación de divorcio administrativo en sede notarial ..	153
FUENTES DE INFORMACIÓN	167

Con todo mi amor para mi madre y mis hermanos,
por su apoyo y fe en mí.

Agradezco especialmente a mi asesor José Antonio,
por inspirarme e impulsarme.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación titulado “La actuación del notario en el estatuto patrimonial y en el estatuto personal conforme a su marco normativo en la Ciudad de México” analizará la actividad de los notarios en la Ciudad de México, quienes, la Ley del Notariado para la Ciudad de México (LNCDMX) los concibe como profesionales en Derecho, mismos que al tenor de una serie de normas y principios que rigen su función, constituyen una garantía institucional.

Al notario se le delega un atributo originariamente estatal a través del cual se vale para garantizar la seguridad y certeza jurídicas de la sociedad —la dación de fe pública—, mediante la cual tiene el cometido de recibir, interpretar, redactar y dar formal legal a la voluntad de las personas que ante él acuden. Para lo cual, en todo momento debe obrar procurando el mayor beneficio posible para los prestatarios de su servicio en apego a la legalidad aplicable al caso en concreto.

La actuación del notario es esencialmente documental, debe constar siempre en escrituras o actas que se asientan en el protocolo a su cargo, lo cual le permite expedir reproducciones para constancia de los solicitantes que se encuentren legitimados para hacerlo. La documentación que el notario expide puede legítimamente ser impuesta a la colectividad en virtud de su presunción legal de veracidad y autenticidad.

La presente investigación se centrará en demostrar que el servicio público notarial de la Ciudad de México ha sabido atender con prudencia las atribuciones que se le han encomendado en la esfera patrimonial y personal de los prestatarios de su servicio, motivo por el cual paulatinamente se le ha dotado de una mayor intervención para autorizar actos en los que antiguamente no se hubiera podido concebir su participación. Para ello, la tesis se dividirá en cuatro capítulos, el primero denominado “Marco Teórico del Servicio Notarial”, el cual se abocará en justificar la importancia del servicio notarial para coadyuvar a cumplir con la finalidad en concreto del estado mexicano de otorgar seguridad jurídica en las transacciones. Se estudiará el concepto de Estado, sus finalidades, atribuciones y funciones, para analizar si verdaderamente el servicio notarial es un derecho humano como lo reconoce la Constitución Política

de la Ciudad de México. Asimismo, en dicho capítulo se estudiarán las características con las que el servicio notarial cuenta como servicio público que es.

El segundo capítulo titulado “Estatuto Patrimonial y Estatuto Personal” partirá de la premisa de que todo acto en la vida de las personas tiene repercusiones ya sea en el estatuto patrimonial o en el estatuto personal de los sujetos, ello en virtud de que el derecho mexicano ha acogido una postura bipartita respecto a los destinatarios finales de las normas jurídicas al inspirarse en la tradición legal romano-germánica del *Corpus Iuris Civiles* y del Código de Napoleón, los cuales contemplan como únicos destinatarios de las normas a los bienes y las personas.

El tercer capítulo llamado “La Actuación del Notario en el Estatuto Patrimonial” tiene como objetivo estudiar de manera concreta las facultades que tiene el notario dentro del estatuto patrimonial de las personas. Para ello, se ha de tomar la división tradicional entre actos *inter vivos* y *mortis causa*. Se demostrará que la actuación del notario en los actos *inter vivos* en la mayoría de los casos es opcional para los otorgantes y solo en determinados supuestos —*numerus clausus*— es obligatoria para cumplir con la formalidad exigida por la ley. También se explicará la evolución que ha tenido la intervención del notario en los actos *mortis causa* en virtud de haber respondido adecuadamente a la necesidad de certeza y seguridad jurídica de la sociedad.

Finalmente, el capítulo cuatro denominado “La Actuación del Notario en el Estatuto Personal” versará en estudiar cuatro actos inherentes a la persona que se le han delegado o se proponen delegar al notario. Por una parte, dos actos que tienen repercusiones en la incapacidad de las personas; por otra, dos actos que tienen injerencia en el estado civil. La exposición de dichos actos nos permitirá vislumbrar que la intervención del notario en el estatuto personal es más cautelosa que su intervención en el estatuto patrimonial, no obstante, su paulatina intervención es producto del buen resultado mostrado en el desempeño de las funciones conferidas.

CAPÍTULO 1

MARCO TEÓRICO DEL SERVICIO NOTARIAL

El presente capítulo, se abocará en justificar la importancia del servicio notarial para coadyuvar a cumplir con una finalidad en concreto del estado mexicano: el otorgamiento de seguridad jurídica en las transacciones. Se estudiará el concepto de Estado, sus finalidades, atribuciones y funciones para concluir que el servicio notarial no es un derecho humano como lo reconoce la Constitución Política de la Ciudad de México.

1.1 FINALIDADES, ATRIBUCIONES Y FUNCIONES DEL ESTADO

Los autores abocados al estudio de la Teoría General del Estado han elaborado un sinfín de definiciones del término *Estado*, las cuales varían dependiendo de la perspectiva ideológica del autor, así como de la disciplina y aspectos desde los cuales se realice su estudio. Sin duda la ciencia política y la ciencia jurídica son las áreas del conocimiento que más han estudiado el concepto, pues constituye una pieza fundamental en los discursos políticos y jurídicos, lo que lo convierte en un término sumamente complejo.

Dentro de los juristas que destacadamente han reflexionado acerca del Estado se encuentra Hans Kelsen. En su libro titulado: *Teoría Pura del Derecho*, analiza al Estado en tanto que es el ente centralizador de la producción en todos los niveles de las normas jurídicas generales a través del ejercicio de la función legislativa, las cuales, a su vez, sirven como pauta para la instauración de normas jurídicas individuales. Atendiendo a lo anterior, concibió al Estado como una unidad colectiva, como sujeto de voluntad y de acción, cuya creación es independiente e incluso preexistente al Derecho. El Estado cumple su misión en tanto crea el Derecho —su Derecho— para posteriormente someterse a él una vez que ha sido dotado de obligaciones y facultades.¹

Kelsen, desde su estudio netamente jurídico, apartando cualquier influencia política, social o moral, definió al Estado como “*un orden jurídico relativamente*

¹ Cfr. KELSEN, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, trad. de la segunda edición en alemán por Roberto J. Vernengo, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1982, pp. 285-290.

centralizado”,² aduciendo que la centralización de la creación de normas es justamente lo que distingue al Estado de una organización primitiva preestatal en donde no hay una centralización legislativa, sino que las normas son consuetudinarias y los miembros del grupo ejecutan las sanciones que consideran justas a los infractores del derecho.

La postura jurídica de Kelsen resulta valiosa cuando se trata de entender en qué momento surge el Estado, pues a pesar de que concebía al Estado como una comunidad social condicionó la validez de todos sus elementos a la existencia de un orden normativo.

Desde otra perspectiva, George Jellinek, quien fuere uno de los más grandes exponentes en la materia, en su obra intitulada: *Teoría General del Estado*, consideró, además de aspectos jurídicos, aspectos naturales, sociales, económicos, culturales e históricos. Él propone dos puntos de vista a partir de los cuales se puede estudiar la naturaleza del Estado: el sentido objetivo y el subjetivo, los cuales se complementan para obtener la visión más completa del fenómeno en cuestión.

Desde el aspecto objetivo, se concibe al Estado como un hecho dado que es externo al hombre y el estudio del mismo puede hacerse de una manera totalmente desligada al elemento humano. Por otro lado, el aspecto subjetivo descansa en las relaciones internas humanas que lo componen y se subdivide, por una parte, en aquellos factores histórico-políticos que sirven para constituir los orígenes, transformación y decadencia de los Estados y, por otro, en el aspecto jurídico del Estado, el cual consta del ejercicio jurídico efectivo que permea en la vida y cultura de un pueblo y de aquellas normas que exigen ser transformadas en acciones que no impacta en el mundo del ser, sino que sirven como guía para organizar las instituciones y funciones del mismo, son pautas idealistas encaminadas a evitar contradicciones dentro del ordenamiento normativo.³

Considerando los aspectos anteriores, George Jellinek proporcionó dos definiciones: una sociológica, que considera al Estado como “*la unidad de*

² *Íbidem*, p. 291.

³ Cfr. JELLINEK, George, *Teoría General del Estado*, México, Fondo de Cultura Económica, 2004, pp. 160-161.

asociación dotada originariamente de poder de dominación, y formada por hombres asentados en un territorio"⁴ y; otra jurídica, que lo concibe como "*la corporación formada por un pueblo, dotada de un poder de mando originario y asentada en un determinado territorio*".⁵

La diferencia entre estas aproximaciones radica en que la primera toma como base las unidades teleológicas que son las causas que motivan el agrupamiento de personas, mientras que la segunda toma como punto de partida al Estado como un ente sujeto de derechos y obligaciones, autoregulado y sometido al Derecho, formado por la voluntad de las personas que lo constituyen pero con una personalidad independiente a ellos.

Hermann Heller fue otro destacado estudioso en la materia que nos ocupa, en su obra que lleva por título: *Teoría del Estado*, se refiere al Estado como un grupo de unidad social, quien agrega consideraciones de geografía política y antropología política. La primera en cuanto al espacio geográfico, ya que es un factor esencial para la unión estatal, pues el territorio se encarga de unir hacia adentro y diferenciar hacia afuera y; la segunda, en virtud de que estudia la conexión entre la naturaleza del hombre y la necesidad de unirse para crear el Estado.⁶

Enfocándose en el Estado como una existencia real que como un grupo de unidad social, Heller concibió al mismo como "*unidad organizada de decisión y acción*",⁷ términos que fueron cuidadosamente pensados, pues afirma que el Estado se conforma de la unidad de acciones, de actividades, de actos que van encaminados a un fin común, no basta con la unión de voluntades y de convicciones internas, ya que para que cobren sentido deben verse materializadas en la cooperación de sus miembros que tiene como fin obtener un efecto unitario, cualquiera que éste sea. En este sentido, Heller critica a Kelsen sosteniendo que es incorrecto pensar que la unidad del Estado recae en un ordenamiento jurídico, puesto que a decir de Heller, los preceptos normativos son únicamente la

⁴ *Ibidem*, p. 194.

⁵ *Ibidem*, p. 196.

⁶ Cfr. HELLER, Hermann, *Teoría del Estado*, México, Fondo de Cultura Económica, 1942, pp. 157-160.

⁷ *Ibidem*, p. 246.

objetivización de las voluntades para hacer perdurar la organización, no son la unión misma del Estado, ya que la unión se crea por factores de integración resultantes de la suma de vínculos vitales e impulsivos, lazos de psicología colectiva, aspectos geográficos, nacionales, económicos, culturales, naturales e históricos.

De Heller se destaca que aún cuando estudia al Estado de manera objetiva o real, en ningún momento aparta los aspectos sociales que hacen posible la existencia del mismo, lo cual considero correcto, pues aunque pretendamos obtener un enfoque jurídico del Estado, éste no se alcanza de manera adecuada aislándolo de sus componentes sociales.

Tomando en cuenta lo anterior, es posible definir al Estado como la unidad colectiva, organizada, autoregulada y con poder de mando, formada por individuos asentados sobre un espacio geográfico que impulsados por factores de integración y pertenencia llevan a cabo acciones tendientes a lograr finalidades en común, entre las cuales, de manera mediata se encuentra la consolidación de un ordenamiento jurídico que rija las relaciones dentro del grupo para preservar el orden y valores dentro del mismo.

Por otra parte, la razón de ser del Estado y su legitimación se encuentran justificadas en las finalidades que éste persigue, mismas que, según Andrés Serra Rojas, son “*direcciones, metas, propósitos o tendencias de carácter general que se reconocen al Estado para su justificación y se consagran en su legislación*”.⁸

La doctrina generalmente apunta a que la finalidad suprema es el bien común de todos los individuos asentados en su territorio. De este modo, el Estado no se crea sino para procurar la felicidad y realización de cada miembro, es por ello que, en términos generales, las finalidades estatales son los fines del individuo mismo y la creación del Estado se legitima únicamente en la medida en que cumple con ellos.

Sirve de apoyo a lo anterior la postura de Serra Rojas al señalar que “*el Estado no es un organismo dotado de alma, porque no hay otro espíritu que el de*

⁸ SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho Administrativo*, México, Porrúa, 1977, p. 39.

los propios seres humanos, ni hay otra voluntad que la voluntad de ellos”;⁹ así como lo que sostiene Huber Olea en el sentido de que “*la sociedad no es sólo para el bien y provecho de uno o algunos miembros de la misma, sino para el bien y provecho de todos y cada uno de sus componentes sin exclusión de nadie, ya que todos necesitan de la sociedad para alcanzar su último fin, su perfección y su felicidad*”.¹⁰

De acuerdo con lo anterior, se deduce que el Estado fue creado para servir a los individuos y procurar su bienestar; sin embargo, estos persiguen una enorme diversidad de finalidades y se presenta la problemática de cómo determinar el bien común, a lo cual una parte de la doctrina ha postulado que se determina conforme al principio de maximización de ventajas; o sea, que el Estado debe “*hacer aquello que traiga el mayor bien cuantificable posible para el mayor número de personas*”,¹¹ es decir, atendiendo al bien de la comunidad, el Estado debe velar por lograr la satisfacción de intereses más alta del mayor número de personas.

Los fines institucionales, por una parte, justifican y legitiman la existencia del Estado y; por otra, explican la permanencia y subordinación de los individuos al grupo al materializar sus intereses. La materialización de las tendencias sociales en los Estados constitucionales generalmente se realiza en sus normas fundantes; sin embargo, en México, a nivel federal, los fines del Estado no se encuentran delimitados expresamente en nuestra CPEUM, la mayor cercanía que tenemos relativa a la finalidad del Estado se encuentra en el artículo 1º, que será analizado más adelante.

Al respecto, Villalpando César ¹² refiere que el único ordenamiento constitucional en el que se han establecido con claridad las finalidades del Estado mexicano ha sido la Constitución de Apatzingán de 1814, en su artículo 24, que disponía lo siguiente:

⁹ *Íbidem*, p. 23.

¹⁰ HUBER OLEA Y REYNOSO, Francisco, *Teoría Tomista del Bien Común*, México, UNAM, 1956, pp. 47-48.

¹¹ ALEGRÍA VARONA, Ciro, “El Estado y sus Fines”, en *Ius et Veritas*, Lima, núm. 21, noviembre, 2000, p. 329.

¹² VILLALPANDO CÉSAR, José Manuel, “Los Fines del Estado Mexicano” en *Quid Iuris*, México, Año 8, Vol. 25, junio-agosto, 2014, p. 144. El autor realiza un estudio de la involución que han tenido las constituciones mexicanas tratándose de establecer las finalidades del Estado y propone que se adicionen expresamente a la CPEUM en un preámbulo.

La felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos, consiste en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad. La íntegra conservación de estos derechos es el objeto de la institución de los gobiernos y el único fin de las asociaciones políticas.

A pesar de que el grupo legitimado al momento de la expedición de la Constitución de Apatzingán de 1814 y el legitimado en la CPEUM sea distinto, es importante exponer la única disposición legal en la que se ha establecido expresamente el fin del Estado mexicano, y pese a que el contenido que se le asigne a la idea de bien común dependerá de cada modelo político y del sistema de creencias que se encuentre legitimados en determinado grupo, tiempo y espacio, considero que en este caso los valores perseguidos por la Constitución de Apatzingán siguen vigentes a la fecha, ya que persiguió exigencias que le son naturales al hombre y se consagraron materializando algunos fines clásicos del Estado de manera general, como lo son la conservación y protección de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad; por lo que dichos valores continúan vigentes para definir al bien común en la actualidad. Claro está que en casi doscientos años estas finalidades han evolucionado y si bien no se encuentran expresamente previstas en la CPEUM, se han ampliado derivado del reconocimiento de los derechos humanos en forma de principios, los cuales sirven como una base mínima orientativa para establecer las finalidades estatales.

A modo de ejemplo, la finalidad contemplada en la Constitución de Apatzingán como “Derecho a la seguridad” por supuesto continúa vigente y a la fecha es considerado un derecho fundamental que se encuentra reconocido en diversos preceptos constitucionales y convencionales. Así, los artículos 14 y 16 de la CPEUM son el fundamento constitucional de la seguridad y certeza jurídica, en el sentido de que los gobernados serán respetados por las autoridades en su persona, libertad, propiedades, posesiones, derechos, familia, domicilio y papeles.

En este orden de ideas, el derecho a la seguridad jurídica es sumamente amplio, es un género que comprende diversas especies. Según Ignacio Burgoa este derecho es *“el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria*

*para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado, integrada por el summum de sus derechos subjetivos”.*¹³

De este modo, en el desarrollo de esta tesis profesional por razones metodológicas me abocaré únicamente a la finalidad del Estado de garantizar la seguridad y certeza jurídicas de los gobernados, en lo relativo a su estatuto patrimonial y a su estatuto personal, a través del servicio profesional del notario; bajo la hipótesis de que el servicio notarial coadyuva de manera directa y eficaz a garantizar la seguridad y certeza jurídica de los gobernados tanto en sus relaciones de carácter privado como en algunas de carácter público.

Así, ante la ausencia de disposición expresa en la CPEUM, una correcta interpretación del artículo 1º nos permite sostener que, en términos generales, la finalidad actual del Estado mexicano consiste en velar por el ejercicio de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en Tratados Internacionales, de tal manera que el Estado debe promover, respetar, proteger y garantizar tales derechos.¹⁴

Por la importancia de la disposición estimo necesario transcribirla en la parte conducente:

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

(...)

¹³ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, 40a ed., México, Porrúa, 2008, p. 504.

¹⁴ En el mismo sentido se pronuncia Giorgio Del Vecchio al señalar que la misión esencial del Estado es la tutela de los derechos naturales de las personas que lo componen. Cfr. DEL VECCHIO, Giorgio, “Sobre las Funciones y los Fines del Estado”, *Revista de Estudios Políticos*, España, núm. 127, 1963, p. 13. Los fines del Estado son aquellos objetivos con los que se pretende que la sociedad se preserve y esté mejor. Los mismos han cambiado a lo largo del tiempo dependiendo de las necesidades de la propia sociedad; sin embargo, un fin esencial del Estado es la defensa y materialización de los derechos humanos. Cfr. ESCOBAR SALINAS, Celso, “Fines del Estado”, en CONTRERAS BUSTAMANTE, Raúl y DE LA FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús (coords.), *Diccionario Jurídico*, México, Tirant lo Blanch, 2019, p. 905.

*Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de **promover, respetar, proteger y garantizar** los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá **prevenir, investigar, sancionar y reparar** las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.*

(...)

Como se desprende del párrafo tercero, para la consecución de los fines estatales no basta con que el Estado actúe como guardián sólo en caso de violación a derechos, sino que debe actuar implementando todas las medidas indispensables que garanticen la satisfacción de necesidades individuales y colectivas.

Tomando como referencia el Derecho a la seguridad y certeza jurídica, éste se satisface en primer momento con la creación de un ordenamiento jurídico justo y eficiente, lo que implica que existan leyes apropiadas e instituciones funcionales que cumplan con las atribuciones encomendadas; por ejemplo, que los institutos de salud a través de la atención médica, hospitalaria y quirúrgica garanticen el Derecho a la salud, que la policía proteja la vida, la integridad física y la seguridad de las personas, prevenga el delito, preserve el orden público y social, que los tribunales diriman controversias garantizando la impartición de justicia, que los registros públicos lleven el orden y control de los actos inscribibles y que expidan las constancias y certificaciones que haya a lugar, que los notarios garanticen la autenticidad únicamente de actos y hechos jurídicos ocurridos en su presencia, entre otros. Solo mediante la creación del ordenamiento jurídico con su andamiaje institucional se puede producir una confianza en los gobernados de que su persona, libertad, propiedades, posesiones, derechos, familia, domicilio y papeles no serán quebrantados, salvo mediante una orden judicial cumpliendo con las formalidades previstas en la ley, o en caso de ser molestado o privado de ellos sin causa justa, que el Estado investigará, sancionará y reparará la violación conforme a consecuencias previsibles en derecho.

De lo anterior es posible concluir lo siguiente: a) No existe ordenamiento jurídico alguno que en la actualidad prevea expresamente cuál o cuáles son las finalidades del Estado mexicano; b) las finalidades contenidas en la Constitución de Apatzingán continúan vigentes a la fecha, en virtud de haber plasmado exigencias naturales a la condición humana y; c) la finalidad del Estado mexicano en nuestros días consiste en la tutela de derechos humanos.

A nivel local, la CPCDMX retoma íntegramente los párrafos citados del artículo 1º de la CPEUM y; además, dispone expresamente que la finalidad de la capital de los Estados Unidos Mexicanos es proteger la dignidad de todas las personas a través del respeto y garantía de los derechos humanos de todo ser que haga de la ciudad su hábitat, independientemente de la condición que posean, ya sean originarias, residentes o transeúntes.

Por su importancia transcribo a continuación el numeral 2 del artículo 1º, y el numeral 1 del artículo 3º:

Artículo 1

(...)

2. En la Ciudad la soberanía reside esencial y originariamente en el pueblo, quien la ejerce por conducto de sus poderes públicos y las figuras de democracia directa y participativa, a fin de preservar, ampliar, proteger y garantizar los derechos humanos y el desarrollo integral y progresivo de la sociedad. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste.

(...)

Artículo 3

(...)

1. La dignidad humana es principio rector supremo y sustento de los derechos humanos. Se reconoce a toda persona la libertad y la igualdad en derechos. La protección de los derechos humanos es el fundamento de esta Constitución y toda actividad pública estará guiada por el respeto y garantía a éstos.

(...)

Los preceptos citados refuerzan lo sostenido con anterioridad, en el sentido de que las organizaciones estatales tienen como principal finalidad la protección de los derechos humanos que, a su vez, constituyen el estándar mínimo a través del cual se respeta la dignidad humana.

Visto lo anterior, ahora corresponde determinar cómo el Estado cumple con sus finalidades estatales, para lo cual es necesario reflexionar acerca de sus atribuciones, las cuales según Gabino Fraga, son “*medios otorgados por la legislación positiva para cumplir los fines del Estado*”,¹⁵ y las cuales distingue de la siguiente manera:

- a) *Atribuciones de mando, de policía o de coacción que comprenden todos los actos necesarios para el mantenimiento y protección del Estado y de la seguridad, la salubridad y el orden públicos.*
- b) *Atribuciones para regular las actividades económicas de los particulares.*
- c) *Atribuciones para crear servicios públicos.*
- d) *Atribuciones para intervenir mediante gestión directa en la vida económica, cultural y asistencial del país.*¹⁶

No obstante la extraordinaria aportación al Derecho Administrativo mexicano hecha por Gabino Fraga, la génesis de la Teoría de las Atribuciones se remonta al francés Roger Bonnard, quien explicó las atribuciones del Estado equiparándolas a los oficios que podían ejercer las personas físicas así, por ejemplo, está el Estado industrial, el Estado comerciante, el Estado agricultor, el Estado profesor, etcétera. Bonnard proporcionó la siguiente clasificación en atención al grado de intervención que lleve a cabo el Estado con los particulares en:

¹⁵ FRAGA, Gabino, *Derecho Administrativo*, México, Porrúa, 2000, pp. 14-15.

¹⁶ *Ídem*.

a) Regulación de la actividad privada.

En esta categoría se regulan las actividades que los particulares tienen entre ellos para asegurar el buen orden de las relaciones y la reglamentación se hace mediante:

i) Disposiciones imperativas y supletorias, las cuales son totalmente obligatorias para la actividad jurídica de los individuos, se trata del contenido de los actos jurídicos y a los efectos que deben producir, las obligaciones y abstenciones que deben realizar, así como sus modalidades.

ii) Regulación por medios represivos y preventivos, consistente en que el sistema sancione de manera penal o indemnizatoria a quienes infrinjan las normas impuestas y en la creación de normas destinadas a la prevención de las infracciones.

iii) Reglamentación de la modificación de los patrimonios privados, se refiere a la implementación de normas fiscales para nivelar la riqueza.

b) El fomento y supervisión de la actividad privada.

Consiste en proporcionar estímulos mediante asistencia pública, la supervisión en la vigilancia espontánea para asegurarse que los individuos cumplen con las normas prescritas y prevenir violaciones.

c) Sustitución de la actividad estatal por actividad privada.

El Estado crea instituciones para la prestación de servicios, puede asumir el monopolio de la actividad que realiza o compartirla con particulares.¹⁷

A pesar de que la Teoría de las Atribuciones de Bonnard, retomada por Fraga, cuenta con gran prestigio en México, Serra Rojas disiente de la importancia del término, pues refiere que *“El concepto de atribución es un concepto útil, pero no indispensable. Es un término que no fundamenta las instituciones de derecho administrativo porque puede fácilmente omitirse”*.¹⁸

Serra Rojas sostiene que en el afán por crear una terminología que sirva como base general en el Derecho Administrativo, simplemente se crea un término impreciso para hacer una distinción intrascendente, pues el término se puede

¹⁷Cfr. BONNARD, Roger, *Precis Elementaire de Droit Administratif*, París, Recueil Sirey, 1926, pp. 16-20. Traducción propia.

¹⁸ SERRA ROJAS, Andrés, *op. cit.* p. 20.

equiparar con otros como funciones, competencia, jurisdicción, prerrogativas, facultades, etcétera.

Al respecto, comparto parcialmente el punto de vista de Serra Rojas, ya que las atribuciones y su clasificación deberían ser un término que logre aterrizar la manera de cómo el Estado cumple con las amplias finalidades que tiene a su cargo y en lugar de ello se crean clasificaciones ambiguas que no sirven para englobar la actividad estatal. A pesar de ello, considero que resultaría valioso crear una clasificación en la que cualquier actividad estatal destinada a satisfacer finalidades estatales pueda ser encasillada y estimo que Bonnard acertó en señalar que la clasificación atendería al grado de participación estatal.

En este sentido, una clasificación apropiada podría ser la siguiente:

- a) Actividades reservadas exclusivamente al Estado.
- b) Actividades de coparticipación entre el Estado y particulares.
- c) Actividades delegadas a particulares.

De las ideas vertidas se deduce que las atribuciones son mecanismos destinados a la satisfacción de necesidades colectivas, cuyo factor más importante estriba en la forma de participación estatal, la cual puede ser total o parcial dependiendo de la necesidad que se busque satisfacer y en la cual entre mayor sea la participación del Estado conllevará necesariamente la reducción de participación particular y viceversa.

Para ejecutar las atribuciones, el Estado se vale de funciones las cuales Bonnard define como "*...los medios que permiten al Estado cumplir sus atribuciones. Del mismo modo como las personas realizan ciertas operaciones para ejercer una profesión, el Estado ejecuta ciertas funciones a efecto de poder cumplir sus fines*".¹⁹

Las funciones son estudiadas por la ciencia jurídica en virtud de que estas se encuentran necesariamente delimitadas en los ordenamientos normativos. En este sentido, Serra Rojas señala: "*Las funciones del Estado tienen un apoyo lógico y jurídico. Por medio de los fines se reconocen las etapas para alcanzar una meta,*

¹⁹ BONNARD, Roger, *op. cit.*, p. 17.

*por las funciones se consagran procedimientos en la legislación que necesitan para su realización de las tres funciones esenciales del Estado.”*²⁰

Como se señaló anteriormente, el autor no distingue el término atribuciones de otros relacionados, pero con el enfoque de la Teoría de las Atribuciones, lo correcto sería decir: “Por medio de las atribuciones se reconocen las etapas para alcanzar una meta”.

Los fines del Estado no son susceptibles de ser divididos, pero las funciones para su ejercicio sí. La teoría clásica de división de funciones ha permeado en los Estados constitucionales contemporáneos con la finalidad de que el poder no se concentre en un solo órgano en perjuicio de sus gobernados.

La CPEUM adoptó esta teoría en el artículo 49, al disponer:

Artículo 49. El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar.

La función legislativa es la encargada de establecer normas jurídicas generales, abstractas, impersonales, obligatorias y coercitivas, comprende su creación, modificación, puesta en vigor, abrogación o derogación. La función administrativa va orientada a ejecutar o aplicar las leyes, en los Estados modernos se encarga de promover el desarrollo económico. La función jurisdiccional consiste en los actos encaminados a dirimir las controversias que se susciten, con base en las leyes los tribunales resuelven a quien le asiste el derecho en las disputas.

Tradicionalmente estas funciones le eran encomendadas exclusivamente a los Poderes de la Unión, sin embargo, la teoría clásica ha evolucionado dejando a un lado su rigidez por la necesidad de una mayor especialización, agilización, control y transparencia en ciertas áreas para el cumplimiento efectivo de las

²⁰ SERRA ROJAS, Andrés, *op. cit.*, p. 40.

finalidades estatales motivo por el cual se han creado Órganos Constitucionales Autónomos, a los cuales se les han delegado funciones públicas para que en coordinación con el poder ejecutivo las lleven a cabo.

Según Gabino Fraga, las funciones del Estado pueden clasificarse en legislativa, administrativa o judicial en atención a dos categorías:

a) Criterio formal o subjetivo: Atiende al órgano que realiza el acto.

b) Criterio material u objetivo: Atiende a la naturaleza intrínseca de la función sin importar el órgano que la realice.²¹

Por regla general, en el actuar de la autoridad el carácter formal y material coinciden, pero hay ocasiones en que no es así por excepciones generalmente previstas en la CPEUM, lo cual es posible derivado de la flexibilidad en la división de funciones. Por ejemplo, el poder legislativo puede llevar a cabo actos materialmente administrativos como otorgar licencia al presidente y nombrar a su sustituto (artículo 73, fracción XXVI, de la CPEUM), y actos materialmente judiciales como fungir como jurado en juicios políticos (artículo 111 de la CPEUM); el poder ejecutivo lleva a cabo actos materialmente legislativos como la expedición de reglamentos (artículo 92 de la CPEUM), y materialmente judiciales como resolver controversias suscitadas en materia agraria y; el poder judicial lleva a cabo actos materialmente legislativos como la emisión de jurisprudencia (artículo 94 de la CPEUM) o reglamentos interiores, y actos materialmente administrativos como nombrar y remover magistrados y jueces de distrito así como hacerles toma de protesta (artículo 97 de la CPEUM).

Los Órganos Constitucionales Autónomos, entendidos como entes que surgen de los textos constitucionales, dotados de independencia orgánica, funcional y financiera cuyo objetivo es atender funciones primarias del Estado que requieran ser atendidas eficazmente en beneficio de la sociedad,²² también forman parte de las excepciones mencionadas, pues sin estar adscritos a ningún poder tradicional, llevan a cabo actos que materialmente pueden ser administrativos, legislativos o judiciales.

²¹ FRAGA, Gabino, *op. cit.*, p. 29.

²² Tesis: P./J. 20/2007 (9a.), *Gaceta del Seminario Judicial de la Federación*, Novena Época, Registro 172456, Tomo XXV, mayo de 2007, p. 1647.

Otra disparidad entre el criterio material y formal de las funciones, lo constituyen los servicios públicos prestados por particulares, pues incluso sin formar parte de la estructura estatal llevan a cabo funciones delegadas que pueden ser administrativas, legislativas o judiciales, como lo hacen, por mencionar algunos, los notarios, los corredores y los árbitros.

Los notarios pertenecen a la figura de descentralización por colaboración,²³ mientras que las OCAs, según Marco Antonio Zeind Chávez, han alcanzado una descentralización en sentido amplio, motivo por el cual no están adscritos a ningún poder tradicional. Ambos tienen en común la descentralización a la que pertenecen, la cual *“se diseñó con el objetivo primordial de dotar de agilidad al gobierno —específicamente a la ya APF— en la toma de decisiones buscando... entre otras cosas, descongestionar al aparato gubernamental central y fortalecer a los otros órdenes de gobierno —en el caso del federalismo existente en México—”*.²⁴

A modo de conclusión podemos señalar que el Estado está dotado del más amplio *imperum* para cumplir con sus finalidades, pudiendo hacerlo a través de alguno de sus poderes públicos, mediante la creación de un órgano especializado dependiente del erario público pero independiente de los poderes tradicionales o, incluso, a través de la delegación de servicios a particulares, en cuyo caso el Estado se limitará a vigilar que la prestación del servicio sea óptima. La opción por la que se decante dependerá de las necesidades en concreto de la especialización, agilización, control y transparencia que se desee lograr.

1.2 LA FE PÚBLICA ORIGINARIA DEL ESTADO

Como se estudió previamente, el Estado para el cumplimiento de sus fines está dotado de una serie de atribuciones previstas y limitadas por el sistema jurídico, lo cual le permite imponerse como ente supremo a la voluntad individual en el ejercicio del poder público. Una de las principales finalidades del Estado radica en salvaguardar la seguridad y certeza jurídicas de los gobernados mediante la

²³ RÍOS HELLIG, Jorge, *La Práctica del Derecho Notarial*, 8a ed., México, Mc Graw Hill, 2012, p. 41.

²⁴ ZEIND CHÁVEZ, Marco Antonio, *Organismos Constitucionales Autónomos*, México, Tirant Lo Blanch, 2018, p. 20.

creación de un ordenamiento jurídico justo con instituciones eficaces que promuevan el bien común entre todos los miembros de la sociedad.

La dación de fe pública es una herramienta de la que se vale el Estado para garantizar la seguridad y certeza jurídicas tanto en las relaciones entabladas entre los particulares como en las que estos tienen con la autoridad. La facultad de dar fe pública es originaria del Estado en el sentido de que es el único ente que legal y legítimamente puede imponer a la colectividad la veracidad y autenticidad de ciertos actos y hechos.

Rafael Núñez Lagos señala que los hechos y actos pueden ser asentidos por las personas de dos formas antagónicas: a través de constatarlos por sí mismos, o bien, mediante la creencia de que así ocurrieron derivado de un ejercicio de fe. Conforme a la primera la convicción o conocimiento se lleva a cabo por medio de los sentidos; en cambio, en la segunda, no participan los sentidos, sino una creencia que puede ser voluntaria u obligatoria. De este modo, la fe consiste en tener por ciertos los actos y hechos no presenciados, y será privada cuando voluntariamente se decida creer en ellos y pública cuando la ley imponga la obligación de hacerlo.²⁵

El diccionario de la Real Academia Española define a la fe pública como *“Facultad con la que están investidos determinados agentes para certificar que los hechos que les constan son verdaderos y auténticos”*.²⁶

Por su parte, Bernardo Pérez Fernández del Castillo la define como *“un atributo del Estado que tiene en virtud del ius imperum y es ejercida a través de los órganos estatales y el notario”*.²⁷

A su vez, Carral y de Teresa considera que la fe pública consiste en *“afirmaciones que objetivamente estamos obligados a aceptar como verdaderas*

²⁵ Cfr. NÚÑEZ LAGOS, Rafael, “La Fe Pública”, Conferencias pronunciadas en las Facultades de Derecho de Montevideo y Guatemala, los días 16 de agosto de 1956 y 26 de septiembre y 1 de octubre de 1957, p. 14, (resumen en línea), <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2776242>>, (consulta: 3 de junio, 2021)

²⁶ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, Fe pública (en línea), <<https://dpej.rae.es/lema/fe-p%C3%BAblica>>, (consulta: 3 de junio, 2021)

²⁷ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, *Derecho Notarial*, 12a ed., México, Porrúa, 2002, p. 171.

como miembros de la sociedad civil, en acatamiento de los preceptos legales que así lo ordenan".²⁸

El referido concepto puede ser entendido como aquella necesidad que tienen los miembros de la sociedad de creer y tener por ciertos determinados actos y hechos en virtud de haber sido otorgados o constatados en un documento ante la presencia de una persona facultada por el Estado para ello, cumpliendo con los requisitos exigidos en la ley.

Doctrinalmente, se acepta que la fe pública se clasifica en originaria y derivada.²⁹ La primera se presenta cuando el fedatario capta con sus sentidos los hechos de manera directa y coetánea, trasladándolos a un documento inmediatamente en forma de narración para dejar constancia de ellos y; la segunda, también llamada transcriptiva, se da cuando el fedatario no actúa respecto a hechos o actos que le constan, sino que es aquella fe que se tiene basándose en un documento preexistente sometido a su vista, cerciorándose dentro de sus posibilidades de su autenticidad y validez, y esa comprobación queda marcada con la fórmula jurídica de "concuera con su original que tuve a la vista" u otra equivalente.

En cuanto a los requisitos que requiere la fe pública, Núñez Lagos ha proporcionado los siguientes:

- a) Fase de evidencia: La fe pública exige que el autor sea una persona facultada por el Estado y que presencie un hecho ajeno o narre uno como propio.
- b) Fase de solemnidad: Es el rigor formal de la fe pública, son los actos rituales para la fiel percepción, expresión y conservación de un hecho histórico.
- c) Fase de objetivación: Se convierte el hecho percibido en un documento, el cual debe plasmarse sobre un papel, exige su corporeidad como cosa mueble, pues la fe pública es siempre escrita.

²⁸ CARRAL Y DE TERESA, Luis, *Derecho Notarial y Derecho Registral*, 18a ed., México, Porrúa, 2007, p. 37.

²⁹ *Ibidem*, p. 43; RÍOS HELLIG, Jorge, *op. cit.*, p. 65; y NÚÑEZ LAGOS, Rafael, *op. cit.*, p. 43.

d) Fase de coetaneidad: Las tres fases anteriores han de producirse al mismo tiempo, uniéndose todo en un acto.³⁰

Usualmente la fe pública se asocia de manera automática con la fe pública notarial; sin embargo, ésta es solo una especie de aquella. Como se ha dicho, la fe pública es única, es una atribución originaria con la que cuenta el Estado para cumplir con sus finalidades; de manera particular, la de garantizar la seguridad y certeza jurídicas de los gobernados.

Para el ejercicio de la fe pública el Estado se vale de funcionarios públicos y particulares a quienes les otorga dicha facultad. La fe pública cuenta con diversas especies, los cuales dependen del sujeto que la ejerce y de la materia en que se actúa. Jorge Ríos Hellig distingue entre la fe pública notarial, judicial, ministerial, mercantil, registral, consular, administrativa, marítima, del registro civil, agraria, legislativa, de los archivos notariales, eclesiástica, de particulares, en materia de desarrollo urbano, en materia de condóminos, en materia de derechos humanos y en materia electoral.³¹ De éstas únicamente profundizaré en la fe pública notarial, pues es la que constituye materia del presente trabajo de esta investigación.

La fe pública notarial es aquella delegada por el Estado a través del Jefe de Gobierno en la Ciudad de México o, a través de los Gobernadores en los Estados de la República a profesionales en derecho que no forman parte del aparato burocrático del Estado, para que la ejerzan conforme a las disposiciones jurídicas aplicables.

Los notarios públicos son los fedatarios que cuentan con la gama más amplia de facultades, ya que pueden actuar en casi todas las materias jurídicas (civil, familiar, mercantil, administrativa, etcétera) con fundamento no solamente en leyes locales sino también federales, sujetándose evidentemente a un régimen de prohibiciones y sanciones.

³⁰ Cfr. NÚÑEZ LAGOS, Rafael, *op. cit.*, pp. 15-16.

³¹ Cfr. RÍOS HELLIG, Jorge, *op. cit.*, pp. 67-84.

A continuación, se analizará si el ordenamiento jurídico que rige la función notarial en la Ciudad de México cumple con los requisitos propuestos por Núñez Lagos.

a) Fase de evidencia.

Esta fase se cumple a cabalidad, toda vez que el notario efectivamente es una persona investida de fe pública por el Estado. Diversos numerales de la LNCDMX hacen referencia a ello, especialmente el artículo 4º que dispone que corresponde al Jefe de Gobierno la facultad de expedir la patente de notario.

Por lo que hace a la relación que debe existir entre los hechos y el fedatario, en cuanto a la exigencia de los presencie o los narre como propios, podemos decir que se cumple por lo siguiente:

En cuanto a la fe pública originaria:

1. Se exige que el notario presencie los hechos o que le consten para poder asentarlos en un acta notarial bajo su fe (artículo 128 de la LNCDMX).
2. Se exige la intermediación de los actos jurídicos que el notario narra en sus escrituras notariales, pues a través de las certificaciones que realiza, se cerciora, entre otros, de la identidad de los otorgantes y de que comprenden los alcances y consecuencias legales del instrumento que signan, por haber sido leído y explicado previamente por el notario (artículo 103, fracción XIX, de la LNCDMX).

En cuanto a la fe pública derivada:

Para el caso de cotejos, transcripciones o reproducciones de documentos en el protocolo, igualmente se exige que el notario haya tenido inmediatez con los documentos relacionados, pues se requiere que se haya cerciorado de que coincida fielmente con su original (artículos 98 y 166 de la LNCDMX).

b) Fase de solemnidad.

Considero que esta fase no se cumple en la fe pública notarial, ya que la solemnidad es un elemento de existencia de los actos jurídicos y no se debe

confundir la función que realiza el notario como coadyuvante de que la forma,³² formalidad ³³ y/o solemnidad ³⁴ requerida por los actos se cumpla.

Sin embargo, para que la fe pública tenga lugar sí se debe cumplir con una fase de formalidad, que implica cerciorarse de que se cumplen con las formalidades y requisitos establecidos por la LNCDMX y por la ley sustantiva o adjetiva aplicable al acto o hecho en concreto.

Al respecto, la LNCDMX en su artículo 76 dispone lo siguiente:

*Artículo 76. Protocolo es el conjunto de libros formados por folios numerados y sellados en los que el Notario, **observando las formalidades que establece la presente Ley**, asienta y autoriza las escrituras y actas que se otorguen ante su fe (...).*

La LNCDMX al ser una ley de naturaleza adjetiva, establece una serie de procedimientos que el notario debe seguir en su actuación, lo que se traduce en requisitos y formalidades que se deben cumplir en la dación de fe, algunos ejemplos son los siguientes:

1. La exigencia de la fiel percepción de los hechos ya sean presenciados o narrados como propios (mismos que han sido explicados en la fase de evidencia).
2. La redacción de los instrumentos deberá hacerse en idioma español, sin contener abreviaturas, guarismos ni huecos en blanco (artículos 102 y 103 de la LNCDMX).
3. La LNCDMX exige indicar la hora en los instrumentos cuando se hagan constar notificaciones (artículo 136 de la LNCDMX), testamentos

³² La forma es “*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*”. PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, *op. cit.*, p. 66.

³³ Las formalidades o formalismos son “*El conjunto de normas establecidas por el ordenamiento jurídico o por las partes, que señalan cómo se debe exteriorizar la voluntad, para la validez del acto jurídico y del contrato*”. *Ibidem*.

³⁴ La solemnidad se puede entender como “*Requisito o conjunto de requisitos exigidos por la ley como necesarios para la realización de un acto y sin los cuales este carece de existencia jurídica...*” REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, Solemnidad (en línea), <<https://dpej.rae.es/lema/solemnidad>>, (consulta: 20 de agosto, 2021).

(artículo 1512 del CCDF) y cuando a juicio del notario sea pertinente (artículo 103, fracción II, de la LNCDMX).

4. Para que los instrumentos sean válidos se exige que la firma de los comparecientes y autorización del notario se haga dentro de la Ciudad de México, a más tardar a los 30 días hábiles siguientes en que se extendió el instrumento (artículo 117 de la LNCDMX).³⁵

Concluyo que no podemos considerar que en la fe pública notarial se presente una fase de solemnidad en sentido estricto, lo que sí se presenta es una fase de formalidad en la que se deben cumplir con todos los requisitos que dispongan las leyes adjetivas y sustantivas aplicable.

c) Fase de objetivación.

Esta fase se cumple, ya que la fe pública notarial es escrita, dentro de las formalidades exigidas se encuentra que los actos y hechos se hagan constar documentalmente en folios, que son la papelería oficial con las medidas de seguridad e inalterabilidad que proporciona el Colegio de Notarios de la Ciudad de México.

Las disposiciones legales vigentes le dan la razón a Núñez Lagos en cuanto a que se exige que el documento donde se plasmen los instrumentos sea un bien mueble corpóreo, pues el artículo 76 prevé que la objetivación únicamente puede hacerse en los referidos folios, los cuales además deberán ser respaldados en un archivo electrónico. No obstante lo anterior, derivado de la publicación en la GOCDMX el 4 de agosto del 2021, en la que se reforman diversos artículos del CCDF y de la LNCDMX, cuyo objetivo tuvo, entre otros, la creación de la actuación digital notarial, la cual entrará en vigor dos años a partir de dicha publicación y con la cual se posibilita que la objetivación de los instrumentos se haga en electrónico digital, sin que se plasmen los instrumentos en papel.

³⁵ Con motivo de la publicación en la gaceta oficial de la Ciudad de México del 4 de agosto del 2021, se reformó el artículo 117 del LNCDMX, modificando el plazo de treinta días naturales por treinta días hábiles, disposición que entrará en vigor a los dos años a partir de la fecha de su publicación.

d) Fase de coetaneidad.

La exigencia de que los hechos percibidos o narrados sean simultáneos con su plasmación en el instrumento notarial y su otorgamiento, se presenta como una imposibilidad material al no poderse llevar a cabo simultáneamente dos actos. Conforme a la LNCDMX se presentan las siguientes peculiaridades:

1. El acta en la que se redacten los hechos podrá ser levantada hasta dos días después a que los hechos tuvieron lugar, siempre y cuando la dilación no perjudique derechos de los interesados o se violen disposiciones legales de orden público (artículo 131 de la LNCDMX).
2. Entre la redacción del instrumento en el folio y su firma por los otorgantes o comparecientes pueden mediar treinta días hábiles (artículo 117 de la LNCDMX).

1.3 ATRIBUTOS CONSTITUCIONALES DE LA FE PÚBLICA NOTARIAL

1.3.1 PRESTACIÓN DE UN SERVICIO PÚBLICO

El término fue introducido por los tribunales franceses en 1861 y a partir de entonces la doctrina elaborada en torno al mismo es tan amplia como la que se refiere a la Teoría de las Atribuciones.

La postura más aceptada lo concibe solo como una parte de la actividad de la administración pública, pues la actividad del Estado no se limita a prestar servicios, sino que, realiza actividades de gestión, de prescripción, de coacción, etcétera. De conformidad con esta tesis, Maurice Hauriou y Serra Rojas han elaborado valiosas definiciones. El primer autor lo define como “*un servicio técnico prestado al público de una manera regular y continua para la satisfacción de una necesidad pública y por una organización pública*”;³⁶ mientras que el segundo, lo define como “*una actividad técnica, directa o indirecta, de la administración pública activa o autorizada a los particulares, que ha sido creada y controlada para asegurar — de una manera permanente, regular, continua y sin propósitos de lucro— , la satisfacción de una necesidad colectiva de interés general, sujeta a un régimen especial de derecho público*”.³⁷

³⁶ HAURIOU, Maurice, *Précis de Droit Administratif*, 9a ed., Librairie Larose et Tenin, Paris, 1919, p. 44, en FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, *Derecho Administrativo*, México, Mc Graw-Hill, 1997, pp. 98-99.

³⁷ SERRA ROJAS, *op. cit.*, p. 102.

La legislación no proporciona ninguna definición de servicio público; sin embargo, encontramos su fundamento en el artículo 28 de la CPEUM, que establece dos características por las cuales se podrán concesionar servicios públicos a particulares, que son: a) que exista la necesidad de proteger un interés general y; b) que se expida una ley que regule la prestación del servicio.

Transcribo a continuación los párrafos conducentes del citado precepto.

Artículo 28º. (...)

El Estado, sujetándose a las leyes, podrá en casos de interés general, concesionar la prestación de servicios públicos o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes de dominio de la Federación, salvo las excepciones que las mismas prevengan. Las leyes fijarán las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes, y evitarán fenómenos de concentración que contraríen el interés público.

La sujeción a regímenes de servicio público se apegará a lo dispuesto por la Constitución y sólo podrá llevarse a cabo mediante ley.

De la definición proporcionada por Serra Rojas, se mencionan algunas características del servicio público las cuales conviene tener presentes para no desvirtuar la naturaleza del mismo. Me apoyaré de las ideas de Fernández Ruiz, quien aborda de manera más amplia el tema, para analizar tales características.

Para que el servicio público pueda ser considerado como tal y cumpla la función de salvaguardar el interés general debe llevarse a cabo de manera:

- a) Permanente: Se refiere a la obligación del prestador de mantener el servicio mientras subsista una necesidad.
- b) Continua: Implica que la oferta se debe mantener de manera ininterrumpida.
- c) Regular: Estriba en que la prestación del servicio no es arbitraria, pues está sometida a normatividad jurídica.

- d) Obligatoria: Constríne al prestador a proporcionar el servicio en tanto le sea solicitado.
- e) General: Implica que el servicio se destine para todos y no para determinadas personas.
- f) Igual: Consiste en dar un trato uniforme a todos los usuarios.
- g) Adaptable: Versa en la posibilidad de modificar la regulación del servicio en aras de promover la eficiencia aprovechando los avances tecnológicos.
- h) Gratuita: Resulta inadmisibles esta característica cuando el servicio se delega a particulares, sin embargo, tratándose de servicios prestados por el Estado, no se podrá lucrar con la prestación del mismo.³⁸

Con base en las características anteriores, estudiaré por qué la dación de fe a través del notario es un servicio público, no obstante que las características apuntadas son aplicables a cualquier tipo de fe pública.

En este sentido, el servicio notarial debe ser entendido como el conjunto de actividades legales y administrativas que lleva a cabo un particular investido de fe pública por el Estado para conferir autenticidad y certeza jurídica a los actos y hechos jurídicos que ante él suceden.

Dicho servicio se presta de manera permanente, ya que la institución notarial ha contribuido a garantizar la seguridad jurídica en México desde la etapa colonial con las organizaciones de escribanos que se remontan al año 1573 hasta nuestros días.³⁹

Cumple con la continuidad en tanto las oficinas notariales deben hacer visibles los horarios en los que operan, no obstante que la fe pública pueda ser ejercida en cualquier día y hora (artículo 43 de la LNCDMX).

La regularidad del servicio se cumple claramente en virtud de que el servicio notarial se rige por un ordenamiento normativo general aplicable a cualquier actuación del notario.

³⁸ Cfr. FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, *op. cit.* pp. 108 y ss.

³⁹ COLEGIO DE NOTARIOS CIUDAD DE MÉXICO, *Evolución del Notariado*, (en línea), en <<https://colegiodenotarios.org.mx/evolucion#:~:text=En%20el%20M%C3%A9xico%20Independiente%20el,y%20juzgados%20de%20la%20C3%A9poca>> (consulta: 1 de septiembre de 2021).

La obligatoriedad también se encuentra presente, pues el notario está obligado a prestar sus servicios profesionales cuando le sea solicitado por particulares, autoridades o en cumplimiento de resoluciones judiciales, y únicamente podrá excusarse de actuar en aquellos casos — *numerus clausus*— en que la ley así lo prevea.

El servicio se presta de manera general, puesto que las disposiciones notariales son destinadas a satisfacer intereses de la colectividad, no únicamente de un grupo de la sociedad.

La igualdad es una característica fundamental con la que se presta el servicio notarial, pues además de que se debe dar un tratamiento uniforme en calidad a los usuarios, el notario en la conformación de sus instrumentos y asesorías debe velar por los intereses de las partes de manera justa, equitativa e imparcial, tratando a ambas partes como sus clientes, con una consideración personal y profesional por igual, es por ello que la función notarial es incompatible con toda relación de sumisión ante favor, poder o dinero (artículos 7, 14 y 31 de la LNCDMX).

El servicio notarial se ha mantenido en constante actualización modificando la normatividad para adaptarse a los avances tecnológicos y a las necesidades sociales, lo que le ha permitido ser una institución con prestigio social con la virtud de adaptarse y atender las exigencias de su tiempo.

Finalmente, la gratuidad del servicio no es cumplida, pues el notario al ser un particular que no recibe remuneración alguna del gobierno tiene derecho de cobrar por sus servicios, no obstante que se lleven a cabo campañas sociales en las que se otorguen importantes reducciones en honorarios, para garantizar que el servicio sea accesible a toda la población (artículos 2 fr. XXIV, XXV, 13 y 15 de la LNCDMX).

Incluso, cuando el servicio es prestado por el Estado, como regla general, se genera la obligación de pagar una contraprestación de acuerdo con las leyes fiscales. El CFCDMX en su artículo noveno dispone que las contribuciones se clasifican en impuestos, contribuciones de mejoras y derechos, de los cuales los últimos son “*las contraprestaciones por el uso o aprovechamiento de los bienes*

del dominio público... así como por recibir los servicios que presta la Entidad en sus funciones de derecho público...”.

Derivado de lo anterior, es posible concluir que la dación de fe a través del servicio notarial cumple con las cualidades esenciales que tanto la doctrina como la constitución federal establecen para el servicio público, en razón de que aquella consta de actividades técnicas destinadas a satisfacer los intereses generales de la sociedad y que, en el caso de la Ciudad de México, está prevista en la LNCDMX.

1.3.2 FUNCIÓN DE ORDEN E INTERÉS PÚBLICO

Otro atributo de la fe pública notarial es la de constituir una función de orden e interés público, lo cual está expresamente reconocido en los artículos 1, 7, fracción VI, y 28 de la LNCDMX, que disponen lo siguiente:

Artículo 1. La presente Ley es de orden e interés público y tiene por objeto regular la función notarial y al Notariado en la Ciudad de México.

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

...VI. El del cuidado del carácter de orden público de la función y su documentación en virtud del otorgamiento de la cualidad para dar fe, por el Jefe de Gobierno...

Artículo 28. 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.

Los términos orden e interés público son conceptos jurídicos de alcance indeterminado, no permiten una aplicación uniforme, precisa e inequívoca dentro del marco legal en virtud de ser conceptos altamente dinámicos y versátiles, los cuales únicamente se pueden determinar cuando se presenta un caso concreto.⁴⁰

No obstante, con la intención de materializar las implicaciones de los referidos conceptos a la función notarial comenzaré por estudiar al interés público, el cual cobra una alta trascendencia en los Estados democráticos, pues a través de este se representan a los grupos mayoritarios y cobra legitimación la organización estatal.

El Diccionario Jurídico de la UNAM, lo define como “*el conjunto de pretensiones relacionadas con las necesidades colectivas de los miembros de una comunidad y protegidas mediante la intervención directa y permanente del Estado*”.⁴¹

Por su parte, Héctor Jorge Escola lo define como “*El resultado de un conjunto de intereses compartidos y coincidentes de un grupo mayoritario de individuos, que se asigna a toda la comunidad como consecuencia de esa mayoría, y que encuentra su origen en el querer axiológico de esos individuos, apareciendo con un contenido concreto y determinable, actual, eventual o potencial, personal y directo respecto de ellos, que pueden reconocer en él su propio querer y su propia valoración, prevaleciendo sobre los intereses individuales que se le opongan o lo afecten, a los que desplaza o sustituye, sin aniquilarlos*”.⁴²

De estas definiciones se destaca que el interés público es un conjunto de pretensiones con valor axiológico que representan a las necesidades de un grupo mayoritario de individuos en un determinado contexto, haciéndose prevalecer

⁴⁰ Tesis: I.4o.A. J/3 K (11a.), *Gaceta del Seminario Judicial de la Federación*, Undécima época, Registro Digital 2024639, Mayo de 2022.

⁴¹ *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Porrúa, 1996, t. III, p. 1779.

⁴² ESCOLA, Héctor Jorge, *El Interés Público como Fundamento del Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Depalma, 1989, p. 237.

—mediante intervención del Estado— los intereses de la colectividad sobre los intereses individuales que vayan en contra de aquellos.

El orden público también ha sido estudiado por la doctrina sin que haya una uniformidad de qué debe entenderse cuando se hace alusión a él. El concepto admite al menos tres acepciones diferentes: el orden público como un estado de paz y tranquilidad, orden público como un conjunto de valores e intereses de la sociedad y, orden público como una categoría delimitadora de la autonomía individual. En cuanto a cada acepción se pueden destacar las siguientes definiciones proporcionadas por Posada, Juan Carlos Smith y Guillermo Cabanellas, respectivamente:

*“Aquella situación de normalidad en que se mantiene y vive un Estado cuando se desarrollan las diversas actividades, individuales y colectivas, sin que se produzcan perturbaciones o conflictos.”*⁴³

*“Conjunto de condiciones fundamentales de vida social, instituidas en una comunidad jurídica, las cuales, por afectar centralmente a la organización de ésta, no pueden ser alteradas por la voluntad de los individuos...”*⁴⁴

“El conjunto de normas positivas absolutamente obligatorias, donde no cabe transigencia ni tolerancia, por afectar a los principios fundamentales de la sociedad, de una institución o de las garantías precisas para su subsistencia.

*[...] el orden público es el límite infranqueable por la libertad individual”.*⁴⁵

Las definiciones anteriores sirven para extraer los elementos que comprenden al orden público; sin embargo, para definir al concepto en cuestión es necesario armonizar sus componentes.

⁴³ *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, 28ª edición, Tomo V, Argentina, Editorail Heliasta, p. 697.

⁴⁴ *Enciclopedia Jurídica Omeba*, tomo XXI, Driskill, S.A., Buenos Aires, 1982, pp. 56, 57 y 68.

⁴⁵ *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, *op. cit.*, p. 697.

El estado de tranquilidad sin perturbaciones no puede ser considerado el orden público *per se*, sino una consecuencia de cumplir con las normas y principios que tutelan los intereses y valores perseguidos por la sociedad.

El orden público no se equipara a los valores sociales, los cuales más bien se comprenden en el concepto de interés público. El orden público se crea para tutelar dichos intereses haciéndolos prevalecer mediante la limitación de la voluntad individual, la cual no es más que un medio para lograr los fines que se persiguen.

Una definición que engloba los elementos mencionados de manera muy acertada es la que proporciona Domínguez Martínez, para quien el orden público es *“el conjunto de principios, normas y disposiciones legales en que se apoya el régimen jurídico para preservar los bienes y valores que requieren de su tutela, por corresponder éstos a los intereses generales de la sociedad, mediante la limitación de la autonomía de la voluntad, y hacer así prevalecer dichos intereses sobre los de los particulares”*.⁴⁶

Materializando los conceptos al tema que nos ocupa, la función notarial es de interés público porque inserto en ella hay un conjunto de pretensiones de la colectividad respecto a la autenticación de los actos y hechos jurídicos, hay un cúmulo de expectativas de la función notarial por las cuales el servicio produce seguridad jurídica en la sociedad. La función es de orden público porque en la consecución del interés colectivo se instituyen normas, principios e instituciones que limitan la autonomía de la voluntad individual y cobra especial relevancia por la presunción de veracidad que tiene la actuación notarial, pues lo asentado por el notario será impuesto a la voluntad de particulares. Finalmente, la correcta plasmación del interés público en las normas de orden público y el estricto apego a todo aquello que posea dicha cualidad, tendría que acarrear como consecuencia la consolidación de un estado de paz.

⁴⁶ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, “El Orden Público y Autonomía de la Voluntad”, en SÁNCHEZ BARROSO, José Antonio (coord.), *Cien años de Derecho Civil en México. Homenaje a la UNAM por su Centenario*, México, UNAM, Colegio de Profesores de Derecho Civil, 2009, p. 83.

1.3.3 PREVISTO EN UN ORDEN NORMATIVO

Como se ha mencionado, el notario es un particular al cual se le encomienda un servicio público, pero a pesar de que no sea una autoridad, su actuación se encuentra completamente regida conforme al principio de legalidad aplicable a las autoridades. Esto implica que solo puede actuar como fedatario cuando se encuentra facultado por la ley, conforme a los procedimientos y requisitos previstos por ella. De ahí, por ejemplo, lo previsto por el artículo 173, fracción II de la LNCDMX:

Artículo 173. El instrumento o registro Notarial serán nulos solamente en los siguientes casos: ...

II. Si no le está permitido por la Ley intervenir en el acto...

La función notarial está regida por la LNCDMX y por otras leyes que prevén diversos procedimientos y formalidades. El hecho de que el Derecho Notarial sea “la forma de la forma”⁴⁷ implica que el notario debe cumplir con los requisitos exigidos para su actuación en el caso concreto.

De este modo, la fe pública notarial se ejerce en apego a las disposiciones sustantivas y adjetivas aplicables, de ahí la exigencia de que el notario sea un profesional del derecho, pues debe cerciorarse de tener facultad para intervenir en los hechos, que los acuerdos sean válidos y que cumplan con todas las formalidades aplicables para así poder dotarlos de la autenticidad legal que únicamente puede investir el Estado.

Aquello que no cuente con una previsión expresa en la ley será regido por los principios regulatorios e interpretativos de la función notarial, contenidos en el artículo 7 de la LNCDMX, mismos que engloban de una forma acertada los intereses de la sociedad y que por su trascendencia a continuación enlisto y comento:

I. El de la conservación jurídica de fondo y forma del instrumento Notarial y de su efecto adecuado.

El notario como autor del documento está obligado a cumplir con las disposiciones de fondo y forma del instrumento, así como de los actos y hechos

⁴⁷ RÍOS HELLIG, Jorge, *op. cit.* p. 36.

asentados; sin embargo, no está exento a cometer errores u omisiones y ser sujeto del régimen de responsabilidad que establece la propia LNCDMX.

II. El de la conservación del instrumento Notarial y matricidad en todo tiempo del mismo. Esta matricidad podrá ser en soporte papel o electrónico. En el protocolo ordinario, habrá equivalencia jurídica y funcional con el Archivo Electrónico y en caso de discrepancia, prevalecerá el soporte en papel, salvo prueba en contrario declarada judicialmente, con excepción del Apéndice Electrónico de Cotejos en el que siempre prevalecerá el soporte electrónico.

Recordando que la actuación notarial se ejerce esencialmente de manera documental, es de vital importancia que los instrumentos del protocolo a su cargo sean conservados y que sea posible su reproducción posterior. Además, cabe señalar que en la actualidad la conservación y reproducción no solo es en soporte físico, sino también soporte electrónico.

III. El de la concepción del Notariado como garantía Institucional.

Lo relativo a esta esta fracción será abordado con suficiente detalle en los siguientes apartados de este trabajo de investigación.

IV. Estar al servicio del bien y la paz jurídicos de la Ciudad y del respeto y cumplimiento del Derecho.

De manera general, este principio impone la obligación a los notarios de actuar con probidad conforme a al interés público, apegándose a valores y normas vigentes en el sistema jurídico.

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 en la redacción de sus instrumentos debe apegarse a lo solicitado por los prestatarios, la imparcialidad es esencial en su función para hacer prevalecer la equidad entre las partes del instrumento, si bien el notario tiene limitada su actuación a asuntos en los que no haya contienda, con la conformación

de sus instrumentos crea derecho preventivo de futuras *litis*, actuando de esta manera como auxiliar de la administración de justicia.

V bis. El de la Inmediación, para lo que el Notario prestará asesoría y conformará el instrumento notarial más allá del interés del solicitante del servicio. Dicho principio podrá cumplirse de manera digital o remota en la Actuación Digital Notarial en estricto apego a la normativa, de manera imparcial, aconsejando a cada una de las partes o solicitantes del servicio, sin descuidar los intereses de la contraparte en reserva y secrecía, en lo justo del caso de que se trate.

La intermediación del notario debe ser latente desde el momento en que el notario recibe la voluntad de los comparecientes hasta que se autoriza el instrumento, lo cual no implica que no pueda auxiliarse del personal a su cargo como lo prevé el párrafo tercero del artículo 7 del RLNCDFM.

Nuevamente se menciona en esta fracción el principio de imparcialidad, adicionando el deber del notario de mostrar prudencia respecto a lo que le es manifestado por los comparecientes, guardando el secreto profesional de todas las personas que intervienen, no pudiendo revelarlo entre sí.

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

Como se estudió anteriormente, la función notarial es de orden público porque se persiguen intereses colectivos limitando la autonomía de la voluntad individual, la forma en la que se cuida la función es mediante el otorgamiento de la cualidad de dar fe por el Jefe de Gobierno a personas que demuestren honorabilidad personal y profesional, lo cual se acredita —entre otros— con exámenes teóricos y prácticos.

Finalmente, se establece como principio que la función notarial debe permanecer en constante vigilancia por las autoridades competentes en coadyuvancia con el Colegio de Notarios de la Ciudad de México.

1.4 ¿LA FUNCIÓN NOTARIAL ES UN DERECHO HUMANO?

La CPCDMX en su capítulo segundo de los derechos humanos, particularmente en el artículo 6 titulado “Ciudad de libertades y de derechos”, inciso C, numeral 3, establece que *“Toda persona tiene derecho al servicio notarial y a la inscripción registral de bienes y actos jurídicos de forma accesible y asequible”*.

En la Exposición de Motivos se señala que la Constitución tenía la pretensión de ser una carta de derechos en la que, además de ratificar el reconocimiento de todos los derechos contenidos en la CPEUM, se incluyeran nuevos derechos, armonizando el concepto de persona como sujeto de derechos y la convivencia en la comunidad, incorporando así derechos como los de las familias, el derecho a la ciudad, al espacio público, a la democracia, a la buena administración, etcétera.

Para efectos del presente trabajo, se entiende que los derechos humanos son prerrogativas inherentes a la dignidad de la persona, cuyo respeto y observancia deben ser garantizados por el Estado. En nuestro sistema jurídico derivado de las reformas constitucionales en materia de derechos humanos de 2011, se ha adoptado un enfoque naturalista de los mismos, que implica que el Estado no otorga los derechos, sino que simplemente los reconoce. Atendiendo al principio de progresividad, el servicio notarial se encuentra plenamente configurado como un derecho humano positivizado; sin embargo, vale la pena analizar si ello está justificado o se trata únicamente una garantía para salvaguardar un derecho humano.

1.4.1 DERECHO HUMANO A LA SEGURIDAD Y CERTEZA JURÍDICAS EN LA AUTENTIFICACIÓN DE ACTOS Y HECHOS JURÍDICOS PASADOS ANTE LA FE PÚBLICA NOTARIAL

El derecho humano a la seguridad y certeza jurídicas fue de las primeras exigencias por las cuales se luchó y alcanzó su reconocimiento. Actualmente se encuentra reconocido en diversas disposiciones nacionales e internacionales.

Cuando se abordó el tema relativo a las finalidades del Estado se dijo que el derecho a la seguridad y certeza jurídicas se satisface con la creación de un ordenamiento jurídico justo y eficiente, con leyes e instituciones funcionales que produzcan confianza en los gobernados de que su persona, libertad, propiedades, posesiones, derechos, familia, domicilio y papeles no serán quebrantados, salvo mediante mandamiento judicial que cumpla con las formalidades previstas en la ley, y que en caso de ser molestado o privado de ellos sin causa justa, el Estado investigará, sancionará y reparará la violación conforme a consecuencias previsibles en derecho, en apego a la legalidad aplicable.

Sin lugar a dudas, el derecho humano a la seguridad y certeza jurídicas es indispensable para generar un estado de paz y tranquilidad, que contribuya a dignificar a la persona. Es un derecho sumamente amplio, pero es momento de delimitarlo a la materia que nos ocupa, que es la seguridad y certeza jurídicas en la autenticación de actos y hechos jurídicos pasados ante la fe pública notarial.

Históricamente el hombre ha buscado seguridad en sus transacciones para proteger su persona y su patrimonio. Aunque la forma o mecanismos en la que se busca que sus operaciones jurídicas “estén a salvo” ha evolucionado a lo largo del tiempo.

En un primer momento las transacciones se harían verbalmente con personas que gozaran de buena reputación. Posteriormente, surgieron los documentos para dar mayor certeza de los acuerdos celebrados entre las partes. Luego, los documentos exigieron ser atestiguados por una persona ajena a la relación jurídica, para con el tiempo quedar configurado así, el oficio notarial, cuya función es atestiguar como un testigo calificado que le da autenticidad jurídica a los actos y hechos que inviste de su fe. En este sentido me remito a la tesis de

Pérez Fernández del Castillo que proporciona un esquema de la historia del notariado.⁴⁸

El notariado forma parte de las instituciones que crea el Estado para cumplir con sus fines, es un instrumento creado para la consecución de la seguridad jurídica. La investidura de fe pública al notario se hace por cumplir con requisitos de honorabilidad, preparación y competencia para que el acto jurídico sea lo más perfecto humanamente posible desde su nacimiento hasta su autorización y registro definitivo. Es decir, que el servicio notarial se crea para satisfacer una necesidad legítima de la sociedad, no obstante, este no es una necesidad social por sí misma, únicamente justifica su existencia en tanto contribuya a garantizar el fin que se le encomienda, por lo tanto, en el momento en que deje de cumplir con su propósito podrá ser sustituido por otra institución.

Es por lo anterior que considero que el servicio notarial no es un derecho humano como se encuentra contemplado en la CPCDMX, pues la exigencia social no es *per se* el servicio que proporciona el notario, sino que la exigencia es contar con seguridad jurídica en el tráfico jurídico. Su previsión, como derecho, estimo es resultado de una mala práctica legislativa.

1.4.2 LA FUNCION NOTARIAL COMO UNA GARANTÍA INSTITUCIONAL

La función notarial es una garantía constitucional, pues hoy en día se encuentra previsto el servicio notarial en el marco constitucional local; pero también es una garantía institucional, ya que es una herramienta a la cual toda persona puede acceder para dotar de autenticidad y certeza jurídicas a actos y hechos en los que tenga interés. En el cometido de garantizar el derecho humano a la seguridad jurídica encontramos diversos motivos por los cuales el notariado cumple con su función. A continuación, mencionaré las razones que considero contribuyen a lograr el fin de la institución.

a) Forma de designación del notario.

La patente de notario se obtiene demostrando ser capaz de ejercer la función mediante el acreditamiento de los exámenes de aspirante y oposición que

⁴⁸ Cfr. PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Othón, *La Enseñanza del Derecho Notarial*, Tesis de Maestría, México, UNAM, Facultad de Derecho, 1971, p. 123.

merezcan el reconocimiento público y social. De esta manera, se asegura que el notario sea un profesional en derecho, lo cual genera confianza en los prestatarios de que el servicio que se preste será altamente calificado.

b) Imparcialidad del notario.

La imparcialidad es una cualidad toral para garantizar la seguridad en las transacciones, pues así las partes pueden tener la certeza de que el notario protegerá sus intereses por tenerles una estimación personal y profesional por igual. El notario tiene prohibido actuar parcialmente o actuar ante una relación de sumisión por favor, poder o dinero que afecten su independencia formal o material.

c) Actuación en protocolo.

Otra razón que contribuye a generar tranquilidad en la institución notarial es que la actuación del notario se supedita a lo asentado y autorizado en protocolo, que es el conjunto de libros formado por folios numerados irrepetibles, sellados y ordenados cronológicamente en los que se hacen constar los actos y hechos jurídicos pasados ante su fe. De esta manera se lleva un control de la fecha cierta que le corresponden a las escrituras y actas, evitando la posibilidad de hacer constar hechos en fecha diversa a la celebrada.

d) Matricidad del instrumento público.

La matricidad constituye otro elemento que contribuye a garantizar la seguridad jurídica en los actos y hechos autorizados ante notario, pues de esta manera se produce la tranquilidad de que el instrumento podrá ser reproducido con posterioridad.

e) Constitución de prueba plena.

Las reproducciones de las escrituras o actas tienen el valor de instrumento público, que implica la presunción de que los hechos sucedieron tal cual los plasmó el notario y que observó las formalidades correspondientes. La ley les otorga a los instrumentos públicos la cualidad de constituir prueba plena, que supone que los juzgadores no valorarán la validez y alcance del documento vía excepcional, únicamente se podrá destruir la presunción por vía de acción principal. Esta característica hace de la actuación notarial el medio idóneo para privilegiar la seguridad jurídica de los hechos que hace constar.

CAPÍTULO 2

ESTATUTO PATRIMONIAL Y ESTATUTO PERSONAL

2.1 ESTATUTO PATRIMONIAL

2.1.1 CONTENIDO DEL PATRIMONIO

El Diccionario de la Real Academia Española define al patrimonio como “*Der. Conjunto de bienes pertenecientes a una persona natural o jurídica, o afectos a un fin, susceptibles de estimación económica*”.⁴⁹ Esta definición estima que el patrimonio únicamente se conforma por activos, dejando fuera los pasivos que pueda haber, lo cual es incorrecto. También es pertinente resaltar que según esta definición los bienes son susceptibles de integrar al patrimonio por dos motivos: a) pertenecer a una persona física o jurídica-colectiva o; b) por estar afectos a un fin. Como se verá en el siguiente apartado, el primer postulado es sustentado por la Teoría Clásica; en tanto que el segundo, por la Teoría Moderna.

En este sentido, corresponde en primer lugar determinar los elementos que integran el patrimonio. Al respecto, Rojina Villegas refiere que:

Dos son los elementos del patrimonio: el activo y el pasivo. El activo se integra por el conjunto de bienes y derechos apreciables en dinero, y el pasivo por el conjunto de obligaciones y cargas también susceptibles de valoración pecuniaria. Los citados bienes y derechos de carácter patrimonial se traducen siempre en derechos reales, personales o mixtos... A su vez, el pasivo se constituye por obligaciones o deudas que son el aspecto pasivo de los derechos personales, es decir, contemplados desde la posición del deudor, y cargas u obligaciones reales o propter rem, distintas de las personales, que también son susceptibles de estimación pecuniaria.⁵⁰

⁴⁹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española, Patrimonio (en línea), <<https://dle.rae.es/patrimonio>>, (consulta: 10 de noviembre, 2021).

⁵⁰ ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de Derecho Civil. Bienes, derechos reales y sucesiones*, tomo II, 41a ed., México, Porrúa, 2008, pp. 7 y 8.

Considerando lo anterior, se hará un estudio respecto del contenido del patrimonio, en su activo, como derechos reales y derechos personales y; en su pasivo, como obligaciones personales y obligaciones reales.

2.1.1.1 ACTIVO PATRIMONIAL

Para el estudio de los derechos reales y los derechos personales, como parte del activo patrimonial, se tomará como punto de partida la explicación que hace la Teoría Clásica, también conocida como Exegética o Dualista, cuyos principales exponentes son Aubry, Rau y Baudry-Lacantinerie.⁵¹

Aubry y Rau definen a los derechos reales como un poder jurídico que se ejerce en forma directa e inmediata sobre un bien para su aprovechamiento total o parcial, siendo absoluto en cuanto a su oponibilidad a terceros. En cuanto a sus características señalan las siguientes: a) la existencia de un poder jurídico; b) el titular ejerce el poder de manera directa e inmediata sobre la cosa; c) hay una naturaleza económica que permite un aprovechamiento total o parcial y; d) la oponibilidad contra terceros es absoluta, es decir, *erga omnes*.

Por su parte, Baudry-Lacantinerie define al concepto que nos ocupa como aquel que se ejercita en forma inmediata sobre una cosa. Es una facultad en virtud de la cual la cosa le pertenece a una persona, ya en su totalidad, ya en cierta parte. Para este autor los derechos reales son una relación jurídica compuesta de dos elementos: a) el titular del derecho y; b) el objeto del derecho.

En este punto considero más apropiadas las ideas de Aubry y Rau; es decir, en el sentido de concebir al derecho real como un poder jurídico y no como una relación jurídica, pues las relaciones jurídicas únicamente tienen cabida entre sujetos, como se verá más adelante cuando se exponga lo relacionado con los derechos personales.

Para una mayor comprensión del concepto, a continuación se analizarán las características enunciadas por dichos autores:

⁵¹ Para la exposición de la Teoría Clásica tomo como referencia las reflexiones que han hecho diversos autores mexicanos, tales como: GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, 50a ed., México, Porrúa, 1999, pp. 209 y ss., y ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de Derecho Civil. Bienes, Derechos Reales y Sucesiones*, op. cit., pp. 7 y ss.

1) Existencia de un poder jurídico.

Ortiz Macías y Sánchez Barroso sostienen que un poder jurídico entraña un señorío, potestad o dominio del titular sobre la cosa.⁵² Tal apreciación es correcta, ya que se ejerce una potestad sobre la cosa que puede ser diversa en cuanto a su alcance: se puede usar, disfrutar y disponer, o tener solo alguna o algunas de ellas. Al respecto, es pertinente señalar que nuestro sistema jurídico sigue una postura *numerus clausus* en cuanto a la previsión y regulación de los derechos reales, es decir, no concibe la existencia de más derechos reales que los expresamente previstos por el legislador en materia civil. Sin embargo, esta idea, aun cuando ha sido aceptada y apoyada por la mayor parte de la doctrina nacional, también ha tenido algunos detractores al señalar que pueden existir otros derechos reales, tales como, por ejemplo, la posesión.⁵³

2) Aprovechamiento directo e inmediato sobre una cosa.

La palabra “real” tiene su origen en la etimología latina *realis*, derivado de *res, rei*, que significa “cosa”.⁵⁴ De ahí que los derechos reales son aquellos que se constituyen sobre las cosas.

En este punto es importante señalar sobre qué tipo de cosas o bienes puede ejercerse un poder jurídico. El CCDF utiliza indistintamente los conceptos “cosa” y “bien”. Mientras que el Libro Segundo se denomina “De los Bienes”, los numerales que forman parte de él describen las características de las cosas, por lo cual para formular el concepto de “bien” es necesario interpretar los artículos 747, 748 y 749 de dicho ordenamiento.

Artículo 747. Pueden ser objeto de apropiación todas las cosas que no estén excluidas del comercio.

⁵² ORTIZ MACÍAS, Ariel y SÁNCHEZ BARROSO, José Antonio, *El Derecho a la Masa Hereditaria, un Análisis Crítico-Propositivo Acerca de su Naturaleza Jurídica*, en: ADAME LÓPEZ, Ángel Gilberto (coord.), *Homenaje al Doctor Jorge Alfredo Domínguez Martínez*, México, UNAM, Colegio de Profesores de Derecho Civil, 2016, pp. 310 y ss.

⁵³ Vid. ALESSIO ROBLES, Miguel, “Posesión”, *Revista Mexicana de Derecho*, núm. 3, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, pp. 12 y ss, y ALESSIO ROBLES, Miguel, *Temas de Derechos Reales*, 4a ed., México, Porrúa, 2015, pp. 23 y ss.

⁵⁴ En el adjetivo castellano *real* se da una clara homonimia ya que proviene de dos latinos distintos que confluyen en castellano: 1º) Lat. *regalis* “real, regio”, derivado de *rex, regis*, “rey”, y 2º) *Realis* “real, verdadero”, literalmente “relativo a las cosas” porque viene de *res* “cosas”. Consultado en línea el 24 de enero de 2022 en <<http://etimologias.dechile.net/?real>>

Artículo 748. Las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley.

Artículo 749. Están fuera del comercio por su naturaleza las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, y por disposición de la ley, las que ella declara irreductibles a propiedad particular.

Es de advertir que los artículos transcritos no utilizan los términos “poder jurídico” o “derecho real”, sino que se limitan a utilizar los conceptos “propiedad” y “posesión”. No obstante, una interpretación de dichas disposiciones nos conduce a concluir que para que una cosa sea bien debe estar dentro del comercio. Sobre el particular, es evidente la postura patrimonialista del CCDF; es decir, de procurar la mayor protección al patrimonio de las personas.

A pesar de que los términos se usen indistintamente por parte del legislador, es posible concebir a la cosa como el género y al bien como la especie, pues en caso de que una cosa cumpla con los requisitos legales, podrá ser denominada bien.

En el mismo sentido en que la legislación no hace tal distinción, una parte de la doctrina tampoco se preocupa en hacerla. Gutiérrez y González, por ejemplo, define a la cosa como:

Toda realidad corpórea o incorpórea interior o exterior al ser humano, susceptible de entrar en una relación de derecho a modo de objeto o materia de la misma, que le sea útil, tenga individualidad propia y sea sometible a un titular.⁵⁵

Al respecto, coincido con la definición propuesta por el autor en comento, sin embargo, no comparto la idea de que cosa y bien sean sinónimos, considero que la definición proporcionada corresponde al concepto bien. En cuanto a la cosa, le es aplicable en su mayoría la misma definición, salvo que no puede ser susceptible de entrar en una relación de derecho ni ser sometible a un titular, ya sea por su naturaleza o por disposición de ley.

⁵⁵ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *El Patrimonio. El Pecuniario y el Moral o Derechos de la Personalidad*, 7a ed., México, Porrúa, 2002, p. 68.

Finalmente, es pertinente comentar que si un bien forma parte del patrimonio de una persona es porque ese bien está necesariamente sometido a un derecho, del que una persona es titular, mediante el cual es posible llevar a cabo su aprovechamiento.

3) Existencia de naturaleza económica en el aprovechamiento del bien.

Como se desprende del inciso anterior, el CCDF en los artículos previamente transcritos también le atribuye una naturaleza económica a los bienes, a tal grado que no se es bien cuando no pueden estar en el comercio, si no pueden ser apropiados o poseídos por una persona en lo particular y; por ende, ser transmitidos *inter vivos* o *mortis causa*.

Sobre esta cuestión es importante precisar lo siguiente: a) el aprovechamiento económico no es una *conditio sine qua non*, pues la noción de bien no depende exclusivamente de que el bien produzca algún fruto o proporcione alguna ganancia o utilidad económica para su dueño o poseedor; el aprovechamiento que en todo caso es esencial es el jurídico, o sea, el grado de disposición que tiene la persona sobre el bien y; b) hay bienes que no tienen contenido económico y, por tanto, no pueden ser transmitidos a otra persona, y son los que constituyen el denominado patrimonio moral.

Como ejemplo de bienes que no tienen contenido económico, pero que indudablemente son tales, cabe mencionar los derechos de la personalidad, los cuales serán estudiados con mayor detenimiento en el último apartado del presente capítulo. Al respecto, el artículo 7 de la LRC dispone:

Para los efectos de esta ley se entiende por: ...

IV. Derecho de Personalidad: Los bienes constituidos por determinadas proyecciones, físicas o psíquicas del ser humano, relativas a su integridad física y mental, que las atribuye para sí o para algunos sujetos de derecho, y que son individualizadas por el ordenamiento jurídico. Los derechos de personalidad tienen, sobre todo, un valor moral, por lo que componen el patrimonio moral de las personas.

Por otro lado, cabe hacer mención que en el CCDF también se reconocen otro tipo de bienes que constituyen lo que la doctrina extranjera denomina patrimonio digital. El 4 de agosto de 2020 se publicó en la GOCDMX, el Decreto que adiciona y reforma diversas disposiciones de dicho ordenamiento. En particular es pertinente hacer mención del artículo 1392 Bis que señala:

El legado también puede consistir en la titularidad sobre bienes o derechos digitales almacenados en algún equipo de cómputo, servidor, plataforma de resguardo digital, dispositivo electrónico, redes sociales o dispositivos físicos utilizados para acceder a un recurso restringido electrónicamente...

Como se aprecia, el legislador admite otro tipo de bienes que no necesariamente tienen un contenido económico y; en consecuencia, acepta que la noción clásica de patrimonio (bien es solo aquello que puede ser valorado económicamente) no es la única vigente en nuestros días.

En este aspecto comparto la idea postulada hace varios años por Gutiérrez y González:

El contenido del patrimonio varía y cambia de época a época, de lugar a lugar, de país a país, pero no porque el concepto jurídico en sí se amplíe por razones también jurídicas. No, el contenido y concepto del patrimonio se va modificando según lo que las personas en el poder, los políticos, consideren de acuerdo a las conveniencias sociales...⁵⁶

4) Oponibilidad absoluta.

El carácter absoluto o *erga omnes* de los derechos reales implica que ningún tercero puede perturbar el aprovechamiento del bien y, en dado caso, el derecho proporciona una serie de acciones para recuperarlo.

Rojina Villegas afirma que el carácter de absoluto, se manifiesta en forma positiva y negativa.⁵⁷ Podemos entender a la primera como las facultades de interferir en la esfera del sujeto pasivo universal, a efecto de que se restrinja su

⁵⁶ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *op. cit.*, p. 42.

⁵⁷ ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de Derecho Civil. Bienes, Derechos Reales y Sucesiones*, *op. cit.*, pp. 36 y ss.

conducta y se abstenga de ejecutar actos que impidan el ejercicio pacífico, eficaz e íntegro del derecho y; la segunda, como el deber de abstención de los terceros indeterminados que forman ese sujeto universal, a fin de que no interfieran en la esfera jurídica que constituye el derecho real ajeno.

Sin pretender agotar el tema de derechos reales, ya que no es necesario de acuerdo con la metodología planteada para esta investigación y continuando situados en el estudio del activo patrimonial, es momento de proceder al análisis de los derechos personales.

Planiol, como exponente de la escuela exegética, concibe a los derechos personales como la relación jurídica que otorga al acreedor la facultad de exigir del deudor una prestación o abstención de carácter patrimonial o moral.

En el mismo sentido, García Máynez los define como “*la facultad en virtud de la cual una persona, llamada acreedor, puede exigir de otra, denominada deudor, un hecho, una abstención o la entrega de una cosa*”.⁵⁸

De este modo, los elementos que se desprenden de los derechos personales, también llamados derechos de crédito, son:

1. Implican una relación jurídica entre un sujeto activo y uno pasivo.
2. La facultad que nace de la relación jurídica es en favor del acreedor para exigir cierta conducta del deudor.
3. El objeto de esta relación jurídica consiste en una prestación o abstención de carácter patrimonial o moral.

Veamos en qué consiste cada uno de estos elementos de acuerdo con la exposición que hace Borja Soriano.⁵⁹

1) Sujetos.

Esta relación jurídica se compone de un sujeto activo y uno pasivo. El primero cuenta con el derecho de crédito y, el segundo, con la deuda, pudiendo en ambos presentarse la posibilidad de sujetos múltiples. Los sujetos pueden estar determinados, o bien ser indeterminados en el momento en que nace esa relación jurídica, pero en todo caso deberán estar individualmente determinados en el

⁵⁸ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *op. cit.*, pp. 206 y 207.

⁵⁹ BORJA SORIANO, Manuel, *Teoría General de las Obligaciones*, 21a ed., México, Porrúa, 2012, pp. 71-73.

momento de su exigibilidad o cumplimiento de la obligación. Esto es lo que se denomina indeterminación con determinabilidad.

2) Relación jurídica.

Según Baudry-Lacantiniere los derechos personales entrañan una relación compleja, pues el acreedor tiene una relación directa con el deudor, pero una relación indirecta con la conducta. Es así que, el acreedor para satisfacer el objeto al que tiene derecho debe dirigirse al deudor, no pudiéndolo obtener por sí mismo. En este sentido, en caso de que el deudor no cumpla con su obligación, el acreedor se encuentra facultado para exigir que lleve a cabo la conducta a la que se encuentra constreñido mediante la coercibilidad que brindan los mecanismos legales.

3) Objeto.

La doctrina generalmente apunta que el objeto de la relación jurídica entre acreedor y deudor consiste en una conducta a modo de prestación (de dar o de hacer), o bien en una abstención (de no hacer).

El CCDF, en las disposiciones de la Teoría General del Contrato, regula a la cosa y al hecho como el objeto del contrato, lo que la doctrina tradicionalmente ha llamado objeto indirecto del contrato. Al respecto, el artículo 1824 dispone que cuando el objeto del contrato recae sobre una cosa, el objeto de la obligación consistirá en un dar y, cuando el objeto del contrato recae sobre un hecho, el objeto de la obligación consistirá en un hacer o no hacer.

La cosa, por su parte, debe satisfacer tres requisitos para que el obligado esté en posibilidad física y jurídica de darla: a) que exista en la naturaleza; b) que esté determinada o sea determinable en cuanto a su especie y; c) que esté dentro del comercio. A su vez, el hecho también debe cumplir una serie de requisitos: que sea posible y lícito.

En cuanto al contenido económico de los derechos personales, Savigny sostiene que no es dable que se pacten prestaciones que no tengan contenido, pues el Derecho civil sólo está llamado a proteger aquello apreciable en dinero, lo contrario quedaría sujeto al orden de las relaciones íntimas, no siendo posible su exigencia judicial. Por su parte, Ihering refiere que conforme a los principios más

rigurosos del Derecho toda persona que cumple con una prestación tiene derecho a la acción para que en caso de incumplimiento de su contraparte se le restituya de lo dado, independientemente de que se trate de una prestación apreciable en dinero o no.⁶⁰

Al respecto, estimo que la segunda postura es la correcta, sobre todo, considerando la explicación que hace Bejarano Sánchez:

La primera posición ha sido prácticamente abandonada por la doctrina: ahora se admite de un modo racional que el motor de las acciones humanas no sólo es el económico, pues cualquier ventaja puede ser objeto de una obligación, aunque no implique un incremento patrimonial; cualquier interés que satisfaga un propósito espiritual o afectivo –moral, como suele denominarse– es suficiente y plausible contenido de la obligación jurídica... Así, no se ve por qué motivo no fuere deseable y posible asegurar la consecución a través de la estructura de la obligación, provista de coercibilidad.⁶¹

Finalmente, para concluir la exposición de los derechos reales y de los derechos personales, las diferencias *grosso modo* entre estos conceptos son los siguientes: a) mientras el derecho real es un poder jurídico, el derecho personal es una facultad de obtener o exigir una prestación; b) el primero tiene como objeto un bien, en tanto que el segundo recae sobre una conducta positiva o negativa y; c) el derecho real es oponible *erga omnes*, mientras que el derecho personal solo es exigible a uno o varios deudores determinados.

2.1.1.2 PASIVO PATRIMONIAL

Una vez que se ha estudiado el aspecto activo del patrimonio, ahora corresponde centrar la atención en el aspecto pasivo conformado precisamente por obligaciones, las cuales, también, pueden ser personales o reales.

La obligación o deuda constituye el aspecto pasivo en la relación jurídica de los derechos personales.⁶² Rojina Villegas define a la obligación como “*un vínculo*

⁶⁰ Cfr. GARZA BANDALA, Patricio y RICO ÁLVAREZ, Fausto, *Teoría General de las Obligaciones*, 3a ed., México, Porrúa, 2007, pp. 46 y 47.

⁶¹ BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, *Obligaciones Civiles*, 6a ed., México, Oxford, 2010, p. 13.

⁶² BORJA SORIANO, Manuel, *op. cit.*, p. 71.

jurídico por virtud del cual una persona denominada deudor, se encuentra constreñida jurídicamente a ejecutar algo en favor de otra persona, llamada acreedor".⁶³

Como se advierte, los elementos de las obligaciones son los mismos que los componentes de los derechos personales, pero vistos desde la perspectiva del deudor. El estudio de las obligaciones es vasto, sin embargo, la doctrina generalmente apunta a que los elementos de las obligaciones son los sujetos, es decir, acreedor y deudor, mismos que, como se dijo antes, pueden presentarse de manera determinada o determinable, de forma unipersonal o pluripersonal. De igual manera, el objeto que puede consistir en dar, hacer o no hacer, ya sea con contenido económico o moral y, finalmente, la relación jurídica que se crea únicamente entre acreedor y deudor, la cual puede tener fuentes diversas.

Por otra parte, las obligaciones reales, también denominadas obligaciones *propter rem*, fueron estudiadas por Bonnacase y Michon y retomadas por Rojina Villegas, quien planteó la necesidad de crear una teoría más amplia y estructurada. Para efectos del presente trabajo basta con tener en cuenta que la doctrina ha postulado la existencia de obligaciones reales como aquellas impuestas al propietario o poseedor de una cosa en virtud de ser gravada por un derecho real de aprovechamiento o de garantía.

En este sentido, las características de las obligaciones *propter rem* son las siguientes:

1. Son obligaciones autónomas a pesar de ser accesorias de los derechos reales principales.
2. Su autonomía constituye un grado intermedio entre las obligaciones personales y los derechos reales.
3. Recae siempre sobre un sujeto pasivo determinado que es el poseedor de una cosa.

⁶³ ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de Derecho Civil. Teoría General de las Obligaciones*, tomo III, 21a ed., México, Porrúa, 1998, p. 3.

4. Tales obligaciones existen en la medida en que se tenga el carácter de poseedor. Por consiguiente, acompañan a la posesión, desapareciendo con ella o pasando al nuevo poseedor.

5. Tienen como contenido actos positivos, pero sin que lleguen a identificarse con las obligaciones de hacer que se imponen al deudor en los derechos de crédito.⁶⁴

2.1.2 TEORÍAS DEL PATRIMONIO

Una vez que se han estudiado los componentes del patrimonio, es momento de analizar brevemente las principales teorías que lo explican, para posteriormente proponer una definición adecuada a las exigencias actuales.

La Teoría Clásica, también denominada Teoría del Patrimonio-Personalidad, concibe al patrimonio como “*el conjunto de los derechos y las obligaciones de una persona, apreciables en dinero, considerados formando una universalidad de derecho*”.⁶⁵ Esta teoría parte de los siguientes principios básicos enlistados por Aubry y Rau:

1. Solo las personas pueden tener patrimonio, porque son quienes tienen capacidad de obligarse.

2. Toda persona necesariamente debe tener un patrimonio que como unidad abstracta no se compone solo de los bienes presentes (*in actu*), sino también de los bienes por adquirir (*in potentia*).

3. Sólo se puede tener un patrimonio ya que constituye una universalidad, es decir, sus componentes constituyen un todo.

4. El patrimonio es inseparable a la persona, no puede transmitirse la universalidad en vida de su titular.⁶⁶

De los postulados de esta teoría se deduce que el patrimonio se relaciona directamente de la personalidad de su titular, es decir, que el patrimonio cuenta con la característica de ser inalienable. El patrimonio es una abstracción

⁶⁴ ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de Derecho Civil. Bienes, Derechos Reales y Sucesiones*, op. cit., p. 51.

⁶⁵ PLANIOL Y RIPERT, *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés*, tomo III, núm. 15., Habana, Cultural, 1946, p. 23, en GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, op. cit., p. 50.

⁶⁶ AUBRY Y RAU, *Cours de Droit Civil Français*, tomo. IX, núm. 574, p. 333, en ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de Derecho Civil. Bienes, Derechos Reales y Sucesiones*, op. cit., pp. 8 y 9.

independiente de su contenido, pues aquél puede aumentar o disminuir, pero nunca perderse; puede no reportar activo o pasivo alguno, sin embargo, el patrimonio permanece como la posibilidad de adquirir a futuro.

Se puede observar que la vinculación con la persona es tan fuerte que se confunde con la capacidad. Igualmente, en esta teoría se resalta que el patrimonio se conforma por aquellos derechos y obligaciones apreciables en dinero, dejando fuera todo lo que no es susceptible de una valoración económica, no obstante que pueda llegar a serlo.

En oposición a la Teoría Clásica, surge la Teoría Moderna también conocida como Teoría del Patrimonio-Afectación, la cual presenta una alternativa ante la tesis de la indivisibilidad e inalienabilidad del patrimonio. Según esta teoría, el patrimonio tiene su fundamentación en el reconocimiento de la diversidad de fines jurídico-económicos que una persona puede tener; de este modo, habrá un patrimonio –o una serie de patrimonios– en tanto que haya un conjunto de bienes, derechos y obligaciones destinados a un fin en particular. El patrimonio de afectación es definido por Aubry y Rau como "*una universalidad reposando sobre la común destinación de los elementos que la componen, o más exactamente, un conjunto de bienes y de deudas inseparablemente ligados, porque todos ellos se encuentran afectados a un fin económico, y en tanto que no se haga una liquidación, no aparecerá el valor activo neto*".⁶⁷

La Teoría Clásica y la Teoría Moderna coinciden en afirmar que solo son susceptibles de formar parte del patrimonio los derechos y las obligaciones de carácter económico.

Rojina Villegas establece tres elementos para que el patrimonio pueda tener autonomía en función de la finalidad que persigue:

- 1) *Que exista un conjunto de bienes, derechos y obligaciones destinados a la realización de un fin.*
- 2) *Que este fin sea de naturaleza jurídico-económico.*
- 3) *Que el derecho organice con fisonomía propia y, por consiguiente, con autonomía todas las relaciones jurídicas*

⁶⁷ *Ibidem*, p. 15.

*activas y pasivas de acreedores y deudores, en función de aquella masa independiente de bienes, derechos y obligaciones.*⁶⁸

En relación con el primer elemento, se hace latente la postura antagónica con la Tesis Clásica, pues hay una exigencia de que exista en el presente el conjunto de factores que integran al patrimonio, el cual no puede existir como una proyección a futuro. En cuanto al segundo elemento, tiene cabida para delimitar los fines en lo general ante la gran variedad de finalidades que pueden perseguir los individuos, así los fines susceptibles de integrar un patrimonio únicamente son aquellos con proyección jurídico-económica. Y por lo que hace al tercer elemento, limita en lo especial dichos fines jurídico-económicos al establecer que solo admiten ser afectados con autonomía del patrimonio ordinario de las personas aquellos que expresamente determine la ley, de esta manera se protege que las personas no afecten a su conveniencia sus pasivos y activos.

En este punto, el CCDF se adhiere a la Teoría Clásica; sobre todo, en el sentido de que la existencia del patrimonio, como noción abstracta, es independiente de los elementos –activo y pasivos– que lo componen; además, de que la única posibilidad admitida para que opere su transmisión como universalidad jurídica lo constituye la pérdida de personalidad jurídica. No obstante lo anterior, pero sin que por ello implique que dicho ordenamiento legal adopte la Teoría Moderna, el legislador reconoce que dentro del patrimonio existan bienes, derechos y obligaciones con una finalidad jurídico-económica específica. A modo de ejemplo, cabe citar el patrimonio familiar, previsto en el artículo 723 del CCDF.

En este apartado en que se abordan las teorías del patrimonio resulta conveniente exponer la novedosa idea planteada por Gutiérrez y González acerca del contenido del patrimonio, en atención al carácter económico de los bienes.

Dicho autor señala que el patrimonio se conforma, además de bienes de carácter económico, por bienes morales; o sea, bienes que escapan de una estimación pecuniaria, pero que también merecen un reconocimiento y una

⁶⁸ ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de Derecho Civil. Bienes, Derechos Reales y Sucesiones*, op. cit., p. 18.

protección por parte del Derecho Civil. A tales bienes los denominó derechos de la personalidad. En ese orden de ideas, el autor define al patrimonio como “*el conjunto de bienes, pecuniarios y morales, obligaciones y derechos de una persona, que constituyen una universalidad de derecho*”.⁶⁹ De esta manera, el patrimonio se compone por dos aspectos: el económico o pecuniario, y el moral, no económico o derechos de la personalidad.

Los derechos de la personalidad, que también pueden ser denominados derechos personalísimos para distinguirlos de los derechos personales, se estudiarán con más amplitud en la segunda parte de este capítulo, denominada “Estatuto Personal”, en virtud de la estrecha vinculación que guardan con la persona; sin embargo, cabe adelantar que estos son reconocidos por el CCDF al regular lo relacionado con el daño moral. Al respecto, el artículo 1916 del CCDF dispone:

Artículo 1916. Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual...

La protección de los bienes morales es un ejemplo de cómo el Derecho evoluciona para adecuarse a las necesidades individuales y de la sociedad en su conjunto, previendo un mecanismo de resarcimiento en caso de ser vulnerados.

Otro ejemplo de la evolución que ha mostrado el Derecho en materia patrimonial se manifiesta en el reconocimiento de los bienes y derechos digitales

⁶⁹ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *op. cit.*, p. 62.

ya mencionados, pues tanto en la Teoría Clásica como en la Moderna resulta imposible concebir que bienes que pueden no tener contenido económico formaran parte del patrimonio; sin embargo, el avance social y tecnológico han creado la necesidad de proteger bienes morales y digitales por el impacto que tienen en la vida de las personas, independientemente del contenido económico que se les pueda o no asignar.

Podemos afirmar que Gutiérrez y González acertó al integrar al patrimonio bienes con valor moral, pues fue la pauta para que el patrimonio comprendiera más que solamente bienes apreciables en dinero, dejando latente la posibilidad de integrar distintos bienes que a futuro puedan ser valiosos para las personas.

Considerando lo anterior, respecto al carácter económico, que actualmente no es requisito indispensable para formar el patrimonio y armonizando a las principales teorías que lo han estudiado podemos definir el término que no ocupa como el conjunto de derechos y obligaciones que conforman una universalidad jurídica en virtud del titular o del fin al cual están afectos, merecedores de una protección por parte del Estado por ser considerados valiosos dentro del contexto en que se encuentre.

2.1.3 ¿QUÉ ES EL ESTATUTO PATRIMONIAL?

Como quedó apuntado en la introducción del presente trabajo, uno de los objetivos del mismo consiste en estudiar la actuación del notario tanto en el estatuto patrimonial como en el estatuto personal, de acuerdo con el marco jurídico que rige su actuación en la Ciudad de México. Con ese propósito, y considerando el análisis hecho en los apartados anteriores, ahora es necesario determinar qué debe entenderse por estatuto patrimonial.

En el capítulo primero se indicó que la palabra “estado” tiene distintas acepciones, una de las cuales precisamente se refiere a “estado jurídico”, mismo que alude a aquella situación o posición jurídica individualizadora y delimitadora que tienen los bienes o las personas, y que determina las normas que les serán aplicables.

Por lo que hace al concepto “estatuto”, la Real Academia Española lo define como *“Régimen jurídico al cual están sometidas las personas o las cosas, en*

relación con la nacionalidad o el territorio".⁷⁰ En sentido jurídico, dicho concepto se utilizará para aludir a la legislación que debe aplicarse ya sea a las personas, a los bienes o a los actos jurídicos.⁷¹

En este orden de ideas, para el desarrollo de esta investigación ha de entenderse por estatuto patrimonial al conjunto de normas tanto de Derecho público como de Derecho privado, que en un sistema jurídico concreto, regulan el patrimonio de las personas, particularmente en lo que se refiere a su protección, a la transmisión o extinción de los elementos que lo integran, y a su transmisión por extinción de personalidad jurídica de su titular.

Para su adecuado estudio en el presente apartado, estimo fundamental profundizar en las siguientes cuestiones.

En primer lugar, hemos de admitir que los destinatarios últimos de toda norma jurídica, ya sea de Derecho público o de Derecho privado, son las personas y los bienes; en otras palabras, los elementos irreductibles a los cuales se dirige una norma jurídica son las personas y los bienes, de tal manera que todo lo que existe desde el punto de vista jurídico debe encontrar cabida en alguna de esas dos categorías.⁷² Lo anterior es latente en las codificaciones que han inspirado a los sistemas jurídicos que pertenecen a la familia romano-germánica, es decir, en el *Corpus Iuris Civilis* y en el Código Napoleón; pues ambos cuerpos normativos – aunque con sus evidentes diferencias– toman al patrimonio y a la persona como los pilares sobre los cuales se erige la organización de la sociedad tanto en lo jurídico como en lo político. Inclusive, es posible definir un Estado o un Gobierno en lo particular en función de la protección que su marco normativo brinde al patrimonio y a la persona.

En México tuvo gran influencia el Código francés de 1804, pues en el proceso de codificación que se inició al haberse consumado la Independencia no pretendió ordenar y sistematizar el cúmulo de disposiciones legislativas que regían

⁷⁰ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española, Patrimonio (en línea), <<https://dle.rae.es/estatuto?m=from>>, (consulta: 8 de febrero, 2022).

⁷¹ LIRA ALONSO, María Patricia, *Estatuto real*, en CONTRERAS BUSTAMANTE, Raúl y DE LA FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús (coords.), *Diccionario Jurídico*, México, Tirant Lo Blanch – Facultad de Derecho, UNAM, 2019, p. 853.

⁷² Cfr. ORTIZ MACÍAS, Ariel y SÁNCHEZ BARROSO, José Antonio, *El Derecho a la Masa Hereditaria, un Análisis Crítico-Propositivo Acerca de su Naturaleza Jurídica*, op. cit., pp. 331 y 332.

durante los últimos años de la Corona en la Nueva España; por el contrario, se intentó copiar o adaptar los códigos europeos, principalmente el referido Código Napoleón a la vida institucional del México independiente. Esto se debió, por una parte, a que el pueblo mexicano intentaba romper con todo tipo de ataduras que lo ligaran a la Corona española y; por otra, que aquel código se presentaba como una atractiva legislación que ofrecía las novedades jurídicas del mundo contemporáneo.⁷³

Así, en nuestro país se promulgaron tres ordenamientos de corte eminentemente francés: a) el *Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California*, aprobado el 8 de diciembre de 1870, en vigor a partir del 1 de marzo de 1871 (Código Civil de 1870); b) el *Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California*, promulgado el 14 de diciembre de 1883, publicado el 31 de marzo de 1884 y en vigor a partir del 1 de junio del mismo año (Código Civil de 1884) y; c) el *Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común y para toda la República en Materia Federal*, publicado en 1928 en varias etapas y que entró en vigor el 1 de octubre de 1932 (Código Civil de 1928). En tales ordenamientos se replica la lógica del pensamiento jurídico francés de considerar tanto al patrimonio como a la persona como los dos ejes sobre los cuales se estructura el Derecho privado mexicano.

En consecuencia, válidamente se puede afirmar que el Derecho civil mexicano se divide en dos grandes apartados: en Derecho patrimonial y en Derecho personal; o en otras palabras, que el estatuto patrimonial y el estatuto personal constituyen la esencia misma de lo que jurídicamente le corresponde a una persona en su relación con otra.

En segundo lugar, aunado a lo anterior, también hemos de admitir que las disposiciones jurídicas en torno al patrimonio y a la persona han cambiado o evolucionado a lo largo de la historia.

A modo de ejemplo, en lo relativo al patrimonio, en el antiguo Derecho romano la compraventa no era traslativa de dominio, ya que el vendedor

⁷³ Apuntes de la asignatura “Derecho Sucesorio” en el curso impartido por el doctor José Antonio Sánchez Barroso.

únicamente se obligaba a poner al comprador en posesión de la cosa y a garantizar la posesión pacífica de la misma. La transmisión se daba mediante: a) la *traditio*, que consistía en una entrega simbólica de la cosa en presencia del *tradens* y de testigos; b) la *iure cesio*, que se trataba de un juicio simulado en el cual el vendedor confesaba la posesión de la cosa a favor del comprador; c) la *mancipatio*, en la que se pesaban las cosas que se transmitían en una balanza y; d) la *usucapio*, que era la prescripción adquisitiva. Pero en el Código civil francés, se transformó por completo el contrato de compraventa en cuanto a sus efectos, pues se reconoce que la transmisión de propiedad se da por mero efecto del contrato. Por su parte, los ya referidos códigos civiles mexicanos adoptaron el sistema francés al disponer que la propiedad se transmite en virtud del contrato, sin desconocer algunas modalidades en que la transmisión opera con posterioridad.⁷⁴

Otro ejemplo de dicha evolución, quizás el más importante, radica en que en el Derecho romano vigente durante el periodo de la República Romana la obligación implicaba un vínculo material que constreñía personalmente al deudor con su acreedor. En caso de incumplimiento, sin necesidad de juicio y sin intervención del magistrado, el deudor o *nexi* quedaba a merced del acreedor, quien podía encadenarlo y tratarle como esclavo, tanto de hecho como de derecho; es decir, el acreedor tenía un poder de dominio sobre la propia persona del deudor para el caso de que este incumpliera un contrato. Sin embargo, la forma personal de asumir el incumplimiento cambió posteriormente con la *Lex Poetelia*, según la cual el deudor responde con su persona solamente en caso de que su patrimonio no sea suficiente para responder de sus deudas.⁷⁵

En el Derecho que derivó de la Revolución francesa, o sea, en el Código Civil francés de 1804 se cambia radicalmente la concepción romana del incumplimiento, de tal manera que la persona responde de sus deudas con todo su patrimonio, pero nunca con su persona. De ahí que a partir de entonces se

⁷⁴ LOZANO NORIEGA, Francisco, *Cuarto Curso de Derecho civil. Contratos*, 6a ed., Asociación Nacional del Notariado Mexicano, México, 2001, pp. 71 y 72.

⁷⁵ JIMÉNEZ BOLAÑOS, Jorge, "La Obligación Civil Romana y las Garantías del Derecho de Crédito", en *Revista Judicial*, Costa Rica, no. 109, septiembre de 2013, pp. 15-16.

considere que el Derecho civil es eminentemente patrimonialista. Consecuentemente, el Derecho patrimonial de nuestros tiempos procura la mayor protección posible del patrimonio, al mismo tiempo que promueve en la mayor medida de lo posible que el interés del acreedor sea satisfecho. En este último caso, es evidente la pretensión del legislador francés y del legislador mexicano: promover, propiciar y garantizar el cumplimiento de las obligaciones. Que todo el patrimonio de una persona esté comprometido al pago de sus deudas es fiel reflejo de esa pretensión, pues de antemano queda a disposición del acreedor una universalidad de bienes para el caso de que el deudor no cumpla según lo convenido, por supuesto, con las salvedades legales, y agotando las instancias y procedimientos correspondientes.⁷⁶

Un último ejemplo de la referida evolución, de los múltiples que pueden citarse, radica en libertad que se le ha reconocido a una persona para disponer de su patrimonio por causa de muerte. En el Código Civil de 1870 –acorde con el Derecho romano, el Derecho germánico y el Derecho francés– adoptó un sistema opuesto al vigente llamado “La legítima”. Se le denominó de ese modo porque la ley de manera casuística designaba a la persona o personas (ascendientes o descendientes) que sucederían al autor de la sucesión, así como el porcentaje en que lo harían. Pero el Código Civil de 1884 abolió ese sistema como muestra de un mayor liberalismo; en consecuencia, estableció el sistema de la libre testamentifacción a cambio de imponerle al testador la obligación de dejar alimentos en su testamento a determinadas personas. Y en esa misma línea se mantuvo el Código Civil de 1928.⁷⁷

De este modo, es evidente que el Derecho patrimonial; o bien el estatuto patrimonial de la persona ha tenido cambios importantes de un ordenamiento a otro, de un sistema a otro, o de una época a otra, en atención a las exigencias sociales y políticas, así como de la importancia que le ha dado el legislador a determinados elementos que constituyen lo patrimonial de sus relaciones privadas.

⁷⁶ Apuntes de la asignatura “Derecho Sucesorio” en el curso impartido por el doctor José Antonio Sánchez Barroso.

⁷⁷ *Ídem*.

En definitiva, resulta innegable el carácter patrimonial del Derecho privado mexicano, especialmente del Derecho civil; es decir, sin dejar de reconocer la importancia que tiene la persona para el Derecho y el Estado, las relaciones jurídicas que se dan entre las personas fuera del ámbito familiar están claramente delimitadas a lo patrimonial. De ahí, que todo lo relacionado con el estatuto patrimonial debe ser prioritario para el legislador y el juzgador, de tal manera que el sistema jurídico ofrezca una completa certeza y seguridad jurídicas a las personas en ese aspecto.

En el siguiente capítulo de este trabajo se analizará detalladamente cómo el Estado mexicano cumple con esas finalidades, en lo relativo al estatuto patrimonial, a través de la función fedataria del notario de acuerdo con el marco jurídico que rige su actuación en la Ciudad de México.

2.2 ESTATUTO PERSONAL

2.2.1 NOCIONES ELEMENTALES EN TORNO A LA PERSONA

Jurídicamente podemos entender que la persona es “*todo ser o ente sujeto de derechos y obligaciones*”.⁷⁸ Esta definición comprende tanto a seres humanos como a personas jurídico-colectivas o entes, y a propósito de la misma es preciso analizar el término “sujeto”. Para Domenico Barbero “*La noción de 'sujeto' se elabora en función de la referencia de relaciones y del cumplimiento de actos relevantes para determinar precisamente relaciones*”.⁷⁹ De lo anterior se desprende que en Derecho una persona será sujeto en la medida de las relaciones jurídicas que celebre; y podrán ser sujetos las personas humanas o jurídicas. De esta manera, las personas somos sujetos de derechos en oposición a los bienes que son objeto de derechos.

Una persona puede ser considerada como tal, desde el ámbito jurídico, cuando se le ha reconocido u otorgado personalidad jurídica; en otras palabras, para ser persona en Derecho es condición necesaria que el sistema jurídico así lo reconozca u otorgue mediante la personalidad jurídica. En el caso de las personas

⁷⁸ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *Derecho Civil Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez*, 4a ed., México, Porrúa, 1994, p.131.

⁷⁹ DOMENICO, Barbero, *Sistema del Derecho Privado*, tomo I, trad. Santiago, Sentis Melendo, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1967, p. 189.

físicas, al Estado únicamente le corresponde hacer un reconocimiento de la personalidad jurídica, pues como lo señala Sánchez Barroso “*no es justificable la discrecionalidad de la autoridad estatal en el reconocimiento de la personalidad en los seres humanos*”.⁸⁰ Al respecto, debemos recordar lo dicho en el capítulo primero, en el sentido de que la finalidad del Estado es la realización de los intereses individuales y colectivos, de tal manera que el reconocimiento de la personalidad jurídica es la forma de considerar a los humanos como un fin en sí mismos. Por otra parte, en cuanto a entes colectivos, que son creaciones artificiales del hombre materializadas a través del orden jurídico, la personalidad jurídica se les otorga por satisfacer ciertos requisitos legales, los cuales tampoco admiten discrecionalidad en su establecimiento.

Para Domenico Barbero, “*'personalidad jurídica' no es más que una calificación formal, necesaria o libre —necesaria para el hombre, libre en los demás casos—, por efecto de la cual un ente se considerará 'sujeto de derecho'*”.⁸¹

Según Galindo Garfias, “*La personalidad es la proyección de la persona en el ámbito de lo jurídico, es una posibilidad abstracta para actuar como sujeto activo o pasivo en la infinita gama de relaciones jurídicas*”.⁸²

A su vez, Domínguez Martínez la define como “*la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones*”,⁸³ asimismo señala que es una institución esencial cuyo significado ha sido siempre el mismo y la cual no admite alteraciones ni graduaciones en cuanto a su naturaleza, alcances o contenido, pues esta se presenta de manera idéntica en todos los individuos.

A partir de lo anterior, es posible establecer un bosquejo del concepto “estado”, en su acepción de situación o posición jurídica que una persona guarda con relación a algo o a alguien, y así comprender los atributos de la personalidad y la definición de estatuto personal que se propondrá en este capítulo.

⁸⁰ SÁNCHEZ BARROSO, José Antonio, “*Inicio y Fin de la Personalidad Jurídica*”, en *Cien años de Derecho civil en México, Homenaje a la UNAM por su Centenario*, México, Colegio de Profesores de Derecho Civil, 2009, p. 8.

⁸¹ DOMENICO, Barbero, *Sistema del Derecho Privado*, tomo I, *op. cit.*, p. 190.

⁸² GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho Civil*, 14a ed., México, Porrúa, 1995, p. 307.

⁸³ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *Derecho Civil Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez*, *op. cit.*, pp.129 y ss.

Domenico Barbero sostiene que “*El 'estado jurídico' (es superfluo hacer notar que aquí la palabra 'estado' no tiene nada que ver con la organización política estatal, con el Estado —con E mayúscula—, sino que denota 'posición', 'situación', digamos casi ambientamiento de un sujeto dentro de la colectividad), es una calificación proveniente a un sujeto de su posición en el seno de la comunidad social*”.⁸⁴

Sánchez Barroso, por su parte, concibe el estado como: “*situación jurídica (que) se traduce en un complejo de derechos y obligaciones recíprocos entre los sujetos que intervienen en una determinada relación*”.⁸⁵

El estado en el sentido mencionado es la situación jurídica que denota una posición dentro de las diversas proyecciones de la persona, lo que conlleva un complejo de derechos y obligaciones en virtud del posicionamiento en el que se encuentre.

2.2.2 ATRIBUTOS DE LA PERSONALIDAD

En Derecho el vocablo “personalidad” hace alusión al menos a tres distintos significados, a saber: a) la personalidad como un presupuesto para comparecer a un proceso; b) la personalidad entendida como el conjunto de caracteres físicos y psíquicos que individualizan a un sujeto respecto de los de su especie y; c) la personalidad como la calificación que hace el Estado por medio de la cual se reconoce u otorga la calidad de persona y la posibilidad de ser sujeto de derechos y obligaciones.

La primera acepción no será objeto de estudio de esta investigación. La segunda se introdujo cuando se comentó la postura de Gutiérrez y González respecto al patrimonio y la cual se estudiará más adelante en el apartado correspondiente a los derechos de la personalidad. Finalmente, la tercera es la que nos ocupa en este momento y es la que precisamente se refieren los autores citados anteriormente (Domenico Barbero, Galindo Garfias y Domínguez Martínez),

⁸⁴ DOMENICO, Barbero, *Sistema del Derecho Privado*, tomo I, *op. cit.*, p. 185

⁸⁵ SÁNCHEZ BARROSO, José Antonio, “*El Estado Civil y sus Implicaciones Jurídicas más Importantes Dentro del Derecho Civil*” en *Libro de Homenaje a la Jurista Clementina Gil de Lester*, México, UNAM, Facultad de Derecho, 2015, p. 252.

de la cual se desprenden atributos que también sirven para individualizar a los sujetos, pero no en el ámbito físico y psíquico, sino en el jurídico.

En sentido jurídico, la proyección de cada persona se hace necesariamente mediante cualidades que el Derecho reconoce por ser características trascendentes para distinguir a los individuos. Las cualidades que desde el punto de vista jurídico individualizan a cada persona entre sí son los atributos de la personalidad. Mediante estas características inseparables a la persona y con las que toda persona cuenta es imposible que una persona sea idéntica a otra dentro del mundo jurídico. Actualmente los atributos de la personalidad reconocidos son el patrimonio, la capacidad, el estado civil, el estado político, el nombre y el domicilio, los cuales serán explicados a continuación, únicamente por lo que hace a las personas físicas, para posteriormente concluir su relación con el estatuto personal de las mismas.

2.2.2.1 PATRIMONIO

Lo relativo a este atributo ya fue ampliamente analizado en la primera parte del presente capítulo de acuerdo con la metodología expuesta en la introducción de esta investigación, por lo cual ya no es necesario su estudio en este apartado.

2.2.2.2 CAPACIDAD

La doctrina es unánime al señalar que la capacidad es la aptitud de una persona para ser titular de derechos y obligaciones, así como para ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones personal y directamente. Este atributo admite ser clasificado en capacidad de goce y capacidad de ejercicio.

La capacidad de goce consiste en la aptitud de ser titular de derechos y obligaciones. Esta capacidad se adquiere, por regla general, con el nacimiento y, excepcionalmente, a partir de la concepción con la condición de nacer vivo y viable;⁸⁶ y se pierde indefectiblemente con la muerte.

La capacidad de ejercicio estriba en la aptitud de una persona para ejercer por sí misma sus derechos, y contraer y cumplir obligaciones de igual manera.

⁸⁶ La viabilidad consiste en tener por nacido a un individuo, de acuerdo con el artículo 337 del CCDF se presenta por dos situaciones: la primera, cuando el individuo se desprende enteramente del seno materno y vive cuando menos veinticuatro horas; la segunda, cuando el individuo es presentado vivo ante el Juez de Registro Civil.

Esta aptitud se adquiere, por regla general, con la mayoría de edad por considerar el legislador que es el momento en que una persona ha alcanzado un grado suficiente de madurez mental para disponer de su persona y de sus bienes y; excepcionalmente, para casos concretos, se adquiere inclusive antes de cumplir los dieciocho años. También es importante destacar que a lo largo de la vida de una persona su capacidad de ejercicio puede disminuir en atención a circunstancias previstas por el ordenamiento jurídico, tales como: la edad, la salud o tener alguna discapacidad.

2.2.2.3 ESTADO CIVIL

Ya se ha dicho antes que al concepto “estado” también se le concibe como la posición jurídica que guarda una persona en determinada situación jurídica. De este modo, en este apartado se estudiará la posición que tiene una persona en el ámbito familiar; es decir, el estado civil o familiar.

Rojina Villegas define al estado civil o familiar como la situación jurídica concreta que guarda una persona en relación con la familia, el cual se descompone en las distintas calidades de hijo, padre, esposo o pariente por consanguinidad, por afinidad o por adopción.⁸⁷

Por su parte, Domínguez Martínez considera que el estado civil es “*la situación jurídica de una persona frente a los miembros de su familia, hace que dicha persona tenga los caracteres de ascendiente, de descendiente, en particular de padre y de hijo: de cónyuge, de hermano y aún de pariente colateral hasta el tercer y cuarto grado*”.⁸⁸

Sánchez Barroso refiere que “*el estado civil permite descubrir la posición que tiene el sujeto dentro de su familia; es decir, conocer los distintos roles que juega dentro de ella y, en consecuencia, fijar un punto de partida para el estudio de los derechos y obligaciones en cada institución del Derecho Familiar*”.⁸⁹

⁸⁷ Cfr. ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas y Familia*, tomo I, 16a ed., México, Porrúa, 1979, p. 169.

⁸⁸ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *Derecho Civil Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez*, op. cit., p.197.

⁸⁹ SÁNCHEZ BARROSO, José Antonio, “*El estado civil y sus implicaciones jurídicas más importantes dentro del Derecho civil*”, en *Libro de Homenaje a la Jurista Clementina Gil de Lester*, México, UNAM, Facultad de Derecho, 2015, p. 259.

En consideración de lo anterior, para efectos de este trabajo podemos definir al estado civil como la situación jurídica que una persona guarda con relación a su familia, de la cual se despliegan una diversidad de relaciones jurídicas y; por ende, de derechos y obligaciones atendiendo al rol que desempeñe en el grupo.

Los actos del estado civil son competencia exclusiva de autoridades civiles. Así lo disponen varios ordenamientos, principalmente el artículo 130, inciso 3), párrafo quinto, de la CPEUM; 4 de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público; y 29 del CCDF que, respectivamente señalan:

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

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

El estado civil sólo se comprueba con las constancias relativas del Registro Civil; ningún otro documento ni medio de prueba es admisible para comprobarlo, salvo los casos expresamente exceptuados por la Ley.

Es importante señalar sobre este atributo de la personalidad, que por tratarse de situaciones relacionadas con vínculos jurídicos con otras personas, es indivisible e inalienable a la persona, no se puede transferir, modificar o extinguir por acuerdo de voluntades particulares ni por el paso del tiempo.

Para fines del presente trabajo, tomaremos como punto de partida que el estado civil de las personas puede tener su fuente en el parentesco, el matrimonio, el divorcio, el concubinato o la sociedad en convivencia. Muchos de estos casos tienen su origen en actos jurídicos por realizarse conforme a los supuestos normativos constitutivos del mismo, o bien como una situación de hecho independiente de la voluntad de los sujetos; no obstante ello, el derecho atribuye derechos y obligaciones de carácter patrimonial y extrapatrimonial, tales como el

derecho a recibir alimentos, el derecho a la herencia, el derecho a llevar el apellido de sus progenitores o de solo uno de ellos, etcétera.

A continuación, se expondrán sucintamente las fuentes del estado civil.

a. Parentesco.

El parentesco es un término que alude a una serie de posiciones familiares, las cuales se identifican mediante el cómputo de líneas y grados. Cada posición conlleva una situación jurídica distinta y tiene relevancia en infinidad de supuestos, por ejemplo, como impedimento para contraer matrimonio, para ser llamado a heredar en sucesión legítima, para tener derecho a recibir alimentos, etc.

Las líneas pueden ser rectas o transversales. La recta se compone por grados entre personas que descienden unas de otras y la transversal por grados entre personas que sin descender una de otra, proceden de un tronco común y ambas pueden ser ascendientes o descendientes. Los grados se forman por generaciones. Al respecto, Sara Cadoche define al grado como “*el vínculo entre dos individuos formado por la generación*”.⁹⁰

En la Ciudad de México se reconoce el parentesco consanguíneo, por afinidad y civil. El primero se da entre personas que descienden de un tronco común; el segundo, se adquiere por matrimonio, concubinato o sociedad en convivencia, entre los cónyuges, concubinos y convivientes con sus respectivos parientes consanguíneos y; el tercero, nace de la adopción simple como un vínculo únicamente entre adoptante y adoptado.

Así, las tres principales fuentes del parentesco son: la filiación, el matrimonio, concubinato o sociedad en convivencia y la adopción.

b. Matrimonio.

El matrimonio es la institución por excelencia para constituir una familia, la cual ha evolucionado drásticamente a lo largo de la historia para adaptarse a las exigencias sociales, entre las modificaciones relevantes que ha sufrido el matrimonio en la Ciudad de México se encuentran las siguientes:

⁹⁰ CADOCHÉ DE AZVALINSKY, Sara Noemi, *Derecho de Familia*, tomo I, Argentina, Rubinzal-Culzoni, 1982, p. 332.

1. La naturaleza jurídica cambió de ser un contrato a un acto jurídico solemne.
2. Dejó de concebirse que la unión matrimonial solo puede ser heterosexual, posibilitando contraer matrimonio a parejas del mismo sexo.
3. Se suprimió la finalidad que tradicionalmente perseguía relativa a la procreación para perpetuar la especie.
4. Se modificó la edad para contraer matrimonio, ya que actualmente sólo pueden contraer matrimonio los mayores de edad.

Los cambios anteriores se encuentran plasmados en las siguientes disposiciones del CCDF que proporcionan la definición legal de matrimonio y que establece la edad mínima para contraerlo:

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

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

El matrimonio es un acto jurídico solemne, su solemnidad deriva de la serie de pasos en forma de rito establecidos en los artículos 97 al 103 del código citado, que en esencia consiste en las siguientes:

- i. Presentación de solicitud.

Las personas que pretendan contraer matrimonio presentarán ante el Juez del Registro Civil un escrito que contenga sus generales, la manifestación de que no hay impedimento legal en ellos para casarse y que es su voluntad unirse en matrimonio.

A la solicitud se le anexará copia certificada del acta de nacimiento de los pretendientes, la constancia de que han otorgado su consentimiento, el medio que acredite su identidad, declaración de no haber sido sentenciados por violencia familiar, el convenio que regirá a sus bienes presentes y futuros, entre otros.

ii. Reconocimiento de firmas.

El Juez de Registro Civil hará que los pretendientes reconozcan ante él y por separado sus firmas y sostengan su voluntad para contraerlo.

iii. Celebración del matrimonio.

El matrimonio se celebrará dentro de los 8 días siguientes a la presentación de la solicitud, para lo cual deberán estar presentes los pretendientes o su apoderado especial en el lugar, día y hora que se señale para tal efecto.

Finalmente, es importante señalar que si bien el matrimonio es la institución por excelencia para constituir una familia tanto por su arraigo social como por el tratamiento que le ha dado el legislador a lo largo de la historia del Derecho mismo, existen otros supuestos generadores de relaciones jurídico-familiares que igualmente son respetables y que merecen toda la protección legal en aras de la propia familia y de los menores que puedan llegar a integrar la misma.

c. Divorcio.

El CCDF no proporciona una definición de divorcio, únicamente señala que su efecto principal es dejar a los divorciantes en aptitud de contraer una nuevo. Al respecto, el artículo 266 del CCDF dispone:

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

El divorcio se puede tramitar ante autoridad judicial o administrativa, por lo que admite ser clasificado de la siguiente manera:

1. Divorcio administrativo.

Este divorcio se solicita directamente ante Juez de Registro Civil cuando ambos divorciantes convengan divorciarse, sean mayores de edad, hayan liquidado la sociedad conyugal de bienes, si están casados bajo ese régimen patrimonial, la divorciante no esté embarazada, no tengan hijos en común o

teniéndolos sean mayores de edad, y estos no requieran alimentos o alguno de los divorciantes.

El Juez del Registro Civil, identificará a los divorciantes y los hará ratificar la solicitud de divorcio, levantará un acta en que los declarará divorciados y hará la anotación correspondiente en el acta de matrimonio.

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.

El divorcio administrativo es una alternativa apropiada para aquellas personas que cumplan con los requisitos solicitados en virtud de que es un proceso ágil y económico, pues no requiere la intervención de un abogado.

2. Divorcio judicial bilateral.

El divorcio judicial bilateral es aquel en el que ambos cónyuges por mutuo consentimiento solicitan al Juez de lo Familiar la disolución del vínculo matrimonial, anexando el convenio que regirá las consecuencias inherentes a la disolución del vínculo matrimonial, donde se fije la situación de los hijos (guarda y custodia, derecho de convivencia y alimentos), de los cónyuges (el uso del domicilio y menaje) y de los bienes (administración y liquidación de la sociedad conyugal y en el caso de separación de bienes la compensación a que haya lugar). Si el convenio no contraviene ninguna disposición legal, el Juez lo aprobará de plano y decretará el divorcio mediante sentencia.

Este divorcio parte del supuesto de que entre los divorciantes no hay conflicto alguno; sin embargo, se lleva vía judicial porque probablemente no reúnan los requisitos para su tramitación administrativa.

3. Divorcio judicial unilateral.

Además de los anteriores, uno solo de los cónyuges puede solicitar unilateralmente la disolución del vínculo matrimonial ante Juez de lo Familiar, debiendo acompañar a su solicitud la propuesta de convenio para fijar las consecuencias de la disolución del vínculo matrimonial. El otro cónyuge será emplazado para contestar la solicitud y allanarse al convenio o hacer una contrapropuesta.

Una vez contestada la solicitud o en su defecto precluido el término para contestarla, a pesar de que no se hubiera llegado a un acuerdo respecto del convenio, el juez decretará el divorcio. Todas las consecuencias jurídicas del divorcio que no se hubieren acordado se arreglarán vía incidental.

El divorcio unilateral suele ser aquél divorcio liso y tardío en el que los divorciantes no logran llegar a los acuerdos sobre la situación jurídica que regirá a los hijos y/o a los bienes; sin embargo, es importante precisar que a pesar de ello el divorcio se decreta desde la primera audiencia.

d. Concubinato.

El concubinato puede ser definido a partir de los elementos que señala el artículo 291 bis del CCDF, tales como: La unión de hecho de dos o más personas que, sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han vivido de forma común, constante y permanente por un período mínimo de dos años, o sin transcurrir el tiempo anterior cuando tengan un hijo en común. El concubinato es una institución familiar que parte del ánimo de permanencia de las concubinas y los concubinarios para formar una vida en común, es decir, que no es una relación pasajera.

Etimológicamente, Barroso Figueroa proporciona una explicación muy ilustrativa respecto al significado del término: *“La voz concubinato procede del latín concubinatus, de con 'juntos', cubare y 'estar acostado'. La palabra alude etimológicamente a dos personas que se acuestan juntas, quedando implícito el sentido en que lo hacen, entre otros propósitos, para el de mantener una relación sexual continuada; es decir, se trata de personas que hacen vida marital sin ser cónyuges”*.⁹¹

Históricamente el concubinato ha sido controversial para el Derecho. Algunos juristas hablan de él como una relación respetable: *“concubinatus fue si no una unión reconocida como de alta calidad, sí, al menos respetable”*.⁹² Otros, en cambio lo ven como una institución no del todo deseada para el Derecho: *“La*

⁹¹ BARROSO FIGUEROA, José Marcos, *“Aspectos Patrimoniales y Sucesorios del Concubinato y de la Sociedad en Convivencia en la Legislación Vigente en el Distrito Federal”*, en *Libro de Homenaje a la Jurista Clementina Gil de Lester*, México, UNAM, Facultad de Derecho, 2015, p. 52.

⁹² *Ídem*.

unión del hombre y de la mujer, sin matrimonio, es reprobada por el derecho y degradada a concubinato".⁹³

Dentro de las diversas posturas habidas en la doctrina están aquellas que proponen su prohibición ya sea por la vía civil o incluso penal, hasta las posturas que lo equiparan al matrimonio. Nuestro sistema jurídico ha optado por la segunda, al respecto, el artículo 291 Ter del CCDF señala: "*Regirán al concubinato todos los derechos y obligaciones inherentes a la familia, en lo que le fueren aplicables*". Entre los concubinos surgen derechos y obligaciones equiparables a los del matrimonio, tales como derechos alimentarios, derechos sucesorios, derechos de seguridad social, etcétera. Con ciertas diferencias que se basan en la certidumbre que proporciona el matrimonio por aportar una fecha cierta de inicio y fin; certidumbre que no proporciona el concubinato, ni siquiera por las constancias expidan los Jueces del Registro Civil respecto a declaraciones de existencia o cesación de concubinato.

Considero que el concubinato configura una institución respetable y digna de protección por parte del Derecho, la crítica esencial a la institución tiene su origen en el ideal religioso de que la sexualidad humana es pecaminosa fuera del matrimonio, no obstante, ese ideal no debe ser el parámetro para atribuirle un carácter degradante a la institución. El Derecho familiar por supuesto debe proteger los valores morales de la familia, los cuales no resultan vulnerados por el concubinato, en virtud de tratarse de una relación con ánimo de permanencia para formar una vida en común, tal como lo es el matrimonio; con la diferencia de que la pareja por la razón que fuere decide no agotar un trámite administrativo, motivo por el cual considero acertada la equiparación de ambas instituciones jurídicas, con sus excepciones en virtud de la incertidumbre para demostrar las fechas de inicio y fin del concubinato.

e. Sociedad en convivencia.

La Ley de Sociedades de Convivencia para el Distrito Federal se publicó en la GOCDMX el 16 de noviembre de 2006 como una respuesta al activismo del

⁹³ ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho Civil Mexicano. Derecho de Familia*, tomo II, 9a ed., Porrúa, México, 1998, p. 196.

colectivo LGBTI, el cual desde sus inicios ha luchado por el respeto y reconocimiento de sus derechos, entre ellos, a no ser discriminados, a no restringir su esfera jurídica en razón de su orientación sexual o identidad de género. En el tema que nos ocupa, especialmente a no limitarles la posibilidad de formar una familia con la protección que las instituciones jurídicas ofrecen, especialmente el matrimonio.⁹⁴

Dicha ley fue abrogada por la Ley de Sociedad de Convivencia para la Ciudad de México, publicada en la GOCDMX el 24 de octubre de 2017, misma que es en esencia idéntica a la anterior, aunque con la reforma al artículo 146 del CCDF publicada el 29 de diciembre de 2009, que habilita el matrimonio para personas del mismo sexo, la sociedad de convivencia está prácticamente en desuso.

Quienes defendían el llamado matrimonio entre personas del mismo sexo, explica Marta Torres Falcón, consideraban dos argumentos básicos: la fuerza simbólica que implicaría el reconocimiento de las uniones entre personas del mismo sexo, y la conquista de los derechos fundamentales de tales personas.⁹⁵

La sociedad de convivencia está definida por el artículo 2 de la ley como: *“acto jurídico bilateral que se constituye, cuando dos personas físicas, mayores de edad y con capacidad jurídica plena, establecen un hogar común, con voluntad de permanencia y de ayuda mutua”*. De este modo, la principal obligación de los convivientes consiste en la ayuda mutua en el hogar común.

Por otro lado, es importante resaltar que la ley equipara a la sociedad en convivencia con el concubinato. Así lo establece el artículo 5 de la ley comento: *“la Sociedad de Convivencia se regirá, en lo que fuere aplicable, en los términos del concubinato y las relaciones jurídicas que se derivan de este último, se producirán entre los convivientes”*. Consecuentemente, surgen entre los convivientes una

⁹⁴ Vid. ADAME GODDARD, Jorge, “Análisis y juicio de la Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nueva serie, año XL, núm. 120, septiembre-diciembre 2007, pp. 931-949.

⁹⁵ TORRES FALCÓN, Marta, “Sexualidades minoritarias y derechos humanos. El caso de las sociedades de convivencia en el Distrito Federal”, *Revista Sociológica*, núm. 69, enero-abril de 2009, p. 172.

serie de derechos, tales como: a) percibir alimentos, a ser llamados en sucesión legítima y a desempeñar la tutela respecto al conviviente interdicto.

La sociedad en convivencia se constituye mediante escrito que contenga cuando menos: a) datos generales de los convivientes, así como nombre y domicilio de dos testigos; b) domicilio donde se establecerá el hogar común; c) la manifestación expresa de los convivientes de vivir juntos en el hogar común, con voluntad de permanencia y ayuda mutua; d) la forma en que las personas convivientes regularán la sociedad de convivencia y sus relaciones patrimoniales; y e) las firmas de los convivientes y de los testigos. Además, es obligatorio su registro ante la Dirección General Jurídica y de Gobierno de la Alcaldía correspondiente a partir de lo cual surte efectos contra terceros. Cualquier modificación o adición también deberá ser objeto de registro.

La sociedad en convivencia termina por las causas siguientes: a) por la voluntad de al menos uno de los convivientes; b) por el abandono del hogar común sin causa justificada; c) porque alguno contraiga matrimonio o establezca una relación de concubinato; d) por suscribir la sociedad en convivencia dolosamente; y e) por la defunción de alguna de las personas convivientes.

Como se advierte, en lo general, la sociedad en convivencia es equiparable al concubinato, con la salvedad de que aquella tiene su origen en un documento constitutivo que es objeto de registro, lo cual da certeza de la situación jurídica respecto de este tipo de unión. Por su parte, el concubinato surge de una situación de hecho por lo que no siempre es posible determinar con exactitud el momento en que inició o terminó tal situación. No obstante lo anterior, junto con el matrimonio, también generan relaciones jurídico-familiares.

2.2.2.4 ESTADO POLÍTICO

En el mismo sentido en que se utilizó la palabra “estado” en el apartado anterior, aquí se utilizará para analizar lo relativo al estado político, es decir, la situación o relación jurídico-política concreta que guarda una persona en relación con un

Estado.⁹⁶ Esto implica en distinguir, por un lado, nacionales y extranjeros y; por otro, quienes son ciudadanos y quienes no lo son.

De acuerdo con el artículo 30 de la CPEUM, la nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización.

Serán mexicanos por nacimiento: *a)* quienes nazcan en territorio nacional, sea cual fuera la nacionalidad de sus padres; *b)* quienes nazcan en el extranjero hijos de padres mexicanos por nacimiento, o solamente padre o madre mexicanos por nacimiento; *c)* quienes nazcan en el extranjero hijos de padres mexicanos por naturalización, o solamente padre o madre mexicanos por naturalización; y *d)* quienes nazcan en embarcaciones o aeronaves mexicanas.

Y serán mexicanos por naturalización: *a)* los extranjeros que obtengan carta de naturalización de la Secretaria de Relaciones Exteriores después de cumplir los requisitos a que se refiere el artículo 19 de la Ley de Nacionalidad, que son: *i)* presentar la solicitud donde conste la manifestación de voluntad de adquirir la nacionalidad mexicana, *ii)* formular las protestas y renunciaciones necesarias a que se refiere el artículo 17 de esa ley; *iii)* probar que sabe hablar español, que conoce la historia nacional y que se encuentra integrado a la cultura nacional y; *iv)* acreditar el tiempo de residencia que, por regla general, es de cinco años; y *b)* los extranjeros que contraigan matrimonio con mujer o varón mexicanos, establezcan su domicilio en territorio nacional y cumplan los requisitos antes indicados.

Serán extranjeras todas aquellas personas que no sean mexicanos, pero de acuerdo con el artículo 1º de la CPEUM gozarán de los derechos humanos reconocidos por la Constitución.

Por su parte, el artículo 34 de la CPEUM establece que serán ciudadanos las personas mexicanas que tengan 18 años cumplidos y tengan un modo honesto de vivir, quienes tendrán los derechos previstos en el artículo 25 del ordenamiento.

2.2.2.5 NOMBRE

El nombre es el conjunto de vocablos, los primeros de libre elección y los segundos, por filiación, por medio de los cuales las personas físicas son

⁹⁶ Vid. MONTES DE OCA MAYAGOITIA, Luis Antonio, *La Doble Nacionalidad*, Porrúa-Colegio de Notarios de la Ciudad de México, México, 2008, p. 10, Colección de Temas Jurídicos en Breviarios, núm. 29.

identificadas e individualizadas por el Estado y por las demás personas en todas sus relaciones jurídicas.⁹⁷

Este atributo de la persona, relacionado con el derecho a la identidad, ha sido reconocido internacionalmente como Derecho Humano, por ejemplo, en el artículo 18 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como en los artículos 7.1 y 8.1 de la Convención Sobre los Derechos del Niño. En México, particularmente se destaca el artículo 22 de la Ley para la Protección de Niñas, Niños y Adolescentes.

Desde el ámbito judicial, es oportuno destacar algunas consideraciones que ha hecho la Primera Sala de la SCJN al respecto:⁹⁸

- a) El nombre es el conjunto de signos que constituye un elemento básico e indispensable de la identidad de cada persona, sin el cual no puede ser reconocida por la sociedad.
- b) Está integrado por el nombre propio y los apellidos. El nombre propio está regido por el principio de autonomía de la voluntad, pues debe ser elegido libremente por la persona misma, los padres o tutores, según corresponda en el momento del registro. Los apellidos se determinan por su filiación.
- c) Incluye dos dimensiones: la primera relativa a tener un nombre y la segunda, concerniente al ejercicio de modificar el dado originalmente por los padres al momento del registro; por lo que, una vez registrada la persona, se debe garantizar la posibilidad de preservar o modificar el nombre y apellido.
- d) Es un derecho no suspendible, incluso en casos de excepción.

La utilización del nombre es exclusiva de su titular, por tanto, es intransferible, constituye no solo un derecho, sino también un deber de ostentarlo cuando sea solicitado por alguna autoridad judicial o administrativa en ejercicio de

⁹⁷ Cfr. DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *Derecho Civil Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez*, op. cit., p. 254.

⁹⁸ Sentencia recaída al Amparo en Revisión 2424/2011, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro José Ramón Cossío Díaz, 18 de enero de 2012, consultado en línea el 30 de diciembre de 2021 en: <<https://www.senado.gob.mx/comisiones/justicia/docs/Ministros/Zambrana/Amparo2424-2011.pdf>>

sus funciones, pues su variación u ocultamiento configura un delito de acuerdo con el artículo 317 del Código Penal para el Distrito Federal.

2.2.2.6 DOMICILIO

El domicilio es el lugar o sede donde una persona puede ser encontrada habitualmente a efecto de vincularlo en sus relaciones jurídicas, ya sea para ejercer derechos o cumplir obligaciones. La fijación del domicilio se determina por el sitio en el cual el sujeto tenga una mayor permanencia para facilitar su localización o llamamiento.

Para determinar el domicilio real de las personas físicas el CCDF establece las siguientes reglas:

Artículo 29. El domicilio de las personas físicas es el lugar donde residen habitualmente, y a falta de éste, el lugar del centro principal de sus negocios; en ausencia de éstos, el lugar donde simplemente residan y, en su defecto, el lugar donde se encontraren. Se presume que una persona reside habitualmente en un lugar, cuando permanezca en él por más de seis meses.

En este artículo se aprecia que no puede haber persona sin domicilio, pues a falta de residencia habitual o de centro de negocios, su domicilio será sencillamente el lugar en el que se encuentre. De esta manera se hace latente la naturaleza de atributo de la personalidad, al ser esencial para la vida jurídica de la persona.

Pero, además del domicilio real existen otros tipos de domicilio, tales como: el legal, el convencional, el conyugal, el fiscal o el procesal dependiendo del tipo de la relación jurídica concreta de que se trate que permita radicar o ubicar a la persona en todo lo inherente a ella.

De igual manera, los datos del domicilio deberán ser proporcionados cuando para ello sea requerido por una autoridad judicial o administrativa en ejercicio de sus funciones, pues de lo contrario, ocultar, negarse a proporcionar o proporcionar un domicilio distinto al verdadero constituye el delito de variación del domicilio conforme al mismo numeral citado en el apartado anterior.

2.2.3 DERECHOS DE LA PERSONALIDAD

Cuando en este apartado se haga alusión a la personalidad se entenderá como el conjunto de manifestaciones físicas y psíquicas de la persona, que nos individualizan respecto a otras, haciendo a cada persona un sujeto único e irrepetible dentro de los de su especie.

La personalidad se encuentra protegida a través de los derechos de la personalidad también denominados derechos personalísimos, los cuales configuran un tema complejo dentro del Derecho Civil, en virtud de la poca regulación que existe sobre ellos y de la variedad de posturas respecto a su naturaleza jurídica.

En este trabajo consideramos adecuado el punto de vista de San Vicente Parada, respecto a los derechos de la personalidad, quien expone con claridad:

*Los derechos de la personalidad son un reflejo de la dignidad en el derecho. A la luz del principio pro persona los derechos de la personalidad son derechos humanos, custodiados por el derecho civil, cuyo origen y fundamento es la dignidad, con el fin de proteger el libre desarrollo de la personalidad y de garantizar que los derechos fundamentales no sean lesionados dentro de las relaciones intersubjetivas válidamente creadas por la autonomía de la voluntad en un plano horizontal.*⁹⁹

En efecto, los derechos de la personalidad son protegidos como derechos humanos en el ámbito constitucional e internacional, sin embargo, en la esfera civil estos derechos también encuentran una protección que rige en un plano de igualdad entre particulares.

El primer doctrinario en abordar los derechos de la personalidad en México fue Gutiérrez y González, quien los definió como “*bienes constituidos por determinadas proyecciones, físicas o psíquicas del ser humano, relativas a su*

⁹⁹ SAN VICENTE PARADA, Aída del Carmen, “*Derechos de la Personalidad y Dignidad, su Naturaleza Jurídica*” en *Amicus Curiae*, Vol. 1., núm. 5, México, UNAM, Facultad de Derecho, septiembre-diciembre 2015, p. 3.

*integridad física y mental, que las atribuye para sí o para algunos sujetos de derecho, y que son individualizadas por el ordenamiento jurídico”.*¹⁰⁰

Dentro de su teoría postuló que los derechos de la personalidad forman parte integrante del patrimonio moral y que la catalogación que se haga de ellos variará de acuerdo a las costumbres de la colectividad en determinada época. El autor proporcionó una clasificación muy amplia, de la cual retomo los siguientes elementos, con reserva de ahondar más adelante en algunos de ellos por ser trascendentes a la presente investigación:

a. Parte social pública: Compuesta por el derecho al honor o reputación, derecho al título profesional, derecho al secreto o reserva, derecho al nombre, derecho a la presencia estética y derechos de convivencia.

b. Parte afectiva: La cual se conforma por los derechos de afección familiares y de amistad.

c. Parte físico-somática: compuesta por el derecho a la vida, derecho a la libertad, derecho a la integridad física, derechos ecológicos, derechos relacionados con el cuerpo humano y derechos sobre el cadáver.¹⁰¹

No obstante que comparto en gran medida la teoría de Gutiérrez y González y acepto que los derechos de la personalidad sean parte integrante del patrimonio moral, considero que estos pueden ser estudiados dentro de lo relativo a la persona por las siguientes razones:

1. Dado que los derechos de la personalidad tienen un contenido preponderantemente moral y no económico; en la vida de las personas con mayor frecuencia sólo se manifestará el carácter pecuniario cuando el derecho sea perturbado, sin embargo, en tanto no se perturbe, cada derecho de la personalidad se manifestará como la individualidad misma del sujeto, como la posibilidad de fluctuar dentro de la infinita gama de opciones que ofrece cada uno de los derechos de la personalidad reconocidos por el derecho y los que aún no lo están.

¹⁰⁰ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *Op Cit.*, pp.. 767 y 768.

¹⁰¹ *Cfr Ibidem* p. 749.

2. Los derechos morales en comparación con los económicos tienen una valía superior, en virtud de su fuerte vinculación con la persona, a tal grado que los derechos de la personalidad no se pueden entender ni tener cabida separándolos de los individuos en virtud de su inalienabilidad.

3. Los derechos de la personalidad configuran bienes protegidos por el derecho, sin embargo, son peculiares ya que no son susceptibles de entrar al comercio en virtud de su intransmisibilidad.

Dicho lo anterior, analizaré brevemente el marco normativo que rige a los derechos de la personalidad en la Ciudad de México. Como se comentó anteriormente, su principal fundamento se encuentra en el artículo 1916 del CCDF, que dispone:

Artículo 1916. Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

...

El párrafo citado proporciona la definición de daño moral y en párrafos subsecuentes determina las reglas indemnizatorias que se aplicarán a las personas que lo causen. En virtud de ello, podemos entender que los derechos de la personalidad en el ámbito privado del Derecho Civil, sin importar el derecho de que se trate, se encuentran protegidos indefectiblemente mediante el resarcimiento del daño generado.

El resarcimiento no implica únicamente el pago de una indemnización, si no, que se deberá procurar regresar las cosas al estado en que se encontraban antes de la vulneración, por ejemplo, mediante una disculpa pública o la medida que estime conveniente el juez.

El precepto citado nos da el bosquejo de cómo es la protección a los derechos de la personalidad, sin embargo, no menciona cuáles son los derechos

protegidos, únicamente introduce elementos ambiguos a partir de los cuales se despliegan los derechos personalísimos.

Una ley que una luz de claridad al respecto es la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal (en adelante Ley de Responsabilidad Civil), la cual tiene por objeto regular el daño al patrimonio moral derivado del abuso del derecho de la información y de la libertad de expresión, únicamente por lo que hace al derecho a la vida privada, al honor y la propia imagen. Es importante resaltar que sólo regula dichos derechos porque la ley surge como la alternativa para despenalizar delitos contra el abuso de la libertad de expresión, tales como la calumnia, difamación e injuria ¹⁰², sin embargo, en ella encontramos definiciones que nos sirven para esclarecer el artículo 1916 mencionado.

En la Ley de Responsabilidad Civil se retoman en gran medida los postulados expuestos por Gutiérrez y González, como lo son la definición de derechos de la personalidad y la acepción del patrimonio moral, como se puede observar en la siguiente transcripción:

Artículo 7.- ...

IV. Derecho de Personalidad: Los bienes constituidos por determinadas proyecciones, físicas o psíquicas del ser humano, relativas a su integridad física y mental, que las atribuye para sí o para algunos sujetos de derecho, y que son individualizadas por el ordenamiento jurídico. Los derechos de personalidad tienen, sobre todo, un valor moral, por lo que componen el patrimonio moral de las personas.

...

VI. Patrimonio Moral: Es el conjunto de bienes no pecuniarios, obligaciones y derechos de una persona, que constituyen una

¹⁰² Exposición de motivos de la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal, consultado en línea el 23 de enero de 2022 en: <<https://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfProcesoLegislativoCompleto.aspx?q=ocbvjXjq9krUTOeL/uraYVe7inoFUFpQHin3sTR7+5bGCby3Bd8FK8+Cb2niz64Gr1Df3aGJ36l6lGzrB2l+zA=>>
=>

universalidad de derecho. Se conforma por los derechos de personalidad.

La Suprema Corte de la Justicia de la Nación en pleno ha manifestado sobre los derechos de la personalidad lo siguiente:

*Este Pleno ha sido claro en reconocer el valor superior de la dignidad humana, al afirmar que en el ser humano hay una dignidad que debe ser respetada en todo caso, constituyéndose como el presupuesto esencial del resto de los derechos fundamentales en cuanto son necesarios para que los individuos desarrollen integralmente su personalidad, dentro de los que se encuentran, entre otros, el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, al honor, a la privacidad, al nombre, a la propia imagen, al libre desarrollo de la personalidad y al estado civil. Además, aun cuando estos derechos personalísimos no se enuncian expresamente en la Constitución General de la República, están implícitos en nuestra norma fundamental, así como en los tratados internacionales suscritos por México y, en todo caso, deben entenderse como derechos derivados del reconocimiento al derecho a la dignidad humana, pues sólo a través de su pleno respeto podrá hablarse de un ser humano en toda su dignidad.*¹⁰³

De la lectura de esta tesis, se desprende el pensamiento de San Vicente Parada al considerar que los derechos de la personalidad tienen su fundamento en la dignidad humana.

Expuesto la anterior y haciendo hincapié en que los derechos de la personalidad se encuentran pobremente regulados, lo siguiente por hacer es exponer los derechos de la personalidad en lo individual de forma sucinta, abarcando prioritariamente a aquellos trascendentes para los fines de la presente investigación y con el principal objetivo de ahondar en aquellos que han sido regulados en el sistema normativo que rige a la Ciudad de México, para ello me

¹⁰³ Tesis: P. LXV/2009 (9a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época, Registro 165813, Tomo XXX, Diciembre de 2009, página 8.

apoyaré de los derechos enlistados por la SCJN y de las clasificaciones brindadas por la doctrina.

1.3.2.1 DERECHO A LA VIDA

La vida es un derecho fundamental consagrado en instrumentos nacionales e internacionales. Es el primero de todos los derechos, presupuesto generador de cualquier otro derecho posible. No obstante, el derecho a la vida no puede ser considerado absoluto.¹⁰⁴

El derecho a la vida suele tratarse ampliamente en derecho constitucional y en derecho penal, sin embargo, su estudio se encuentra limitado en el campo del derecho privado, en lo particular del civil. La aplicación que encontramos del derecho a la vida al campo civil surge derivado de las violaciones en que se incurre, ya sea por responsabilidad objetiva o subjetiva. Veamos el tratamiento que prevé el CCDF para este caso.

Artículo 1915. ...

Cuando el daño se cause a las personas y produzca la muerte, (...) el grado de la reparación se determinará atendiendo a lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo. Para calcular la indemnización que corresponda se tomará como base el cuádruplo del salario mínimo diario más alto que esté en vigor en el Distrito Federal y se extenderá al número de días que, para cada una de las incapacidades mencionadas, señala la Ley Federal del Trabajo. En caso de muerte la indemnización corresponderá a los herederos de la víctima.

¹⁰⁴ Tal es el caso del derecho a la vida en gestación, en donde el derecho que se pondera hasta la doceava semana de embarazo es el derecho de la mujer a la autodeterminación para la elección libre en las opciones y circunstancias deseadas para ser madre, así como del número y espaciamiento de sus hijos, lo cual se traduce en el goce de su libertad sexual y reproductiva. Para mayor detalle véase: Sentencia recaída a la Acción de Inconstitucionalidad 148/2017, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro Luis María Aguilar Morales, consultado en línea el 11 de enero de 2021 en: <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/proyectos_resolucion_scjn/documento/2021-08/AI%20148.2017.pdf>

Por su parte, la Ley Federal del Trabajo, en su artículo 502 dispone que la indemnización por muerte será la cantidad equivalente al importe de cinco mil días de salario.

De lo anterior se hace notorio que la protección del derecho a la vida en el código civil se hace vía resarcimiento cuando por culpa, negligencia o riesgo creado se produce un daño.

1.3.2.2 DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL

No obstante que la vida es una condición para la existencia de todos los demás derechos, no basta este presupuesto para que considerar que una persona goza efectivamente de sus derechos de la personalidad, para tal efecto es necesaria la protección a la integridad personal, que conlleva salvaguardar el cuerpo físico y la psique de las personas.

Generalmente este derecho se estudia en el ámbito penal como el delito de lesiones o en el marco de derechos humanos como la prohibición de ejercer tortura o tratos degradantes a la persona. Sin embargo, el derecho conlleva una connotación mayor, en tal sentido se ha pronunciado la Corte: *“La infracción del derecho a la integridad física y psíquica de las personas es una clase de violación que tiene diversas connotaciones de grado y que abarca desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según los factores endógenos y exógenos que deberán ser demostrados en cada situación concreta”*.¹⁰⁵ En tal sentido, algunos de los ejemplos que atentan contra este derecho son: la imposibilidad de enterrar a los muertos como un hecho que incrementa el sufrimiento y angustia de los familiares, aislamiento prolongado e incomunicación, amenazas reales e inminentes, destrucción de viviendas y desplazamiento forzado, etcétera.

Como se mencionó anteriormente, en derecho civil los derechos de la personalidad, se protegen mediante el resarcimiento del daño en caso de incurrir en alguna vulneración a un derecho ajeno, el derecho a la integridad personal no es la excepción, las vulneraciones al cuerpo o al psique de los sujetos, originan

¹⁰⁵ Corte IDH. Caso Loayza Tamayo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33, párr. 57.

una obligación en virtud de haber realizado un hecho ilícito, es decir, se produce una responsabilidad civil que puede ser objetiva o subjetiva.

1.3.2.3 DERECHO A LA VIDA PRIVADA

El derecho a la vida privada es definido en el artículo 9 de la Ley de Responsabilidad Civil de la siguiente manera:

Es vida privada aquella que no está dedicada a una actividad pública y, que por ende, es intrascendente y sin impacto en la sociedad de manera directa; y en donde, en principio, los terceros no deben tener acceso alguno, toda vez que las actividades que en ella se desarrollan no son de su incumbencia ni les afecta.

El subsecuente artículo determina que la información es objeto de protección por tres motivos: 1) ser conductas que se llevan a cabo en lugares no abiertos al público; 2) cuando no son de interés público; 3) cuando no se han difundido por el titular del derecho o no ha sido difundido fuera del seno familiar.

Asimismo, como una especie de la vida privada, el siguiente artículo regula el derecho a la intimidad como “*conductas y situaciones que, por su contexto y que por desarrollarse en un ámbito estrictamente privado, no están destinados al conocimiento de terceros o a su divulgación, cuando no son de interés público o no se han difundido por el titular del derecho*”.

De lo anterior destaco que la información contará con el carácter de privada o íntima atendiendo a la divulgación que le dé su titular y será diferente en cada caso dependiendo de las proyecciones que la persona haga de sí misma. Si decide reservarse la información para sí, constituirá información íntima, si decide reservar la información para su grupo familiar, constituirá información privada, pero si no se reserva la información por difundirla en cualquier esfera social, la información será pública.

Sobre el alcance que tiene la vida privada, la Corte Interamericana de Derechos Humanos expresó lo siguiente: “*La protección a la vida privada abarca una serie de factores relacionados con la dignidad del individuo, incluyendo, por*

ejemplo, la capacidad para desarrollar la propia personalidad y aspiraciones, determinar su propia identidad y definir sus propias relaciones personales”. ¹⁰⁶

1.3.2.4 DERECHO AL HONOR

Respecto al honor, el artículo 13 de la referida Ley de Responsabilidad Civil lo define como:

El honor es la valoración que las personas hacen de la personalidad ético-social de un sujeto y comprende las representaciones que la persona tiene de sí misma, que se identifica con la buena reputación y la fama.

El honor es el bien jurídico constituido por las proyecciones psíquicas del sentimiento de estimación que la persona tiene de sí misma, atendiendo a lo que la colectividad en que actúa considera como sentimiento estimable.

La SCJN en jurisprudencia por reiteración ha interpretado que el derecho se compone por dos aspectos, uno subjetivo y otro objetivo, donde el subjetivo se basa en un sentimiento íntimo que se exterioriza por la afirmación que la persona hace de su propia dignidad; mientras que el objetivo por la estimación que la comunidad se forma respecto a sus cualidades morales, lo que se traduce en la reputación que merece. ¹⁰⁷

El derecho al honor se puede menoscabar por expresiones insultantes, insinuaciones insidiosas y vejaciones son innecesarias por sí mismas en cualquier contexto, suponiendo un daño injustificado a la dignidad humana. La valía del honor y su menoscabo se determina en función de la persona, no se pueden graduar generalizadamente las faltas puesto que lo que puede afectar la estima de una persona, para otra persona ser intrascendente. El daño moral se determinará siempre en el caso concreto que se presente.

¹⁰⁶ Corte IDH, Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in Vitro) Vs. Costa Rica, Sentencia de 28 de Noviembre de 2012, Serie C No. 257, párr. 143.

¹⁰⁷ Tesis: 1a./J. 118/2013 (10a.) *Gaceta del Seminario Judicial de la Federación*, Décima Época, Registro Digital 2005523, Libro 3, Tomo I, Febrero de 2014, p. 470.

1.3.2.4 DERECHO A LA LIBRE PERSONALIDAD

Como en todos los derechos individuales, el derecho a la libre personalidad se encuentra íntimamente relacionado con la dignidad humana. Este derecho consiste en la posibilidad de las personas de autodeterminar su plan de vida en todo sentido, comprende la libertad de contraer matrimonio o no hacerlo; de procrear hijos y cuántos, así como en qué momento de su vida, o bien, decidir no tenerlos; de escoger su apariencia personal; su profesión o actividad laboral; y, por supuesto, la libertad sexual, etcétera.

La SCJN ha definido el desarrollo de la personalidad como:

“la consecución del proyecto de vida que para sí tiene el ser humano, como ente autónomo... tal derecho es el reconocimiento del Estado sobre la facultad natural de toda persona a ser individualmente como quiere ser, sin coacción, ni controles injustificados o impedimentos por parte de los demás, con el fin de cumplir las metas u objetivos que se ha fijado, es decir, es la persona humana quien decide el sentido de su propia existencia, de acuerdo a sus valores, ideas, expectativas, gustos, etcétera y que, por supuesto, como todo derecho, no es absoluto, pues encuentra sus límites en los derechos de los demás y en el orden público”.¹⁰⁸

1.3.2.4 DERECHO A LA DISPOSICIÓN DEL CUERPO

Las personas capaces, en ejercicio de la autonomía de la voluntad¹⁰⁹ pueden disponer de su cuerpo total o parcialmente durante su vida y para después de

¹⁰⁸ Sentencia recaída al Amparo Directo 6/2008, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro Sergio A. Valls Hernández, 6 de enero de 2009, consultado en línea el 10 de enero de 2022 en: <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/ejecutoria/22636>>

¹⁰⁹ La autonomía de la voluntad se manifiesta de formas diversas, más allá de las conllevan implicaciones jurídicas que se traducen en la posibilidad de los particulares de regular sus derechos y obligaciones mediante convenios, contratos o declaraciones de la voluntad; pues como señala San Vicente Parada Aída del Carmen *“las pretensiones en las que se sustentan los derechos orientados a la autonomía voluntad, son inagotables, porque el poder de la autonomía voluntad es inagotable y se puede representar en infinitas formas de declaración de voluntad u otorgamiento del consentimiento. En síntesis, se trata de que la autonomía de la voluntad se despliegue con toda su fuerza y libertad creativa, no es sólo un derecho de libertad frente a las arbitrariedades, sino el derecho de actuar libremente en el campo jurídico, social y*

agotada la misma; desde luego, actuando conforme al marco normativo que limita a la autonomía individual, tal como lo establece el artículo 6 del CCDF: “*La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero*”.

En México, corresponde a la Secretaría de Salud en apego a las Leyes de Salud, establecer y dirigir las políticas en materia de disposición del cuerpo y sus partes, tales como la donación y trasplantes de órganos, tejidos y células, las cuales siempre se harán bajo los principios de altruismo, ausencia de ánimo de lucro y factibilidad.

La Ley General de Salud establece sobre el derecho a la disposición del cuerpo:

Artículo 320.- Toda persona es disponente de su cuerpo y podrá donarlo, total o parcialmente, para los fines y con los requisitos previstos en el presente Título.

Artículo 321.- La donación en materia de órganos, tejidos, células y cadáveres, consiste en el consentimiento tácito o expreso de la persona para que, en vida o después de su muerte, su cuerpo o cualquiera de sus componentes se utilicen para trasplantes.

El consentimiento mencionado se rige por las siguientes reglas:

1. Consentimiento tácito.

Este consentimiento solo aplica para cuando se confirme la pérdida de vida del disponente, tendrá lugar si el donante no manifestó su negativa a que su cuerpo o componentes sean utilizados para trasplantes. La negativa podrá manifestarse en escrito privado o público, y deberá estar firmado por el disponente. Además de no manifestar la negativa aludida, se deberá obtener el consentimiento del cónyuge, el concubino, los descendientes, los ascendientes, los hermanos, el adoptado o el adoptante.

político”. SAN VICENTE PARADA, Aída del Carmen, Tesis de maestría, México, UNAM, Facultad de Derecho, 2014, pp. 20 y 21.

2. Consentimiento expreso.

El consentimiento expreso podrá constar por escrito; será amplio cuando se refiera a la disposición total del cuerpo o limitado cuando sólo se otorgue respecto de determinados componentes. En el consentimiento podrán señalarse condiciones de tiempo, modo o lugar para llevar a cabo la donación, incluso hacerse a favor de determinadas personas o instituciones. Este tipo de consentimiento se requiere para la donación de órganos y tejidos en vida, y para la donación de sangre, componentes sanguíneos y células troncales en vida. Cuando el consentimiento expreso corresponda a mayores de edad con capacidad jurídica, no podrá ser revocado por terceros, pero el donante podrá revocar su consentimiento en cualquier momento.

La disposición del cuerpo no se limita a la donación del cuerpo y sus partes, también se puede disponer de él para determinar el destino final deseado para el cadáver; el cual podrá ser inhumado, cremado, desintegrado, embalsamado, utilizado para fines de docencia e investigación y/o conservado dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la muerte.

2.2.4 ¿QUÉ ES EL ESTATUTO PERSONAL?

En sintonía con lo explicado en el apartado 2.1.3 del estatuto patrimonial; por estatuto personal debe entenderse al conjunto de normas jurídicas aplicables a la persona. Para ampliar el alcance del concepto, se retoman a continuación las ideas de Laura Trigueros Gaisman, quien aporta sobre dicho término:

La situación de cada individuo, según su posición, dentro del sistema jurídico está determinada, en primer lugar, por el reconocimiento que éste hace de su personalidad. Es la personalidad jurídica la posibilidad que tiene el hombre de ser titular de derechos y obligaciones, y el complemento necesario de ésta para lograr la individualización requerida, es el estatuto personal, el cual tiene efectos sobre la capacidad de ejercicio, además de que concreta para el individuo derechos y obligaciones atendiendo a su especial situación. El estado personal alude a la posición de la persona en el sistema normativo; se determina en

virtud de ciertas cualidades jurídicas que el derecho toma en consideración para estos efectos; de manera que éste deriva implícitamente del reconocimiento de la personalidad jurídica. ¹¹⁰

Sobre lo anterior, podemos mencionar lo siguiente:

1. Es cierto que para que exista un estado jurídico personal, el punto de partida será necesariamente el reconocimiento de la personalidad jurídica en un ser humano o ente jurídico-colectivo.

2. La personalidad jurídica es el presupuesto mediante el cual se adquiere la aptitud de ser sujeto de derechos y obligaciones, sin embargo, a través de ella no se individualizan a las personas ni se determina el régimen legal que les corresponde.

3. Las cualidades que el derecho toma en consideración para individualizar a las personas y determinar su consecuente régimen legal aplicable, se hace en virtud de los atributos y derechos de la personalidad.

En virtud de lo anterior, podemos entender al estatuto personal como el conjunto de posiciones en las que una persona se sitúa, que deriva necesariamente de los elementos de la personalidad, es decir, de sus atributos y derechos. Los atributos cumplen con la función de singularizar a la persona dentro del ámbito jurídico, mientras que los derechos de la personalidad individualizan a los sujetos a través de factores físicos y psíquicos, lo cual no exime que puedan tener un impacto en el ámbito jurídico, traducido en un complejo de derechos y obligaciones.

A modo de ejemplo, el estado político de una persona la individualiza en distintos factores; puede una persona ser nacional, ya sea por nacimiento o por naturalización, puede ser ciudadano o no serlo, puede tener restringidos sus derechos políticos o estar en expedito uso de ellos, etcétera. Igualmente, una persona puede ser extranjera con o sin estancia regular en el territorio, puede ser apartida, refugiado político, residente temporal o permanente, etcétera. Cada una de las diferentes posiciones conlleva un cúmulo de derechos y obligaciones

¹¹⁰ TRIGUEROS GAISMAN, Laura, "El Estatuto Personal" (en línea) (consulta: 10 de enero, 2022) en: <<https://www.derecho.unam.mx/seminarios/descargas/internacional/TriguerosGaisman.PDF>>

diversos, previstos en el sistema normativo, así: el nacional tendrá derechos políticos, el extranjero protección consular, los mexicanos por nacimiento podrán ocupar cualquier cargo público, mientras que los mexicanos por naturalización solamente aquellos respecto a los cuales no hay una restricción constitucional, etcétera.

Por otra parte, el derecho a la libre disposición del cuerpo, aunque se trate de un derecho de la personalidad, reflejo de la conciencia del individuo, de los valores éticos y morales que rigen el actuar de la persona en virtud de las experiencias de vida, orientaciones ideológicas y religiosas, entre otros; también repercute al ámbito jurídico pues se prevén consecuencias de derecho dependiendo de si la persona manifestó o no su deseo de donar órganos, si dispuso que sea en favor de determinada persona o institución, etcétera.

El estatuto personal configura una delicada aurea de los individuos, pues rige y protege lo más íntimo de las personas, la intervención en las relaciones que componen el estatuto personal se encuentra restringida a limitadas instituciones, tales como los Jueces del Registro Civil.

CAPÍTULO 3

LA ACTUACIÓN DEL NOTARIO EN EL ESTATUTO PATRIMONIAL

Este capítulo tiene como objetivo estudiar de manera concreta las facultades que tiene el notario dentro del estatuto patrimonial de las personas. Para ello, se ha de tomar la división tradicional entre actos *inter vivos* o *mortis causa*. Los primeros se abordarán en los dos apartados iniciales, mientras que los segundos en el último apartado. Además, se demostrará que la actuación del notario en los actos *inter vivos* en la mayoría de los casos es opcional para los otorgantes y que solo en determinados supuestos —*numerus clausus*— es obligatoria para cumplir con la formalidad exigida por la ley. También se explicará que la evolución que ha tenido la intervención del notario en los actos *mortis causa* en virtud de haber respondido adecuadamente a la necesidad de certeza y seguridad jurídica de la sociedad.

3.1 DERECHO INMOBILIARIO

El notario desde sus inicios ha contado con amplias facultades para intervenir en el otorgamiento de actos *inter vivos* o en la celebración de contratos por lo que en este apartado nos abocaremos a estudiar su actuación cuando el objeto de esos actos o contratos radica en bienes inmuebles. En este sentido, se estudiará la forma de los contratos y se hará una breve exposición de su evolución para comprender la conveniencia de que la formalidad sea la escritura pública cuando se trata de bienes inmuebles.

3.1.1 LA FORMA DE LOS CONTRATOS¹¹¹

Los formalismos han cambiado adecuándose al contexto y a la cultura del hombre a lo largo del tiempo. En el Derecho romano estos fueron sumamente complicados en virtud de ser un pueblo materialista, pues no bastaba con la voluntad de las partes para crear obligaciones; sin embargo, con el tiempo esa práctica se fue simplificando. Ejemplo de ello es la evolución en los modos de transmisión de la propiedad (ya referidos en el capítulo segundo), los cuales fueron de la *mancipatio*, a la *in jure cessio*, y de ésta a la *traditio*.¹¹²

¹¹¹ Para la exposición de este apartado me baso en el siguiente estudio: PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, *Derecho Notarial*, 12a ed., México, Porrúa, 2002, p. 65 y ss.

¹¹² PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, *op.cit.*, p. 66 y ss.

De acuerdo con el autor, la *mancipatio* era un procedimiento en el que se colocaban las cosas que se transmitían en una balanza en presencia de cinco testigos ciudadanos romanos, quien adquiría la propiedad colocaba un trozo de bronce como símbolo del precio y afirmaba que la cosa ahora era suya; la *in jure cessio*, se trataba de un juicio simulado en el cual el enajenante y el adquirente comparecían con el pretor, manifestando el adquirente que era el propietario de la cosa que simultáneamente sostenía, si no había oposición del enajenante se tenía como nuevo propietario; finalmente, la *traditio*, que consistía en la entrega simbólica de la cosa en presencia del *tradens* y testigos. Así, podemos resaltar que en el Derecho romano era necesario manifestar la voluntad a través de signos sacramentales para transmitir la propiedad.

Posteriormente, los formalismos se flexibilizaron por la influencia del Derecho canónico para darle mayor importancia a los factores internos de la voluntad, a lo espiritual, deviniendo en un consensualismo como forma de transmisión de la propiedad que permeó en el Derecho francés, particularmente en el Código de Napoleón de 1804. No obstante que el sistema jurídico mexicano, particularmente el CCDF, se adhiere a la tradición francesa consagrando el principio del consensualismo como regla general, en realidad existe un formalismo, pues la mayoría de los contratos en lo particular exigen la forma escrita para su celebración.

3.1.2 LA FORMA EN EL CCDF

El principio de consensualismo consistente en que para la validez de los actos y contratos basta con la simple manifestación de la voluntad o del acuerdo de voluntades, independientemente de cómo sea expresada o exteriorizada. Este principio tiene su fundamento en los siguientes numerales:

Artículo 1796.- Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la Ley...

Artículo 1832.- En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para

la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley...

Si bien se prevé el consensualismo como regla general, también es cierto que son tantas las excepciones que exigen que el consentimiento se manifieste de determinada forma que la regla parece ser la excepción. Según sea el caso, las formalidades pueden ir desde escritura pública hasta escrito privado sin testigos y sin necesidad de ratificación. A continuación, se enlistan las excepciones del consensualismo en materia contractual en el CCDF:

CCDF	CONTRATO	FORMA
2246	Promesa de contratar	Escrito privado.
2317 2320 2321	Compraventa de bienes inmuebles	Cuando el valor de avalúo sea inferior a 365 UMAs, en escrito privado con ratificación de firmas ante notario, juez o RPP. Cuando el valor de avalúo exceda de la cifra mencionada, la venta se deberá hacer en escritura pública.
2344	Donación de bienes muebles	Cuando el valor de la donación oscile entre los 200 a 5,000 pesos, se exige escrito privado. Cuando la donación exceda esa cantidad, se deberá realizar en escritura pública.
2345	Donación de bienes inmuebles	Se siguen las reglas de la compraventa de bienes inmuebles.
2406	Arrendamiento	Escrito privado.
2555 2556 2586	Mandato	Cuando el interés del negocio sea inferior a 1,00 UMAs, mediante escrito privado firmado ante dos testigos. Cuando el interés del negocio exceda de dicha cantidad, sea un mandato general o en virtud de él haya de ejecutar actos que deban constar en escritura pública, deberá otorgarse en escritura pública o en escrito privado firmado ante dos testigos, con su ratificación ante notario, juez o autoridad administrativa. Cuando se trate de mandato judicial, podrá otorgarse en escritura pública o por escrito presentado y ratificado ante el juez de los autos.
2618	Obra a precio alzado	Escrito privado con descripción de la obra.

2656	Transporte	Escrito privado con expresión de los requisitos enlistados en el precepto.
2671	Asociación	Escrito privado.
2690	Sociedad	La forma requerida es mediante escrito privado, salvo cuando se hagan aportaciones de bienes por cuya enajenación deban constar en escritura pública, también se exigirá esa forma en el contrato de sociedad.
2740	Aparcería	Escrito privado, firmado un ejemplar por cada contratante.
2776	Renta vitalicia	Mediante escrito privado o escritura pública cuando los bienes que se transfieran exijan esa forma.
2860	Prenda	Escrito privado, firmado un ejemplar por cada contratante.
2917	Hipoteca	Se siguen las reglas de la compraventa de bienes inmuebles.
2945	Transacción	Escrito privado.

No obstante que hay una gran cantidad de contratos formales, no es viable suprimir el principio del consensualismo y transitar a la formalidad como regla general (independientemente de cuál sea a forma exigida), pues ello constituiría un retroceso del derecho al no adecuarse al tráfico de relaciones jurídicas.

Actualmente el principio de consensualismo contractual no se basa en la confianza entre las partes, como apuntaban las reglas de Derecho canónico, sino que su vigencia responde a una utilidad práctica, pues cada día se asumen innumerables obligaciones mediante la celebración de contratos, sobre todo a través de medios electrónicos en tiempos recientes. A pesar que el principio de consensualismo responda a la versatilidad que se requiere al contratar, es razonable que la ley imponga formalidades respecto a los actos que requieran una mayor reflexión o, inclusive asesoría. Si bien las excepciones son numerosas, éstas son fundadas cuando se trata de garantizar la seguridad jurídica de los contratantes. Al respecto, Demogue, Sánchez Medal y Pérez Fernández de Castillo apuntan lo siguiente:

Demogue, citado por Borja Soriano afirma que *“el formalismo en nuestras civilizaciones adelantadas tiende a renacer para dar más seguridad en las*

transacciones, por una parte, y por otra, para proteger a ciertas clases sociales, en fin, para permitir operaciones jurídicas más rápidas".¹¹³

Sánchez Medal señala: *"La forma se exige en nuestros días no porque se atribuya a las palabras en sí o a las fórmulas escritas o pronunciadas con determinada fuerza propia —haciendo alusión a los modos de transmitir la propiedad en Derecho romano—, sino por otros motivos: interés público en evitar los litigios, dotar de precisión a las obligaciones asumidas y de seguridad a ciertos bienes de mayor importancia, inducir a mayor reflexión a las partes contratantes*".¹¹⁴

Finalmente, Pérez Fernández del Castillo opina que *"...la tendencia de las legislaciones modernas, cuando sujeta la celebración de los actos jurídicos a formalismos, busca ante todo preservar una de las finalidades del derecho: la seguridad jurídica*".¹¹⁵

Del cuadro antes expuesto se deduce cuál es el menor y el mayor grado de reflexión que busca el legislador en los contratantes pues, según sea el caso, las formalidades pueden consistir en: a) palabras, b) escrito privado sin testigos y sin ratificación, c) escrito privado con testigos, d) escrito privado con testigos y con ratificación y, e) escritura pública.

Ésta última formalidad es la más rigurosa en nuestro sistema legal y se justifica por ser la que ofrece mayor seguridad a los contratantes, ya que:

1. El notario asesora de manera imparcial, de acuerdo con el artículo 14 de la LNCDMX:

"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; por consiguiente, no podrá tratar a una parte como su cliente y a la otra no, sino que la consideración será personal y profesionalmente competente por igual desde la buena fe y la

¹¹³ BORJA SORIANO, Manuel, *Teoría General de las Obligaciones*, Porrúa, México, 1968, p. 217.

¹¹⁴ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, *De los Contratos Civiles*, Porrúa, México, 1973, p. 41.

¹¹⁵ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, *op. cit.*, p. 71.

asesoría imparcial a cada parte o persona que solicite su servicio...”.

2. El notario se asegura de la identidad y capacidad de los otorgantes, conforme a los artículos 103, fracción XIX, inciso a) y 106, entre otros, de la LNCDMX:

“Artículo 103. El Notario...

...XIX. Hará constar bajo su fe:

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

“Artículo 106. Para que el Notario haga constar que los otorgantes tienen capacidad bastará con que no observe en ellos manifestaciones de incapacidad natural y que no tenga noticias de que estén sujetos a incapacidad civil. Para este efecto el Notario gozará de plena libertad de apreciación”.

3. El notario se asegura de la legalidad de los actos y contratos pasados ante su fe, y que las consecuencias y alcances legales de los mismos sean conformes a la voluntad de los otorgantes, según los artículos 7, fracción V, y 47, fracción VIII, entre otros, de la LNCDMX:

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

...V. El ejercicio de la actividad Notarial, en la justa medida en que se requiera por los prestatarios del servicio, obrando con estricto apego a la legalidad aplicable al caso concreto, de manera imparcial, preventiva, voluntaria y auxiliar de la administración de justicia respecto de asuntos en que no haya contienda...”.

“Artículo 47. Queda prohibido para los Notarios: ...

...VIII. Ejercer sus funciones si el objeto, el motivo expresado o conocido por el Notario, o el fin del acto es contrario a la ley o a las buenas costumbres; así mismo si el objeto del acto es físico o legalmente imposible...”.

4. El notario, como perito en derecho, redacta el instrumento, de acuerdo con los artículos 27 y 44, entre otros de la LNCDMX:

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

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

5. En razón de la matricidad del protocolo en que actúa el notario permite la conservación y reproducción de los instrumentos, de acuerdo con los artículos 7, fracción II, 76 Bis y 149, entre otros, de la LNCDMX:

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

...II. El de la conservación del instrumento Notarial y matricidad en todo tiempo del mismo. Esta matricidad podrá ser en soporte papel o electrónico...”.

“Artículo 76 Bis. El protocolo en sentido estricto es el conjunto de instrumentos públicos asentados en el protocolo ordinario o alojados en el protocolo digital, los cuales son fuente original o matriz, en los que se hace constar las relaciones jurídicas constituidas por los interesados bajo la fe Notarial...”.

“Artículo 149. El Notario podrá expedir sin necesidad de autorización judicial, primero, segundo o ulterior testimonio, o copia certificada, al autor del acto o participante en el hecho consignados en el instrumento de que se trate, a cada parte en dicho acto o bien a los beneficiarios en el mismo; también en su caso, a los sucesores o causahabientes de aquéllos”.

6. Los testimonios y copias certificadas electrónicas que expida el notario son documentos auténticos a efecto de que puedan ser presentados para su inscripción en los Registros Públicos en caso de la ley así lo requiera para el acto, en términos de lo dispuesto por los artículos 3005, fracción I, del CCDF y 153 de la LNCDMX, entre otros:

“Artículo 3005.- Sólo se registrarán:

I.- Los testimonios de escrituras o actas notariales u otros documentos auténticos...”.

“Artículo 153. El Notario tramitará el registro de cualquiera de los testimonios que expida o de una copia certificada electrónica ante el Registro Público, cuando el acto sea inscribible y el Notario hubiere sido requerido y expensado para ello, tomando en cuenta el Artículo 17 de esta Ley”.

7. Los actos y contratos pasados ante la fe del notario tienen fecha cierta aplicando en lo conducente el artículo 2034 del CCDF:

“Artículo 2034.- La cesión de créditos que no sean a la orden o al portador, no produce efectos contra tercero, sino desde que su fecha deba tenerse por cierta, conforme a las reglas siguientes: ...

...II.- Si se hace en escritura pública, desde la fecha de su otorgamiento...”.

El legislador reconoce que los bienes inmuebles son generadores de riqueza para la persona en el sentido de que son bienes llamados a perdurar por mucho tiempo —incluso, normalmente, más allá de la vida de su propietario—, son bienes cuyo valor supera el de los muebles —evidentemente, con algunas excepciones—, son bienes que de manera habitual no se deprecian sino, al contrario, aumentan de valor por el transcurso del tiempo, y son bienes cuyos derechos son susceptibles de ser oponibles a terceros mediante la publicidad que brindan los registros públicos. Por tal motivo el CCDF exige el mayor grado de reflexión para la persona mediante el acompañamiento de un perito en derecho como lo es el notario.

De este modo, el notario interviene en la transmisión de bienes inmuebles mediante compraventa, permuta, donación o renta vitalicia; en la constitución o extinción de derechos reales sobre inmuebles, tales como: usufructo, uso, habitación, servidumbre o hipoteca; y en la modificación que puedan tener tales bienes, por ejemplo: fusión o subdivisión de predios, o constitución de régimen de propiedad en condominio.

3.2 DERECHO CORPORATIVO

Por Derecho corporativo podemos entender a la rama del Derecho que regula todo lo concerniente a las sociedades o personas morales de carácter privado, entre lo cual podemos destacar: su constitución, las obligaciones y derechos de las personas que las conforman, su modificación, así como su forma de interacción con otras personas físicas y morales.

En la Ciudad de México el Derecho corporativo no cuenta con una codificación propia, sino que sus disposiciones se encuentran en una diversidad de ordenamientos legales, tales como: el CCDF, la Ley General de Sociedades Mercantiles (LGSM), la Ley General de Sociedades Cooperativas (LGSC), la Ley Agraria (LA), entre otras. Cada uno de esos cuerpos normativos prevé y regula diversos tipos de corporaciones o personas morales, distintos unos de otros por su naturaleza, fines, y requisitos para su constitución y operación.

En estos casos también se reconoce la intervención del notario para dar fe de los actos más trascendentales que acontecen en la vida de dichas personas. Sin embargo, para efectos del presente apartado solamente me he de referir a la constitución de sociedades mercantiles y a la protocolización de actas de asamblea.

3.2.1 NATURALEZA JURÍDICA DEL PACTO SOCIAL

Existen diversas posturas respecto de la naturaleza jurídica del negocio social, las cuales se enfocan en atribuirle el carácter contractual al mismo, o bien en negárselo. Las leyes mercantiles se refieren al pacto social como contrato de sociedad o contrato constitutivo social; sin embargo, no aportan una definición del concepto en cuestión, razón por la cual es necesario acudir a la legislación civil para aproximarnos a su definición.

En este sentido, el artículo 2688 del CCDF dispone:

“Por el contrato de sociedad los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial”.

De lo anterior, podemos colegir que el pacto social es el contrato por el cual los socios se obligan mutuamente a aportar recursos o esfuerzos para la realización de un fin común, en beneficio de todos ellos.

Como contrato, se rige por la Teoría General de los Contratos, en particular, lo relativo a los elementos esenciales y de validez; sin embargo, algunos autores señalan que dichos elementos no son suficientes para crear una sociedad, ya que advierten que además es necesaria una causa, o bien una *affectio societatis*, que no es otra cosa sino “la comunidad de fin” en las ganancias o en las pérdidas, a partir de las aportaciones de los socios. Si se trata de una sociedad civil, su objeto y, por tanto, las ganancias por pueden provenir de la especulación comercial; en cambio, las sociedades mercantiles, si bien no lo exige la ley, devienen precisamente de la especulación comercial.¹¹⁶

No comparto la postura anterior, en virtud de que, en todo contrato la prestación de una de las partes presupone necesariamente de la existencia de la prestación de la otra, dicho de otro modo, los contratos son acuerdos de voluntades que confluyen en un fin común, aunque sus intereses sean opuestos. El contrato de sociedad cuenta con la particularidad de que entre los socios no hay contrapartes, todos tienen intereses coincidentes y unen sus esfuerzos para la realización del mismo fin.

La peculiaridad anterior ha sido criticada por algunos doctrinarios que consideran que tal motivo es suficiente para considerar que la naturaleza del pacto social no es contractual, si no un acto constitutivo.

Rodríguez Rodríguez expone la teoría del acto constitutivo retomando los postulados de Gierke del siguiente modo:

¹¹⁶ Cfr. GARCÍA RENDÓN, Miguel, *Sociedades Mercantiles*, 2a ed., Oxford, México, 2012, p. 44.

*“El acto creador de una sociedad según Gierke, no es un contrato, es un acto social constitutivo unilateral, en el sentido de que la sociedad desde el inicio hasta que se perfecciona supone un solo acto jurídico, en el que la voluntad de los partícipes se proyecta unilateralmente”.*¹¹⁷

La teoría del acto constitutivo además de criticar que en los contratos siempre hay contraprestaciones y en la constitución de una sociedad no, también expone que a la luz del principio de relatividad de los contratos, éstos solo surten efectos entre las partes y mediante un contrato no se puede justificar la creación de normas que rigen las relaciones entre los socios, de los socios con la sociedad y de la sociedad con terceros y mucho menos se puede explicar la creación de una persona moral con personalidad jurídica propia.

No obstante que Rodríguez Rodríguez expone la crítica a la teoría del pacto constitutivo como contrato, el autor no es partidario de la misma, quien adopta y amplía la teoría del contrato de sociedad sosteniendo: *“el llamado contrato de sociedad no es un contrato ordinario; la posición de los socios, la modificabilidad del contrato, la posibilidad de adhesión de nuevos socios y de sustitución de los actuales, entre otros motivos, son suficientes para que tengamos que admitir la necesidad de configurar el contrato de sociedad como una categoría distinta de los contratos ordinarios de cambio”.*¹¹⁸

Así, el autor considera que el contrato de sociedad es un contrato de organización en oposición a los contratos de cambio, los cuales finalizan con la realización del intercambio de prestaciones, mientras que, en el contrato social, la realización de prestaciones son justamente la razón por la que se unen los intereses de los contratantes.

En este sentido, las características del contrato de organización son: a) las prestaciones constituyen un fin común; b) la realización de las prestaciones crean a la sociedad; c) los intereses de los contratantes pueden ser opuestos —cada

¹¹⁷ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín, *Tratado de Sociedades Mercantiles*, 6a ed., t. I, Porrúa, México, 1981, p. 15.

¹¹⁸ *Ibidem*, p. 19.

socio busca obtener la mayor cantidad de ganancias—pero su satisfacción es coincidente y; d) son contratos abiertos, por consiguiente, modificables.

Coincido con el autor, pues considero que la esencia de la constitución de una sociedad, se lleva a cabo a través de los acuerdos de voluntad de los socios, quienes unen sus esfuerzos para la materialización de una finalidad común, que es obtener ganancias. El contrato social cuenta con características que lo distinguen del resto de su especie, crear la clasificación de contratos de cambio y contratos de organización, es una buena manera de distinguir sus peculiaridades.

3.2.2 LA INTERVENCIÓN DEL NOTARIO EN MATERIA SOCIETARIA

3.2.2.1 CONSTITUCIÓN DE SOCIEDADES

La constitución de una sociedad es el acto a través del cual se unen las voluntades de dos o más personas para crear una persona moral con personalidad jurídica propia, a fin de cumplir con un objeto social determinado y lícito.

La ficción de crear una persona moral con personalidad jurídica propia, conlleva que en ella se reúnan los atributos inherentes a su personalidad, —mismos que fueron analizados en el segundo capítulo—, con excepción del estado civil, que son: nombre, capacidad, estado político, domicilio y patrimonio. La conveniencia de formar un ente con personalidad jurídica propia estriba en la separación de patrimonios y responsabilidades de los socios con la sociedad, mediante la aptitud de ser sujeta de derechos y obligaciones por sí misma de esta última.

El legislador sabedor de los múltiples beneficios que aporta a los socios la separación de patrimonios y responsabilidades, principalmente la incomunicabilidad de las deudas, solamente otorga esa facilidad a las sociedades que hayan cumplido con la forma de manifestación de voluntades más rigurosa que actualmente es la escritura pública y que le hayan dado publicidad al acto mediante su inscripción en el Registro Público de Comercio. Las sociedades que se ostenten como tal, sin haber cumplido con los requisitos de forma y publicidad, serán irregulares, teniendo como consecuencia que los socios y representantes de

la sociedad respondan del cumplimiento de las obligaciones de la sociedad frente a terceros de manera solidaria, subsidiaria e ilimitada (artículos 2 y 5 de la LGSM).

Los requisitos mínimos de organización y funcionamiento que deberá contener el contrato social son: (artículo 6 de la misma ley)

I) Los nombres, nacionalidades y domicilios de los socios.

II) El objeto de la sociedad.

III) El nombre de la sociedad.

IV) Su duración, misma que podrá ser indefinida.

V) El importe del capital social.

VI) La expresión de aportación de cada socio.

VII) El domicilio de la sociedad.

VIII) La forma de administración de la sociedad y las facultades de los administradores.

IX) El nombramiento de los administradores y la designación de apoderados.

X) La manera de hacer la distribución de las utilidades y pérdidas entre los miembros de la sociedad.

XI) El importe del fondo de reserva.

XII) Los casos en que la sociedad haya de disolverse anticipadamente.

XIII) Las bases para practicar la liquidación de la sociedad y el modo de proceder a la elección de los liquidadores, cuando no hayan sido designados anticipadamente.

Las modificaciones a reglas anteriores y las demás que se establezcan en la escritura constitutiva sobre su organización y funcionamiento, deberán hacerse constar mediante escritura pública, lo cual nos conduce al siguiente apartado de protocolización de documentos.

3.2.2.2 PROTOCOLIZACIÓN DE ACTAS DE ASAMBLEA

La Real Academia Española define el verbo protocolizar como “*Incorporar al protocolo una escritura matriz u otro documento que requiera esta formalidad*”.¹¹⁹ También puede ser entendido como el acto por el cual un notario incorpora

¹¹⁹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la lengua española, Protocolizar (en línea), <<https://dle.rae.es/protocolizar>>, (consulta: 21 de mayo, 2022)

documentos a un protocolo notarial, el cual constituye una serie ordenada de escrituras y actas matrices dotadas de formalidades específicas determinadas por la ley, que posteriormente pueden ser convertidas en instrumentos públicos para los interesados.¹²⁰

Sobre las protocolizaciones de documentos, Bernardo Pérez Fernández del Castillo expresa: *“El documento protocolizado no es redactado por el notario, como lo es la escritura pública. Éste tiene una existencia anterior fuera de la notaría. El notario al protocolizar un documento, sólo hace constar su existencia y que lo agregó al apéndice, así como la fecha en que lo hizo”*.¹²¹

El artículo 139 de la LNCDMX establece cuatro maneras a través de las cuales se puede protocolizar un documento, a saber: a) insertando el documento en el acta mediante su transcripción; b) insertándolo en el acta mediante la reproducción de su imagen; c) agregando el documento al apéndice o; d) tratándose de documentos electrónicos, mediante la incorporación del archivo digital al apéndice a través del Sistema Informático creado para ello, agregando una representación impresa si es posible.

La protocolización se puede hacer en cualquier momento respecto a cualquier tipo de documento, con excepción de aquellos actos que deban constar en escritura pública y aquellos cuyo contenido sea contrario a las leyes, al orden público o a las buenas costumbres. En materia societaria, toda acta que se levante con motivo de reuniones de órganos sociales puede ser protocolizada voluntariamente; en los siguientes párrafos se expondrá los casos en los que se deben protocolizar de manera obligatoria para que los acuerdos tomados surtan sus efectos.

Los requisitos que el notario debe cumplir en la protocolización de actas o resoluciones que se levanten por escrito de asambleas, sesiones o reuniones de personas morales o agrupaciones son: a) relacionar los antecedentes con los que se acredite la legal constitución y existencia de la sociedad; b) cerciorarse de la

¹²⁰ Cfr. CONSEJERÍA JURÍDICA Y DE SERVICIOS LEGALES DEL DISTRITO FEDERAL, Glosario, Protocolización (en línea), <<https://data.consejeria.cdmx.gob.mx/index.php/component/glossary/Glosario-RPPyC-2/P/PROTOCOLIZACION-138>>, (consulta: 21 de mayo, 2022)

¹²¹ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, *op. cit.*, p. 370.

validez de la junta respectiva y de la eficacia de los acuerdos tomados de conformidad con su régimen legal y estatutos y; c) certificar que no tiene indicio alguno de falsedad.

La protocolización de actas de asamblea es obligatoria en los siguientes casos: a) tratándose de una sociedad anónima, cuando el acta sea con motivo de la Asamblea General Ordinaria de Accionistas y no se pueda asentar en el libro respectivo (artículos 41 del Código de Comercio (CC) y 194, párrafo segundo de la LGSM); b) tratándose de una sociedad anónima, cuando el acta sea con motivo de la Asamblea General Extraordinaria de Accionistas (artículos 182 y 194 de la LGSM); c) cuando se acuerde la escisión de una sociedad (artículo 228 Bis, fracción V, de la LGSM); d) cuando el órgano supremo o el órgano de administración de la sociedad otorgue poderes (artículo 10 de la LGSM) y; e) cuando la sociedad anónima se constituya mediante suscripción pública (artículo 101 de la LGSM).

Al respecto, el artículo 5 de la LGSM dispone que: *“Las sociedades se constituirán ante fedatario público y en la misma forma se harán constar con sus modificaciones...”*. En este punto es necesario distinguir dos escenarios para clarificar cómo se da la intervención del notario en materia de Derecho corporativo: por un lado, lo que acontece ante el notario y, por tanto, da fe de ello redactando el instrumento correspondiente y; por otro lado, lo que, como refiere Bernardo Pérez Fernández del Castillo, ya tiene una existencia previa y, por ende, el notario no redacta el documento, solamente da fe de la existencia del mismo cumpliendo los requisitos antes mencionados.

Como ejemplo del primer escenario está la constitución de sociedades abordada en el apartado anterior. En este caso el notario interviene plena y directamente bajo la pretensión de que los otorgantes lleven a cabo mayor reflexión del acto. Como se dijo antes: a) el notario asesorará de manera imparcial, b) el notario se asegurará de la identidad y capacidad de los otorgantes, c) el notario se asegurará de la legalidad del acto, d) el notario redactará el instrumento, e) el notario conservará y reproducirá el instrumento, f) el documento tendrá fecha cierta, etcétera.

En cambio, en el segundo escenario, los actos ya se otorgaron o los hechos ya ocurrieron con anterioridad a la comparecencia ante notario como ocurre en los acuerdos o resoluciones tomadas por los órganos competentes de las sociedades mercantiles. En este caso el notario actúa de manera diferente, de una forma más limitada. Por ello el señalamiento del citado artículo 5 que dispone que las modificaciones al contrato social se harán constar ante notario, debe interpretarse en que ello acontece antes y solamente se concurre al notario para formalizar el acuerdo mediante la protocolización del documento con las consecuencias ya mencionadas.

Esta distinción tiene importantes consecuencias jurídicas, principalmente en lo que se refiere a la responsabilidad del notario y respecto de las obligaciones que le impone la ley, por ejemplo, dar avisos o calcular y retener impuestos.

3.3 DERECHO SUCESORIO

El Derecho de las sucesiones es la rama que se ocupa de todo lo concerniente con la transmisión por causa de muerte. Ello atañe un conjunto de instituciones, normatividad, conceptos y principios jurídicos que regulan el destino del patrimonio de una persona, así como la continuidad de las relaciones jurídicas entabladas, una vez que ocurra su muerte.

En el primer apartado del presente capítulo se expuso que el notario tradicionalmente ha tenido una amplia gama de facultades para actuar en la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos reales sobre inmuebles por actos *inter vivos*, por lo que ahora corresponde estudiar la intervención del notario en el estatuto patrimonial de la persona cuando esta fallece.

3.3.1 EVOLUCIÓN NORMATIVA DE LAS SUCESIONES EXTRAJUDICIALES

Para explicar la evolución normativa que ha tenido la actuación del notario para actuar en materia de sucesiones es necesario acudir a la distinción que hace el CCDF entre sucesión testamentaria y sucesión legítima.

El CPCDF históricamente ha facultado al notario para conocer del trámite de las sucesiones testamentarias siempre y cuando los herederos fueren mayores

de edad y no hubiere controversia. Así lo disponen los artículos 872 y 876 de ese ordenamiento:

“Artículo 872.- Cuando todos los herederos fueren mayores de edad y hubieren sido instituidos en un testamento público, la testamentaría podrá se extrajudicial, con intervención de un notario, mientras no hubiere controversia alguna...”.

“Artículo 876.- Cuando todos los herederos fueren mayores de edad y hubieren sido reconocidos judicialmente con tal carácter en un intestado, éste podrá seguirse tramitando con intervención de un notario de acuerdo con lo que se establece en este capítulo. El juez hará saber lo anterior a los herederos para el efecto de que designen al notario ante el que se seguirá la tramitación sucesoria”.

En lo que se refiere a las sucesiones legítimas o intestamentarias, la LNDF publicada en la GODF, el 28 de marzo de 2000, la cual entró en vigor el 27 de mayo del mismo año, otorgó además al notario la facultad para conocer del trámite de ese tipo de sucesiones, de igual manera siempre que los herederos fueren mayores de edad y no hubiere controversia y, adicionalmente, que el último domicilio del autor de la sucesión hubiese sido el Distrito Federal o se encuentran en dicha entidad todos o la mayor parte de sus bienes.

“Artículo 167.- Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 782 del Código de Procedimientos Civiles, las sucesiones en las que no hubiere controversia alguna y cuyos herederos fueren mayores de edad, menores emancipados o personas jurídicas, podrán tramitarse ante Notario...”.

“Artículo 169.- La sucesión intestamentaria podrá tramitarse ante notario si el último domicilio del autor de la sucesión fue el Distrito Federal, o si se encuentran ubicados en la entidad la mayor parte en número o la totalidad de los bienes...”.

También hace mencionar el Decreto publicado en la GODF el 13 de septiembre de 2004, en razón del cual se adicionaron los artículos 815 Bis, 815 Ter, 815 Quater, 815 Quintus y 815 Sextus que regulan el procedimiento especial

en los intestados, conforme al cual el juez o el notario pueden resolver en una sola audiencia o acto lo relativo a la sucesión.

3.3.2 NATURALEZA JURÍDICA DE LA TRAMITACIÓN SUCESORIA ANTE NOTARIO

El artículo 178 de la LNCDMX señala que son asuntos susceptibles de conformación ante notario mediante el ejercicio de su fe pública todos aquellos actos que en términos del CPCDF conozcan los jueces en vía de jurisdicción voluntaria y, de manera ejemplificativa, señala las sucesiones.

El artículo 893 del CPCDF por su parte dispone:

“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”.

En la doctrina no existe uniformidad en cuanto la definición del concepto que nos ocupa. Algunos autores critican el término, ya que señalan que el nombre es inadecuado; para otros que no se trata de una actividad judicial, sino administrativa.

En el primer grupo de autores se encuentra Becerra Bautista, quien argumenta:

*“La doctrina ha llegado a la conclusión de que la jurisdicción voluntaria ni es jurisdicción, porque no tiende a la aplicación de la ley a un caso controvertido entre partes, ni es voluntaria, porque los particulares se ven forzados a recurrir a ella si quieren asegurar la eficacia de un acto jurídico determinado, cuando el legislador ha subordinado la eficacia jurídica de ese acto a la intervención de un juez”.*¹²²

No me adhiero a la crítica esgrimida por dicho autor, pues considero que los términos “jurisdicción” y “voluntaria” evocan una pluralidad de significados. En este caso, como bien lo señala el artículo 893 del CPCDF, por “jurisdicción” debe

¹²² BECERRA BAUTISTA, José, *El Proceso Civil en México*, Porrúa, México, 1977, p. 443.

entenderse la intervención judicial en el acto, por “voluntaria”, la ausencia de *litis* entre las partes.

En el segundo grupo de autores está Hugo Rocco quien señala lo siguiente:

“La jurisdicción voluntaria no es propiamente actividad jurisdiccional, sino actividad administrativa, confiada en gran parte a órganos jurisdiccionales. Este es, por consiguiente, el verdadero signo distintivo entre la jurisdicción verdadera y propia o jurisdicción contenciosa y la jurisdicción voluntaria. Las otras distinciones que han propuesto, son todas inexactas”.¹²³

En mi opinión, este autor tiene clara la acepción con la que se debe entender cada término individualmente, no obstante, su crítica tiene como punto de partida la rigidez en la división de poderes que permeaba antiguamente, la cual ha sido superada en la actualidad, ya que, en nuestros días, como se estudió en el capítulo 1, es aceptada la disparidad entre el ámbito formal y material de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial.

Vicente y Cervantes sin criticar el concepto propone la siguiente definición:

“Entiéndase por jurisdicción voluntaria, la que ejerce el juez en actos o en asuntos que, o por su naturaleza o por el estado en que se hallan, no admiten contradicción de parte emanando su parte intrínseca de los mismos interesados, que acuden ante la autoridad judicial, la cual se limita a dar fuerza y valor legal a aquellos actos, por medio de su intervención o de sus providencias, procediendo sin las formalidades esenciales de los juicios”.¹²⁴

Por su parte, Fernández Ruiz refiere que:

“la jurisdicción voluntaria puede entenderse como un procedimiento judicial en el que no hay litigio, porque no es en sí misma una actividad jurisdiccional en estricto sentido, sino que con ella se

¹²³ ROCCO, Hugo, *Derecho Procesal Civil*, traducción Felipe Tena, México, 1939, p. 69, en BORJA SORIANO, Manuel, *El Notario de México y la Jurisdicción Voluntaria*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, p. 4, (en línea) disponible en: <<http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dernotmx/cont/5/pr/pr16.pdf>> (consulta: 15 de mayo, 2022)

¹²⁴ VICENTE Y CERVANTES, José, *Tratado Histórico, Crítico, Filosófico de los Procedimientos Judiciales en Materia Civil, Según la Nueva Ley de Enjuiciamiento*, t. III, Madrid, Hardpress Publishing, 1958, p. 697.

pretende aplicar el derecho, por parte de un órgano jurisdiccional, a un caso específico, por medio de resoluciones constitutivas y discrecionales, con el propósito de proteger o preservar un interés particular insatisfecho, en razón de la imposibilidad de que el titular de los correspondientes poderes o facultades los ejerza, con lo que se subsana dicha imposibilidad...”.¹²⁵

Considero que la definición más acertada de las anteriores, es la propuesta por Fernández Ruiz, en tanto que parte de la naturaleza del concepto al definirla como un “procedimiento”¹²⁶ que, en efecto lo es; entendiendo este como el conjunto de pasos concatenados para llegar a un fin determinado, que, en el caso de la jurisdicción voluntaria, es el de obtener una resolución de carácter declarativa respecto a una situación de interés no contencioso.

La jurisdicción voluntaria es un concepto peculiar, que no admite aceptación unánime en la doctrina en virtud de presentarse una contradicción en su naturaleza conforme a la teoría de división de poderes. Por una parte, formalmente judicial, atendiendo al órgano que la ejecuta, por otra, materialmente administrativa, en virtud de ser un procedimiento sin contienda entre las partes, que pretende la obtención de una resolución de carácter declarativo.

El concepto de jurisdicción voluntaria surge para distinguirlo de su opuesto, la jurisdicción contenciosa, ambas haciendo alusión a su tramitación judicial. Cuando hablamos de una jurisdicción voluntaria ante un órgano administrativo, el concepto pierde totalmente su razón de ser; pues ya no es ni formal ni materialmente judicial, es sencillamente un procedimiento administrativo conformado por un conjunto de pasos destinados a obtener la declaratoria de una situación jurídica.

¹²⁵ FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, “*La Jurisdicción Voluntaria en Tribunales Contencioso Administrativos*”, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, (en línea) <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3282/22.pdf>> (consulta: 15 de mayo, 2022)

¹²⁶ En la doctrina no existe uniformidad sobre las diferencias entre proceso y procedimiento, para fines del presente trabajo, se les diferenciará en tanto que procedimiento se concebirá como el género, como el conjunto de actos que persiguen una finalidad, independientemente de cuál sea esta, mientras que el proceso se entenderá como una especie de aquel, cuyo contenido es siempre litigioso.

Finalmente, en atención de lo antes dicho, considero que el citado artículo 178 de la LNCDMX comete el error de atribuirle al procedimiento sucesorio la naturaleza de jurisdicción voluntaria, pues la tramitación judicial de una sucesión nunca se hace por esa vía, sino que se trata de un juicio especial, un juicio sucesorio. Así lo concibe el propio CPCDF al regular por separado los juicios sucesorios (Título Décimo Cuarto) de la jurisdicción voluntaria (Título Décimo Quinto).

3.3.3 LA INTERVENCIÓN DEL NOTARIO EN LOS PROCEDIMIENTOS SUCESORIOS

3.3.3.1 GENERALIDADES

Además de la distinción hecha en el apartado 3.3.1 de este capítulo, el CPCDF prevé dos posibilidades en cuanto a la tramitación de las sucesiones ante notario: por un lado, que la tramitación se lleve por completo, desde el inicio, ante él y; por otro lado, que se haya iniciado la tramitación vía judicial y, posteriormente, se continúe la misma ante notario.

En cuanto a la primera, ahondando lo que se dijo antes, es necesario que: a) los herederos sean mayores de edad, menores emancipados o personas jurídicas; b) que no haya controversia y; c) solamente en el caso de la sucesión intestamentaria, que en la Ciudad de México encuentren ubicados uno o la mayor parte de los bienes. En este caso, el notario solamente se puede abstener de seguir con la tramitación ante él si así lo ordena el juez competente a instancia de quien crea tener derechos en la sucesión, o bien porque surjan conflictos entre los herederos.

En cuanto a la segunda posibilidad, implica que se inició judicialmente porque así lo exige la ley como, por ejemplo, en el caso de la sucesión de aquella persona que en vida otorgó testamento público cerrado o testamento ológrafo. Sin embargo, una vez hecha la declaratoria de herederos y de formal testamento pueden continuar la tramitación ante notario, conforme lo dispuesto por los artículos 1776 del CCDF y 782 del CPCDF.

“Artículo 1776.- Cuando todos los herederos sean mayores, y el interés del Fisco, si lo hubiere, esté cubierto, podrán los

interesados separarse de la prosecución del juicio y adoptar los acuerdos que estimen convenientes para el arreglo y terminación de la testamentaria o del intestado”.

“Artículo 782. Iniciado el juicio y siendo los herederos mayores de edad podrán después del reconocimiento de sus derechos, encomendar a un notario la formación de inventarios, avalúos, liquidación y partición de la herencia, procediendo en todo de común acuerdo, que constará en una o varias actas. Podrán convenir los interesados que los acuerdos se tomen a mayoría de votos que siempre serán por personas”.

3.3.3.2 SUCESIÓN TESTAMENTARIA

Una sucesión testamentaria podrá tramitarse ante notario independientemente de cuál fue el último domicilio del autor de la sucesión o del lugar de su fallecimiento, pero, como se dijo antes, solamente en caso de que exista un testamento público abierto o testamento público simplificado, pues si se trata de otro tipo de testamento de los que estaban regulados en el CCDF hasta el 23 de julio de 2012 la sucesión deberá tramitarse judicialmente.

El procedimiento testamentario se lleva a cabo mediante el otorgamiento de dos escrituras. Para comenzar con su tramitación, quien sea heredero deberá presentar el testamento y copia certificada del acta de defunción del autor de la misma al notario. El notario solicitará informes al Archivo Judicial y al Archivo General de Notarias, éste último a su vez obtendrá el reporte de búsqueda del Registro Nacional de Avisos de Testamentos para poder determinar si el testamento exhibido fue el último otorgado por el *de cujus*. Una vez obtenidos los informes, el notario en una primera escritura hará constar los acuerdos del o los herederos y albacea sobre su conformidad de llevar la tramitación de la sucesión ante él, el reconocimiento de la validez del testamento, el reconocimiento de sus derechos hereditarios, la aceptación o renuncia al cargo de albacea y la aceptación o repudio de derechos hereditarios o legatarios.

Posteriormente al otorgamiento de la primera escritura, se realizan dos publicaciones en un diario de circulación nacional de diez en diez días, con la

finalidad de dar a conocer el inicio de la tramitación sucesoria a efecto de que quienes consideren tener algún derecho contra la misma lo puedan hacer valer.

Realizadas las publicaciones, se puede otorgar la segunda escritura en la cual a solicitud del albacea solicita la protocolización del inventario de la sucesión, el cual deberá contener un detalle del dinero, alhajas, efectos de comercio o industria, semovientes, frutos, muebles, raíces, créditos, documentos y papeles de importancia, bienes ajenos que tenía en su poder el finado en comodato, depósito, prenda o bajo cualquier otro título. Con la aprobación de los herederos se procederá a la partición y adjudicación de los bienes como haya sido ordenado en el testamento.

3.3.3.3 SUCESIÓN INTESTAMENTARIA

Para que una sucesión intestamentaria pueda tramitarse ante un notario la Ciudad de México, es necesario que el autor de la sucesión haya tenido su último domicilio en la capital, o bien se encuentre ubicado cuando menos un bien inmueble dentro de la misma, lo cual se satisfará mediante declaración de los interesados.

La sucesión podrá ser tramitada ante notario por solicitud que haga el o la cónyuge, los ascendientes o descendientes en línea recta sin limitación de grado, o bien por los parientes colaterales hasta el cuarto grado; es decir, el concubinario o concubina, así como los convivientes que conforme a la ley tienen derechos hereditarios tendrán que denunciar la sucesión vía judicial. El notario previa acreditación de entroncamiento de los interesados con el autor de la sucesión, mediante las partidas de registro civil correspondientes, deberá obtener los informes antes señalados a efecto de verificar que efectivamente no hay disposición testamentaria.

Una vez obtenidos los documentos mencionados, el notario procederá a la redacción del primer instrumento, en el cual se deberá hacer constar las declaraciones siguientes: a) de los herederos, la manifestación bajo protesta de decir verdad sobre el último domicilio del *de cujus*, su aceptación de llevar a cabo la sucesión ante el notario de su elección, que no conocen persona diversa a ellos con derecho a heredar en el mismo grado o preferente a ellos, así como su

aceptación o repudio a la herencia y al nombramiento al cargo de albacea ; y b) de los testigos, las declaraciones por separado, respecto a su conocimiento del parentesco de los herederos con el finado, así como de que ellos son las únicas personas que conocen con derecho a heredar.

Después de firmada la escritura, se realizarán las publicaciones de diez en diez días en un periódico de circulación nacional, cumplido dicho requisito, se podrá realizar la segunda escritura que contenga la protocolización del inventario del caudal hereditario en los términos antes mencionados, para finalmente realizar la partición y adjudicación de los bienes conforme las siguientes reglas:

- a) De la sucesión de los descendientes (artículos 1607 al 1614 del CCDMX)
 - i. En caso de concurrir solamente hijos, la herencia se dividirá entre el número de hijos por partes iguales.
 - ii. Concurriendo hijos con el cónyuge, cuando este carezca de bienes o los que tenga no igualen la porción de un hijo, le corresponderá la porción de un hijo.
 - iii. Cuando quedaren hijos y descendientes de ulterior grado por hijos premuertos, repudiantes o incapaces de heredar, los hijos heredarán por cabeza y los de ulterior grado por estirpes.
 - iv. Si sólo quedaren descendientes de ulterior grado, la herencia se dividirá en estirpes por partes iguales tratándose de los mismos grados.
 - v. Cuando concurren ascendientes con descendientes, aquellos solo tendrán derecho a alimentos, que en ningún caso podrán exceder a la porción de un hijo.
- b) De la sucesión de los ascendientes (artículos 1615 al 1623 del CCDMX)
 - i. Heredarán los ascendientes a falta de descendientes y cónyuge.
 - ii. Cuando sólo quedare madre o padre, el que viva sucederá toda la herencia, excluyendo a otro ascendiente o colateral.
- c) De la sucesión del cónyuge
 - i. El cónyuge supérstite que concorra con hijos solo tendrá derecho a heredar si carece de bienes o los que tiene no igualan a la porción que

- deba corresponder a un hijo. En el primer caso heredará una porción de hijo, en el segundo lo que baste para igualar sus bienes con la porción.
- ii. Concurriendo el cónyuge con ascendientes, la herencia se dividirá en dos partes iguales, una para el cónyuge, la otra para los ascendientes.
 - iii. Concurriendo cónyuge con hermanos, el primero heredará dos terceras partes y una tercera parte se dividirá entre los hermanos que hayan.
 - iv. Sólo a falta de descendientes, ascendientes y hermanos, el cónyuge sucederá toda la herencia.

d) De la sucesión de los colaterales

- i. A falta de descendientes, ascendientes y cónyuge, heredarán los hermanos por partes iguales la totalidad de la herencia, excluyendo a los demás parientes colaterales.
- ii. Los hermanos que lo sean por ambas líneas heredarán el doble de los medios hermanos.
- iii. A falta de hermanos, sucederán sus hijos, dividiéndose la herencia por estirpes.
- iv. A falta de los sobrinos indicados, sucederán por partes iguales los parientes colaterales más próximos dentro del cuarto grado, sin distinción de línea ni consideración de doble vínculo.

Las anteriores reglas sucesorias son las que el notario público aplica en las sucesiones intestamentarias, no obstante de los convenios que pueden celebrar los herederos para la partición de los bienes.

La intervención del notario en los procedimientos sucesorios, sea testamentario o intestado, consiste en fungir como formalizador de declaraciones y convenios celebrados entre los herederos, ya que ambos procedimientos parten del presupuesto de que no existe *litis* entre ellos. El notario se deberá cerciorar de la legalidad y validez de los acuerdos tomados, por apegarse a lo ordenado en el testamento o en el texto legal según sea el caso.

Las obligaciones del notario para cerciorarse de la validez de los acuerdos en materia sucesoria y dotar de seguridad jurídica son: a) la solicitud de informes de testamento, a fin de constatar que la sucesión se está tramitando cumpliendo

con la última voluntad del *de cujus*; b) la acreditación de entroncamiento en sucesiones intestadas, aunado a la declaración de testigos que manifiesten que en su conocimiento son las únicas personas con derecho a heredar; y c) la realización de publicaciones, cuya finalidad es dar conocer la tramitación de la sucesión. Adicionalmente, el notario cuenta con obligaciones generales a su actuación, aplicables a todos los actos que ante su fe se otorguen, tales como cerciorarse de la identidad y capacidad de los comparecientes, tomar las declaraciones bajo protesta de decir verdad, enterándolos de las penas en que incurrirán quienes declaran falsamente, actuar de manera imparcial sin descuidar los intereses de ninguna parte, etcétera.

Concluyo este apartado reafirmando la idea de que, ante notario público, el procedimiento sucesorio es un procedimiento administrativo en tanto se conforma de una secuencia de actos y etapas que se realizan para llegar a un fin común: la adjudicación de la herencia. El procedimiento consta en todo momento de la formalización de diversos acuerdos tomados entre los herederos, cuando entre ellos no haya controversia. El procedimiento sucesorio notarial, no obstante ser formal y materialmente administrativo, coadyuva con la administración de justicia para desahogar la carga de trabajo de los tribunales familiares desde 1932 en cuanto a las sucesiones testamentarias y a partir del 2000 por lo que hace a las intestamentarias.

CAPÍTULO 4

LA ACTUACIÓN DEL NOTARIO EN EL ESTATUTO PERSONAL

En atención a lo que se dijo en el apartado 2.2.4 del capítulo segundo, esta parte de la tesis está orientada a estudiar algunas figuras o instituciones que forman parte del estatuto personal y en los que se reconoce la intervención de la función notarial en la Ciudad de México. Con el análisis que aquí se haga se pretende demostrar que el legislador ha confiado en la actividad notarial para participar en los asuntos en los que se proyecta totalmente la autonomía de la voluntad y que su actuación ha sido determinante para garantizar la seguridad jurídica de los gobernados y el pleno ejercicio de sus derechos.

A diferencia de lo que ocurre en el estatuto patrimonial, en el cual, el notario tiene una amplia gama de facultades para actuar, en el estatuto personal es más limitada su intervención es más cautelosa, aunque contundente. Esto se evidencia en que normalmente el notario comparte facultades con algún funcionario del Estado. Los temas que se analizarán son: tutela, voluntad anticipada, matrimonio y divorcio; sin desconocer que existen otros, tales como: reconocimiento de la identidad de género y donación de órganos.

4.1 TUTELA

4.1.1 NOCIONES ELEMENTALES DE TUTELA

Etimológicamente la palabra tutela proviene del vocablo latino *tueor*, que significa proteger o defender.¹²⁷ De acuerdo con Valverde y Valverde, la tutela es una manera de protección social a los débiles y un medio de defensa de los menores y de los demás individuos incapaces, no sujetos a la autoridad paterna o que están abandonados o son maltratados, siendo la razón fundamental de la tutela el deber de piedad que tiene su origen en la debilidad o imperfección del ser humano.¹²⁸

Para Zavala Pérez la tutela es: *“la institución de interés público, con la finalidad de la representación jurídica, protección de la persona y administración*

¹²⁷ *Diccionario Jurídico Mexicano*, 10a ed., vol. III, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, Porrúa, 1997, p. 1776.

¹²⁸ VALVERDE Y VALVERDE, Calixto, *Tratado de Derecho Civil Español. Derecho de Familia*, tomo IV, 4a. ed., Valladolid, Laia, 1938, p. 535.

de bienes de los menores de edad no sujetos a patria potestad y mayores de edad incapacitados; quién la ejerce se denomina tutor y sobre quién se ejerce llamase pupilo".¹²⁹

Galindo Garfias la define como *"un cargo que la ley impone a personas jurídicamente capaces, para la protección y defensa de los menores de edad o incapacitados. Es un cargo civil de interés público, y de ejercicio obligatorio"*.¹³⁰

Magallón Ibarra limitándose a la tutela de los menores de edad refiere que se encuentra íntimamente ligada al concepto de la patria potestad, pues vamos a encontrar que la tutela es una institución supletoria de aquella. Esto es, ópera en aquellos casos en los que la patria potestad no existe, y excepcionalmente concurre con ella en circunstancias especiales a promover de protección a los menores o incapacitados en los casos en los que pudiera ser que, quién tiene a su cargo la protección paterna, pudiera tener un interés contrario a aquel de los hijos que le estuvieren sometidos".¹³¹

Por otra parte, Chávez Asencio considera que la tutela tiene un objeto triple: El primero es la guarda y cuidado del incapaz, comprendiéndose el alimento y educación en el concepto amplio que implican estos términos. Como segundo objeto está el cuidado de los bienes del incapaz orientado a la administración y conservación del patrimonio. Y, como tercer objeto, está la representación del incapaz, pues el tutor representa al menor en todo momento dentro y fuera de juicio.¹³²

Finalmente, en el CCDF no encontramos una definición legal de tutela, sino solo su objeto en el artículo 449:

"El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos.

¹²⁹ ZAVALA PÉREZ, Diego H., *Derecho Familiar*, 3a. ed., México, Porrúa, 2011, p. 357.

¹³⁰ GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho Civil*, 11a. ed., México, Porrúa, 1991, p. 692.

¹³¹ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, *Instituciones de Derecho Civil. Derecho de Familia.*, tomo III, 2a. ed., México, Porrúa, 2001, p. 585.

¹³² CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F., *La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas, Paterno Filiales.*, 4a. ed., México, Porrúa, 2001, pp. 334 y 335.

La tutela puede también tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señale la ley...”.

De las anteriores referencias es dable concluir que la tutela es una institución jurídica de orden público e interés social supletoria de la patria potestad, mediante la cual se designa a un tutor o tutriz para encargarse del cuidado de un incapaz, ya sea por causa natural o legal, llamado pupilo. El tutor o tutriz en el desempeño de su cargo tiene encomendadas de tres funciones: la guarda y cuidado del pupilo, comprendiendo en este rubro su alimento y educación; la conservación y administración de los bienes de incapaz y; la representación del pupilo dentro y fuera de juicio.

Además, algunas características de la institución tutelar son las siguientes: a) es una institución de orden público en virtud de tratarse de un cargo de Derecho familiar para no dejar en desprotección a un sector vulnerable de la población; b) es obligatoria ya que quien sea designado tutor o tutriz no se puede eximir de desempeñar el cargo, sino por causa legítima; c) es supletoria de la patria potestad cuando de menores de edad se trata; d) su ejercicio es personalísimo en virtud de que el cargo es intransferible *inter vivos* o *mortis causa*; e) es un cargo remunerado, pues según nuestra legislación el tutor tiene derecho a ser retribuido con los bienes del incapaz, lo cual podrá ser fijado en el documento donde se otorgue la tutela y a su falta, lo determinará el Juez de lo Familiar.

Cabe mencionar que la tutela se complementa con otra institución, la cual tiene como función vigilar el desempeño del tutor en beneficio del pupilo: la curatela.

*“Mediante la curatela se instituye un vigilante al tutor, para protección permanente del pupilo, sin perjuicio de que llegue a sustituir a aquél en sus funciones defensivas, cuando se produzca oposición de intereses entre el tutor y el pupilo”.*¹³³ La palabra curador nos viene del latín curator, derivado de curare cuidar. Era

¹³³ *Diccionario Jurídico Mexicano*, vol. II, *op. cit.*, p. 382.

en Roma la persona encargada de administrar el bien del menor púber o incapaz sometido a curatela.¹³⁴

Conforme al artículo 626 del CCDF, las obligaciones del curador consisten en defender al incapacitado en juicio o fuera de él, a vigilar el actuar del tutor y para el caso de que estime dañoso el comportamiento de este, comunicárselo al Juez Familiar y, avisar del abandono del cargo por el tutor o la falta de este.

Por su parte, el artículo 461 del CCDF clasifica la tutela en los siguientes tipos: cautelar, testamentaria, legítima, dativa y de los menores en situación de desamparo. A efecto de cumplir los objetivos de este capítulo se analizarán sucintamente cada una de ellas.

1. Tutela cautelar.

Está regulada en el artículo 469 Bis del CCDF de la siguiente manera:

“Toda persona capaz para otorgar testamento puede nombrar al tutor o tutores, y a sus sustitutos, que deberán encargarse de su persona y, en su caso, de su patrimonio en previsión del caso de encontrarse en los supuestos del artículo 450. Dichos nombramientos excluyen a las personas que pudiere corresponderles el ejercicio de la tutela, de acuerdo a lo establecido en este código”.

Dicho precepto ha sido objeto de múltiples críticas, entre las cuales se destacan las formuladas por Domínguez Martínez:

1) La denominación de “cautelar” hace alusión al adjetivo “preventivo” o “precautorio”, término que no logra una distinción con la tutela testamentaria, pues tanto previene el que designa tutor del incapaz sobre el que ejerce la patria potestad o tutela, como también el que designa tutor para sí mismo en caso de volverse incapaz. Una denominación más atinada sería tutela autodesignada, tutela voluntaria o autotutela.

2) Es un desatino legislativo relacionar la capacidad para otorgar testamento con la capacidad para autodesignarse tutor, pues en dicho caso los

¹³⁴ OLIVER SOLA, María Cruz, “Precedentes Romanos Sobre Adopción, Tutela y Curatela” en *Dereito*, vol. 19, no. 2, España, 2009, p. 208.

mayores de 16 años y dementes podían designarse tutor si se encuentran en un periodo de lucidez, aplicando el procedimiento previsto en los artículos 1308 a 1312 del CCDF, lo cual trae consigo un conflicto de aplicación de leyes.

3) La definición de tutela cautelar cae en redundancias y obviedades al señalar que el tutor se encargará del cuidado de su persona y patrimonio, en caso de caer en algún supuesto de incapacidad previsto en el artículo 450 del CCDF, pues resulta innecesario repetir las reglas generales de la tutela.¹³⁵

En la tutela cautelar se proyecta la autonomía de la voluntad de la persona para no quedar sujeto al sistema tutelar establecido por la ley; es decir, su voluntad previamente manifiesta en los términos legales le permite apartarse de las disposiciones aplicables de la tutela legítima o dativa. Asimismo, el otorgante tiene la posibilidad de establecer expresamente las facultades y obligaciones a las que deberá sujetarse el ejercicio de la tutela. Su designación debe constar en escritura pública para que produzca todos sus efectos legales, no obstante que pueda revocarse o modificarse en cualquier momento.

Finalmente, es pertinente señalar que en caso de que la persona designada se excuse de desempeñar el cargo, el CCDF la sanciona perdiendo todo derecho hereditario que le hubiere correspondido.

2. Tutela testamentaria.

Es la instituida en testamento por las personas con capacidad para otorgarlo, y pueden instituir la únicamente: a) el ascendiente que sobreviva de los que ejercen la patria potestad sobre un menor, incluido el hijo póstumo (artículo 470 del CCDF); b) el ascendiente que ejerza la tutela sobre un menor (artículo 475 del CCDF); c) la persona que deja bienes en su testamento a un incapaz que no esté bajo su patria potestad, ni bajo la de otro (artículo 473 del CCDF) y; d) el adoptante respecto del adoptado (artículo 481 del CCDF). Fuera de estos casos no hay posibilidad de nombrar tutor en un testamento, según el artículo 476 del CCDF.

¹³⁵ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *Derecho Civil. Familia*, 3a ed., Porrúa, México, 214. pp. 252-253.

El tutor designado en testamento tiene una posición privilegiada, pues dicha institución prevalecerá sobre la designación que debiera corresponder conforme a las reglas de la tutela legítima y dativa.

3. Tutela legítima

Es aquella que se determina conforme a las reglas previstas en el ordenamiento jurídico en relación con el parentesco que existe entre el tutor y el pupilo, sin que medie la voluntad de ninguno de ellos para establecer quién ocupará el cargo, en virtud de que el Juez será el encargado de hacer el nombramiento y aquél que sea designado no podrá eximirse de desempeñar el cargo sino por causa legítima por tratarse de una institución de interés público.

Dentro de las reglas para la designación del tutor legítimo están las siguientes: si la persona declarada incapaz está casada, será su cónyuge a quien le corresponda desempeñar el cargo de tutor o tutriz (artículo 486 del CCDF); si la persona declarada incapaz no está casada, pero tiene hijos, será alguno de ellos quien desempeñe el cargo, prefiriéndose al que viva con el padre o la madre, o en su defecto, por quien decida el Juez de lo Familiar (artículos 487 y 488 del CCDF); si la persona declarada incapaz no está casada y tampoco tiene hijos, serán llamados a desempeñar la tutela los ascendientes, anteponiendo a los padres sobre los abuelos (artículo 489 del CCDF) y; si la persona declarada incapaz no está casada y tampoco tiene hijos ni padres, serán tutores los ascendientes en segundo grado, los hermanos y los demás parientes colaterales hasta el cuarto grado, según corresponda (artículo 490 del CCDF).

4. Tutela dativa.

Este tipo de tutela se actualiza subsidiariamente cuando no hay designación de tutor cautelar o testamentario, ni persona a quien le corresponda desempeñar la tutela legítima.

La designación del tutor dativo la hace el Juez de lo Familiar, eligiendo entre las personas que figuren en la lista formada cada año por el Consejo Local de Tutelas, oyendo al Ministerio Público, quien debe cuidar que se compruebe la honorabilidad de la persona elegida como tutor. En caso de que se trate del nombramiento de tutor dativo de un menor que ha cumplido 16 años, podrá

designarlo él mismo sin necesidad de que figure dentro de la lista, en dicho caso, el Juez aprobará su nombramiento si no existe justa causa para lo contrario.

5. Tutela de los menores en situación de desamparo

Esta tutela puede recaer en la familia extensa, familia ajena o institución autorizada para llevar a cabo el acogimiento de menores. Aquella persona que haya acogido —entendiéndose como la acción de asumir de manera temporal e inmediata el cuidado, protección y atención integral de una persona—, tendrá las mismas obligaciones, facultades y restricciones establecidas para los tutores, sin que se encuentre comprendida la administración de los bienes.

Se considera como situación de desamparo, la que se produce de un hecho a causa de la imposibilidad, incumplimiento o inapropiado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la patria potestad, tutela o custodia de menores de edad, cuando estos queden privados de los cuidados materiales y morales que requieren, ya sea en carácter de expósitos o abandonados. Se entiende por expósito, al menor de edad que es colocado en una situación de desamparo por quienes conforme a la ley estén obligados a su custodia, protección y cuidado y no pueda determinarse su origen. Se estima abandono cuando la situación de desamparo se refiera a un menor de edad cuyo origen se conoce.

No obstante que el cuidado de los menores en situación de desamparo actualmente se considere un tipo de tutela, considero que el acogimiento temporal de los menores no puede considerarse como tal, en virtud de que únicamente se trata de una situación de hecho por la cual se le asigna a una persona, las facultades y obligaciones de los tutores para el cuidado del menor durante el tiempo en el que se define su situación jurídica, sin comprender las facultades relativas a la administración de los bienes del incapaz. Se trata de una situación reconocida y regulada por el derecho mediante la cual se procura el cuidado de un menor en situación de vulnerabilidad, equiparando los cuidados que se le deben proporcionar con los de la tutela, para no dejar a los menores desprotegidos, sin que se configure la institución analizada conforme a las características previamente expuestas.

4.1.2 EVOLUCIÓN NORMATIVA DE LA TUTELA EN LA CIUDAD DE MÉXICO

La tutela, a diferencia del matrimonio y del divorcio, es una institución de Derecho Familiar que ha permanecido prácticamente inmóvil por el legislador a lo largo del tiempo, su objeto y características han permanecido casi intactos desde la primera ley que rigió en el México Independiente, sin desconocer que la legislación se ha ampliado para una mayor claridad a las disposiciones legales y una mejor protección del incapaz.

En el Código Civil de 1870, el artículo 430 disponía:

“El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad, tienen incapacidad natural y legal, o solo la segunda, para gobernarse por sí mismos”.

Por su parte, el Código Civil de 1884, reiteró el texto anterior en el artículo 403, pero adicionando un párrafo:

“La tutela puede también tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señala la ley”.

En su momento, la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917 (LRF) reprodujo la misma regla en el artículo 298. Posteriormente, el CCDF también tuvo la misma disposición en el artículo 449, pero una adición:

“En la tutela se cuidará preferentemente de la persona de los incapacitados. Su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores a las modalidades de que habla la parte final del artículo 413”.

En virtud de lo anterior podemos notar que la institución ha permanecido constante a lo largo del tiempo; sin embargo, lo que sí ha sido objeto de múltiples modificaciones es lo relativo a quiénes pueden tener incapacidad natural y legal o solamente ésta, así como las formas por las que se defiere la tutela.

El Código Civil de 1870 diferenciaba entre quienes tenían incapacidad natural y legal, y quienes solo tenían la última de estas. Al efecto dispuso en los artículos 431 y 432, respetivamente, lo siguiente:

“Tienen incapacidad natural y legal:

I. Los menores de edad no emancipados;

II. Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo e imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos;

III. Los sordo-mudos que no saben leer ni escribir”

“Tienen incapacidad legal:

I. Los pródigos declarados conforme a las leyes;

II. Los menores de edad legalmente emancipados, para los negocios judiciales”.

Este ordenamiento jurídico fue en único en regular la prodigalidad como una fuente de incapacidad legal, haciendo alusión a este concepto como el desperdicio de la hacienda propia, gastando de modo en que se consuma más de lo que importen las rentas o utilidades de los bienes en cosas vanas e inútiles, tales como la disipación de los bienes en el juego, la embriaguez y la prostitución (artículos 473 y 475).

El Código de 1884 reiteró los anteriores preceptos relativos a la incapacidad natural y legal en los artículos 404 y 405, pero suprimió la fracción segunda relativa a los pródigos.

Por su parte, la LRF, en su artículo 299, retomó el precepto que alude a la incapacidad natural y legal, suprimiendo la expresión de “no emancipados” en la fracción primera para dejar solo la referencia a los menores de edad y se adicionó la fracción segunda de “los ebrios habituales”. Por lo que hace a la incapacidad legal, fue contemplada en el artículo 300 de la siguiente manera:

“Tienen incapacidad legal para la administración de sus bienes y para los negocios judiciales los menores de edad no emancipados”.

Finalmente, la redacción original del CCDF retomó las redacciones de sus ordenamientos antecesores, modificando la fracción cuarta para quedar como sigue en el artículo 450: “IV. Los ebrios consuetudinarios, y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes”, y el artículo 451 de la incapacidad legal quedando: “Los menores de edad emancipados tienen incapacidad legal para los actos que se mencionan en el artículo relativo del Capítulo I del Título Décimo de este Libro”. Los actos a los que hacía referencia eran para contraer

matrimonio; enajenar, gravar o hipotecar bienes raíces; y para llevar a cabo negocios judiciales (artículo 643).

El precepto aludido ha sufrido diversas modificaciones para adecuarse al contexto actual, suprimiendo las expresiones peyorativas que menoscababan la integridad de las personas con discapacidad, para quedar como sigue:

ARTICULO 450.- Tienen incapacidad natural y legal:

I.- Los menores de edad;

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

Por su parte, la incapacidad legal que aplicaba para los menores de edad emancipados, fue derogada el 28 de enero de 1970 cuando la mayoría de edad se redujo de los 21 a los 18 años.¹³⁶

Desde el Código Civil de 1870 se adoptó una clasificación tripartita de la tutela; es decir, tutela testamentaria, legítima y dativa, la cual perduró hasta que el 15 de mayo de 2007 en que se incorporó la tutela cautelar.

Las reglas para determinar a quiénes les corresponde ejercer la tutela, en esencia continúan siendo las mismas; sin embargo, se han realizado las adecuaciones pertinentes en el lenguaje utilizado a fin de materializar la igualdad legal entre el hombre y la mujer —entre otros—, suprimiendo aquellas expresiones peyorativas, humillantes o que expresaban una superioridad del género masculino.

¹³⁶ Desde la expedición del Código Civil de 1928 hasta el 28 de enero de 1970, la mayoría de edad se alcanzaba a los 21 años (artículo 646). Durante ese periodo la emancipación de menores podía llevarse a cabo de dos formas: 1) Por contraer nupcias con el consentimiento de quien ejercía la patria potestad de sus menores hijos, recordando que la edad mínima para contraer matrimonio eran 16 años para el hombre y 14 para la mujer, en dicho supuesto se liberaba en definitiva de la patria potestad del menor (artículos 140 y 641); y 2) Por solicitud del mayor de 18 años para adquirir la libre administración de sus bienes con la anuencia de sus padres o tutor cuando demostrara una buena conducta y su aptitud para el manejo de sus intereses, en cuyo caso no obtenía una capacidad de ejercicio plena, pues seguía requiriendo del consentimiento de sus padres para contraer matrimonio, de la autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces y de un tutor para sus negocios judiciales (artículos 642 y 643).

Una característica que ha prevalecido respecto a los tres tipos de tutela es el carácter de supletoriedad que aplica en ellas, pues en primer lugar, prevalece la tutela testamentaria, a su falta la legítima y, finalmente, la dativa.

En cuanto a la tutela denominada actualmente como “de los menores en situación de desamparo”, podemos mencionar que esta figura ha existido desde el el Código Civil de 1870, contemplándose como una especie de la tutela legítima. El 4 de enero de 2008 el Código Civil vigente para la Ciudad de México fue reformado drásticamente para dejar de considerar a este tipo de tutela como una especie de la tutela legítima; se cambió además su denominación con el fin de suprimir la expresión “de los hijos abandonados” y se amplió la regulación del acogimiento de los menores. Como fue dicho cuando se abordó esta clase de tutela, considero que el acogimiento temporal de los menores no debería considerarse tutela, en virtud de que no se cumplen a cabalidad las características de la institución tutelar.

En atención a los objetivos de este capítulo, merece especial referencia la tutela cautelar que, como quedó apuntado en la parte final del capítulo segundo, se incorporó al CCDF mediante el Decreto publicado en la GODF el 15 de mayo de 2007 en el Capítulo I Bis “De la Tutela Cautelar”.

La reforma surge como consecuencia de la tendencia liberalizadora de reconocer en la manera más extensa posible la autonomía privada de voluntad de las personas, en este caso, a efecto de autorregular la propia incapacidad para designar libremente a quién o quiénes habrían de ejercer la tutela para el cuidado de su persona, la guarda de sus bienes y su representación.

Sobre este punto De Pablo expresa: “*Téngase en cuenta que nadie puede estar más interesado ni poner más dedicación y cuidado en que se realice la tutela en su interés y a su favor y con eficacia la guarda de su persona y bienes, que el propio posible y futuro incapacitado*”.¹³⁷

Con la adición de la tutela cautelar al CCDF, el artículo 469 Ter disponía que para otorgar el documento de tutela cautelar el notario debía agregar un

¹³⁷ DE PABLO SERNA, Carlos, “*La Tutela Cautelar ¿Es un Medio Efectivo para la Protección de la Persona y Bienes de Quien Deja de Ser Capaz? ¿Su Ejercicio Debe Liberalizarse?*”, en *Homenaje al Doctor Jorge Alfredo Domínguez Martínez, op. cit.*, p. 91.

certificado médico expedido por perito en psiquiatría en el que se hiciera constar que el otorgante se encontraba en pleno goce de sus facultades mentales y en plena capacidad de autogobernarse.

Tal exigencia resultaba desproporcionada y contraria a lo dispuesto en la Ley del Notariado para el Distrito Federal (LNDF), entonces vigente, pues en todos los actos otorgados ante notario este tiene la obligación de calificar la capacidad de las personas bastando para ello que no observarse manifestaciones de incapacidad natural ni tenga noticia de que estén sujetos a incapacidad civil; es decir, el otorgamiento de la tutela cautelar constituía el único acto en que, además, se requería del aludido certificado.

Con mayor técnica jurídica, el Decreto publicado en la GODF el 23 de julio de 2012, eliminó el requisito del certificado siendo suficiente ser mayor de 16 años y gozar del pleno ejercicio de sus facultades mentales.

4.1.3 LA INTERVENCIÓN DEL NOTARIO EN EL OTORGAMIENTO DE LA TUTELA TESTAMENTARIA Y CAUTELAR

Estimo que la designación de tutor en un testamento para las personas y en los casos en que la ley lo establece, o bien la designación de tutor cautelar para sí mismo son situaciones de vital importancia en la vida de una persona, pues en el ejercicio de su autonomía de la voluntad decide quién o quiénes son las personas con las mejores cualidades sociales, económicas y morales –entre otras– para encargarse de aquellos a quienes hoy tiene bajo su cuidado, o de sí mismo.

En estas designaciones ha de tomarse en cuenta lo siguiente:

1) El legislador permite que la autonomía de la voluntad tenga un papel decisivo, pues no obstante que la tutela es una institución de orden e interés público, se reconoce el derecho de la persona para que se pueda apartar de un sistema cautelar legal por considerar que las personas a quienes la ley pueda llamar en su momento no tienen las mejores condiciones y cualidades para encargarse del cuidado de la persona y bienes de su familiar incapaz o de sí mismo.

2) La designación de tutor testamentario constituye una de las llamadas disposiciones atípicas del testamento.¹³⁸

3) El legislador confía en la participación del notario por considerar que su asesoría y consejo como perito en derecho resulta fundamental para los otorgantes, y porque la formalidad de constar en escritura pública motiva una reflexión de mayor envergadura para quien ha de hacer la designación.

4) Los efectos de la designación de tutor testamentario tendrán lugar cuando fallezca el testador (salvo el caso de lo previsto en los incisos b) y c) del artículo 475 Bis del CCDF), o para el caso de la tutela cautelar, cuando la propia persona ha sido declarada incapaz judicialmente, lo que en ningún caso admitirá convalidación o ratificación por parte del otorgante.

Por lo que hace a la tutela testamentaria, vale la pena plantear algunas preguntas que pongan de manifiesto la importancia de la intervención del notario.

1. ¿Puede designarse tutor testamentario fuera de testamento?

El artículo 1378 del CCDF dispone que el testamento será válido aunque no contenga la institución de heredero, de lo que se deduce que el testamento será válido aunque no se dejen legados o no se designe albacea. Pero para que el acto jurídico pueda tener el carácter de testamento debe contener al menos una de las disposiciones testamentarias típicas antes señaladas.

En este sentido, la designación de tutor testamentario solo puede ser en un testamento y; por ende, es normal que conviva con la institución de heredero, con un legado o con la designación de albacea pero; en mi consideración, también sería válido un testamento en que únicamente se designara tutor testamentario, lo cual sería acorde con la definición legal del testamento prevista en el artículo 1295 del CCDF: "*Testamento es un acto... por el cual una persona capaz... declara o cumple deberes para después de su muerte*".

2. ¿Quiénes pueden designar tutor testamentario?

El CCDF establece limitativamente quiénes pueden designar tutor en su testamento, mismos que fueron expuestos con anterioridad, a saber: a) el

¹³⁸ ARCE GARGOLLO, Javier, *Disposiciones Testamentarias Atípicas*, Porrúa-Colegio de Notarios de la Ciudad de México, México, 2011, p. 14, Colección de Temas Jurídicos en Breviarios, núm. 62.

ascendiente que sobreviva de los que ejercen la patria potestad sobre un menor, incluido el hijo póstumo; *b)* el ascendiente que ejerza la tutela sobre un menor; *c)* la persona que deja bienes en su testamento a un incapaz que no esté bajo su patria potestad, ni bajo la de otro y; *d)* el adoptante respecto del adoptado. Fuera de estos casos no hay posibilidad de nombrar tutor en un testamento.

Pero al efecto ha de considerarse que cada una de las hipótesis previstas deben verificarse cuando surta sus efectos el testamento; es decir, a la muerte del testador, no antes. Esto significa que la eficacia de la designación dependerá de que el testador, al momento de su muerte, se encuentre en alguno de los supuestos ya señalados; por ejemplo, en ejercicio de la patria potestad sobre un descendiente y que el otro ascendiente no pueda continuar con el ejercicio de la misma. En otras palabras, para la validez de la designación no es necesario acreditar que el testador se ubica en alguna de las hipótesis legales.

3. ¿En cualquier tipo de testamento se podía hacer la designación de tutor testamentario?

Hasta la entrada en vigor del Decreto publicado en la GODF el 23 de julio de 2012, que suprime prácticamente todos los testamentos del CCDF, dejando subsistente solamente el testamento público abierto y las disposiciones del testamento otorgado en país extranjero, la designación de tutor testamentario podía hacerse en cualquier tipo de testamento. Pero a partir del día 24 del mes y año indicados, al ser el testamento público abierto la única opción válida para disponer de los bienes para después de la muerte en la Ciudad de México, solamente se puede hacer la designación en ese testamento, lo cual compromete mucho más al notario para su otorgamiento con todos los efectos y alcances legales que pretende el testador dentro de los parámetros que la ley establece.

4. ¿Qué cuestiones concretas debiesen ser objeto de la asesoría por parte del notario cuando el testador va a designar tutor testamentario?

El notario ha de asesorar al otorgante, al menos, en lo siguiente: *a)* sobre la situación que habrá de verificarse cuando muera para la eficacia de la designación, es decir, por ejemplo, que se encuentre en el ejercicio de la patria potestad, como se indicó antes; *b)* respecto de qué personas no pueden ser tutores, conforme a

los artículos 450 y 503 del CCDF; c) acerca de la posibilidad de nombrar un curador de acuerdo con el artículo 623 del CCDF; d) sobre el parentesco que no pueden tener entre sí el tutor y el curador, según el artículo 458 del CCDF; e) respecto de las excusas para ejercer el cargo, de acuerdo con el artículo 511 del CCDF; f) sobre las sanciones civiles por no ejercer el cargo, en términos de los artículos 516, 517, 1331 y 1333 del CCDF; g) en relación a la posibilidad que puede tener el tutor testamentario de excluir a los ascendientes llamados a desempeñar la patria potestad, de acuerdo con el artículo 472 del CCDF; g) respecto de la retribución a la que tiene derecho el tutor, conforme al artículo 585 del CCDF; etc. Es decir, las consecuencias de la designación son vastas y muy importantes, por lo cual es necesaria una asesoría experta como la de un notario al momento de otorgar el testamento.

Por lo que hace a la tutela cautelar, es pertinente señalar que el legislador solamente previó que su designación fuera ante notario, con lo cual se evidencia la contundente participación de este en el estatuto personal, confiriéndole, por supuesto, una serie de responsabilidades al respecto.

En este sentido, además de los rubros comprendidos en la última pregunta planteada a propósito de la tutela testamentaria, el notario ha de explicar los términos y alcances de la tutela cautelar pero, muy especialmente: a) respecto del supuesto que habrá de verificarse para la eficacia de la designación, es decir, que tendrá que ser declarado interdicto conforme al artículo 450 del CCDF; b) sobre la posibilidad de nombrar sustitutos y los supuestos en que operaría la sustitución y; c) las facultades y obligaciones que se le pueden conferir al tutor sin contravenir las disposiciones legales de orden público.

Finalmente, es necesario referir que el artículo 127 de la Ley del Notariado para la Ciudad de México (LNCDF) impone la obligación al notario de dar aviso al Archivo General de Notarías, dentro de los 5 días hábiles siguientes, a que se haya designado un tutor cautelar, a efecto de que este lleve un registro que solamente estará a disposición de jueces y notarios.

Este registro es de mucha utilidad en la práctica, pues una vez que el Juez de lo Familiar recibe la demanda de interdicción nombra un tutor interino como lo

dispone el artículo 905 del CPCDF, pero inmediatamente solicitará información al Archivo General de Notarías para saber si el incapaz designó tutor cautelar para llamarlo al juicio y considerarlo en el nombramiento del tutor definitivo. Al respecto, cabe destacar que si bien el notario da un aviso cuando se otorga ante él un testamento, como lo previene el artículo 123 de la LNCDMX, dicho aviso no da cuenta alguna de la designación de tutor testamentario, lo cual puede provocar algunos problemas cuando muera el testador, sobre todo, cuando no se inicie el procedimiento sucesorio correspondiente pero sí se ventile lo relativo a la custodia de sus hijos, por ejemplo. Para tal caso sería oportuno que si en el testamento se designa tutor testamentario, el notario también debe avisar de ello para efectos de que el registro antes mencionado contenga toda información de la designación de tutores ante notario, sean testamentarios o cautelares.

4.2 VOLUNTAD ANTICIPADA

4.2.1 EVOLUCIÓN NORMATIVA EN LA CIUDAD DE MÉXICO

El documento de voluntad es un instrumento efectivo que evita dos extremos maleficentes en la atención médica: el ensañamiento u obstinación terapéutica y la eutanasia.¹³⁹ El primero consiste en la persistencia o terquedad en la aplicación de medidas terapéuticas curativas consideradas extraordinarias, las cuales pueden beneficiar a algunos enfermos, pero en otros son fútiles o inútiles pues no proporcionan ningún beneficio.¹⁴⁰ El segundo hace referencia al acto de terminar con la vida de una persona enferma, a petición suya o de un tercero, con el fin de minimizar su sufrimiento.¹⁴¹

El encarnizamiento terapéutico, también denominado distanasia u obstinación médica, entre otros, es en una lucha desmedida en contra de una muerte inevitable, que provoca un alargamiento de la vida de enfermos terminales en estado de agonía. Por el contrario, la práctica de la eutanasia consiste en poner fin a la vida de una persona anticipadamente cuando a su consideración, su

¹³⁹ SÁNCHEZ BARROSO, José Antonio, *Voluntad Anticipada*, Porrúa, México, 2012, p. 218.

¹⁴⁰ GUTIÉRREZ SAMPERIO, César, “¿Qué es el Encarnizamiento Terapéutico?”, *Cirujano General*, México, vol. 38, núm. 3, julio-septiembre 2016, p. 121.

¹⁴¹ La Eutanasia: Perspectiva Ética, Jurídica y Médica. (En línea) <https://eprints.ucm.es/id/eprint/11693/1/La_Eutanasia_perspectiva_etica_juridica_y_medica.pdf> (Consulta: 11 de marzo, 2022)

condición de salud no le permite vivir de la manera deseada. Ambas prácticas se encuentran prohibidas por la Ley General de Salud (LGS), inclusive la eutanasia es castigada conforme a las disposiciones penales relativas al homicidio en su modalidad de auxilio al suicidio.

“Artículo 166 Bis 18. Para garantizar una vida de calidad y el respeto a la dignidad del enfermo en situación terminal, el personal médico no deberá aplicar tratamientos o medidas consideradas como obstinación terapéutica ni medios extraordinarios”.

“Artículo 166 Bis 21. Queda prohibida, la práctica de la eutanasia, entendida como homicidio por piedad así como el suicidio asistido conforme lo señala el Código Penal Federal, bajo el amparo de esta ley. En tal caso se estará a lo que señalan las disposiciones penales aplicables”.

Para prever la posibilidad de que la autonomía de la voluntad sea efectiva al final de la vida, se promulgó la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal (LVADF), la cual se publicó en la GODF el 7 de enero de 2008 y previó la ortotanasia, como aquella práctica mediante la cual se evita la aplicación de medios, tratamientos y/o procedimientos médicos obstinados, desproporcionados o inútiles en la etapa terminal de un enfermo, procurando su dignidad mediante el otorgamiento de cuidados paliativos, medidas mínimas ordinarias y tanatológicas, y sedación controlada, sin provocar la muerte de manera activa, directa o indirecta. En ese mismo año, el 4 de abril de 2008 se publicó en la GODF el Reglamento de la Ley de Voluntad Anticipada del Distrito Federal (RLVADF).

La LVADF se creó con el objeto brindar la posibilidad a las personas para decidir el camino que desean tomar respecto a su salud, cuidados y muerte en la etapa final de su vida, para lo cual se establecieron normas, requisitos y formas de realización de la voluntad para cualquier persona con capacidad de ejercicio, que quiera manifestar su negativa a someterse a medios, tratamientos o procedimientos médicos que prolonguen de manera innecesaria su vida, cuando por razones médicas, fortuitas o de fuerza mayor, sea imposible mantenerla de manera natural.

Dicha ley se reformó con motivo del decreto publicado el 27 de julio de 2012 en la GODF, con la intención de materializar adecuadamente una toma de decisión en la salud, cuidados y muerte de las personas, y se eliminó el término ortotanasia por la confusión que suscitó al ser relacionada socialmente con la eutanasia. Con motivo de esa reforma también se modificó el RLVADF con la publicación del 19 de septiembre de 2012.

El 9 de agosto de 2021 se publicó en la GOCDMX la Ley de Salud de la Ciudad de México (LSCDMX) en razón de la cual quedó abrogada la LVADF, siendo aquél ordenamiento el que regula en la actualidad la voluntad anticipada. Una de las principales consecuencias de este cambio radica en que la LVDF, desde su inicio, definía al “documento de voluntad anticipada”; en cambio, la LSCDMX, como se verá en el siguiente apartado regula al acto, no al documento; por tanto, se refiere a la “voluntad anticipada”.

Cabe hacer mención que la LGS no prevé ni regula a la voluntad anticipada. Sin embargo, con motivo del Decreto publicado en el DOF el 5 de enero de 2009, se incorporó el Título Octavo Bis: “De los Cuidados Paliativos a los Enfermos en Situación Terminal”, que establece la posibilidad de que los enfermos terminales puedan nombrar un representante y pueda tomar decisiones sobre su tratamiento.

“Artículo 166 Bis 3. Los pacientes enfermos en situación terminal tienen los siguientes derechos:

- I. Recibir atención médica integral;*
- II. Ingresar a las instituciones de salud cuando requiera atención médica;*
- III. Dejar voluntariamente la institución de salud en que esté hospitalizado, de conformidad a las disposiciones aplicables;*
- IV. Recibir un trato digno, respetuoso y profesional procurando preservar su calidad de vida;*
- V. Recibir información clara, oportuna y suficiente sobre las condiciones y efectos de su enfermedad y los tipos de tratamientos por los cuales puede optar según la enfermedad que padezca;*

VI. Dar su consentimiento informado por escrito para la aplicación o no de tratamientos, medicamentos y cuidados paliativos adecuados a su enfermedad, necesidades y calidad de vida;

VII. Solicitar al médico que le administre medicamentos que mitiguen el dolor;

VIII. Renunciar, abandonar o negarse en cualquier momento a recibir o continuar el tratamiento que considere extraordinario;

IX. Optar por recibir los cuidados paliativos en un domicilio particular;

X. Designar, a algún familiar, representante legal o a una persona de su confianza, para el caso de que, con el avance de la enfermedad, esté impedido a expresar su voluntad, lo haga en su representación;

XI. A recibir los servicios espirituales, cuando lo solicite él, su familia, representante legal o persona de su confianza; y

XII. Los demás que las leyes señalen”.

Finalmente, es oportuno mencionar que el primer ordenamiento que reguló la voluntad anticipada en México fue la LVADF y que a la fecha son pocas las entidades federativas que cuentan con una legislación en esa materia. Estas entidades federativas son: Aguascalientes, Chihuahua, Coahuila, Colima, Estado de México, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Michoacán de Ocampo, Nayarit y San Luis Potosí.

4.2.2 DEFINICIÓN

Una definición propia del documento de voluntad anticipada, también denominado documento de instrucciones o disposiciones previas, es la proporcionada por Saralegui Reta:

El DIP es un documento escrito dirigido al médico responsable en el que una persona mayor de edad, con capacidad suficiente, de manera libre y de acuerdo con los requisitos legales, expresa las instrucciones a tener en cuenta cuando se encuentre en una situación en la que las circunstancias que concurran no le permitan expresar personalmente su voluntad. En él se puede designar a un representante, que será el interlocutor válido y necesario con el

*médico o equipo sanitario, y que le sustituirá en el caso que no pueda expresar su voluntad por sí misma.*¹⁴²

En el mismo sentido, para Fernando Antonio Cárdenas González la voluntad anticipada es:

*El pronunciamiento escrito y previo por el cual una persona física capaz da instrucciones respecto al tratamiento médico que desea o no recibir en el supuesto de padecer una enfermedad terminal o irreversible que lo ubique en un estado en el que ya no pueda expresarse y gobernarse por sí, a efecto de que se le garantice el derecho a morir humanamente y se evite a su persona el encarnizamiento terapéutico o distanasia.*¹⁴³

Por su parte, Sánchez Barroso explica sobre el concepto en cuestión:

*El documento de voluntad anticipada es el documento escrito por el cual, previo análisis y deliberación entre los sujetos de la relación clínica, una persona mayor de edad, con capacidad suficiente, de manera libre y de acuerdo a los requisitos legales, expresa las instrucciones a tener en cuenta cuando se encuentre en una situación en la que por las circunstancias que concurran no le permitan expresar personalmente su voluntad. En él se puede designar a un representante que será el interlocutor válido y necesario con el médico o equipo sanitario, y que le sustituirá en caso de que no pueda expresar su voluntad por sí misma.*¹⁴⁴

Tomando en cuenta las definiciones expuestas, podemos advertir las siguientes características relevantes: a) es un acto de manifestación de voluntad informada de una persona capaz; b) respecto a las instrucciones a tener en cuenta para cuando el enfermo no pueda expresar su voluntad por sí mismo; c) entre los cuales se encuentra su afirmativa o negativa de someterse a medios, tratamientos o procedimientos médicos que puedan alargar su vida en etapa terminal; d) en el

¹⁴² SARALEGUI RETA, Iñaki., “Instrucciones Previas en Medicina Intensiva”, *Medicina Intensiva*, España, vol. 28, núm. 5, mayo 2004, pp. 257-258.

¹⁴³ CÁRDENAS GONZÁLEZ, Fernando Antonio, *Incapacidad. Disposiciones para Nuevos Horizontes de la Autonomía de la Voluntad*, 2a edición, México, Porrúa, 2008, p. 73.

¹⁴⁴ SÁNCHEZ BARROSO, José Antonio, *op. cit.*, p. 218.

cual se debe nombrar a un representante que dé cumplimiento a sus deseos y; e) se hace en favor de encomiar la dignidad humana.

Por su parte, LSCDMX define a la voluntad anticipada de la siguiente manera:

“Artículo 149. La voluntad anticipada es el acto que expresa la decisión de una persona con capacidad de ejercicio, de ser sometida o no a medios, tratamientos o procedimientos médicos que pretendan prolongar su vida cuando se encuentre en etapa terminal y, por razones médicas, sea imposible mantenerla de manera natural, protegiendo en todo momento la dignidad de la persona”.

Una vez acordados los elementos definitorios de la voluntad anticipada, es momento de estudiar su contenido.

4.2.3 CONTENIDO

La voluntad anticipada se puede otorgar a través de dos maneras: a) ante Notario Público a petición libre de una persona con capacidad de ejercicio, en pleno uso de sus facultades mentales; o bien b) ante el personal de salud correspondiente y dos testigos por el enfermo en etapa terminal o por alguna persona autorizada por la ley para sustituir su voluntad cuando se encuentre de manera inequívoca impedido para manifestar por sí mismo su voluntad. En atención a los objetivos de la presente investigación, solamente haré referencia a su otorgamiento ante notario.

Podemos clasificar su contenido atendiendo a cuestiones de forma y de fondo. Para su estudio retomaré los elementos proporcionados por la LSCDMX y el RLVADF, aún vigente.¹⁴⁵

Requisitos de forma:

1. Datos del otorgante: nombre completo, domicilio, número telefónico, edad, sexo, estado civil, identificación oficial, nacionalidad y ocupación.

¹⁴⁵ A pesar de haber sido abrogada la LVADF, con la entrada en vigor de la LSCDMX, el reglamento de aquella continúa vigente de conformidad con el artículo quinto transitorio de esta, que dispone: “*QUINTO. En tanto se expidan las disposiciones reglamentarias y administrativas derivadas de esta Ley, seguirán en vigor las que rigen actualmente, en lo que no la contravengan, y sus referencias a la Ley de Salud para el Distrito Federal, se entienden hechas a la presente Ley*”.

2. Datos del representante: Nombre completo, domicilio, número telefónico, edad, sexo, estado civil, identificación oficial, nacionalidad y ocupación.
3. Fecha y hora de la suscripción del documento.
4. Las firmas de los participantes y en su caso, la huella digital.

Contenido de fondo:

1. La manifestación de manera libre, consciente e informada de su voluntad.
2. La decisión de ser sometido o no, a medios, tratamientos o procedimientos médicos que pretendan prolongar su vida.
3. La manifestación de aceptar o no donar, órganos y tejidos.
4. El nombramiento de un representante y, en su caso, un sustituto, para velar por el cumplimiento de la voluntad del enfermo en etapa terminal en los términos del propio documento.

Actualmente los lineamientos de lo que puede contener el documento de voluntad anticipada en cuanto a su fondo, es decir, a las instrucciones a tener en cuenta para el cuidado de su persona en la etapa final de su vida y posterior a su muerte son muy pocas.

En la doctrina encontramos las siguientes directrices de lo que puede contener el documento, las cuales considero más adecuadas por ser menos restrictivas de la voluntad anticipada. Por su importancia vale la pena mencionarlas *in extenso*:

1. La expresión de los principios vitales y las opciones personales, en los que se establece una jerarquía de valores y, en consecuencia, los criterios que deben orientar cualquier decisión que se deba tomar en el ámbito sanitario. Este apartado se ha denominado también historia de valores (values history), ya que refleja los valores y las opciones personales respecto a los momentos finales de la vida u otras situaciones de grave limitación física o psíquica. También pueden especificarse otras consideraciones, como por ejemplo la elección del lugar (hospital,

domicilio) donde se desea recibir los cuidados en el final de la vida, la voluntad de ser donante de órganos, el deseo de recibir asistencia religiosa, etc.

2. Las situaciones sanitarias concretas en que se quiere que se tengan en cuenta la aceptación o el rechazo de determinados tratamientos o cuidados, sobre todo cuando se tiene información de las probabilidades evolutivas (como en el caso de las enfermedades crónicas). Es el llamado testamento vital (living will).

3. Instrucciones y límites referidos a las actuaciones médicas ante las situaciones previstas, es decir, qué quisiera la persona respecto a tratamientos y cuidados en caso de incapacidad temporal o definitiva. Así, por ejemplo, se puede solicitar que no sean aplicadas (o se retiren, si ya se han aplicado) medidas de soporte vital tales como reanimación cardiopulmonar, diálisis, conexión a un respirador, nutrición e hidratación artificiales para prolongar la vida, etc. Se reconoce, por tanto, el derecho de aceptar o rechazar de antemano tratamientos que pudieran estar indicados; sin embargo, al igual que en otras situaciones clínicas, no se tiene derecho a solicitar tratamientos que los clínicos consideren no indicados o contraindicados.

4. La designación de un representante para que actúe como interlocutor válido ante el equipo sanitario en el caso de que el paciente no pueda expresar su voluntad y para que lo sustituya en la interpretación y el cumplimiento de las instrucciones. Es el llamado poder de representación permanente (durable power of attorney for health care), que continúa teniendo efecto aunque el otorgante se vuelva incompetente.

El representante ha de conocer la voluntad de su representado y para ello es aconsejable que participe en el proceso de deliberación previa no puede contradecir el contenido del documento y debe actuar siguiendo los criterios y las instrucciones expresadas en él.

*Teniendo en cuenta la importancia capital de las funciones y decisiones encargadas al representante, es preciso evitar que le pueda afectar algún tipo de conflicto de intereses, y asegurar que las decisiones se tomarán en beneficio del paciente. Además, es aconsejable que la familia conozca quién ejercerá de representante.*¹⁴⁶

4.2.4 LA INTERVENCIÓN DEL NOTARIO EN EL OTORGAMIENTO DEL DOCUMENTO DE VOLUNTAD ANTICIPADA

Como se mencionó en líneas anteriores, la voluntad anticipada puede otorgarse de dos modos: ante notario público o ante el personal de salud de la institución correspondiente y dos testigos, lo cual implica que la formalidad para su otorgamiento sea muy rigurosa.

Los actos que de acuerdo con la ley deben otorgarse ante notario para su validez están expresamente previstos por la ley, de tal manera que constituyen una excepción. La *ratio iuris* de exigir tal formalidad consiste en que el legislador estima conveniente o necesario que intervenga un perito en derecho para que asesore a los otorgantes respecto de todas las consecuencias y alcances jurídicos del acto, se cerciore de su identidad, evalúe su capacidad natural y legal, y para velar por la imparcialidad entre los contratantes. Por lo que hace a la voluntad anticipada, por los alcances que ha de tener –la propia vida, o muerte, de la persona– y porque se ha de ejecutar cuando la persona se encuentre en una situación de vulnerabilidad, es decir, cuando se encuentre en etapa terminal, el legislador le ha conferido al notario la facultad de dar fe de su otorgamiento a modo de que vele por el Estado de Derecho en el momento en que una persona en el ejercicio de su autonomía de la voluntad decide, anticipadamente, lo que quiere o no quiere para el final de su vida. No obstante lo anterior, también el legislador es consciente de que se pueden presentar diversas circunstancias por las cuales la voluntad anticipada no pueda constar en escritura pública, y ha previsto otra forma para su otorgamiento, con sus propios requisitos evidentemente.

¹⁴⁶ SARALEGUI RETA, Iñaki., *op. cit.*, pp. 258-259.

Pero además de ilustrar al otorgante, el notario deberá hacer lo propio con la persona designada como representante a modo de que se pueda imponer de las consecuencias, obligaciones y responsabilidad de su cargo con lo cual se asegure la adecuada eficacia de la voluntad anticipada. Es por ello que previo a otorgar el acto debe llevarse a cabo una planificación de los cuidados de salud que desea recibir o rechazar a futuro, que involucre no solamente al enfermo o paciente, sino también a su familia y al médico tratante.

Es así que, con la voluntad anticipada nuevamente se refrenda la confianza social en la institución notarial al delegarle la celebración de tan delicado documento en la vida de las personas. Con este acto se les confía a los notarios su intervención en el estatuto personal, particularmente, en la capacidad de las personas, mediante la auto designación anticipada de un representante que cumpla con su voluntad cuando este se encuentre imposibilitado de manifestarla por sí mismo, respecto de los cuidados y atenciones que deberá recibir su persona cuando se encuentre en la etapa terminal de su vida, así como de las disposiciones finales que desee para su cuerpo y órganos cuando fallezca.

4.3 MATRIMONIO

En el apartado 2.2.2.3 del capítulo 2, en el que se estudió lo relacionado con el estado civil, se mencionó que el matrimonio es la institución jurídica por excelencia generadora de relaciones jurídico-familiares, y que a lo largo de la historia ha mostrado una evolución importante. Asimismo, se expuso tanto su definición en el CCDF como los requisitos exigidos para su celebración. En este orden de ideas, con base en lo previamente estudiado, en el presente apartado se analizará la viabilidad para que el matrimonio se pueda contraer o celebrar ante notario en la Ciudad de México, en el entendido de que en la actualidad es un acto reservado a una autoridad administrativa en lo particular, al Juez del Registro Civil.

4.3.1 EVOLUCIÓN NORMATIVA EN LA CIUDAD DE MÉXICO¹⁴⁷

La Ley del Matrimonio Civil (LMC) del 23 de julio de 1859 fue la primera en regular jurídicamente al matrimonio en México. Antes de esa ley el matrimonio no tenía regulación legal y se celebraba de manera sacramental por la iglesia católica.

El artículo 1º de la LMC fue contundente al eliminar toda referencia sacramental o eclesial del matrimonio para darle todo un ropaje de acto civil:

“El matrimonio es un contrato civil que se contrae lícita y válidamente ante la autoridad civil. Para su validez bastará que los contrayentes, previas las formalidades que establece esta ley, se presenten ante aquella y expresen libremente la voluntad que tienen de unirse en matrimonio”.

El segundo ordenamiento en regular al matrimonio fue el Código Civil de 1870, el cual lo definía en el artículo 159 como *“la unión 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”*. Esta definición sería retomada de manera idéntica por el Código Civil de 1884 en su artículo 155. En ese entonces, como se puede apreciar, el matrimonio fue considerado una unión heterosexual y monógama con el fin de procrear descendencia, sin la posibilidad de disolver el vínculo.

Por su parte, el artículo 130 de la CPEUM, en su texto original, se refiere al matrimonio de la siguiente forma:

“El matrimonio es un contrato civil. Este y los demás actos del estado civil de las personas, son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan”.

A pocos meses de ser aprobada la Constitución de 1917, Venustiano Carranza promulgó la LRF, la cual definió al matrimonio en el artículo 13 como

¹⁴⁷ Para la exposición de este apartado he de tomar como referente el siguiente estudio: SÁNCHEZ BARROSO, José Antonio, *“El Concepto de Matrimonio en la Constitución. Análisis Jurídico a Partir de las Reformas al Código Civil para el Distrito Federal”*, *Revista de la Facultad de Derecho de México*. tomo LXI, núm. 255, enero-julio 2011, pp. 277-304.

sigue: *“El matrimonio es un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen en vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida”*.

Como apreciamos de los preceptos citados, en 1917 la naturaleza jurídica del matrimonio continuaba siendo de contrato y su competencia era exclusiva de servidores públicos, de esta manera se elimina la naturaleza clerical que había prevalecido por la influencia de España durante la etapa colonial de México y hasta las Leyes de Reforma que propiciaron la separación entre la Iglesia y el Estado.

Asimismo, la LRF continuó contemplando al matrimonio como una unión entre una pareja monógama y heterosexual, con el fin de perpetuar la especie y hacer una vida en común, sin embargo, se modificó la indisolubilidad del vínculo, para posibilitar su disolución.

El Código Civil de 1928 retomó los lineamientos de la LRF, por lo que hasta esa fecha se mantuvieron los elementos definitorios del matrimonio. El primer cambio significativo devino del Decreto publicado en la GODF el 25 de mayo de 2000 (que modificó la denominación del ordenamiento para quedar como Código Civil para el Distrito Federal), definiendo al matrimonio en el artículo 146 de la siguiente manera:

“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 de Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige”.

Las reformas del año 2000 trajeron consigo un cambio radical en la institución, pues el matrimonio: a) dejó de concebirse como un contrato, b) los fines del matrimonio se modificaron, la procreación pasó de ser esencial a una mera posibilidad del mismo, c) dejó de existir el deber de permanencia en el domicilio conyugal y, d) su disolubilidad se hizo evidente continuando con el sentido marcado por la Ley de Divorcio Vincular (LDV).

Finalmente, la última reforma que tuvo un impacto importante en la definición del matrimonio, fue en virtud del Decreto publicado en la GODF el 29 de diciembre de 2009, el cual modifica el CCDF y se debe a la lucha de la comunidad LGBT que alegó una discriminación del cuerpo normativo al no permitirles acceder al matrimonio entre personas del mismo sexo. Con motivo de esa reforma el artículo 146 quedó redactado como sigue:

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

Como se aprecia, además de modificar el carácter heterosexual del matrimonio, nuevamente cambiaron sus finalidades, en virtud de que ya no se prevé como un fin la perpetuación de la especie o la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada, sino que la única finalidad reconocida para el matrimonio es la realización de una comunidad de vida, procurándose respeto, igualdad y ayuda mutua.

Como se puede observar de la anterior reseña, los cambios que ha tenido la regulación del matrimonio han sido paulatinos, pero contundentes; se ha adecuado a las exigencias sociales modificando drásticamente su naturaleza, quiénes pueden contraer nupcias, los fines que se persiguen y sus consecuencias jurídicas. Hay quienes alaban los cambios realizados por ser incluyentes y salvaguardar derechos humanos, principalmente el derecho a la libre personalidad; y quienes los reprueban por restarle seriedad y compromiso al matrimonio.

4.3.2 NATURALEZA JURÍDICA DEL MATRIMONIO

Existen distintas teorías que explican la naturaleza del matrimonio, entre las que destacan las que lo consideran como: institución, acto jurídico, contrato y estado civil.

1) El matrimonio como institución.

La institución jurídica se puede entender como “*el núcleo de preceptos que reglamentan relaciones de igual naturaleza*”.¹⁴⁸ En este sentido, es evidente que el

¹⁴⁸ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *op. cit.*, p. 128.

matrimonio es una institución, pues hay un conjunto de normas que lo regulan como un ente orgánico.

De la Mata Piñaza y Garzón Jiménez expresan al respecto lo siguiente:

*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 su origen.*¹⁴⁹

Coincido con los autores, pues en efecto el matrimonio es una institución jurídica como muchas otras lo son, pero ello no nos ayuda a vislumbrar jurídicamente cuál es su esencia.

2) El matrimonio como contrato.

Como se mencionó en los antecedentes, a partir de la secularización, la legislación civil optó por atribuirle la naturaleza de contrato civil al matrimonio para erradicar la naturaleza clerical de la que estaba investido. Sin embargo, el matrimonio cuenta con excepciones a las reglas generales de los contratos que nos conducen a pensar que es incorrecto sostener que esa es su naturaleza. Algunos argumentos en ese sentido son los siguientes:

a. Principio de autonomía de la voluntad de los contratos.

Este principio consiste en la facultad de los particulares de establecer libremente los términos y condiciones de las relaciones jurídicas mediante las cuales desean obligarse, siempre y cuando no sean contrarias a las leyes prohibitivas o al orden e interés público. Es así que, por regla general en los contratos, las partes tienen la posibilidad de determinar las reglas que han de regir al mismo y, además, modificar, limitar, restringir o ampliar las consecuencias previamente dictadas por la norma para ese contrato.

En el matrimonio no ocurre así, pues todas las disposiciones que lo rigen son de orden público; es decir, los contrayentes no pueden modificar, limitar,

¹⁴⁹ DE LA MATA PIZAÑA, Felipe y GARZÓN JIMÉNEZ, Roberto, *Derecho Familiar y sus Reformas más Recientes a la Legislación del Distrito Federal*, 3a ed., México, Porrúa, 2006, p. 98.

restringir o ampliar las consecuencias legales que implica su celebración y; por otro lado, los derechos y obligaciones que establecen son irrenunciables aún por mutuo acuerdo de ambos cónyuges. En virtud de ello el citado principio no rige en materia matrimonial.¹⁵⁰

b. Carácter patrimonial de los contratos.

Los contratos, aun los asociativos, crean o transmiten derechos y obligaciones de contenido económico, por ello son estudiados dentro de la teoría del patrimonio o, como se le denominó en este trabajo, dentro del estatuto patrimonial. En otras palabras, las consecuencias jurídicas de los contratos consisten en crear o transferir derechos y obligaciones de crédito o reales. Pero, no obstante que el matrimonio conlleva consecuencias patrimoniales, las principales se establecen en razón del estado familiar o dentro del Derecho familiar. Su principal consecuencia estriba en la formación de una familia.

c. Principio de consensualismo de los contratos.

La Teoría General del Contrato establece el principio de consensualismo que se encuentra regulado en los artículos 1796 y 1832 del CCDF:

“Artículo 1796. Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la Ley...”.

“Artículo 1832. En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley”.

Como se desprende de los artículos citados, en materia contractual no se exige una forma determinada —verbal o escrita— para manifestar la voluntad para que el contrato sea válido, basta con hacerlo por cualquier medio que exteriorice la voluntad de la persona. La excepción está en los contratos formales que expresa y particularmente lo señale el legislador.

Opuesto al principio anterior, el matrimonio exige como elemento de existencia, el cumplimiento de las solemnidades previstas en el CCDF en los

¹⁵⁰ *Ibidem*, p. 99.

artículos 97 al 103 (mencionados en el apartado 2.2.2.3) sin los cuales el acto debería ser declarado inexistente. Es decir, para la existencia del matrimonio es necesario: a) la pregunta del Juez de Registro Civil a los contrayentes de si es su voluntad unirse en matrimonio; b) la respuesta afirmativa de ellos y; c) la declaración del juez al decir que quedan unidos en matrimonio en nombre de la sociedad, de la ley y del acta misma.

En virtud de lo expuesto, podemos válidamente concluir que el matrimonio no es un contrato, si no que dicha naturaleza fue atribuida en su momento para distinguirlo del matrimonio eclesiástico.

3) El matrimonio como acto jurídico

El matrimonio es un acto jurídico en tanto es una manifestación de voluntades encaminada a crear derechos y obligaciones, así como por su forma de celebración, pues en él se configuran los elementos de existencia y validez previstos en la teoría del acto jurídico.

Para la existencia del acto, se debe configurar el consentimiento de los contrayentes de celebrar el matrimonio, cuyo objeto es formar una comunidad de vida en la que se procuren atenciones recíprocas, cumpliendo en su celebración con los formalismos establecidos en la ley; y para su validez, se requiere que los contrayentes sean capaces para realizar el acto, que haya ausencia de vicios del consentimiento, que sea lícito, lo cual implica que no haya impedimentos para celebrarse el matrimonio y que se cumpla con la forma verbal y escrita mediante la cual se debe manifestar el consentimiento.

4) El matrimonio como estado civil.

El estado civil de casado o célibe se obtiene en función de la celebración o no celebración del matrimonio, respectivamente.

De la Mata Pizaña y Garzón Jiménez opinan:

Es evidente que el matrimonio constituye un estado civil entre los consortes pues crea la misma situación permanente que origina consecuencias constantes por la aplicación del estatuto legal respectivo a todas las situaciones que se van presentando en la

*vida marital; lo que no es su naturaleza jurídica, sino una consecuencia de la celebración del mismo.*¹⁵¹

En el mismo orden de ideas, el estado civil de casado, implica la aplicación de un régimen jurídico a los consortes en virtud de la relación que guarda con su cónyuge, del cual se despliega una diversidad de derechos y obligaciones, entre los cuales podemos señalar el deber de socorro mutuo, el deber de cohabitar en el domicilio conyugal, el deber de contribución económica al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, los derechos sucesorios, los derechos alimenticios, etcétera.

Como apreciamos de la exposición anterior, es dable considerar al matrimonio como una institución jurídica, acto jurídico y estado civil. La apreciación que no es correcta es concebir al matrimonio como un contrato, pues no se cumple con el principio de autonomía de los contratos y el objeto no cuentan con un carácter patrimonial económico ni moral, sin embargo, entendemos que anteriormente se le atribuyó dicha naturaleza para distinguir al matrimonio civil del canónico.

4.3.3 INICIATIVAS DE TRAMITACIÓN MATRIMONIAL EN SEDE NOTARIAL

Los actos relativos a instituciones del Derecho Familiar, por la delicadeza de su contenido, por los sujetos que pueden intervenir (menores de edad o incapaces) y por ser parte del estatuto personal, tradicionalmente han sido reservados de manera exclusiva a autoridades administrativas o judiciales. A diferencia de lo que ocurre en los actos que involucran al estatuto patrimonial que se rigen a modo irrestricto por la autonomía de la voluntad y que tienen un claro contenido económico, en los actos propios del estado civil el Estado interviene de manera más activa o restrictiva hacia los particulares.

No obstante, en lo relativo al matrimonio, se han presentado diversas iniciativas con la intención de brindarle a los particulares la opción de contraer matrimonio ante notario. Al respecto, el centro de la discusión radica en determinar si los notarios son una opción viable para atender asuntos familiares vinculados

¹⁵¹ *Ibidem*, p. 100.

con el estatuto personal o si, por el contrario, debe continuar la autoridad administrativa como la única opción para generar ese vínculo jurídico-familiar.

Desde hace una década fue planteada la posibilidad de llevar a cabo el matrimonio y el divorcio en sede notarial en la Ciudad de México, ello en respuesta a la tendencia nacional e internacional de expandir las atribuciones a los notarios en virtud de su buena respuesta a los desafíos presentados en otros asuntos del estatuto personal.

La primera iniciativa propuesta en ese sentido fue la presentada el 23 de octubre de 2012 por la Diputada Priscila Vera Hernández, en la cual planteó que ambos actos jurídicos podrían ser llevados ante notario público; sin embargo, esta iniciativa no tuvo la fuerza requerida para trascender a las reformas propuestas, en parte porque en aquél momento la preocupación se centraba en la implementación de los juzgados de oralidad que permitiera resoluciones más expeditas en las solicitudes de divorcio, o sea, se dejó de lado el debate sobre el matrimonio.

Según la Exposición de Motivos de la iniciativa en mención, el único elemento imprescindible del matrimonio es la voluntad de los contrayentes, misma que se emite ante un testigo calificado —ministro de culto, juez o alcalde—, no existiendo un motivo por el cual no pueda ser emitido ante notario público, quien se encuentra dotado de fe pública por el Estado para autenticar relaciones jurídicas, dándoles seguridad y certeza por constatar el cumplimiento de los requisitos legales exigidos al acto.

En opinión de la diputada: *“La institución notarial no riñe con las instituciones familiares, atribuir competencia notarial no significa privatizar el Derecho de Familia, el notario desempeña una función pública, vela por los intereses públicos, a la vez que logra combinar la seguridad jurídica con la celeridad que los tiempos en que vivimos exigen”*.¹⁵²

Algunos legisladores han propuesto nuevas iniciativas en ese sentido, haciendo que vuelva a cobrar fuerza el tema en el foro académico y jurídico. Una de ellas es la presentada el 19 de noviembre de 2019 por Fernando José Aboitiz

¹⁵² Iniciativa de ley consultada en línea el 22 de enero de 2022 en <<http://www.aldf.gob.mx/archivo-43d2f8c73185e6626b44a63413488cc1.pdf>> p. 2.

Saro y Diego Orlando Garrido López, en cuya Exposición de Motivos se plantea que el hecho de que el matrimonio se celebre solamente ante Juez de Registro Civil, conlleva retrasos en el cumplimiento del término para la celebración del matrimonio debido a la carga de trabajo del resto de las funciones que se realizan en el Registro. Se requiere una alternativa que facilite la tramitación de las solicitudes de matrimonio para que sean atendidas sin contratiempos, siendo el testigo calificado ideal el notario, al ser una persona investida de fe pública. De esta forma, se busca proporcionar un servicio de calidad en la celebración de matrimonios, lo cual a su vez pueda servir como un incentivo para su tramitación, pues en los últimos años su celebración ha reducido notoriamente y han aumentado las uniones de hecho. Datos del INEGI arrojan que el número de matrimonios en México presenta una reducción considerable de 2000 a 2020, pero a partir de 2014 se observa una disminución constante.¹⁵³

En el ámbito internacional, sobre todo en Latinoamérica, es evidente la tendencia de conceder al notario la facultad de actuar y dar fe en la celebración del matrimonio. Países como Colombia, Costa Rica, El Salvador, Honduras, Guatemala y Cuba ya cuentan con legislación que faculta al notario para intervenir en el matrimonio civil. En términos generales, en estos países el proceso que un notario intervenga en la celebración civil transcurre en cuatro etapas: *a)* un escrito de solicitud, o bien un acta prematrimonial; *b)* se requieren documentos que deben ir anexos a dicha solicitud, es decir, la prueba documental o testimonial necesaria; *c)* la celebración del matrimonio civil en escritura pública y; *d)* la comunicación o aviso al Registro Civil.¹⁵⁴

La tramitación del matrimonio ante notario público, no implica la sustitución de competencias del Registro Civil, sino una coadyuvancia con la administración pública para lograr una mayor celeridad en su tramitación, pues como se

¹⁵³ Instituto Nacional de Estadística y Geografía (en línea) <<https://www.inegi.org.mx/temas/nupcialidad/>> (consulta: el 17 de febrero de 2022)

En 2000 el número de matrimonios celebrados en la Ciudad de México fue de 51,617, mientras que en 2020 fue de 11,938. Consultado en línea el 22 de febrero de 2022 en: <https://www.inegi.org.mx/sistemas/olap/consulta/general_ver4/MDXQueryDatos.asp?c=11839>

¹⁵⁴ VARGAS ROMERO, Itzel Margarita, *Estudio Sobre la Viabilidad Jurídica de la Celebración del Matrimonio Ante Notario en el Distrito Federal*, Tesis de licenciatura, México, UNAM, Facultad de Derecho, 2015, p. 192.

desprende del párrafo anterior, el acta de matrimonio celebrada ante notario necesariamente debería ser inscrita ante el Registro Civil y con ello asegurando la observancia del artículo 130 de la CPEUM, que en su parte relativa establece:

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

Sobre las iniciativas presentadas Rosa María Ávila Fernández, notaria de la Ciudad de México, opina que es un honor que el poder legislativo aproveche en favor de la ciudadanía la garantía institucional del notariado para diversos temas en los que se desahogue la carga de trabajo de autoridades administrativas, como en este caso lo es el Registro Civil.¹⁵⁵

4.4 DIVORCIO

*“El problema no es el divorcio, el problema son los malos matrimonios. Cuando el matrimonio se vuelve prisión, cuando se torna un potro de tortura, cuando engendra conflicto, maltrato, infidelidad o, simplemente desamor, desilusión, monotonía, el matrimonio es un problema. El divorcio la solución”.*¹⁵⁶

4.4.1 EVOLUCIÓN NORMATIVA EN LA CIUDAD DE MÉXICO

En este apartado se estudiará la notable evolución que ha mostrado esta institución, para comprender por qué es posible la intervención del notario en tan delicado acto en la vida de las personas.

Tanto el matrimonio como el divorcio, son instituciones del Derecho Familiar que han cambiado drásticamente en los últimos dos siglos. El matrimonio fue regulado durante la etapa colonial por leyes españolas, regidas e influenciadas por el Derecho Canónico, el cual se consideró un acto sagrado por el cual dos personas unían sus vidas por el resto de sus vidas.

¹⁵⁵ ÁVILA FERNÁNDEZ, Rosa María, “*Matrimonio y Divorcio ante Notario Público*”, foro virtual de fecha 19 de agosto de 2020, consultado en línea el 21 de febrero de 2022 en <<https://www.youtube.com/watch?v=29YImUfZbQM&t=2999s>>.

¹⁵⁶ MANSUR TAWILL, Elías, *El divorcio Sin Causa en México. Génesis Para el Siglo XXI*, México, Porrúa, 2006, p. 211.

El divorcio como lo conocemos hoy, en primer momento no existió en virtud del canon 1141, del Código de Derecho Canónico que estipula: “*El matrimonio rato y consumado no puede ser disuelto por ningún poder humano, ni por ninguna causa fuera de la muerte*”.¹⁵⁷ Esta disposición tuvo una fuerte influencia en la citada LMC del 23 de julio de 1859, pues estableció que el matrimonio civil era indisoluble, sólo la muerte de alguno de los cónyuges podía disolverlo; sin embargo, se contemplaba al divorcio como la posibilidad de que los casados se separaran temporalmente por alguno de los motivos previstos en dicho ordenamiento. La separación de cuerpos es una figura jurídica que sigue existiendo en la actualidad, pero no como divorcio.

En el mismo sentido, los Códigos de 1870 y 1884 tampoco contemplaron la disolución del vínculo matrimonial. En el artículo 239 del Código Civil de 1870 y el 226 del Código Civil de 1884 establecían idénticamente: “*el divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio; suspende sólo algunas de las obligaciones civiles...*”.

En dichas legislaciones, el divorcio únicamente consistía en la separación de cuerpos bajo determinados supuestos sumamente rigurosos (los requisitos redujeron considerablemente en el Código de 1884) y bajo ninguna circunstancia dejaba a los divorciantes en aptitud de contraer un matrimonio nuevo.

El matrimonio perdió su indisolubilidad con la LDV de 1914, disponiendo en su artículo 1º:

“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”.

Posteriormente se expidió la LRF que abrogó la LDV, en la cual se reguló más ampliamente el divorcio, conservando su disolubilidad como se desprende del

¹⁵⁷ Código de Derecho Canónico consultado en línea el 1 de marzo de 2022 en: <https://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/cdc.l4p1t7.html>

artículo 75 que establece: “*El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro*”. Su solicitud podía hacerse a petición de alguno de los cónyuges alegando un divorcio necesario por encontrarse en alguno de los supuestos previstos en la ley o por mutuo consentimiento, cuya solicitud debía dirigirse al Juez de lo Familiar de Primera Instancia.

El siguiente ordenamiento en regular al divorcio fue el Código Civil de 1928 mismo que, con su cambio de denominación y múltiples reformas, es el continúa vigente y es aplicable en la Ciudad de México. En su momento este ordenamiento innovó la figura, pues además de regular el matrimonio necesario y por mutuo consentimiento judicial, introdujo el divorcio administrativo de común acuerdo tramitado ante Juez del Registro Civil, si se cumplían los requisitos señalados en el artículo 272.

El 3 de octubre de 2008 se publicó en la GODF un Decreto que reforma diversas disposiciones del CCDF en materia de divorcio para incluir la posibilidad de llevarlo a cabo sin necesidad de expresar la causa que lo motiva, el llamado “divorcio sin expresión de causa” o, en su momento, mal llamado “divorcio incausado”, “divorcio sin causa” o “divorcio exprés”. Para su tramitación basta presentar una solicitud al Juez de lo Familiar de Oralidad, acompañada del convenio propuesto para regular las consecuencias jurídicas originadas por la disolución del vínculo, como lo son la sociedad conyugal, los alimentos, el régimen de guarda y custodia y de visitas de los hijos menores o interdictos, etcétera.

Como se desprende de la evolución histórica expuesta, el divorcio es una institución que ha cambiado drásticamente para adecuarse al contexto social, cuyo objetivo ha ido encaminado a facilitar y simplificar su procedimiento. Ello lo considero correcto, pues como bien señaló el Cuarto Tribunal Colegiado de Circuito:

Realmente, el divorcio no quebranta el lazo conyugal: lo que hace es hacer constar ese estado anterior de ruptura completa entre marido y mujer... El divorcio viene a legalizar una situación que ya existe en los hechos, y lejos de constituir un estímulo para la demolición del matrimonio, no hace más que verificar cuándo los

*cimientos de la construcción ya están reducidos a polvo o poco menos.*¹⁵⁸

En consecuencia, es posible concebir al divorcio como el acto por el cual se disuelve el vínculo matrimonial y deja a los divorciantes en aptitud de contraer uno nuevo, o bien como “*la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos, decretada por autoridad competente*”.¹⁵⁹

4.4.2 DIVORCIO ADMINISTRATIVO

Como se explicó anteriormente, este tipo de divorcio surge con el Código Civil de 1928, que en su artículo 272 establece los requisitos para acceder al mismo sin necesidad de recurrir a una instancia judicial. Al respecto, es pertinente mencionar que dicho numeral se ha modificado recientemente con motivo del Decreto publicado en el DOCDMX el 18 de julio de 2018. Antes, uno de los requisitos consistía en que hubiera transcurrido al menos un año desde la celebración del matrimonio.

El texto vigente de dicha disposición se encuentra en los siguientes términos:

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

¹⁵⁸ Sentencia recaída al Amparo Directo 42/2016, Cuarto Tribunal Colegiado de Circuito de fecha 4 de octubre de 2016, consultado en línea el 22 de febrero de 2022 en: <<https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=26928&Clase=DetalleTesisEjecutorias>>

¹⁵⁹ GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho Civil*, 12a ed., Porrúa, México, 1993, p. 577.

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.

De esta disposición, y de los artículos 76 y 77 del Reglamento del Registro Civil del Distrito Federal (RRCDF) podemos enlistar los siguientes requisitos:

1. Solicitarlo por mutuo consenso de los consortes.

Este requisito se establece en virtud de que las autoridades administrativas no están facultadas para solucionar desavenencias entre las partes, en caso de que las haya, la única vía para solucionarlo será la judicial.

2. Ser mayores de edad.

La edad mínima para contraer matrimonio ha variado para el hombre y para la mujer a lo largo de la historia. El Código Civil de 1928 desde su texto original, hasta la ya referida reforma del 25 de mayo 2000, la edad era de 16 años para el varón y 14 para la mujer. Posteriormente, la edad mínima se unificó para ambos en 16 años con el consentimiento de quien ejerciera la patria potestad o tutela y en su defecto del Juez de lo Familiar. Sin embargo, a partir del Decreto publicado en la GOCDMX el 13 de julio de 2016, el matrimonio desde entonces únicamente puede celebrarse entre mayores de edad. En virtud de ello, el requisito de que solo los mayores de edad puedan solicitar el divorcio administrativo, se encuentra superado para los matrimonios contraídos en la Ciudad de México, no obstante que pueda tener relevancia cuando se trate de disolver vínculos matrimoniales celebrados entre menores de edad en otras entidades federativas.

3. Haber liquidado la sociedad conyugal en caso de haberse casado por ese régimen.

Si el matrimonio se contrajo bajo el régimen de sociedad conyugal y durante el matrimonio se adquirieron bienes, derechos, cargas u obligaciones, se debe presentar el convenio de liquidación de la sociedad conyugal, efectuado ante autoridad jurisdiccional competente o ante notario.

En caso de que los solicitantes no hayan obtenido bienes, derechos, cargas u obligaciones susceptibles de liquidación, se satisface este requisito mediante

manifestación bajo protesta de decir verdad firmada y ratificada ante el Juez de Registro Civil.

4. Que la cónyuge no esté embarazada.

Este requisito se debe en razón de procurar la protección más amplia de los menores, pues en caso de existir una vida en gestación, al decretar el divorcio o con posterioridad se debe establecer el régimen de guarda y custodia, régimen de visitas y alimentos.

Su acreditación ante la autoridad administrativa se puede realizar de dos modos: a) con la manifestación expresa y bajo protesta de decir verdad de que la divorciante no está embarazada; o bien b) con la constancia médica que acredite que ha sido sometida a intervención quirúrgica que la imposibilite definitivamente para procrear hijos.

5. No tener hijos en común o en su caso que sean mayores de edad y no requieran alimentos.

Con este requerimiento se busca proteger los derechos de terceros que se puedan ver afectados con la disolución del vínculo matrimonial, no vela únicamente por el interés superior del menor, sino que también protege al mayor de edad interdicto o aquel que por continuar sus estudios continúe requiriendo alimentos.

Para cumplir con este requisito, en caso de no tener hijos bastará con una declaración por escrito, bajo protesta de decir verdad en la que se manifieste no haber procreado hijos durante el matrimonio. En caso de que tengan hijos, pero sean mayores de edad y no sean acreedores alimentarios, además de la declaración deberán acreditar de manera fehaciente tal situación.

6. Que ninguno de los cónyuges necesite alimentos del otro.

Para acreditar este supuesto bastará con la declaración que hagan los solicitantes, bajo protesta de decir verdad de dicha circunstancia.

El Juez de Registro Civil verificará el cumplimiento de los requisitos mencionados y previa identificación de los cónyuges, los declarará divorciados levantando acta en la que haga constar el divorcio. Posteriormente, si en su juzgado se levantó el acta de matrimonio respectiva, efectuará la anotación

correspondiente en ella. En caso contrario, remitirá copia del acta al juez u oficial donde se haya registrado el matrimonio.

4.4.3 INICIATIVAS DE TRAMITACIÓN DE DIVORCIO ADMINISTRATIVO EN SEDE NOTARIAL

El divorcio es un mal necesario cuando la vida matrimonial no puede continuar, que desafortunadamente ha mostrado una tendencia creciente en la Ciudad de México. La disolución del vínculo matrimonial conlleva consecuencias de carácter económico, emocional y social entre los divorciantes. Someter a procesos largos y engorrosos a quienes que de común acuerdo han decidido poner fin al matrimonio resulta a todas luces insensato. Se deben proporcionar formas de tramitación sencillas cuyo elemento indispensable sea la manifestación libre y consciente de desear romper el vínculo.

La primera iniciativa que propuso llevar a cabo la tramitación del divorcio administrativo en Notaría Pública fue la de fecha 23 de octubre del 2012, suscrita por la Diputada Priscila Vera Hernández, en la cual se dijo que con su aprobación se lograría un avance que ganaría la prontitud que demanda la vida moderna, amén de las ventajas y comodidades que implica para las partes poder tramitar y resolver asuntos legales en el ambiente íntimo de una Notaría.

Se argumentó también que nada priva al notario público de que pueda autorizar divorcios administrativos en escrituras de su protocolo, pues en virtud de no existir *litis*, el notario sólo tendría que constatar la capacidad de los otorgantes, la manifestación de voluntad de querer disolver el vínculo matrimonial y el cumplimiento de los requisitos legales.

En su momento la iniciativa propuesta no tuvo la fuerza requerida para materializarse en las reformas legislativas pretendidas, sin embargo, el tema volvió a retomarse con la iniciativa presentada por el diputado Diego Orlando Garrido López el 18 de octubre de 2019, en la cual se adicionaron los motivos que a continuación se mencionan.

El Diputado tomó como punto de partida datos proporcionados por el INEGI, de los cuales se desprende que el divorcio aumentó considerablemente de 2010 a 2017, lo cual ha ocasionado un incremento laboral en los Juzgados Familiares y

del Registro Civil, generando a su vez un retraso en la emisión de resoluciones de divorcio y demandando un aumento de capital humano que atienda las solicitudes de divorcio. En ese sentido, la disolución del matrimonio ante notario podría coadyuvar con la celeridad que el trámite requiere, sin destinar más personal gubernamental a la solución de tales asuntos.

Se argumentó también que, en el plano nacional, distintas entidades federativas han habilitado la opción de tramitar el divorcio administrativamente ante notario, entre los que se pueden señalar Chiapas, Puebla, Quintana Roo y el Estado de México. Los principales motivos que fueron tomados en cuenta para lograr dicho cambio fue la accesibilidad, rapidez, eficacia y economía que se brinda.

Por otro lado, en el ámbito internacional, países como Cuba, Bolivia y España han optado por facultar a los notarios públicos de conocer divorcios administrativos. De ellos Cuba fue pionero, pues modificó el artículo primero de su Código Notarial para quedar redactado de la siguiente manera: “*Tendrá además el Notario las facultades atribuidas a los Jueces y tribunales correspondientes en todos aquellos actos de jurisdicción voluntaria y de otra índole que en la presente Ley determinan*”. Es decir, que además de facultar al notario para conocer de aquellos divorcios solicitados por mutuo consentimiento, también se le facultó para intervenir en todos los asuntos de jurisdicción voluntaria, lo cual se modificó posteriormente, pero conservando la atribución en materia de divorcio.

A las razones antes expuestas, por nuestra parte, podemos mencionar las siguientes:

Es viable hacer la reforma en mención debido al alcance de la fe pública que detentan los notarios, pues ofrecen seguridad y certeza jurídicas a los actos y hechos otorgados ante su fe. Los notarios públicos se encuentran en aptitud de conocer de instituciones de Derecho Familiar, sin que ello descuide la importancia que la materia de las relaciones familiares merece; en el caso concreto, la intervención del notario sería relativamente sencilla pues se limitaría a disoluciones matrimoniales de común acuerdo, en las cuales únicamente debe le correspondería hacer constar la identidad, la capacidad y la libre voluntad de los

divorciantes de disolver el vínculo matrimonial, y el acreditamiento de los requisitos para realizar el divorcio administrativo, a través de las declaraciones y los documentos necesarios.

Por otro lado, en efecto es innegable que el divorcio es un acontecimiento social que se presenta cada año con más frecuencia, no obstante que derivado de la pandemia por COVID-19 las cifras del INEGI arrojaron que el 2020 fue el año más bajo en divorcios desde 1987, con 5,134 divorcios, de los cuales 3,935 fueron judiciales y 1,199 fueron administrativos. En su año antecedente 2019, se contabilizaron 12,221 divorcios totales, de los cuales 8,969 fueron judiciales y 3,252 fueron administrativos.¹⁶⁰ En virtud de las cifras mencionadas, podría descongestionarse principalmente la carga de trabajo que tiene el Registro Civil, ya que los divorcios solicitados de común acuerdo que cumplen con los requisitos del divorcio administrativo, representan una carga de trabajo insignificante respecto a los demás asuntos que conocen los Jueces de lo Familiar.

El divorcio es una solución que termina con malos matrimonios que pueden desencadenar en problemas familiares de cualquier índole, inclusive llegar a la violencia familiar; su agilización se vuelve crucial como forma preventiva de acceso a la justicia. En este sentido, los notarios públicos podrían coadyuvar con la administración pública y de justicia pues no sólo se encuentran en aptitud de tramitar divorcios administrativos, sino que lo pueden hacer de manera más eficaz, con la prontitud que se demanda.

Finalmente, cabe hacer mención que no obstante que el divorcio administrativo se tramita ante una “autoridad administrativa”, es decir, no judicial, la LNCDMX en su artículo 178 (correlativo al precepto legal cubano previamente citado), prevé la intervención del notario en aquellos asuntos que conozcan los jueces en jurisdicción voluntaria, siempre que no haya menores de edad o mayores incapaces, lo cual manifiesta, por un lado, la confianza depositada al notario de conocer más allá de lo relacionado con el estatuto patrimonial y; por

¹⁶⁰ Instituto Nacional de Estadística y Geografía Consultado en línea el 17 de febrero de 2022 en: <https://www.inegi.org.mx/sistemas/olap/consulta/general_ver4/MDXQueryDatos.asp?#Regreso&c=11850>

otro, que las mismas restricciones hoy vigentes para que el notario pueda actuar coinciden esencialmente con los requisitos para el divorcio administrativo.

CONCLUSIONES

Primera.- La CPEUM de 1917, a diferencia de la Constitución de Apatzingán de 1814, no establece expresamente los fines del Estado mexicano; sin embargo, el reconocimiento de los derechos humanos en el texto constitucional cumple, además de otras funciones de tipo jurídico y ético, la función política de servir como una base mínima orientativa para establecer las finalidades estatales.

Segunda.- Una correcta interpretación del artículo 1 de la CPEUM permite sostener que, en términos generales, la finalidad actual del Estado mexicano consiste en velar por el ejercicio de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales en esa materia, de tal manera que el Estado debe promover, respetar, proteger y garantizar tales derechos.

Tercera.- El Estado está dotado del más amplio *imperum* para cumplir con sus finalidades, pudiendo hacerlo: *i)* a través de alguno de sus poderes públicos; *ii)* mediante la creación de un órgano especializado dependiente del erario público, pero independiente de los poderes tradicionales o; *iii)* a través de la delegación de servicios a particulares.

Cuarta.- La dación de fe pública es una herramienta de la que se vale el Estado para garantizar la seguridad y certeza jurídicas tanto en las relaciones entabladas entre los particulares como en las que estos tienen con la autoridad. La facultad de dar fe pública es originaria del Estado en el sentido de que es el único ente que legal y legítimamente puede imponer a la colectividad la veracidad y autenticidad de ciertos actos y hechos en los que interviene una persona especialmente facultada para dar testimonio público de ellos, cumpliendo con los requisitos exigidos en la ley.

Quinta.- Los notarios públicos son los fedatarios que cuentan con la gama más amplia de facultades, ya que pueden actuar en casi todas las materias jurídicas

(civil, familiar, mercantil, administrativa, etcétera) con fundamento no solamente en leyes locales, sino también federales, sujetándose evidentemente a un régimen de prohibiciones, responsabilidades y sanciones.

Sexta.- Son tres los atributos de la fe pública notarial, a saber: a) implica un servicio público, en tanto que es una actividad propia y exclusiva del Estado —que lleva a cabo a través del notario— para garantizar la seguridad y certeza jurídicas de los gobernados; b) es una función de orden e interés público, en el sentido de que la actuación del notario se sustrae a la voluntad de los prestatarios y/o solicitantes en aras de preservar y tutelar los intereses generales de la sociedad y; c) está prevista por un orden normativo, lo que significa que, no obstante de que el notario es un particular, su actuación se rige conforme al principio de legalidad; es decir, solo puede dar fe de actos y hechos cuando la LNCDMX u otro ordenamiento legal así lo dispongan y se verifique alguna prohibición de las contenidas en el artículo 47 de la LNCDMX.

Séptima.- No obstante que el artículo 6 de la CPCDMX establece que “*Toda persona tiene derecho al servicio notarial y a la inscripción registral de bienes y actos jurídicos de forma accesible y asequible*”, considero que el servicio notarial no es un derecho humano. Más bien se trata de un medio con el que cuenta el Estado, y que confía al notario, para alcanzar o cumplir su finalidad esencial: velar por el ejercicio de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales en esa materia y; de manera más particular, velar por la seguridad y certeza jurídicas en las relaciones de carácter privado entabladas por los gobernados.

Octava.- Los postulados de la Teoría Clásica del Patrimonio, también denominada Teoría del Patrimonio-Personalidad, son: a) solo las personas pueden tener patrimonio, porque son quienes tienen capacidad de obligarse y de adquirir bienes y derechos; b) toda persona necesariamente tiene un patrimonio que como unidad abstracta no se compone solo de los bienes presentes (*in actu*), sino también de

los bienes por adquirir (*in potentia*); c) sólo se puede tener un patrimonio, ya que constituye una universalidad jurídica, es decir, sus componentes constituyen un todo y; d) el patrimonio es inseparable a la persona, no puede transmitirse esa universalidad sino hasta la muerte de su titular. Por su parte, la Teoría Moderna, conocida como Teoría del Patrimonio-Afectación, presenta una alternativa ante la tesis de la indivisibilidad e inalienabilidad del patrimonio que defiende la anterior teoría. Según esta teoría el patrimonio tiene su fundamentación en el reconocimiento de la diversidad de fines jurídico-económicos que una persona puede tener; de este modo, habrá un patrimonio —o una serie de patrimonios— en tanto que haya un conjunto de bienes, derechos y obligaciones destinados a un fin en particular.

Novena.- El CCDF se adhiere a la Teoría Clásica del patrimonio; sobre todo, en el sentido de que la existencia del patrimonio, como noción abstracta, es independiente de los elementos —activo y pasivos— que lo componen los cuales, además, varían constantemente tanto en número como en valor; pero también en el sentido de que la única posibilidad admitida para que opere su transmisión como universalidad jurídica lo constituye la pérdida de personalidad jurídica. No obstante lo anterior, pero sin que por ello implique que dicho ordenamiento legal adopte la Teoría Moderna, el legislador reconoce que dentro del patrimonio existan bienes, derechos y obligaciones con una finalidad jurídico-económica específica. Como ejemplo de lo anterior está el patrimonio familiar.

Décima.- Las codificaciones más importantes e inspiradoras para los sistemas jurídicos que pertenecen a la familia romano-germánica como lo son, por ejemplo, el *Corpus Iuris Civilis* y el Código de Napoleón, toman al patrimonio y a la persona como los pilares sobre los cuales se erige, ordena y legitima un Estado tanto en lo jurídico como en lo político. Por ello, los destinatarios últimos de toda norma jurídica, ya sea de Derecho público o de Derecho privado, son las personas y los bienes. En nuestros días, toda realidad jurídica encuentra cabida en alguna de esas dos categorías.

Décima primera.- Las disposiciones jurídicas en torno al patrimonio y a la persona han cambiado o evolucionado a lo largo de la historia. En lo relativo al patrimonio, por ejemplo, se ha pasado de un sistema en que la obligación implicaba un vínculo material que constreñía personalmente al deudor con su acreedor, a uno en el que el deudor responde de sus deudas con todo su patrimonio, pero nunca con su persona. En México, también se ha transitado de un sistema que restringía la libertad de la persona para disponer de sus bienes *mortis causa*, a un sistema basado en la libre testamentifacción. Tanto el carácter patrimonial —no personal— de la obligación como la posibilidad de disponer sin restricciones del patrimonio para después de la muerte son características del actual Derecho civil mexicano misma que, a su vez, exigen un estatuto patrimonial robusto que ofrezca seguridad y certeza jurídica a las personas.

Décima segunda.- Por estatuto patrimonial debe entenderse al conjunto de normas tanto de Derecho público como de Derecho privado, que en un sistema jurídico concreto, regulan el patrimonio de las personas, particularmente en lo que se refiere a su protección, a la transmisión o extinción de los elementos que lo integran, y a su transmisión por extinción de personalidad jurídica de su titular.

Décima tercera.- En materia contractual, si bien el CCDF prevé el principio del consensualismo como regla general, también es cierto que son tantas las excepciones en que se exige que el consentimiento se manifieste de determinada forma que la regla parece ser la excepción. Las formalidades, en función del grado de reflexión que busca el legislador en los otorgantes, pueden consistir en: a) palabras, b) escrito privado sin testigos y sin ratificación, c) escrito privado con testigos, d) escrito privado con testigos y con ratificación y, e) escritura pública. Así, la escritura pública es la formalidad más rigurosa al ser la que garantiza en mayor medida la seguridad y certeza jurídica, pues: a) el notario asesora de manera imparcial a las personas que ante él acuden a otorgar un acto o celebrar un contrato, b) el notario se asegura de la identidad y capacidad de los otorgantes,

c) el notario se asegura de la legalidad de los actos y contratos pasados ante su fe, y que las consecuencias y alcances legales de los mismos sean conformes a la voluntad de los otorgantes, d) el notario, como perito en derecho, redacta el instrumento, e) la matricidad del protocolo permite la conservación y ulterior reproducción del instrumento, f) los testimonios y copias certificadas electrónicas que expida el notario son documentos auténticos a efecto de que puedan ser presentados para su inscripción en los Registros Públicos en caso de que la ley así lo requiera para el acto y, g) los actos y contratos pasados ante la fe del notario tienen fecha cierta.

Décima cuarta.- Por lo que hace a la actuación del notario en materia corporativa es necesario distinguir dos escenarios: por un lado, lo que acontece ante el notario y, por tanto, da fe de ello redactando el instrumento correspondiente y; por otro lado, lo que ya ha sucedido con anterioridad. Como ejemplo del primer escenario está la constitución de sociedades mercantiles y; del segundo, la protocolización de actas o documentos que contienen los acuerdos o resoluciones tomados por los órganos de la sociedad de que se trate.

Décima quinta.- El CPCDF históricamente ha facultado al notario para conocer del trámite de las sucesiones testamentarias siempre y cuando los herederos fueren mayores de edad y no hubiere controversia. Con la publicación de la LNDF el 28 de marzo de 2000, además de regular lo relativo a la sucesión testamentaria, le concede facultad para conocer de la tramitación de sucesiones intestamentarias. En este caso, a los requisitos antes señalados adicionalmente se requería que el último domicilio del autor de la sucesión hubiese sido el Distrito Federal o se encuentran en dicha entidad todos o la mayor parte de sus bienes. La LNCDMX, hoy vigente, aunque con unas presiones menores, mantiene el mismo sentido normativo.

Décima sexta.- Los derechos de la personalidad son un reflejo de la dignidad de la persona en el Derecho y están previstos y regulados no solamente en el

Derecho constitucional nacional e internacional, sino también en el Derecho civil, aunque de manera muy escasa. En el ámbito civil los derechos de la personalidad constituyen una manifestación de la individualidad del sujeto en sus relaciones jurídico-sociales con base en la autonomía de la voluntad en un plano horizontal.

Décima séptima.- En la Ciudad de México, el CCDF enlista algunos de los bienes que componen el patrimonio moral de la persona (tales como: sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, etcétera), y prevé la posibilidad de que pueda haber una afectación de los mismos derivados de un hecho ilícito (daño moral), imponiendo la obligación de indemnizar o reparar el daño. Por su parte, la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal, como marco normativo especial, regula el daño al patrimonio moral pero solo derivado del abuso del derecho de la información y de la libertad de expresión y define a los derechos de la personalidad como los bienes constituidos por determinadas proyecciones, físicas o psíquicas del ser humano, relativas a su integridad física y mental, que las atribuye para sí o para algunos sujetos de derecho, y que son individualizadas por el ordenamiento jurídico. Los derechos de personalidad tienen, sobre todo, un valor moral, por lo que componen el patrimonio moral de las personas.

Décima octava.- Por estatuto personal se entiende al conjunto de normas de Derecho público y de Derecho privado que, en un sistema jurídico concreto regulan la proyección que tiene la persona a través de sus atributos o derechos de la personalidad, con especial consideración a su autonomía de la voluntad.

Décima novena.- En las últimas décadas los espacios en que se proyecta la autonomía de la voluntad han aumentado considerablemente, y en aquellos en que ya estaba arraigada, se ha consolidado de manera indiscutible. Esto significa que la injerencia o intromisión del Estado en asuntos relacionados con la persona en lo individual se ha visto claramente limitada. Esto se ha materializado en una

serie de reformas legislativas que reconocen la participación de la persona en asuntos relacionados con su vida, su salud, su sexualidad y su muerte.

Vigésima.- En los últimos años la función notarial ha tenido una participación destacada en los temas relacionados con el estatuto personal. Hoy en día la actuación del notario ya no se limita al estatuto patrimonial, pues se le han conferido facultades para actuar en asuntos en que la persona toma decisiones a partir de su autonomía de la voluntad, tales como: la tutela, voluntad anticipada, matrimonio, divorcio, etcétera.

Vigésima primera.- No obstante que el Código Civil reconozca como tipos de tutela la cautelar, testamentaria, legítima, dativa y de los menores en situación de desamparo, esta última no debería ser considerada como tal, en virtud de tratarse de un acogimiento temporal durante el tiempo en que se resuelve la situación jurídica del menor, comprendiendo únicamente el cuidado de su persona, no así la administración de sus bienes.

Vigésima segunda.- El notario se encuentra facultado para intervenir en el otorgamiento de las dos clases de tutela en las que media completamente la autonomía de voluntad de los otorgantes: la cautelar y la testamentaria. La tutela cautelar es una figura jurídica de reciente creación, mediante la cual una persona puede autodesignarse a la persona que ejercerá el cargo de tutor, en caso de ser declarado en estado de interdicción. La tutela testamentaria se instituye en testamento respecto a incapaces sobre los cuales el testador ejerce la patria potestad o tutela, o bien, respecto a un incapaz no sujeto a su cuidado, limitándose su desempeño a bienes dejados mediante herencia o legado.

Vigésima tercera.- En la designación de tutor testamentario o tutor cautelar ante notario, el asesoramiento que se brinde al otorgante, debe cuando menos abarcar lo siguiente: *a)* la situación que habrá de verificarse para que la designación de tutor sea eficaz; *b)* informar qué personas no pueden ser tutores; *c)* *explicar*

acerca de la posibilidad de nombrar un curador; *d*) hacerle saber el parentesco que no pueden tener entre sí el tutor y el curador; *e*) ilustrar de las excusas para ejercer el cargo; *f*) las sanciones civiles por no ejercer el cargo; *g*) en la tutela testamentaria, lo relativo a la posibilidad que queden excluidos los ascendientes llamados a desempeñar la patria potestad; *h*) la retribución que tiene derecho a percibir el tutor; *h*) en el caso de la tutela cautelar, las facultades y obligaciones que se le pueden conferir al tutor sin contravenir las disposiciones legales de orden público.

Vigésima cuarta.- El artículo 127 de la LNCDMX impone la obligación al notario de dar aviso al Archivo General de Notarías, dentro de los 5 días hábiles siguientes, a que se haya designado un tutor cautelar, a efecto de que este lleve un registro que solamente estará a disposición de jueces y notarios. Una vez que el Juez de lo Familiar recibe la demanda de interdicción nombra un tutor interino, pero inmediatamente solicitará información al Archivo General de Notarías para saber si el incapaz designó tutor cautelar para llamarlo al juicio y considerarlo en el nombramiento del tutor definitivo. Al respecto, cabe destacar que en la actualidad el aviso que da el notario en el caso de otorgamiento de testamento no se alude en sentido alguno a si el testador designó o no tutor testamentario, lo cual puede provocar algunos problemas cuando muera el testador; sobre todo, cuando no se inicie el procedimiento sucesorio correspondiente, pero sí se ventile lo relativo a la custodia de sus hijos, por ejemplo. Para tal caso sería recomendable que, si en el testamento se designa tutor testamentario, el notario también debe avisar de ello para efectos de que el registro antes mencionado contenga toda información de la designación de tutores ante notario, sean testamentarios o cautelares.

Vigésima quinta.- La voluntad anticipada es otro de los actos más importantes que puede otorgar una persona en el marco de su estatuto personal. El contenido y alcances del acto repercuten en la esfera más íntima de la persona —su propia vida o muerte— y han de ser ejecutados, por otros, cuando se encuentre en una

situación de suma vulnerabilidad; es decir, cuando se encuentre en etapa terminal o no pueda expresar por sí misma sus deseos, intereses e inquietudes.

Vigésima sexta.- El legislador le ha conferido al notario la facultad de dar fe del otorgamiento del documento de voluntad anticipada a modo de que vele por el Estado de Derecho en el momento en que una persona en el ejercicio de su autonomía de la voluntad decide, anticipadamente, lo que quiere o no quiere para el final de su vida. Sin embargo, el legislador es consciente de que se pueden presentar diversas circunstancias por las cuales la voluntad anticipada no pueda constar en escritura pública, y también ha previsto que se pueda otorgar ante el personal de salud y dos testigos.

Vigésima séptima.- En el ámbito internacional, sobre todo en Latinoamérica, es evidente la tendencia de conceder al notario la facultad de actuar y dar fe en la celebración del matrimonio. Países como Colombia, Costa Rica, El Salvador, Honduras, Guatemala y Cuba ya cuentan con legislación que faculta al notario para intervenir en el matrimonio civil. En la Ciudad de México se han presentado algunas iniciativas para dotar al notario de la facultad de dar fe y actuar en la celebración del matrimonio alegando que con ello se atenderían de manera más expedita las solicitudes correspondientes, desahogando la carga de trabajo del Registro Civil a efecto de que pueda cumplir con otras funciones que tiene encomendadas. Sin embargo, en la actualidad dichas iniciativas no se han materializado en el CCDF ni en la LNCDMX.

Vigésima octava.- Entidades federativas como Chiapas, Puebla, Quintana Roo y Estado de México permiten que el divorcio se pueda tramitar ante notario. A nivel internacional, otros países también contemplan esa posibilidad, tales como: Cuba, Bolivia y España. Los argumentos que se han manifestado para reformar las legislaciones de esos lugares se centran en la accesibilidad, rapidez, eficacia y economía que representa para los divorciantes hacerlo ante notario en lugar de

ser instancia administrativa, sobre todo, considerando la anuencia de ellos para hacerlo y que no hay conflictos pendientes de resolverse en el ámbito familiar.

Vigésima novena.- De la intervención del notario en los actos que recaen en el estatuto personal antes señalados, sin desconocer que existen más, es posible afirmar que ha aumentado paulatinamente su participación en la esfera de los atributos y derechos de la personalidad. Ello se le atribuye a la confianza consolidada en la institución notarial que a través de las características impuestas se garantiza que las escrituras públicas sean la forma de manifestar la voluntad más rigurosa que ofrezca mayor seguridad jurídica.

FUENTES DE INFORMACIÓN

BIBLIOGRAFÍA

ARCE GARGOLLO, Javier, *Disposiciones testamentarias atípicas*, Porrúa-Colegio de Notarios de la Ciudad de México, México, 2011, p. 14, Colección de Temas Jurídicos en Breviarios, núm. 62.

ALESSIO ROBLES, Miguel, *Temas de derechos reales*, 4a ed., México, Porrúa, 2015.

BECERRA BAUTISTA, José, *El proceso civil en México*, Porrúa, México, 1977.

BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, *Obligaciones civiles*, 6a ed., México, Oxford, 2010.

BONNARD, Roger, *Precis elementaire de droit administratif*, París, Recueil Sirey, 1926.

BORJA SORIANO, Manuel, *Teoría General de las Obligaciones*, 21a ed., México, Porrúa, 2012.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, 40a ed., México, Porrúa, 2008.

CADOCHÉ DE AZVALINSKY, Sara Noemi, *Derecho de familia*, tomo I, Argentina, Rubinzal-Culzoni, 1982.

CÁRDENAS GONZÁLEZ, Fernando Antonio, *Incapacidad. Disposiciones para nuevos horizontes de la autonomía de la voluntad*, 2a edición, México, Porrúa, 2008.

CARRAL Y DE TERESA, Luis, *Derecho Notarial y Derecho Registral*, 18a ed., México, Porrúa, 2007.

CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F., *La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas, Paterno Filiales.*, 4a. ed., México, Porrúa, 2001.

CONTRERAS BUSTAMANTE, Raúl y DE LA FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús (coords.), *Diccionario Jurídico*, México, Tirant Lo Blanch – Facultad de Derecho, UNAM, 2019.

DE LA MATA PIZAÑA, Felipe y GARZÓN JIMÉNEZ, Roberto, *Derecho familiar y sus reformas más recientes a la legislación del Distrito Federal*, 3a ed., México, Porrúa, 2066.

DEL VECCHIO, Giorgio, "Sobre las Funciones y los Fines del Estado", *Revista de Estudios Políticos*, España, núm. 127, 1963.

Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 10a Ed., Vol. III, México, Porrúa, 1997.

Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, 28ª edición, Tomo V, Argentina, Editorail Heliasta.

DOMENICO, Barbero, *Sistema del Derecho Privado*, tomo I, trad. Santiago, Sentis Melendo, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1967.

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *Derecho Civil Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez*, 4a ed., México, Porrúa, 1994.

_____, *Derecho Civil. Familia*, 3a ed., Porrúa, México, 2014.

Enciclopedia Jurídica Omeba, tomo XXI, Driskill, S.A., Buenos Aires, 1982.

ESCOLA, Héctor Jorge, *El interés público como fundamento del derecho administrativo*, Buenos Aires, Depalma, 1989.

FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, *Derecho Administrativo*, México, Mc Graw-Hill, 1997.

FRAGA, Gabino, *Derecho Administrativo*, México, Porrúa, 2000.

GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho civil*, 12a ed., Porrúa, México, 1993.

GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, 50a ed., México, Porrúa, 1999.

GARCÍA RENDÓN, Miguel, *Sociedades Mercantiles*, 2a ed., Oxford, México, 2012.

GARZA BANDALA, Patricio y RICO ÁLVAREZ, Fausto, *Teoría General de las Obligaciones*, 3a ed., México, Porrúa, 2007.

GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho civil*, 14a ed., México, Porrúa, 1995.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *El Patrimonio. El Pecuniario y el moral o derechos de la personalidad*, 7a ed., México, Porrúa, 2002.

HELLER, Hermann, *Teoría del Estado*, México, Fondo de Cultura Económica, 1942.

HUBER OLEA Y REYNOSO, Francisco, *Teoría Tomista del Bien Común*, México, UNAM, 1956.

JELLINEK, George, *Teoría General del Estado*, México, Fondo de Cultura Económica, 2004.

KELSEN, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, trad. de la segunda edición en alemán por Roberto J. Vernengo, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1982.

LOZANO NORIEGA, Francisco, *Cuarto curso de Derecho civil. Contratos*, 6a ed., Asociación Nacional del Notariado Mexicano, México, 2001.

MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, *Instituciones de Derecho Civil. Derecho de Familia.*, tomo III, 2a. ed., México, Porrúa, 2001.

MANSUR TAWILL, Elías, *El divorcio sin causa en México. Génesis para el siglo XXI*, México, Porrúa, 2006.

MONTES DE OCA MAYAGOITIA, Luis Antonio, *La doble nacionalidad*, Porrúa-Colegio de Notarios de la Ciudad de México, México, 2008, p. 10, Colección de Temas Jurídicos en Breviarios, núm. 29.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, *Derecho notarial*, 12a ed., México, Porrúa, 2002.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Othón, *La enseñanza del derecho notarial*, Tesis de maestría, México, UNAM, Facultad de Derecho, 1971.

RÍOS HELLIG, Jorge, *La Práctica del Derecho Notarial*, 8a ed., México, Mc Graw Hill, 2012.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín, *Tratado de sociedades mercantiles*, 6a ed., t. I, Porrúa, México, 1981.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas y Familia*, tomo I, 16a ed., México, Porrúa, 1979.

_____, *Compendio de Derecho Civil. Bienes, derechos reales y sucesiones*, tomo II, 41a ed., México, Porrúa, 2008.

_____, *Compendio de Derecho Civil. Teoría General de las Obligaciones*, tomo III, 21a ed., México, Porrúa, 1998.

_____, *Derecho civil mexicano. Derecho de familia*, tomo II, 9a ed., Porrúa, México, 1998.

SAN VICENTE PARADA, Aída del Carmen, Tesis de Maestría, México, UNAM, Facultad de Derecho, 2014.

SÁNCHEZ BARROSO, José Antonio, *Voluntad Anticipada*, Porrúa, México, 2012.

SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, *De los contratos civiles*, Porrúa, México, 1973.

SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho Administrativo*, México, Porrúa, 1977.

VALVERDE Y VALVERDE, Calixto, *Tratado de Derecho civil español. Derecho de familia*, tomo IV, 4a. ed., Valladolid, Laia, 1938.

VARGAS ROMERO, Itzel Margarita, *Estudio sobre la viabilidad jurídica de la celebración del matrimonio ante notario en el Distrito Federal*, Tesis de licenciatura, México, UNAM, Facultad de Derecho, 2015.

VICENTE Y CERVANTES, José, *Tratado histórico, crítico, filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil, según la nueva Ley de Enjuiciamiento*, t. III, Madrid, Hardpress Publishing, 1958.

ZAVALA PÉREZ, Diego H., *Derecho Familiar*, 3a. ed., México, Porrúa, 2011.

ZEIND CHÁVEZ, Marco Antonio, *Organismos Constitucionales Autónomos*, México, Tirant Lo Blanch, 2018

HEMEROGRAFÍA

ADAME GODDARD, Jorge, “Análisis y juicio de la Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nueva serie, año XL, núm. 120, septiembre-diciembre 2007.

ALEGRÍA VARONA, Ciro, “El Estado y sus Fines”, en *Ius et Veritas*, Lima, núm. 21, noviembre, 2000.

ALESSIO ROBLES, Miguel, “Posesión”, *Revista Mexicana de Derecho*, núm. 3, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001.

BARROSO FIGUEROA, José Marcos, “Aspectos patrimoniales y sucesorios del concubinato y de la sociedad en convivencia en la legislación vigente en el Distrito Federal”, en *Libro de Homenaje a la Jurista Clementina Gil de Lester*, México, UNAM, Facultad de Derecho, 2015.

BORJA SORIANO, Manuel, *El notario de México y la jurisdicción voluntaria*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

CONTRERAS BUSTAMANTE, Raúl y DE LA FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús (coords.), *Diccionario Jurídico*, México, Tirant Lo Blach, 2019.

DE PABLO SERNA, Carlos, “La Tutela Cautelar ¿Es un medio efectivo para la protección de la persona y bienes de quien deja de ser capaz? ¿Su ejercicio debe liberalizarse?”, en *Homenaje al Doctor Jorge Alfredo Domínguez Martínez*, México, UNAM, Colegio de Profesores de Derecho Civil de la Facultad de Derecho, 2016.

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, “El orden público y autonomía de la voluntad”, en SÁNCHEZ BARROSO, José Antonio (coord.), *Cien años de Derecho Civil en México. Homenaje a la UNAM por su Centenario*, México, UNAM, Colegio de Profesores de Derecho Civil, 2009.

FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, “La Jurisdicción Voluntaria en Tribunales Contencioso Administrativos”, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

GUTIÉRREZ SAMPERIO, César, “¿Qué es el encarnizamiento terapéutico?”, *Cirujano General*, México, vol. 38, núm. 3, julio-septiembre 2016.

JIMÉNEZ BOLAÑOS, Jorge, “La obligación civil romana y las garantías del derecho de crédito”, *Revista Judicial*, Costa Rica, no. 109, septiembre de 2013.

OLIVER SOLA, María Cruz, “Precedentes Romanos Sobre Adopción, Tutela y Curatela”, *Dereito*, España, vol. 19, no. 2, diciembre de 2009.

ORTIZ MACÍAS, Ariel y SÁNCHEZ BARROSO, José Antonio, *El Derecho a la masa hereditaria, un Análisis crítico-propositivo acerca de su naturaleza jurídica*, en: ADAME LÓPEZ, Ángel Gilberto (coord.), *Homenaje al Doctor Jorge Alfredo Domínguez Martínez*, México, UNAM, Colegio de Profesores de Derecho Civil, 2016.

SARALEGUI RETA, Iñaki., “Instrucciones previas en medicina intensiva”, *Medicina Intensiva*, España, vol. 28, núm. 5, mayo 2004

SAN VICENTE PARADA, Aída del Carmen, “Derechos de la Personalidad y Dignidad, su Naturaleza Jurídica”, *Amicus Curiae*, vol. 1., núm. 5, México, UNAM, Facultad de Derecho, septiembre-diciembre 2015.

SÁNCHEZ BARROSO, José Antonio, “Inicio y fin de la personalidad jurídica”, en *Cien años de Derecho civil en México, Homenaje a la UNAM por su Centenario*, México, Colegio de Profesores de Derecho Civil, 2009.

_____, “El Concepto de Matrimonio en la Constitución. Análisis Jurídico a partir de las reformas al Código Civil para el Distrito Federal”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*. tomo LXI, núm. 255, enero-julio 2011.

_____, “El Estado Civil y sus Implicaciones Jurídicas más Importantes Dentro del Derecho Civil” en *Libro de Homenaje a la Jurista Clementina Gil de Lester*, México, UNAM, Facultad de Derecho, 2015.

TORRES FALCÓN, Marta, “Sexualidades minoritarias y derechos humanos. El caso de las sociedades de convivencia en el Distrito Federal”, *Revista Sociológica*, núm. 69, enero-abril de 2009.

VILLALPANDO CÉSAR, José Manuel, “Los fines del Estado Mexicano” en *Quid Iuris*, México, Año 8, Vol. 25, junio-agosto, 2014.

REFERENCIAS ELECTRÓNICAS

ÁVILA FERNÁNDEZ, Rosa María, "Matrimonio y Divorcio ante Notario Público", foro virtual de fecha 19 de agosto de 2020, (en línea), <<https://www.youtube.com/watch?v=29YImUfZbQM&t=2999s>>, (consulta: 21 de febrero, 2022).

BORJA SORIANO, Manuel, El Notario de México y la Jurisdicción Voluntaria, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, p. 4, (en línea) <<http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dernotmx/cont/5/pr/pr16.pdf>>, (consulta: 15 de mayo, 2022).

COLEGIO DE NOTARIOS CIUDAD DE MÉXICO, Evolución del Notariado, (en línea), <<https://colegiodenotarios.org.mx/evolucion#:~:text=En%20el%20M%C3%A9xico%20Independiente%20el,y%20juzgados%20de%20la%20%C3%A9poca>>, (consulta: 1 de septiembre de 2021).

CONSEJERÍA JURÍDICA Y DE SERVICIOS LEGALES DEL DISTRITO FEDERAL, Glosario, Protocolización (en línea), <<https://data.consejeria.cdmx.gob.mx/index.php/component/glossary/Glosario-RPPyC-2/P/PROTOCOLIZACI%C3%93N-138/>>, (consulta: 21 de mayo, 2022).

Exposición de motivos de la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal, (en línea), <<https://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfProcesoLegislativoCompleto.aspx?q=ocbvjXjq9krUTOeL/uraYVe7inoFUFpQHin3sTR7+5bGCby3Bd8FK8+Cb2niz64Gr1Df3aGJ36l6lGzrB2I+zA==>>>, (consulta: 23 de enero, 2022).

FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, "La Jurisdicción Voluntaria en Tribunales Contencioso Administrativos", Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, (en línea), <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3282/22.pdf>>, (consulta: 15 de mayo, 2022).

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y GEOGRAFÍA (en línea), <<https://www.inegi.org.mx/temas/nupcialidad/>> (consulta: el 17 de febrero de 2022).

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y GEOGRAFÍA (en línea), <https://www.inegi.org.mx/sistemas/olap/consulta/general_ver4/MDXQueryDatos.asp?#Regreso&c=11850>, (consulta: 17 de febrero, 2022).

Iniciativa de ley (en línea) <<http://www.aldf.gob.mx/archivo-43d2f8c73185e6626b44a63413488cc1.pdf>>, (consulta: 22 de enero, 2022).

La Eutanasia: Perspectiva Ética, Jurídica y Médica, (en línea) <https://eprints.ucm.es/id/eprint/11693/1/La_Eutanasia_perspectiva_etica_juridica_y_medica.pdf>, (Consulta: 11 de marzo, 2022).

NÚÑEZ LAGOS, Rafael, “La Fe Pública”, Conferencias pronunciadas en las Facultades de Derecho de Montevideo y Guatemala, los días 16 de agosto de 1956 y 26 de septiembre y 1 de octubre de 1957, (resumen en línea), <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2776242>>, (consulta: 3 de junio, 2021).

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, Fe pública (en línea), <<https://dpej.rae.es/lema/fe-p%C3%BAblica>>, (consulta: 3 de junio, 2021).

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, Solemnidad (en línea), <<https://dpej.rae.es/lema/solemnidad>>, (consulta: 20 de agosto, 2021).

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española, Patrimonio (en línea), <<https://dle.rae.es/patrimonio>>, (consulta: 10 de noviembre, 2021).

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la lengua española, Protocolizar (en línea), <<https://dle.rae.es/protocolizar>>, (consulta: 21 de mayo, 2022)

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española, Patrimonio (en línea), <<https://dle.rae.es/estatuto?m=from>>, (consulta: 8 de febrero, 2022).

Sentencia Recaída al Amparo en Revisión 2424/2011, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro José Ramón Cossío Díaz, 18 de enero de 2012, (en línea),

<<https://www.senado.gob.mx/comisiones/justicia/docs/Ministros/Zambrana/Amparo2424-2011.pdf>>, (consulta: 30 de diciembre, 2022).

Sentencia recaída al Amparo Directo 6/2008, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro Sergio A. Valls Hernández, (en línea), <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/ejecutoria/22636>>, (consulta: 6 de enero, 2022).

Sentencia recaída al Amparo Directo 42/2016, Cuarto Tribunal Colegiado de Circuito de fecha 4 de octubre de 2016, (en línea), <<https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=26928&Case=DetalleTesisEjecutorias>>, (consulta: 22 de febrero, 2022).

TRIGUEROS GAISMAN, Laura, “*El Estatuto Personal*” (en línea) <<https://www.derecho.unam.mx/seminarios/descargas/internacional/TriguerosGaisman.PDF>>, (consulta: 10 de enero, 2022).

TESIS Y JURISPRUDENCIAS

Tesis: P./J. 20/2007 (9a.), Gaceta del Seminario Judicial de la Federación, Novena Época, Registro 172456, Tomo XXV, mayo de 2007, p. 1647.

Tesis: P. LXV/2009 (9a.), Gaceta del Seminario Judicial de la Federación, Novena Época, Registro 165813, Tomo XXX, Diciembre de 2009, página 8.

Tesis: 1a./J. 118/2013 (10a.) Gaceta del Seminario Judicial de la Federación, Décima Época, Registro Digital 2005523, Libro 3, Tomo I, Febrero de 2014, p. 470.

Tesis: I.4o.A. J/3 K (11a.), Gaceta del Seminario Judicial de la Federación, Undécima época, Registro Digital 2024639, Mayo de 2022.