

MATRIMONIO NOTARIAL

NOTARIAL MARRIAGE

Alejandra Castañeda Rivera*

RESUMEN: Este artículo comienza realizando un análisis de los antecedentes romanos y medievales del vínculo matrimonial, la manera en que este se conformó, sus requisitos e impedimentos. Asimismo, trata brevemente la relación entre la figura del matrimonio y la religión en dicho periodo, y reflexiona sobre la prevalencia de ciertas normas religiosas en la figura legal del matrimonio en nuestro país a través del tiempo. La primera parte concluye con una sumaria exposición de los tipos de matrimonio, así como de las formas de disolución de la figura. Seguidamente, el trabajo aborda el estudio del matrimonio notarial. En primer término se analiza la figura del notario y sus atribuciones, así como la relación existente entre el fedatario público y los contrayentes. En el último tramo del texto se formula una propuesta de regulación del matrimonio notarial en México.

PALABRAS CLAVE: Iglesia católica; Código Civil Federal; Código Civil del Estado de México; Código Civil de la Ciudad de México; matrimonio; matrimonio notarial; divorcio; notario.

ABSTRACT: This article begins with an analysis of the Roman and medieval antecedents of the marriage bond, the way in which it was formed, its requirements and impediments. Likewise, it briefly deals with the relationship between the figure of marriage and religion in that period, and reflects on the prevalence of certain religious norms in the legal figure of marriage in our country over time. The first part concludes with a summary exposition of the types of marriage, as well as the forms of dissolution of the figure. Next, the work deals

* Licenciada en Derecho por la Universidad Anáhuac, México. Asesora en la Subdirección de Vinculación Interinstitucional de la Secretaría de las Mujeres en el Estado de México.

with the study of notarial marriage. Firstly, the figure of the notary and his powers are analyzed, as well as the relationship between the notary public and the contracting parties. In the last section of the text, a proposal for the regulation of notarial marriage in Mexico is formulated.

KEYWORDS: Catholic Church; Federal Civil Code; Civil Code of the State of Mexico; Civil Code of Mexico City marriage; notarial marriage; divorce; notary.

Fecha de recepción: 30 de mayo de 2022.

Fecha de aceptación: 01 de agosto de 2022.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. ANTECEDENTES. 1. ROMA. 2. EDAD MEDIA (LA FIGURA DEL MATRIMONIO Y SU RELACIÓN CON LA IGLESIA). III. CONCEPCIÓN ACTUAL DEL MATRIMONIO. IV. MODALIDADES EN LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO. V. DISOLUCIÓN DE LOS VÍNCULOS MATRIMONIALES (DIVORCIO Y SUS TIPOS). VI. EL NOTARIO Y SU RELACIÓN CON LA FIGURA DEL MATRIMONIO. VII. EL MATRIMONIO NOTARIAL EN EL DERECHO COMPARADO. VIII. CONSIDERACIONES PARA LA REGULACIÓN DEL MATRIMONIO NOTARIAL EN MÉXICO. IX. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

Para tratar el tema que nos ocupa, es necesario abordar, de manera introductoria, la institución del matrimonio, sus orígenes, sus formalidades, sus requisitos, la cuestión de la disolución del vínculo nupcial y sus diferentes modalidades con la finalidad de trazar un paralelismo necesario entre las formas convencionales de celebración del matrimonio y aquella que consiste en facultar a un notario público para sellar el vínculo jurídico en un marco en el que, en algunos casos, el propio fedatario público ya está facultado para ejercer esta función.

El matrimonio es una institución fundamentalmente social a través de la cual dos personas físicas establecen un vínculo entre ellas con vocación de durabilidad. Aun cuando, en principio, el matri-

monio involucra solo a dos personas, una vez celebrado trasciende mucho allá de ellas y tiene efectos tanto en otras personas como en la sociedad. Así lo refleja la definición del artículo 146 de Código Civil de la Ciudad de México:

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.¹

El transcurso del tiempo y la evolución de la doctrina jurídica muestran que, en función de la perspectiva de análisis, el matrimonio puede ser caracterizado como una institución, como un acto jurídico, como un acto jurídico mixto, como un contrato ordinario, como un contrato de adhesión, como un estado jurídico o como un acto del poder estatal.

II. ANTECEDENTES

1. *Roma*

Es de suma importancia entender y analizar el origen de la institución. Al igual que ocurre con numerosos conceptos e institutos jurídicos, el matrimonio surgió en la antigua Roma, y fue asimilado por la primera embrionaria y después creciente cultura cristiana. Posteriormente, en la cultura occidental adquirió su carácter de figura legal y nexos religiosos.

En contraste con su configuración actual, en el Derecho romano el matrimonio no era más que la unión de dos personas de diferente sexo que tenían la intención de adquirir la condición de marido y mujer. Era necesario que en la institución confluyeran tanto el elemento objetivo —la convivencia entre los cónyuges— como el ele-

¹ México. Código Civil para el Distrito Federal. *Diario Oficial de la Federación*, 1928 (última reforma publicada en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal*: 05 de febrero de 2015). <<http://www.aldf.gob.mx/archivo-c9dc6843e50163a-0d2628615e069b140.pdf>>. [Consulta: 21/03/ 2022.]

mento subjetivo —la *affectio maritalis*, entendida como la intención de las partes de brindarse afecto y apoyo mutuo—. Puede afirmarse que se trataba de un hecho social sin demasiada importancia jurídica y que el Derecho únicamente adquiriría relevancia en la regulación de las consecuencias patrimoniales derivadas del matrimonio.

Ahora bien, de manera semejante a lo que ocurre actualmente, existían ciertos requisitos e impedimentos para contraer matrimonio. Entre los requisitos, cabe destacar los siguientes: la capacidad jurídica, la capacidad natural y la existencia del consentimiento —que no debía ser prestado solo por los contrayentes, sino también por el *paterfamilias*—. Al respecto, Ortolán observa:

«Contraen entre sí justas nupcias los ciudadanos romanos, cuando se unen según los preceptos de las leyes los varones púberes con las hembras núbiles, ya sean padres de familia, hijos de familia; con tal que en este último caso obtengan el consentimiento de sus padres, bajo cuya potestad se hallan».²

Como puede observarse en esta definición, que uno de los requisitos hace referencia a los varones púberes y a las hembras núbiles. Es decir, el Derecho romano estableció una edad mínima para poder contraer matrimonio: catorce años para los varones y doce para las mujeres.

Por lo que respecta a la capacidad jurídica necesaria para contraer matrimonio, únicamente gozaban de ella los ciudadanos romanos y algunos extranjeros a quienes se les concedía de manera extraordinaria. Los esclavos no podían contraer matrimonio en ningún caso.

En relación con los impedimentos para contraer matrimonio, al igual que sucede en su regulación actual, en Roma existían impedimentos absolutos y relativos. Entre los impedimentos absolutos figuraba la existencia de un matrimonio previo no disuelto, la condición de esclavo de cualquiera de los contrayentes y el hecho de que uno de ellos hubiera profesado el voto de castidad o tomado las órdenes

² Ortolán, M., *Instituciones de Justiniano*, ed. bilingüe, Buenos Aires: Bibliográfica Omeba, 1964, p. 43.

mayores. Los impedimentos relativos eran los siguientes: el parentesco por consanguinidad o por cognación, la afinidad, el adulterio y el rapto.³

2. Edad Media (la figura del matrimonio y su relación con la Iglesia)

A lo largo de la Edad Media, el auge y el ascendiente de la religión motivó que en la sociedad primaran las cuestiones de naturaleza religiosa en desmedro de los aspectos jurídicos. El matrimonio no fue ajeno a esta tendencia. De hecho, fue precisamente en esta época cuando el matrimonio empezó a ser concebido como una institución regulada y regida por la Iglesia.

En esta etapa histórica surgió y se consolidó el Derecho canónico. La Iglesia asumió la función de regular diversos aspectos de la vida en sociedad, entre ellos el matrimonio. En el Derecho canónico el matrimonio se entiende como un contrato cuyas finalidades son el bienestar de los cónyuges, la procreación y educación de los hijos en común. Como escribe Iglesias:

«1055 § 1. La alianza matrimonial, por la que el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida, ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole, fue elevada por Cristo Señor a la dignidad de sacramento entre bautizados [...]».⁴

Analizando en detalle el canon tomado del Código de Derecho Canónico, resulta evidente que, para la Iglesia católica, hay una característica del matrimonio que lo diferencia desde su origen del matrimonio civil: la duración. De la lectura de la legislación canónica se desprende que el matrimonio católico no está sujeto a temporalidad, es decir, que se trata de un vínculo llamado a mantenerse durante

³ Iglesias, Juan, *Derecho Romano, Instituciones de Derecho Privado*, Barcelona: Ariel, 1972, p. 466 y ss.

⁴ *Código de Derecho Canónico. La Santa Sede*, n.d. <https://www.vatican.va/archive/cod-iuris-canonicus/esp/documents/cic_libro4_cann1055-1062_sp.html>. [Consulta: 22/03/2022.]

toda la vida, a diferencia del matrimonio civil, que, si bien no se contrae por un tiempo determinado, puede ser disuelto por el divorcio.

Aun cuando en la legislación canónica existen causas que pueden justificar la anulación del sacramento del matrimonio, en la práctica esta hipótesis es tan poco común como difícil de llevarse a cabo, ya que en algunas ocasiones no es posible acreditar las causas de la nulidad.

Durante la Edad Media se creó otra figura directamente ligada al matrimonio, los esponsales. Se trataba de un contrato previo que daba origen a un matrimonio, si bien, a diferencia del matrimonio, el contrato era celebrado entre el padre de la futura esposa y el futuro marido. Para celebrar este pacto no era necesario el consentimiento o incluso la participación de la mujer. Por otra parte, en los esponsales se establecía la dote, que era el monto que el futuro esposo o su familia debían otorgar como contraprestación al padre de la futura esposa.

Tras la celebración del contrato de esponsales, la unión matrimonial se tenía por existente una vez que la mujer abandonaba la casa de su padre para comenzar a residir en la casa de su esposo. El efecto más relevante del matrimonio durante la Edad Media era que la patria potestad de la mujer pasaba de estar en manos de su padre a estar en manos de su marido.

Es importante señalar que, si bien un matrimonio y el contrato de esponsales podían ser pactados aun cuando la mujer no tuviera la edad necesaria para procrear, el matrimonio y las formalidades para el mismo no podía llevarse a cabo hasta que la mujer no contara con la edad suficiente.

Al igual que en la Antigüedad, en el Medievo existían tantos requisitos como impedimentos para contraer matrimonio. No obstante, dado que en la época el matrimonio era percibido sobre todo como una especie de alianza económica o política, en muchos casos la Iglesia dispensaba la mayoría de los impedimentos.

Como se observa en lo expuesto hasta aquí, en la Edad Media no era necesaria la capacidad o el consentimiento de la mujer que con-

traía matrimonio, e incluso en algunos casos —mayoritariamente, en aquellos matrimonios políticos celebrados entre diversos futuros reyes o reinas— tampoco era necesario el consentimiento de los varones, sino únicamente el de quienes ostentaban su patria potestad, que eran los que celebraban los contratos de esponsales.

A fin de robustecer el argumento expuesto anteriormente y de demostrar la escasa relevancia del género femenino dentro en la Edad Media, citaremos el siguiente pasaje de San Pablo:

«No deben las mujeres tener voz en la Iglesia; solamente si alguna duda tuviere, pregúnteselo a los maridos en su casa».⁵

Una vez superada la Edad Media, y a pesar de que se mantuvo la importancia del matrimonio como sacramento católico y de que este sigue celebrándose hasta la actualidad, tras la separación de la Iglesia y el Estado el matrimonio como vínculo jurídico comenzó a tomar nuevamente relevancia en la sociedad y ha ido transformándose continuamente hasta adquirir los perfiles de lo que por matrimonio conocemos hoy en día.

III. CONCEPCIÓN ACTUAL DEL MATRIMONIO

Si bien actualmente han proliferado a nivel mundial diversas religiones, la Iglesia católica continúa siendo una de las fuerzas religiosas más importantes, particularmente en México. Por ello, el matrimonio como sacramento sigue ejerciendo una fuerte influencia en nuestro país, hasta el punto de que incluso algunos de los impedimentos para contraer matrimonio ante la Iglesia se replican como impedimentos en la legislación común.

Entre los impedimentos para contraer matrimonio ante la Iglesia se encuentran la falta de edad requerida, la impotencia, vínculo matrimonial anterior, el rapto, la falta de bautizo de una de las partes, la toma de órdenes, el voto de castidad, el hecho de que el contrayente cometa asesinato para la celebración del matrimonio, el parentesco

⁵ San Pablo, Primera carta a los Corintios, 11,7-9.

por consanguinidad, afinidad o adopción y la falta de consentimiento derivado de la violencia ejercida por uno de los contrayentes.

Como ya se ha dicho, los impedimentos para contraer matrimonio establecidos en la legislación actual presentan notables similitudes con los estipulados por la Iglesia católica:

Artículo 156. Son impedimentos para celebrar el matrimonio:

I. La falta de edad requerida por la Ley;

II. La falta de consentimiento del que, o los que ejerzan la patria potestad, el tutor o el Juez de lo Familiar en sus respectivos casos;

III. El parentesco de consanguinidad, sin limitación de grado en línea recta ascendiente o descendiente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende hasta los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en tercer grado y no hayan obtenido dispensa;

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

V. El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado;

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

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

VIII. La impotencia incurable para la cópula;

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

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

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

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

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

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

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

La fracción IX es dispensable cuando ambos contrayentes acrediten fehacientemente haber obtenido de institución o médico especialista, el conocimiento de los alcances, los efectos y la prevención de la enfermedad que sea motivo del impedimento, y manifiesten su consentimiento para contraer matrimonio.⁶

Como puede observarse, la diferencia entre los impedimentos establecidos en la legislación actual y los impedimentos religiosos son mínimas y se refieren únicamente a las cuestiones relacionadas con la vida religiosa, es decir, los votos de castidad, la falta de bautismo de alguno de los contrayentes y el ordenamiento ante la Iglesia para asumir algún cargo en ella.

Como se ha señalado más arriba, la naturaleza jurídica del matrimonio es diversa en función la óptica desde la que se analice. La doctrina ha realizado múltiples análisis de este tema, y los elementos que lo componen —es decir, el acto jurídico y la relación jurídica— han ido cobrando mayor relevancia

Desde esta óptica, la teoría más aceptada por la doctrina es que el matrimonio debe ser entendido como un acto jurídico mixto, dado que su existencia requiere tanto la voluntad de los contrayentes —acto jurídico— como la voluntad del Estado —que determina los requisitos y formalidades necesarios para la creación del vínculo jurídico—.

Es importante señalar que, en la actualidad, y a diferencia de la concepción de la institución matrimonio desde la antigüedad, en las legislaciones más progresistas es caracterizado como el vínculo entre dos personas, sin importar su sexo, cuya finalidad es la creación de un vínculo jurídico entre ambas y el establecimiento de una vida común entre los contrayentes.

⁶ México. Código Civil para el Distrito Federal. *Diario Oficial de la Federación*, 1928 (última reforma publicada en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal*: 05 de febrero de 2015), *op. cit.* [Consulta: 22/03/2022.]

IV. MODALIDADES EN LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO

Una vez analizados el concepto de matrimonio, sus orígenes y los cambios que ha experimentado la institución, debemos señalar que, actualmente, la legislación prevé dos modalidades para la celebración de un matrimonio: la separación de bienes y la sociedad conyugal. Ambas tienen una alta relevancia para nuestro tema, ya que están intrínsecamente ligadas a la disolución del vínculo matrimonial.

Respecto de las modalidades que contempla la ley para celebrar un matrimonio, es necesario apuntar que se refieren única y exclusivamente al régimen económico, es decir, al manejo del patrimonio y los bienes de los contrayentes y/o de aquellos que se adquieran durante el matrimonio. Justamente por ello, esta cuestión adquiere una gran relevancia en el momento de la disolución o terminación del vínculo matrimonial.

El matrimonio por separación de bienes es aquel en el que todos los bienes existentes o adquiridos durante el matrimonio siguen siendo propiedad del contrayente que los adquiera o a cuyo nombre estén inscritos. En el caso de la sociedad conyugal o el matrimonio por bienes mancomunados, por el contrario, todos los activos y pasivos adquiridos con posterioridad a la celebración del matrimonio corresponden por partes iguales a ambos contrayentes.

V. DISOLUCIÓN DE LOS VÍNCULOS MATRIMONIALES (DIVORCIO Y SUS TIPOS)

Por lo que respecta a la disolución de los vínculos matrimoniales, tanto el vínculo matrimonial celebrado ante la Iglesia como el celebrado bajo la ley civil pueden ser anulados, disueltos o terminados, según sea el caso y el proceso aplicable a cada uno de los casos.

Como ya ha sido señalado anteriormente, y dado que es un tema que, más allá de las similitudes respecto de los impedimentos para contraer matrimonio, no nos ocupa en este caso, dejaremos de lado el sacramento del matrimonio.

Al centrar nuestra atención en la creación del vínculo jurídico, es preciso ahondar en los distintos mecanismos de su terminación. Por ello, resulta necesario indicar que, al igual que existen diferencias entre las definiciones de matrimonio establecidas en la legislación federal y en los códigos locales, también existen diferencias entre los mecanismos que contempla cada legislación para la terminación del vínculo jurídico instituido por el matrimonio.

Dicho esto, procederemos ahora a analizar y comparar las definiciones de divorcio que establecen, respectivamente, el Código Civil Federal, el Código Civil de la Ciudad de México y el Código Civil del Estado de México.

Código Civil Federal:

Artículo 266. El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.⁷

Código Civil de la Ciudad de México:

Artículo 266. El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. Podrá solicitarse por uno o ambos cónyuges cuando cualquiera de ellos lo reclame ante la autoridad judicial manifestando su voluntad de no querer continuar con el matrimonio, sin que se requiera señalar la causa por la cual se solicita, siempre que haya transcurrido cuando menos un año desde la celebración de este. Solo se decretará cuando se cumplan los requisitos exigidos por el siguiente artículo.⁸

Código Civil del Estado de México:

Artículo 4.88.—El divorcio disuelve el matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.⁹

⁷ México. Código Civil Federal. *Diario Oficial de la Federación*, 1928 (última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación*: 11 de enero de 2021). <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2_110121.pdf>. [Consulta: 23/03/2022.]

⁸ México. Código Civil del Estado de México. *Periódico Oficial Gaceta del Gobierno*, 2002 (última reforma publicada en el *Periódico Oficial Gaceta del Gobierno*: 01 de noviembre de 2022). <<https://legislacion.edomex.gob.mx/sites/legislacion.edomex.gob.mx/files/files/pdf/cod/vig/codvig001.pdf>>. [Consulta: 23/03/2022.]

⁹ México. Código Civil del Estado de México. *Periódico Oficial Gaceta del Gobierno*, 2002 (última reforma publicada en el *Periódico Oficial Gaceta del Gobierno*:

Como puede apreciarse, la definición del divorcio en las tres legislaciones analizadas es prácticamente la misma. Los tres textos señalan que el divorcio es el mecanismo en virtud del cual, se disuelve el vínculo matrimonial dejando a los cónyuges libres para que, en caso de que así lo deseen, puedan contraer nuevas nupcias. Una diferencia reseñable es la que presenta el Código Civil de la Ciudad de México, en el que, además de la definición general, indica quiénes están facultados para solicitarlo y algunos requisitos adicionales.

El análisis comparado de las tres legislaciones evidencia que a nivel federal aún existen causales para el divorcio necesario, mientras que en la Ciudad de México estas desaparecieron y se dio paso a los divorcios encausados. Por su parte el Estado de México prevé cuatro formas de divorcio: el encausado, el administrativo, el voluntario y el notarial. Este último es el que nos ocupa de forma particular.

Únicamente haremos una breve referencia a otra de las formas a través de las cuales, se da por terminado el vínculo matrimonial: la anulación del matrimonio, en el bien entendido, sin embargo, de que, a diferencia de un divorcio, en la anulación se retrotraen todos los efectos al estado anterior de las cosas, es decir, como si el vínculo matrimonial nunca hubiera existido.

Artículo 235. Son causas de nulidad de un matrimonio:

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

II. Que el matrimonio se haya celebrado concurriendo algunos de los impedimentos enumerados en el artículo 156; siempre que no haya sido dispensado en los casos que así proceda; y

III. Que se haya celebrado en contravención a lo dispuesto en los artículos 97, 98, 100, 102 y 103.¹⁰

01 de noviembre de 2022). <<https://legislacion.edomex.gob.mx/sites/legislacion.edomex.gob.mx/files/files/pdf/cod/vig/codvig001.pdf>>. [Consulta: 23/032022.]

¹⁰ México. Código Civil para el Distrito Federal. *Diario Oficial de la Federación*, 1928 (última reforma publicada en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal*: 05 de febrero de 2015), *op. cit.* [Consulta: 24/03/2022.]

Seguidamente abordaremos de manera sumaria los tipos de divorcio previamente mencionados a fin de entender diferencias entre cada uno de ellos.

El *divorcio necesario* es aquel que trae causa de la concurrencia de alguna causa de un catálogo establecido por la propia ley y es invocada por alguno de los cónyuges. Entre esas causales figuran el adulterio, los actos inmorales con la finalidad de corromper a los hijos, el padecimiento de alguna enfermedad mental incurable o el abandono del seno familiar por un periodo mayor a 6 meses sin que exista causa justificada alguna.

Este tipo de disolución del vínculo matrimonial es el más complejo dado que en él no existe la voluntad de ambos cónyuges para terminar con el vínculo matrimonial. Por ello, un juez debe intervenir con la finalidad de dirimir la controversia entre ambos, dar por terminado el vínculo matrimonial, resolver y respecto de los bienes y, en caso de que el matrimonio tenga descendencia, sobre los hijos y la guarda y custodia de estos.

El *divorcio voluntario* es aquel en que ambos cónyuges están de acuerdo en dar por terminado el matrimonio y llegan a un acuerdo sobre los bienes y, en caso de existir hijos, sobre la guarda y custodia de estos y el régimen de visitas al cual se someterán; este convenio es presentado ante un juez de lo familiar con la finalidad de que quede debidamente formalizado y se dé por terminado el vínculo matrimonial.

Respecto al *divorcio incausado*, no existe, como su propio nombre indica, causa alguna que dé origen al mismo —como en el caso del divorcio necesario— y tampoco un acuerdo previo entre los cónyuges —como en el caso del divorcio voluntario—. Únicamente existe la voluntad de uno de ellos de solicitar el divorcio. En el caso del divorcio incausado, deberá llegarse a un acuerdo entre los cónyuges sobre los bienes y, en su caso, hijos y las cuestiones que atañen al cuidado de estos.

Cabe señalar que en este tipo de divorcio puede darse el caso de que la pareja quede formalmente divorciada y que, sin embargo, per-

manezca aún pendiente la resolución de las cuestiones relativas a los bienes y a los hijos, dado que el convenio que las resuelve puede darse de forma independiente a la terminación del vínculo matrimonial.

El *divorcio administrativo* es una modalidad del divorcio en la que por acuerdo de ambos cónyuges se disuelve el vínculo matrimonial. En este caso, existen ciertos requisitos específicos que deben cumplirse para acogerse a esta modalidad. Al igual que en el divorcio incausado, es necesario que, como mínimo, haya transcurrido un año desde la celebración del matrimonio, pero también resulta preciso que ambos sean mayores de edad, que no hayan tenido hijos y que la mujer no se encuentra embarazada en el momento de la solicitud del divorcio.

Por lo que hace al *divorcio notarial*, se trata de una figura que guarda profundas similitudes con el divorcio administrativo y el divorcio voluntario. En este caso, los cónyuges acuden de mutuo acuerdo al notario con la finalidad de asentar en un protocolo su convenio de divorcio, en virtud del cual quedará disuelto el vínculo matrimonial. En este caso, se requiere que la pareja no tenga hijos o que no sean menores o estén sujetos a tutela y que, en caso de que los contrayentes estén casados por sociedad conyugal, la misma ya esté liquidada.

Artículo 4.89 bis. Los cónyuges podrán acordar su separación de mutuo acuerdo ante Notaría Pública, para que a través de convenio de divorcio asentado en escritura pública disuelvan el vínculo matrimonial, siempre y cuando no tengan hijas o hijos menores de edad o mayores sujetos a tutela y hubieren liquidado la sociedad conyugal, si la hubiere.¹¹

Al analizar las modalidades de divorcio reguladas en las distintas legislaciones en nuestro país, se observa que, en caso de existir hijos menores, los cónyuges que desean divorciarse deberán optar por el divorcio necesario, el divorcio incausado o el divorcio voluntario, ya que en estos tres tipos interviene una autoridad con la finalidad de que los derechos de los menores sean salvaguardados.

¹¹ *op. cit.*, 9. [Consulta: 24/03/2022.]

En las demás las modalidades de divorcio —el divorcio administrativo y el notarial—, se entiende que los cónyuges ya resolvieron cualquier cuestión pendiente relativa a sus bienes y, dado que no existen hijos menores o sujetos a tutela que requieran la intervención de una autoridad para salvaguardar sus derechos, aquellos pueden proceder de la forma más simple a dar por terminado el vínculo matrimonial.

En nuestro país, el divorcio notarial no es una figura novedosa, dado que ya está contemplada en las legislaciones del estado de México y de la Ciudad de México. Por otra parte, hace tiempo que se realizan intentos de regular esta modalidad de divorcio con la intención de permitir que los notarios no solo puedan disolver el vínculo matrimonial sino también constituirlo.

VI. EL NOTARIO Y SU RELACIÓN CON LA FIGURA DEL MATRIMONIO

En el marco de nuestro objeto de estudio, es necesario analizar qué es un notario, cuáles son sus funciones y los límites de las potestades que le atribuye el Estado.

Tales extremos cobran vital importancia, dado que plantean cómo una autoridad que cuenta con facultades suficientes para crear el vínculo matrimonial. Es preciso señalar que los requisitos para ser notario son diversos en las diferentes legislaciones, si bien todas comparten un presupuesto común: el notario es un profesional del Derecho que, tras el cumplimiento de ciertos requisitos y la presentación de un examen de oposición, recibe la patente de su cargo por parte de la legislatura en la que asentará su protocolo.

Artículo 44. Notario es el profesional del Derecho investido de fe pública por el Estado, y que tiene a su cargo recibir, interpretar, redactar y sustentar de forma legal a la voluntad de las personas que ante él acuden, y conferir autenticidad y certeza jurídica a los actos y hechos pasados ante su fe, mediante la consignación de estos en instrumentos públicos de su autoría.

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

Actúa también como auxiliar de la administración de justicia, como consejero, árbitro o asesor internacional, en los términos que señalen las disposiciones legales relativas.¹²

La carrera notarial y las funciones del notario están reguladas en la Ley del Notariado de cada legislatura, pero contemplan los mismos derechos, obligaciones y sanciones en el ejercicio su actividad. Esta profesión es una de las más vigiladas tanto por las autoridades como por el propio Colegio de Notarios, dada la relevancia de los actos que celebra el fedatario público.

«La figura del Notario a través del tiempo es sólida, la certeza y seguridad jurídica de su actuación ha dejado huella en la historia, sus orígenes se remontan a los escribas egipcios y los tabeliones y tabularios romanos. En la cultura occidental, en un principio al Notario se le denominaba escribano, que era un especialista en la redacción de actos jurídicos, su oficio se amplió al conocimiento del Derecho y adquiere fe pública, inicialmente de manera frágil hasta ser legislativamente aceptada».¹³

Entre los actos que pueden realizarse ante el notario figuran los testamentos, el otorgamiento de poderes y la constitución de sociedades o de asociaciones. En relación con los inmuebles, cabe mencionar la celebración de contratos de compraventas, la constitución de hipoteca, el otorgamiento de donaciones, la creación de fideicomisos y la adjudicación de herencias.

Además, y considerando su condición de fedatario público el notario está autorizado para dar fe de hechos, llevar a cabo notificaciones, hacer requerimientos, determinar respecto de la existencia y capacidad de las personas, realizar reconocimientos de firmas, protocolizaciones y asientos de actas, y, en general, de hechos materias.

¹² México. Ley del Notariado para la Ciudad de México. *Gaceta Oficial de la Ciudad de México*, 2018. <https://congresocdmx.gob.mx/archivos/transparencia/LEY_DEL_NOTARIADO_PARA_LA_CIUADAD_DE_MEXICO.pdf>. [Consulta: 25/05/2022.]

¹³ «Historia del Colegio». *Colegio de Notarios del Estado de México*, n.d. <<https://colegiodenotariosedomex.org.mx/?articulo=12>>. [Consulta: 26/032022.]

Como puede apreciarse, el notario interviene en una pluralidad de actos de suma relevancia para la sociedad, desde aquellos que están relacionados con el patrimonio de las personas hasta los referidos a la existencia y desarrollo de las actividades cotidianas de las personas morales. Por ello, la figura del notario tiene tanta relevancia en nuestro sistema jurídico.

Como hemos avanzado, el notario está facultado para plasmar en sus protocolos diversos actos que constituyen manifestaciones de la voluntad de las personas. Así sucede en los testamentos, las compraventas, las donaciones, algunas figuras contractuales y, en el caso de que las legislaciones lo permitan, los documentos de voluntad anticipada.

Actualmente, el notario interviene en la celebración de diversos contratos que parten de la voluntad de dos o más personas y generan determinadas consecuencias jurídicas:

Artículo 44. Notario es el profesional del Derecho investido de fe pública por el Estado, y que tiene a su cargo recibir, interpretar, redactar y **sustentar de forma legal a la voluntad de las personas** que ante él acuden, y conferir autenticidad y certeza jurídicas a los actos y hechos pasados ante su fe, mediante la consignación de estos en instrumentos públicos de su autoría.¹⁴

Si entendemos que el matrimonio es la expresión de la voluntad de dos personas a través de la cual manifiestan su intención de llevar una vida en común y crear entre ellas un vínculo jurídico que genere ciertos derechos y obligaciones, a la luz del artículo arriba transcrito, no hay razón alguna para que un notario no pueda celebrar un matrimonio.

Si bien, la Ley del Notariado no contempla impedimento alguno para que un notario celebre un matrimonio, de la lectura de los requisitos y formalidades previstos en el Código Civil para contraer matrimonio, podría inferirse que el notario no se encuentra dotado de las facultades necesarias para la celebración del matrimonio.

¹⁴ México. Ley del Notariado para la Ciudad de México. *Gaceta Oficial de la Ciudad de México*, 2018. [Consulta: 27/03/2022.]

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

[...].¹⁵

Como se observa, el Código Civil establece que el funcionario ante el que los contrayentes deben formular la solicitud para celebrar un matrimonio es el juez del registro civil. El Código Civil no prevé la posibilidad de que los contrayentes opten por celebrarlo ante un funcionario diverso. En sustento de esta tesis, cabe citar también el siguiente precepto:

Artículo 102. En el lugar, día y hora designados para la celebración del matrimonio deberán estar presentes, ante el Juez del Registro Civil, los pretendientes o su apoderado especial constituido en la forma prevenida en el artículo 44.

[...].¹⁶

Por tanto, si bien la Ley del Notariado no prevé limitación alguna para que los notarios celebren matrimonios, el impedimento se encuentra en diversos artículos de la legislación civil, que entre los requisitos formales para contraer matrimonio establecen que este sea celebrado ante un juez del registro civil.

Artículo 4°. Los jueces otorgarán constancia respecto de los hechos y actos del estado civil de los mexicanos y extranjeros residentes en el Distrito Federal; estarán bajo la dirección, coordinación, inspección y vigilancia del titular, quien tendrá el carácter de Juez Central en el Distrito Federal.¹⁷

¹⁵ México. Código Civil para el Distrito Federal. *Diario Oficial de la Federación*, 1928 (última reforma publicada en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal*: 05 de febrero de 2015), *op. cit.* [Consulta: 27/03/2022.]

¹⁶ *Ibidem.*

¹⁷ México. Reglamento del Registro Civil del Distrito Federal. *Gaceta Oficial del Distrito Federal*, 2002. <<http://cgsservicios.df.gob.mx/prontuario/vigente/5506.htm>>. [Consulta: 26/03/ 2022.]

VII. EL MATRIMONIO NOTARIAL EN EL DERECHO COMPARADO

Por lo que respecta a la legislación comparada, cabe señalar que en algunos países ya está regulada la celebración de matrimonios ante notario. Aun cuando continúa en constante evolución, esta modalidad de matrimonio se realiza en países como España, Brasil y Costa Rica, entre otros.

En el caso de España encontramos que la celebración del matrimonio fue autorizada a través de la Ley de Jurisdicción Voluntaria 15/2015, de 2 de julio, cuya disposición adicional cuarta dispone:

Disposición transitoria cuarta. Expedientes de adopción y matrimoniales.

1. Las adopciones que se inicien hasta la entrada en vigor de la Ley de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, se registrarán por las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil aprobada por Real Decreto de 3 de febrero de 1881.

2. Los expedientes matrimoniales que se inicien antes de la completa entrada en vigor de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil *se* seguirán tramitando por el Encargado del Registro Civil conforme a las disposiciones del Código Civil y de la Ley del Registro Civil de 8 de junio de 1957.

Resuelto favorablemente el expediente matrimonial por el Encargado del Registro Civil, el matrimonio se podrá celebrar, a elección de los contrayentes, ante:

1.º El juez encargado del Registro Civil y los jueces de Paz por delegación de aquél.

2.º El alcalde del municipio donde se celebre el matrimonio o concejal en quien éste delegue.

3.º El secretario judicial o notario libremente elegido por ambos contrayentes que sea competente en el lugar de celebración.

4.º El funcionario diplomático o consular encargado del Registro Civil en el extranjero.¹⁸

¹⁸ España. Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria. BOE 158, 2015. <<https://www.boe.es/eli/es/l/2015/07/02/15/con.>>. [Consulta: 17/07/2022.]

Es oportuno aclarar que, si bien en España la reforma de 2015 previó la celebración del matrimonio ante el notario, la compilación de los documentos y la creación del expediente matrimonial siguió siendo una competencia exclusiva del Registro Civil, en el año 2021 una modificación legislativa autorizó que los expedientes se originaran directamente ante el notario que celebraría el matrimonio.

En el territorio de Costa Rica los notarios también están autorizados para la celebración de matrimonios y para intervenir en otros actos oficiales:

Artículo 24. El matrimonio se celebrará ante la autoridad de la jurisdicción en donde haya residido durante los últimos tres meses cualquiera de los contrayentes. Tales autoridades serán, un juez civil o un alcalde civil, o el gobernador de la Provincia.

Los notarios públicos están autorizados para celebrar matrimonios en todo el país. El acta correspondiente se asentará en su protocolo y deberán conservar en el de referencias, la copia respectiva. Los contrayentes podrán recurrir para los trámites previos a la celebración, ante los funcionarios judiciales o administrativos indicados, o ante un Notario.

Los funcionarios judiciales o administrativos no podrán cobrar honorarios por los matrimonios que celebren.

El funcionario ante quien se celebre un matrimonio está obligado a enviar todos los antecedentes y acta del mismo o certificación de esta, al Registro Civil.

Cuando quien celebre un matrimonio no observe las disposiciones de este Código, el Registro Civil dará cuenta de ello al superior correspondiente, a fin de que imponga la sanción que procediere y en todo caso al tribunal penal competente para lo de su cargo¹⁹.

La legislación costarricense prevé, pues, que en todo el territorio del país los notarios puedan celebrar matrimonios, y ello no solo en

¹⁹ Costa Rica. Ley N.º 5476. Código de Familia. <https://www.oas.org/dil/esp/codigo_de_familia_costa_rica.pdf>. [Consulta: 18/07/2022.]

casos excepcionales, como ocurre en otros países en los puede ser difícil el establecimiento de un registro civil.

Por su parte, la legislación de la provincia de Quebec (Canadá) va incluso más allá y permite que sean varios los funcionarios que celebren el vínculo matrimonial:

366. Every clerk or deputy clerk of the Superior Court designated by the Minister of Justice, every notary authorized by law to execute notarial acts and, within the territory defined in the instrument of designation, any other person designated by the Minister of Justice, including mayors, members of municipal or borough councils and municipal officers, is competent to solemnize marriage.

In addition, every minister of religion authorized to solemnize marriage by the religious society to which he belongs is competent to do so, provided that he is resident in Québec, that he carries on the whole or part of his ministry in Québec, that the existence, rites and ceremonies of his confession are of a permanent nature, that he solemnizes marriages in places which conform to those rites and to the rules prescribed by the Minister of Justice and that he is authorized by the latter.

Any minister of religion not resident but living temporarily in Québec may also be authorized to solemnize marriage in Québec for such time as the Minister of Justice determines.

In the territory defined in an agreement concluded between the Government and a Mohawk community, the persons designated by the Minister of Justice and the community are also competent to solemnize marriages.²⁰

Como se ve, en Quebec están autorizados para celebrar un matrimonio los secretarios del Tribunal Superior designados por el Ministro de Justicia, los notarios, cualquier persona designada por el Ministro de Justicia —alcaldes, consejeros municipales o de distrito y funcionarios municipales—, además de los ministros de culto.

²⁰ Canadá. Civil Code of Québec. *Québec Official Publisher*, 1991. <<https://www.legisquebec.gouv.qc.ca/en/document/cs/ccq-1991>>. [Consulta. 18/07/2022.]

VIII. CONSIDERACIONES PARA LA REGULACIÓN DEL MATRIMONIO NOTARIAL EN MÉXICO

En virtud de lo expuesto hasta aquí, consideramos —y así lo propondremos— que en nuestro país sería necesario modificar tanto el Código Civil como el Reglamento del Registro Civil con la finalidad de incluir al notario como autoridad facultada para la celebración de matrimonios o, en su caso, suprimir la previsión legal que establece como requerimiento formal del matrimonio la celebración ante un juez del registro civil.

La reforma de la legislación civil reduciría en gran medida la carga de trabajo de los registros civiles y de los jueces adscritos a ellos. Adicionalmente, y por lo que hace a los particulares, la modificación de la ley civil aquí propuesta comportaría grandes ventajas, a comenzar por la notable reducción de los plazos y trámites burocráticos que actualmente se requieren para contraer matrimonio.

Si bien la propuesta de instituir la modalidad de matrimonio ante notario persigue la reducción la burocracia, de ningún modo pretende eximir al fedatario público del cumplimiento y de las formalidades necesarias actualmente vigentes para la creación de un vínculo matrimonial. Lo que se busca es que el notario se cerciore, certifique y compile un archivo con los mismos documentos que actualmente se requieren a los contrayentes.

Recientemente se celebró en la Ciudad de México un foro dedicado a analizar la posible adopción en la capital de la República de las modalidades del matrimonio y divorcio ante notario público. En este encuentro se discutieron y comentaron las propuestas de reforma para el Código Civil y la Ley del Notariado ya presentadas ante el congreso de la ciudad.

En el seminario participaron notarios, magistrados y legisladores, que en sus intervenciones examinaron los eventuales efectos de la adopción de estas modalidades en los ámbitos familiar, social y económico. Asimismo, se señaló que la finalidad de la reforma es dotar a la ciudadanía de una opción que permita la reducción del tiempo que conllevan los trámites para contraer matrimonio o disolver el vínculo.

IX. CONCLUSIONES

A la luz de lo expuesto y planteado durante el foro al que acabamos de hacer referencia, cabe concluir que, al menos por lo que hace a la Ciudad de México, la reforma propuesta en este artículo —la adopción de la modalidad del matrimonio ante notario— debería materializarse a la mayor brevedad

Durante 2020, en nuestro país se celebraron 335,563 matrimonios,²¹ si bien esta cifra no es una referencia realista, ya que implica una reducción de más de un 30% respecto a años anteriores debido la pandemia de Covid-19. En cualquier caso, sigue implicando una gran carga de trabajo para los órganos a cargo de este trámite.

Con base en lo expuesto en el presente trabajo, se proponen las siguientes modificaciones del Código Civil del Estado de México, tomando como base el artículo vigente del texto legal:

Artículo 4.2. El matrimonio debe celebrarse, con las solemnidades siguientes:

I. Ante el Titular o los Oficiales del Registro Civil, o Notario;

...

V. El Titular u Oficial del Registro Civil o el Notario, procederá a interrogar a los testigos si los pretendientes son las mismas personas a que se refiere la solicitud y si existe algún impedimento legal;

[...]

Con base en lo que hemos planteado hasta aquí, y dado que el estado de México ya ha progresado considerablemente en la materia —dado que es el único estado en el país en el que está regulado el divorcio ante notario—, no dudamos de que próximamente contaremos con una legislación que autorice el matrimonio ante notario y esperamos que la progresión que muestra el estado de México en este tema se replique en breve término a nivel nacional.

²¹ *INEGI presenta la estadística de matrimonios 2020*. 2021. <<https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2021/EstSociodemo/Matrimonios2021.pdf>>. [Consulta: 19/07/2022.]

BIBLIOGRAFÍA

- Azar, Edgar E., *Personas y bienes en el Derecho Mexicano*, México: Porrúa, 1997.
- Bentancourt, Fernando, *Derecho Romano Clásico*, Sevilla: Universidad de Sevilla, 2007.
- Bonnecase, Julien, *La Filosofía del Código de Napoleón aplicable al derecho de Familia*: Puebla: José M. Cajicá, 1945.
- De la Mata Pizaña, Felipe y Garzón Jiménez, Roberto, *Derecho Familiar*, México: Porrúa, 2008.
- Duby, Georges y Artola, Ricardo, *El Amor en la Edad Media y otros ensayos*, Madrid: Alianza Editorial, 1990.
- Fernández de Buján, Antonio, *Derecho Privado Romano*, Madrid: Iustel, 2009.
- Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho civil, Parte General*, México: Porrúa, 1994.
- García Máynez, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, México: Porrúa, 1977.
- Iglesias, Juan, *Derecho Romano, Instituciones de Derecho Privado*. Barcelona: Ariel, 1972.
- Ortolán, M., *Instituciones de Justiniano*, ed. bilingüe, Buenos Aires: Bibliográfica Omeba, 1964.
- Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de derecho civil, Teoría general de las obligaciones*, México: Porrúa, 1998.
- Soto Sobreryra y Silva, Ignacio, *Teoría de la Norma Jurídica*, México: Porrúa, 2012.
- Villoro Toranzo, Miguel, *Introducción al estudio del derecho*, México: Porrúa. 1978.

Legislación

- Canadá. Civil Code of Québec. *Québec Official Publisher*, 1991. Disponible en: <<https://www.legisquebec.gouv.qc.ca/en/document/cs/ccq-1991>>.
- Costa Rica. Ley N.º 5476. Código de Familia. Disponible en: <https://www.oas.org/dil/esp/codigo_de_familia_costa_rica.pdf>.
- España, Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria. BOE 158, 2015. Disponible en: <<https://www.boe.es/eli/es/l/2015/07/02/15/con>>.

México. Código Civil del Estado de México. *Periódico Oficial Gaceta del Gobierno*, 2002 (última reforma publicada en el Periódico Oficial *Gaceta del Gobierno*: 01 de noviembre de 2022). Disponible en: <<https://legislacion.edomex.gob.mx/sites/legislacion.edomex.gob.mx/files/files/pdf/cod/vig/codvig001.pdf>>.

México. Código Civil Federal. *Diario Oficial de la Federación*, 1928 (última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación: 11 de enero de 2021). Disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2_110121.pdf>.

México. Código Civil para el Distrito Federal. *Diario Oficial de la Federación*, 1928 (última reforma publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal: 05 de febrero de 2015). Disponible en: <<http://www.aldf.gob.mx/archivo-c9dc6843e50163a0d2628615e069b140.pdf>>.

México. Ley del Notariado para la Ciudad de México. *Gaceta Oficial de la Ciudad de México*, 2018. Disponible en: <https://congresocdmx.gob.mx/archivos/transparencia/LEY_DEL_NOTARIADO_PARA_LA_CIU-DAD_DE_MEXICO.pdf>.

México. Reglamento del Registro Civil del Distrito Federal. *Gaceta Oficial del Distrito Federal*, 2002. Disponible en: <<http://cgservicios.df.gob.mx/prontuario/vigente/5506.htm>>.

Documentos publicados en Internet

Código de Derecho Canónico. La Santa Sede, n.d. Disponible en: <https://www.vatican.va/archive/cod-iuris-canonici/esp/documents/cic_libro4_cann1055-1062_sp.html>.

«Historia del Colegio». *Colegio de Notarios del Estado de México*, n.d. Disponible en: <<https://colegiodenotariosedomex.org.mx/?articulo=12>>.