



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO**

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGÓN

**“LA INJUSTA VALORACIÓN POR PARTE DEL
ARTÍCULO 182 QUATER DEL CÓDIGO CIVIL PARA
EL DISTRITO FEDERAL, DE LOS PRINCIPIOS
CONTRACTUALES, EN CASO DE NO EXISTIR
CAPITULACIONES MATRIMONIALES”**

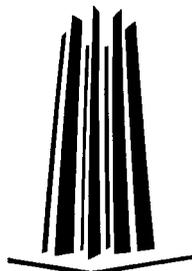
T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE

**LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :**

JUAN MANUEL TEJEDA CADENA.

**ASESOR:
LIC. GUSTAVO CARRANCO PLATA.**



MÉXICO

2006



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICO ESTA TESIS:

A la Universidad Nacional Autónoma de México. Agradezco a la Máxima Casa de Estudios por haberme dado la dicha de llevar a cabo mis estudios profesionales en esta prestigiada Institución Educativa, pero sobre todo por darme la oportunidad de ser Orgullosamente Universitario.

A la Escuela Nacional de Estudios Profesionales Campus Aragón, hoy Facultad de Estudios Superiores Aragón. Por haberme formado en sus aulas como profesionista.

A mis padres; Silvia Cadena Real y Juan Manuel Tejeda Ávila. Por haberme otorgado el invaluable regalo de la vida, por su cariño y amor, por su ejemplo de personas trabajadoras, responsables y con calidad humana, por fincar en mi los grandes principios de los cuales hoy puedo presumir. Pero sobre todo, por hacer de mi un hombre de provecho. Los amo y los respeto.

A mi esposa; Yadira Guadalupe Segura Ramírez. Parte fundamental para la consecución de este sueño, por confiar en mi, por tus consejos, por tu apoyo siempre incondicional, por impulsarme a ser siempre mejor, por luchar hombro a hombro a mi lado, por haberme dado la dicha de compartir tu vida conmigo, por haberme dado nuestro mayor tesoro poniendo tu vida de por medio para ello, y por el amor, cariño y respeto que siempre me has entregado. Por todo lo que tu eres Yadita te amaré y te respetaré siempre.

A mi hija; Paulina Tejeda Segura. Hija gracias por existir, sin lugar a dudas eres mi motivo y razón de vida y de lucha constante, gracias por tus sonrisas, gracias por tus besos, gracias por tus abrazos, gracias por compartir conmigo tus juegos, por hacerme partícipe de tus actos, gracias por tus travesuras, te amo, eres y siempre serás mi mayor orgullo.

A mis hermanas y hermano; Carmen, Sonia, Yolanda, Laura, Raúl. y Mary. Por su cariño, confianza y fe en mí, gracias por su apoyo y por estar siempre conmigo. Los amo.

A mis sobrinos. Bosh Paquito, Beka, Ya-milé, Tatatatari, Babich Karina, Vanene, Mañana, Chinito, Beth y Chalon. Por el cariño que me han regalado.

A mis cuñados. Liliana, Paco, Edwin y Carlos. Por creer en mí, por su confianza, por su amistad y por el apoyo que me dan cuando los necesito.

A mi tía María del Rayo Tejeda Ávila. Tía gracias por tu apoyo que me regalaste para la culminación de mi carrera, y por impulsarme a conseguir mis metas. Es algo que nunca voy a olvidar y que te agradeceré eternamente.

A mi amigo Adolfo Gómez Morales. Adolfo, gracias por tomarte la molestia de ayudarme a conseguir este sueño, gracias por el tiempo que me has dedicado para que mis metas profesionales y personales se cumplan, gracias por las palabras de aliento que me has dedicado cuando más las necesitaba, gracias Adolfo por ser mi amigo.

In memoriam de mi eterna amiga Araceli Maria de Lourdes Vera Romero. Güera, gracias por tu amistad, cariño y apoyo incondicional que me diste durante años. Doy gracias a Dios y a la vida por haberme dado la oportunidad y la dicha de haberte conocido, nunca te voy a olvidar, siempre vivirás en mi corazón y en mis pensamientos.

A mi amigo Moisés Soto Rodríguez. Mi hermano, gracias por creer en mí, por tu apoyo sin condición alguna, por compartir tu gran corazón y limpios sentimientos conmigo, pero sabes Moy, gracias por tu amistad sincera.

Al Licenciado Gustavo Carranco Plata. Uno de mis mas reconocidos Catedráticos Universitarios, con agradecimiento y respeto por haberme brindado su ayuda en la realización de esta tesis y por los sabios consejos que a lo largo de mi trayectoria como estudiante de esta maravillosa carrera siempre me dio.

A los Licenciados Jorge Arizpe Monroy y Fernando Antonio Montes de Oca Sicilia. Por haberme dado la confianza total para desempeñar en la práctica esta linda profesión dentro de su despacho jurídico, gracias por compartir conmigo sus enseñanzas profesionales, pero sobre todo gracias por su amistad.

A Yazmín Segura Ramírez y Víctor Hugo Hernández Gómez. Por su amistad y por el claro ejemplo que me han puesto de que las cosas se pueden hacer cada vez mejor.

A Sandra Segura Ramírez y Alejandro Curiel Ramírez. Por su amistad , confianza, y por su ejemplo de tenacidad.

A mi suegra. Margarita Ramírez López. Por el apoyo que en todo momento me ha otorgado, por su confianza y cariño.

A mi amigo Oswaldo Acosta Iturbide. Por tu ejemplo de amistad, de persona con calidad humana y por compartir conmigo tus triunfos profesionales. Gracias Walo.

A Gloria Ángeles Juárez. Por su apoyo y facilidades dadas para la culminación de este sueño.

A todos y cada uno de los Licenciados miembros de mi jurado, por tomarse la molestia de haber revisado este trabajo de investigación y de escuchar mis propuestas planteadas.

LA INJUSTA VALORACIÓN POR PARTE DEL ARTÍCULO 182 QUATER DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, DE LOS PRINCIPIOS CONTRACTUALES, EN CASO DE NO EXISTIR CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

ÍNDICE.

	Pág.
Introducción	1

CAPÍTULO PRIMERO.

EL MATRIMONIO CIVIL EN EL MÉXICO CONTEMPORÁNEO.

1.1. Matrimonio.	4
1.2. El objetivo del matrimonio según diversas teorías.	10
1.3. Regímenes patrimoniales actuales del matrimonio civil mexicano.	20
1.4. Diferencias entre los regímenes matrimoniales.	26

CAPÍTULO SEGUNDO.

CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

2.1 Origen y motivo.	32
2.2 Su situación contemporánea.	34
2.3 Sus requisitos esenciales de validez, según el Código Civil para el Distrito Federal	38
2.4 Situaciones que se generan cuando no se pactaron oportunamente capitulaciones matrimoniales.	43

CAPÍTULO TERCERO.

EL MATRIMONIO Y LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES, VISTAS COMO CONTRATOS.

3.1	Teoría que sostiene que el matrimonio es un contrato.	46
3.2	Capitulaciones matrimoniales, ¿contrato o convenio?.	48
3.3	Elementos esenciales o de existencia de los contratos o convenios como actos jurídicos.	51
3.4	Elementos de validez del matrimonio civil.	57
3.5	Elementos de validez con respecto a las capitulaciones matrimoniales.	64
3.6	Elementos comunes entre los contratos, el matrimonio civil mexicano y las capitulaciones matrimoniales.	68
3.6.1.	La inexistencia del acto.	71
3.6.2-	Voluntad de celebrar; nunca por obligatoriedad.	73

CAPÍTULO CUARTO.

VIOLACIÓN DE LOS PRINCIPIOS CONTRACTUALES EN EL CÓDIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

4.1	Al principio de existencia.	80
4.2	A la externación de la voluntad.	82

CAPÍTULO QUINTO.

PROPUESTAS DE REFORMA A LOS ARTICULOS 182 QUATER Y 208 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

5.1	De reforma a los artículos 182 Quater y 208 del Código Civil vigente para el Distrito Federal	84
5.2	De los casos en los que no se cuenta con capitulaciones matrimoniales.	85
	Conclusiones.	88
	Bibliografía.	94

INTRODUCCIÓN.

Las capitulaciones matrimoniales son aquellos pactos que los cónyuges se otorgan para constituir el régimen patrimonial de su elección y preferencia, mismos que se pueden celebrar antes o durante el matrimonio; no obstante la importancia para que se lleve a cabo su constitución, las capitulaciones matrimoniales en una gran mayoría de los casos suelen no ser pactadas.

Ante la ausencia de capitulaciones matrimoniales, se origina como consecuencia lagunas injustas en la aplicación del Derecho, vacíos que al intentar ser subsanados por el legislador, provocan múltiples irregularidades y violaciones a los principios generales del derecho por la inexistencia del pacto de las capitulaciones matrimoniales; tal es el caso de lo contenido en el artículo 182 Quater del Código Civil vigente para el Distrito Federal, el cual en su intención de ayudar a la solución de los problemas que surgen cuando no se pactaron capitulaciones matrimoniales, provoca violaciones a los principios contractuales.

Es así como en el presente trabajo de investigación serán tratadas las violaciones a los principios contractuales cometidas por la interpretación que otorga el artículo 182 Quater del citado Código Sustantivo de la materia Civil para el Distrito Federal; por lo que para poder abordar el tema del presente trabajo de tesis, se realizará en un principio estudiando el primer capítulo relativo al matrimonio Civil en el México contemporáneo, en especial, desglosando sus objetivos, enunciando los regímenes patrimoniales por los cuales se puede llevar a cabo, así mismo, realizando una diferencia a los regímenes económicos del matrimonio entre sí.

En el segundo capítulo, se abordaron las capitulaciones matrimoniales, ahondando en su origen y motivo; en la situación que ocupan en el matrimonio contemporáneo; en sus requisitos esenciales de validez de conformidad con el Código Civil para el Distrito Federal y la problemática situación que ocurre cuando no se pactan capitulaciones matrimoniales entre los consortes.

En el tercer capítulo se trató el matrimonio y a las capitulaciones matrimoniales, desde su aspecto contractual, por lo cual serán expuestas las teorías que sostienen el carácter contractual del matrimonio; se entablará la interrogante acerca de si considerar las capitulaciones matrimoniales como contrato o convenio; en este mismo capítulo se analizaron los elementos esenciales o de existencia de los actos jurídicos; se expondrán amen, los elementos de validez del matrimonio Civil y de las capitulaciones matrimoniales; en el mismo orden de ideas, se enumeraran los elementos comunes entre los contratos, el matrimonio Civil y las capitulaciones matrimoniales; una vez explicado lo anterior, argumentaré que la existencia del acto y que la voluntad de celebrar no implican obligatoriedad alguna.

Para el cuarto capítulo, titulado como “violación de los principios contractuales por parte del artículo 182 Quater del Código Civil vigente para el Distrito Federal”; realicé una exposición de motivos por los cuales considero que el citado ordenamiento legal, violenta principalmente al principio de existencia del acto jurídico, así como al principio de externación de la voluntad.

Y ya para finalizar, en el quinto y último capítulo realice una serie de propuestas consistentes en reformar los artículos 182 Quater y 208 del Código

Civil para el Distrito Federal, y las soluciones posibles para evitar las injusticias que dichos preceptos legales contienen en la actualidad.

CAPÍTULO PRIMERO.

EL MATRIMONIO CIVIL EN EL MÉXICO CONTEMPORÁNEO.

1.1. Matrimonio.

El matrimonio legítimo conforme a las reglas del Derecho civil tiene su fuente en la antigua Roma, en donde se le llamaba precisamente al matrimonio legal como *“justae nuptiae”* o *“justum matrimonium”*, y que para que dicho matrimonio fuese legítimo, debía consistir en cuatro condiciones necesarias para su validez: 1. la pubertad de los esposos; 2. su consentimiento; 3. el consentimiento del jefe de familia y 4. el *“connubium”*.

1. La pubertad de los esposos. Consistía en la edad en que las facultades físicas del hombre y la mujer estaban suficientemente desarrolladas para permitirles realizar el principal objeto del matrimonio: tener hijos que perpetúen la familia. En el origen, la pubertad se fijó a los doce años para las hijas; y en cuanto a los hijos se les reconocían púberos en la edad en que el padre de familia encontraba en ellos, por el examen de su cuerpo, las señales de la pubertad.

Bajo el Imperio de los Proculyanos, después de la advertencia de los estoicos, quisieron que los hombres fuesen declarados púberos a los catorce años; pero los Sabinianos prefirieron permanecer partidarios de las antiguas prácticas. Algunos jurisconsultos exigían a la vez que los catorce años eran un

desarrollo físico suficiente. Este sistema mixto parece que prevaleció hasta Justiniano, que sancionó la opinión de los Proculyanos.

2. Consentimiento. Las personas que se casaban, debían consentir libremente. Es probable que durante mucho tiempo la energía de la autoridad paterna permitía al jefe de familia violentar a sus hijos al matrimonio; pero también es cierto que bajo el Imperio ya no les pertenecía este derecho.

3. El consentimiento del jefe de familia. Esta decisión no está fundada en el interés y la protección de los esposos, sino tan sólo en la autoridad paterna y los derechos del jefe de que está investido, cuyas consecuencias eran las siguientes: a) este consentimiento es necesario, sea cual fuere la edad del descendiente. b) El de la madre nunca se exigía, por no tener autoridad. c) El jefe de familia debía consentir, aunque sólo fuese abuelo del descendiente que pretendía casarse, y en igual caso, el consentimiento del padre también se exigía para los nietos, puesto que, a la muerte del abuelo, los hijos nacidos del matrimonio caían bajo la autoridad del padre, siendo un resultado al cual tienen que haber consentido. En cambio, para las hijas era de otra manera; estas entraban en la familia civil de su marido, no exigiéndolas del consentimiento del padre; era suficiente el del abuelo que tenía la autoridad.

Durante el bajo Imperio, y hacia el fin del siglo IV de nuestra era, una importante decisión, y más conforme con las ideas modernas, tiende a organizar de una manera completa, es cierto, una especie de protección para el hijo que se casara antes de haber llegado a la edad de la madurez. Dos constituciones exigen para el matrimonio de la hija, o viuda menor de veinticinco años, el consentimiento del padre o la madre o de sus parientes mas próximos.

4. “*Connubium*. Era la aptitud legal para contraer *justae nuptiae*. Lo primero que se necesitaba para disfrutarla era ser ciudadano romano. Por tanto, en el Derecho antiguo estaban privados del “*connubium*” los esclavos, los latinos y los peregrinos. Bajo Justiniano, y con motivo de la extensión del derecho de ciudadanía, los únicos que no tuvieron “*connubium*” eran los esclavos bárbaros. Pero podía ocurrir que alguna persona, teniendo en absoluto el derecho de casarse, no lo podía hacer válidamente con otra persona determinada, pues el Derecho Romano, en efecto, admitía ciertas causas de incapacidad relativa, fundadas, unas por causa de parentesco y de alianza, otras por motivos de moral o conveniencia, y otras, en fin, por razones de orden político”.¹

Atento a lo anterior y aplicado a nuestros tiempos tenemos que la palabra matrimonio se deriva del latín “*matrimonium*”, cuyo significado es carga de la madre (*matris monium*).

El matrimonio puede tomarse para su definición con diferentes acepciones, así de este modo todo aquel que lo quiera ver desde el punto de vista de una sociedad civil indisoluble, se podría dar la siguiente definición que hace el maestro Luis Muñoz, en su obra Derecho Civil Mexicano, quien describe al matrimonio de la siguiente manera: “matrimonio es una sociedad civil libremente contraída entre dos personas de distinto sexo, para formar una unión plena, perfecta e indisoluble para ellas, complemento y continuación de la especie y regulada por las leyes civiles”²

¹ Petit, Eugene, *Derecho Romano*, México, 1989, Ed. Porrúa, Quinta Edición, Págs. 103-105

² Muñoz, Luis, *Derecho Civil Mexicano*, Tomo I, México, 1971, Editorial Modelo, Primera Edición, Pág. 397

De lo descrito en el párrafo inmediato anterior, habremos de tomar en consideración que en dicha definición toma al matrimonio como una sociedad civil, de lo cual el citado concepto al ajustarlo a la actualidad en nuestra sociedad y leyes, no se encuentra acorde a la realidad, en virtud de que de conformidad con nuestro derecho contemporáneo se considera al matrimonio no como una sociedad civil, sino como una institución y como tal, es capaz de crear sus propios derechos y obligaciones.

Considera también nuestro derecho contemporáneo, que el matrimonio debe ser entre dos personas de diferente sexo, lo cual para nuestra sociedad y derecho en general es lo correcto, en virtud de que estamos dentro de un estado de derecho meramente tradicionalista que gusta de buscar siempre todo lo relacionado a la moral y a las buenas costumbres siempre para el beneficio de nuestra sociedad; sin embargo, debemos considerar desde un punto de vista general, que no todas las sociedades poseen las mismas características con respecto a moral y buenas costumbres como la nuestra, ya que algunos países como Escocia, Suiza y España entre otros, permiten la celebración del matrimonio civil entre personas de un mismo sexo, así pues que si tratásemos de buscar una definición universal de lo que es el matrimonio, sería necesario que todos los países tuvieran un mismo punto de vista, en principio de cuentas de lo que es la moral y las buenas costumbres para que así de esta forma se pueda definir al matrimonio .

Ahora bien y con respecto a la perpetuación de la especie, se puede decir que es una causa que se busca y que se da de un modo natural desde el punto de

vista fisiológico en la unión de dos personas de distinto sexo y con capacidad de poder llevar a cabo la dicha función.

Y en cuanto a lo referente a la última parte de esta definición, es de manifestarse que el matrimonio debe ser regulado por las leyes civiles, lo cual en el derecho contemporáneo es indubitadamente una necesidad, por todo aquello que implica el matrimonio con sus derechos y obligaciones, necesitando un poder coercitivo para poderlas llevar a cabo en caso de incumplimiento, atento a lo anterior, dicho poder coercitivo es llevado a cabo por el Estado mediante los tribunales previamente establecidos para el citado fin.

Para poder llevar a cabo el estudio de lo que es el matrimonio, hay algunos tratadistas que ven en su definición únicamente el aspecto sexual, tal es el caso de Kant quien afirma que “el matrimonio es la unión de dos personas de diferente sexo para la recíproca posesión de por vida de sus cualidades sexuales”.³

De la citada definición lo único que se podría citar es la aberración de la misma, ello en virtud de que si el hombre por naturaleza propia busca satisfacer sus deseos sexuales no sería necesario establecer de modo alguno la palabra matrimonio dentro de su vocablo, ya que de una sociedad como la nuestra que gira en torno al progreso sería tanto como marginar al ser humano e inducirlo a la promiscuidad entre diversas parejas siendo esto último lo que desea evitar el autor de la citada definición, toda vez que refiere únicamente la función sexual que pueda tener el ser humano como mismo dentro del matrimonio.

Como nos hemos podido dar cuenta, el matrimonio tiene dentro de sus definiciones un gran número de variantes según el punto de vista que se le quiera

³ Idem.

ver, por lo que tratando de verlo desde un punto de vista moderno, el tratadista Rafael Rojina Villegas nos señala en su obra *Compendio de Derecho Civil* la siguiente definición: “El matrimonio es la manifestación libre de voluntades entre el hombre y la mujer que se unen para constituir un estado permanente de vida y perpetuar la especie”.⁴

De la anterior definición se podría citar que el tratadista ha querido encuadrar al matrimonio desde un punto de vista fisiológico, sexual y de derecho, buscando encaminarnos a entender que para que se pueda dar la unión entre dos personas de distinto género es necesario que exista la manifestación de voluntad que posee cada individuo para decidir unirse en matrimonio, una vez expresada dicha voluntad, viene la unión buscando así uno de los fines del matrimonio que es la perpetuación de la especie.

Ahora bien, y en busca de un concepto encaminado más a lo jurídico podríamos citar el que nos otorga la Fundación Española Tomás Moro en su *Diccionario Jurídico*, quienes definen al matrimonio como: “El acto Jurídico, que origina la relación familiar consistente en la unión de un hombre y una mujer para la plena comunidad de la vida”.⁵

Démonos cuenta pues, que por primera ocasión citamos en las definiciones de matrimonio el acto jurídico, en virtud de ser esta una definición encaminada a las leyes y al Derecho mismo, y por lo tanto al tratarse esta de un acto jurídico, nos encontramos que para que el Estado regule y contemple al matrimonio, es necesario que el mismo se lleve a cabo mediante una unión legal que deberá

⁴ Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de Derecho Civil*, tomo I., México, 1989, Ed. Porrúa, Vigésima Tercera Edición Pág. 288.

⁵ Fundación Española Tomás Moro, *Diccionario Jurídico*, Madrid, España, 1991, Ed. Espasa Calpe, Pág. 599.

versar mediante un acto jurídico, ya que en caso contrario si dicha unión no fuese legal o toda vía mas aún si dicha unión no se llevase a cabo mediante un acto jurídico sin vicio alguno, se tendría como consecuencia jurídica la nulidad del matrimonio.

De la anterior definición se desprende de un modo tácito que debe haber voluntad de las partes para que pueda llevarse a cabo el acto jurídico y que al haber dicha voluntad, este no puede estar viciado, originando de esta forma el principio de una relación familiar, para la plena comunidad de la vida, esto es que al existir la voluntad de unión entre un hombre y una mujer para llevar a cabo el principio de una familia a través del matrimonio y al estar regulada esta unión en las leyes civiles del estado, las partes unidas en matrimonio, deberán cumplir y respetar mutuamente los derechos y obligaciones que de esta relación se deriven.

Para concluir con este punto y tomando en consideración las definiciones antes expuestas, debemos considerar al matrimonio como una institución como lo reconoce nuestra doctrina actual, donde los derechos y obligaciones aparecen regulados sistemáticamente en nuestro Código Civil para el Distrito Federal dentro de sus artículos 146 al 263.

1.2 El objetivo del matrimonio según diversas teorías.

La unión en matrimonio de dos personas de distinto sexo, tiene algún motivo en específico por el cual deciden llevarla a cabo, es decir, dos personas contraen nupcias ya sea para tener mejor posición económica, una mejor calidad de vida, para llevar a cabo vida marital en común con la persona deseada o bien

para asumir la responsabilidad producto de un irresponsable ejercicio de su sexualidad, vaya son variados los motivos por los cuales se unen en matrimonio las personas.

Y los motivos por los cuales las personas decidieron unirse en matrimonio, son al final de cuentas los objetivos internos de cada cónyuge, debiéndose distinguir esos objetivos subjetivos o propios, de los que la ley marca deben tener los contrayentes para unirse en matrimonio civil y con ello lograr la constitución de una nueva familia.

Sin embargo, hay diferencia entre los objetivos a los que los cónyuges como pareja deben aspirar y a los que como familia deben alcanzar los esposos en unión con sus hijos.

Para poder distinguir entre los objetivos del matrimonio y los de la familia, es indispensable el conocer los conceptos de matrimonio y de familia, para que una vez entendiendo la singularidad de cada uno de los anteriores actos jurídicos se pueda llegar a entender la enorme diferencia que existe entre los mismos.

Como ya lo hemos visto en el título 1.1 de este trabajo de investigación, fueron oportunamente analizados los conceptos que diversos tratadistas hacen en relación al matrimonio; sin embargo, visto este concepto desde un punto de vista jurídico-legislativo, hemos de hacer mención a lo que establece el artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal, mismo que a la letra ordena lo siguiente:

Artículo 146. "Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e

informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige”.

A su vez, hemos de hacer mención que el concepto de familia resulta difícil de definir, aún incluso para los tratadistas; sin embargo visto desde un punto de vista restringido, resulta adecuada la definición que realiza el Maestro Manuel Chávez Asencio en su obra *La Familia en el Derecho*, quien define a la familia como “la familia en sentido restringido actualmente se le considera al grupo formado por los cónyuges y los hijos de éstos, con exclusión de los demás parientes, o al menos de los colaterales. En este sentido la familia se integra por relaciones conyugales y paterno-filiales”.⁶

Por lo que en conclusión, el matrimonio comprende únicamente a los cónyuges, mientras que en un sentido, recalco, bastante restringido, la familia incluye tanto a los cónyuges como a sus hijos, por lo que no se deben confundir los objetivos del matrimonio, con los objetivos de la familia ya que se tratan de estados familiares, de deberes, obligaciones, derechos y relaciones diferentes.

Un ejemplo de objetivo familiar, es cuando se analiza la obligación de proporcionar una profesión, trabajo o medio de subsistencia a los hijos, ya que por medio de dicha profesión o trabajo se espera que el hijo a través de la ayuda de sus padres al salir del núcleo familiar, este en posibilidades de sostenerse a si mismo y posteriormente a su propia familia.

Ahora bien, con respecto a los objetivos conyugales, estos tienen como una de sus metas principales el adecuado y pleno funcionamiento de la relación entre los esposos; y como ejemplo tenemos el debito carnal, mismo que al ser un

⁶ Chávez Asencio, Manuel F., *La Familia en el Derecho*, México, 1985, Ed. Porrúa, Cuarta Edición, Pág. 98

objetivo conyugal es únicamente exigible entre los esposos, ya que nuestra legislación y nuestra sociedad impulsora de las normas que nos rigen, prohíben la cópula entre padre o madre con sus hijos o hijas, y tan es así que incluso dicha prohibición se encuentra plenamente constituida como el delito de incesto, mismo que se encuentra tipificado en el artículo 181 del Código Penal para el Distrito Federal.

Según las principales doctrinas, los objetivos matrimoniales, es decir aquellos que afectan únicamente al matrimonio, y por lo tanto a los cónyuges son: la vida en común, el débito carnal, la fidelidad, el auxilio y socorro mutuo, el dialogo y la procreación.

Entendiéndose como vida en común, al deber y derecho de los cónyuges de vivir juntos en el domicilio conyugal, siendo el hogar conyugal el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales. Siendo que este vivir juntos propiciará el cumplimiento adecuado de los demás objetivos conyugales.

Por lo que hace al débito carnal, se entiende comprendido dentro del amor conyugal, siendo este un deber permanente entre iguales, que complementa la relación entre los cónyuges, y por lo mismo es un deber u objetivo recíproco. Aun y cuando en nuestro Código Civil no se regula el deber de cada uno de los cónyuges de prestarse relaciones genito-sexuales, es adecuado el considerar que las prestaciones sexuales complementan la unión, relación y mutuo conocimiento de los esposos, por lo que los tratadistas incluyen al debito carnal como uno de los objetivos del matrimonio. Aunando al objetivo de procrear, que legalmente encierra el matrimonio.

La fidelidad nace del matrimonio y comprende, no sólo los actos de no hacer, relativos a abstenerse de relaciones genito-sexuales con persona distinta del cónyuge, sino también el cumplimiento de la promesa dada y el compromiso diario y permanente entre los esposos.

Al hablar de fidelidad, se considera oportuno hacer mención a la definición que el jurista Belluscio hace al respecto, ya que éste argumentó en todo momento que la fidelidad matrimonial consiste en la observancia de la fe prometida entre los esposos, fe que significa amarse con el carácter de exclusividad.

Respecto a la fidelidad en el derecho contemporáneo, entre múltiples definiciones que existen al respecto, el tratadista Juan Palomar de Miguel en su obra *Diccionario para Juristas* argumenta que “la fidelidad conyugal es aquel deber que tienen los cónyuges de abstenerse de toda relación sexual fuera del matrimonio”⁷

Este objetivo del matrimonio, guarda estrecha relación con el amor conyugal y con la paternidad responsable, ya que a mi parecer muchas de las veces la paternidad irresponsable es producto de la infidelidad.

El artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal en su fracción I, protege a la fidelidad que se deben de proveer los Cónyuges, al establecerse como causal de divorcio el adulterio debidamente probado por uno de los cónyuges.

Atento a lo anterior, incluso el Código Penal para el Distrito Federal, también protege a la fidelidad que se deben los cónyuges, en virtud de que cuando alguno de ellos ha celebrado matrimonio sin haber disuelto el que tiene

⁷ Palomar de Miguel, Juan, *Diccionario para Juristas*, México, 1981, Ed. Mayo, Pág. 596

vigente comete el delito de Bigamia, este acto considerado por la legislación penal como delito y se encuentra consagrado en el artículo 205 del ordenamiento legal en cita.

Por lo que hace al auxilio y socorro mutuo, o también conocido por los tratadistas como el deber de asistencia, estos no se refieren solo a las situaciones de emergencia o situaciones aisladas, sino a todo momento y durante toda la vida del matrimonio. Este auxilio y socorro mutuo no solo comprenden las cuestiones relativas a los alimentos, sino también a la asistencia y la moral tanto en caso de enfermedad como en casos normales como o es el de proporcionarse alimentos.

El artículo 162 del Código Civil para el Distrito Federal, enuncia el deber de asistencia, de ayuda recíproca, impuesto a cada uno de los cónyuges. Marido y mujer deben socorrerse mutuamente.

Para el tratadista Ignacio Galindo Garfias en su libro Derecho Civil, afirma que "... el socorro mutuo que deben prestarse los cónyuges es un deber mas amplio que la obligación de dar alimentos. Esta obligación refiere a las satisfacción de las necesidades de subsistencia del acreedor alimenticio. El socorro recíproco comprende además el consejo, la dirección, el apoyo moral con los que un cónyuge debe apoyar al otro, en las vicisitudes de la vida.⁸

Atento a lo anterior, debemos decir que con un contenido mas económico por lo que hace a la ayuda mutua y un contenido mas asistencial en caso de emergencia o enfermedad por lo que hace al deber de asistencia, la combinación de ambos debe lograr una promoción integral de cada uno de los consortes y de la comunidad conyugal.

⁸ Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho Civil*, México, 1985, Ed. Porrúa, Pág. 550

Ahora bien y por lo que toca al diálogo, si bien este objetivo no se establece expresamente en el Código Civil para el Distrito Federal, es de reconocerse que se trata de un objetivo intrínseco en todos y cada uno de los demás, ya que una conversación a tiempo puede solucionar la mayor parte de los problemas, diferencias y roces que puedan surgir entre los cónyuges, así como las diferencias que puedan surgir en la familia. Evitando con el diálogo a tiempo la necesidad de acudir a instancias judiciales o incluso ministeriales, en donde lo que se hace es tratar de remediar un problema y no prevenirlo, siendo que en muchas de las ocasiones la incomunicación se encuentra demasiado avanzada como para que un tercero ajeno al matrimonio como una autoridad con multitud de asuntos similares, pero sin la paciencia debida trate de resolver las desavenencias conyugales aplica métodos de ayuda generales a casos específicos.

Ahora bien, y debido a la incomunicación de los cónyuges fue necesaria la creación de centros de ayuda psicológica y de salud mental para los cónyuges en los cuales se les ayuda a exteriorizar sus sentimientos adecuadamente y a tener en cuenta que el diálogo, es una opción que debe buscarse en el mejor momento para evitar probables conflictos posteriores, ya que la interlocución se debe buscar cuando las circunstancias de la desavenencia se hayan suavizado, para que así no resulte ser una imposición en lugar de una ayuda.

Respecto al aspecto económico, en una porción muy importante de la sociedad mexicana ha quedado, a mi juicio, arraigado en un criterio que establecía el Código Civil de 1884, mismo que estipulaba que el marido debía dar alimentos a la mujer y hacer todos los gastos necesarios para sostener al hogar, ya que incluso hasta la presente fecha, la sociedad mexicana en gran número tiene la

falsa y machista idea de que quien debe aportar lo económico es el marido, mientras que la mujer debe cuidar a los hijos.

Criterio que jurídicamente ha cambiado, ya que el artículo 164 del Código Civil para el Distrito Federal establece que ambos cónyuges deben contribuir económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos; así como también estipula que los derechos y obligaciones son iguales para ambos cónyuges, independientemente de su aportación económica.

Situación que coloca a ambos cónyuges en estado de igualdad ante la ley, tal y como lo contempla el artículo 4º de nuestra Constitución, lo anterior y en el caso que nos ocupa a su obligación de contribuir a los fines del matrimonio, empero debiéndose tomar en cuenta que las contribuciones pueden ser de cualquier tipo, ya sea pecuniaria, o bien en trabajo, como se hace en la mayoría de los casos de nuestra sociedad mexicana, en el que la mujer se dedica al cuidado de los hijos y vela por el cuidado de la limpieza del hogar conyugal.

Dicha contribución se encuentra protegida por la ley, tal y como se contempla en el espíritu del artículo 164 bis del Código Civil para el Distrito Federal, mismo que a la letra reza lo siguiente:

Artículo 164 Bis. “El desempeño del trabajo en el hogar o el cuidado de los hijos se estimará como contribución económica al sostenimiento del hogar”.

Protegiéndose de esta manera al cónyuge que realiza en el hogar actividades domésticas de que su conducta pudiese ser encuadrada en la causal de divorcio contemplada en la fracción XII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, en virtud de que si no se considerase al trabajo doméstico como aportación o contribución económica para el sostenimiento del hogar, se tendría

que el cónyuge “doméstico” violentaría la fracción referida y por lo tanto incurriría en una causal de divorcio.

En este sentido, existe un gran debate por considerar al trabajo doméstico como merecedor de un salario, dado su nivel de dificultad, de desgaste físico y su gran extensión en cuanto a la cantidad de tiempo que ocupa. Postura que a mi juicio resulta ser justa, igualitaria y de gran ayuda, en virtud de que de esta forma no se dejaría en estado de indefensión al cónyuge “doméstico” en el caso de que se quisiera llegar a liquidar la sociedad conyugal, si bajo ese régimen quedaron unidos en matrimonio los consortes, y no existan capitulaciones matrimoniales, ya que este trabajo doméstico puede ser tasado o bien determinado pecuniariamente de acuerdo al esfuerzo que conlleve a su realización.

La procreación es considerada como un objetivo fundamental del matrimonio por las diversas teorías sustentadas que al respecto existen, ya que lo que se busca con el matrimonio es la sobrevivencia del género humano mediante una reproducción protegida del ser humano en la cual se tienen derechos, deberes y obligaciones entre los procreadores y procreados.

Ya que si se considera que la creación de nuevos seres humanos se puede dar sin necesidad del matrimonio, lo que finalmente se busca por parte del legislador es la protección por el derecho de los seres procreados, y no dejarlos a su suerte ni en estado de indefensión.

Los anteriores objetivos del matrimonio, considerados así por diversas teorías, siendo estos de importancia vital para el sostenimiento y perduración del matrimonio, sin embargo estos son restringidos por el artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal, toda vez que el ordenamiento legal en cita, refiere que los

objetivos comunes del matrimonio que se busca por las personas de diferente sexo que han unido sus vidas casándose son: el respeto, la igualdad, la ayuda mutua y la posibilidad de procrear hijos, cabe aclarar que dichos objetivos son aplicables únicamente a la unión de personas de diferente sexo; en virtud de que hasta la presente fecha no se encuentra jurídicamente establecida la unión en matrimonio entre personas de igual sexo.

Pero aún así no existe discordancia entre los objetivos doctrinales y los objetivos legales, ya que considero que los objetivos teóricos están presentes en los objetivos legales del matrimonio.

Siendo que lo que realmente importa es el considerar que los objetivos conyugales son en todo momento, como ya se vio diferentes a los objetivos que persigue la familia, ya que los primeros consideran únicamente a dos personas que decidieron unirse en una comunión de vida para ayudarse entre sí y con miras a una reproducción suya; y es precisamente cuando se da la presencia de descendencia de los cónyuges cuando a los objetivos conyugales se les unen los objetivos familiares.

Pero aun y cuando se de esta conjunción de objetivos, los objetivos conyugales deben permanecer subsistentes, ya que el nacimiento, crecimiento y emancipación de los hijos es sólo una etapa transitoria en la vida de la relación de los cónyuges, siendo estos los que permanecen juntos por mas tiempo ya que sus descendientes buscarán en un futuro una comunidad de vida con otra persona, apartándose de ellos para sí convertirse en padres perpetuando de esta forma su especie.

Por lo que considero que cuando los problemas entre los cónyuges lleguen a un punto en el cual ya no es sano ni para los cónyuges ni para los hijos, el que se continúe con esa unión que ya no respeta ni busca los objetivos para los cuales se formó, es total y plenamente adecuado el buscar una separación legal, en la cual los objetivos conyugales han desaparecido por propia voluntad o bien han caído por su propio peso, pero en donde los objetivos familiares y en especial los de una paternidad responsable siguen vigentes.

Ya que, no por que los padres se separen, implica que la familia se destruyó sino que la misma continuará su devenir siempre y cuando los hijos necesiten el apoyo tanto moral como económico de alguno de los padres.

Se puede hablar de una familia formada por la madre y los hijos, conviniendo estos con su padre mediante visitas periódicas y cumpliendo este individuo con sus obligaciones alimenticias mediante una pensión alimenticia.

1.3. Regímenes patrimoniales actuales del matrimonio civil mexicano.

A través de los regímenes patrimoniales se pretenden establecer una serie de reglas que faciliten a los cónyuges una sabia y correcta administración de los bienes que se aportan a la comunidad de vida por uno o ambos cónyuges, ya sea que se hayan pactado antes de la celebración del matrimonio o durante la vigencia de este.

Ahora bien, el artículo 178 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, establece que “el matrimonio debe celebrarse bajo los regímenes de sociedad conyugal o separación de bienes”.

Por lo que atento a lo anterior, los regímenes patrimoniales bajo los cuales se puede celebrar el matrimonio civil mexicano son: la sociedad conyugal y la separación de bienes. Sin embargo, el mismo Código Civil mediante la posibilidad que les da a los cónyuges de decidir si el régimen patrimonial que elijan puede afectar total o parcialmente a su patrimonio, da pie a la creación de un régimen patrimonial mixto.

El régimen patrimonial mixto se presenta cuando se elige ya sea un régimen parcial de separación de bienes o un régimen de sociedad conyugal especial que afecte sólo a una parte del patrimonio de los cónyuges, presentándose de esta manera un régimen de sociedad conyugal sobre determinados bienes de la totalidad del patrimonio de cada uno de los cónyuges, una separación de bienes; así también en el régimen de separación parcial de bienes se presenta un régimen de sociedad conyugal cuando se elige por los cónyuges un régimen de patrimonial de separación parcial de bienes, ya que como es parcial la separación se sobreentiende que el resto del patrimonio que no entra en la separación de bienes es común para ambos cónyuges.

Pero para que se puedan dar estos regímenes patrimoniales mixtos es necesario que se hayan celebrado capitulaciones matrimoniales y que en las mismas se haya convenido en adoptar un régimen patrimonial, sea cual fuere, que afecte únicamente algunos bienes del patrimonio total de cada cónyuge. Tal y como lo establece el Código Civil vigente para el Distrito Federal, en el caso del régimen de sociedad conyugal con fundamento en la fracción IV del artículo 189; y

el régimen de separación de bienes en los términos del artículo 208. Preceptos de ley que a la letra establecen lo siguiente:

Artículo 189. “Las capitulaciones matrimoniales en las que se establezca la sociedad conyugal, deben contener:...

IV. La declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte o sólo parte de ellos, precisando en este último caso cuales son los bienes que hayan de entrar a la sociedad conyugal”.

Artículo 208. “La separación de bienes puede ser absoluta o parcial. En el segundo caso, los bienes que no estén comprendidos en las capitulaciones de separación, serán objeto de la sociedad conyugal que deben constituir los esposos”.

Atento a las anteriores consideraciones, se tiene como conclusión que los regímenes patrimoniales del matrimonio a los cuales se les puede llamar “puros”, son : la sociedad conyugal y la separación de bienes, ambos que afectan la totalidad del patrimonio de los cónyuges; y los regímenes patrimoniales a los cuales se les podría considerar como “derivados”, se serán siempre y cuando se cumplan las condiciones antes citadas, los regímenes patrimoniales de separación parcial de bienes y el régimen de sociedad conyugal que verse sólo sobre una parte del patrimonio de los cónyuges.

Ahora bien, tal y como lo refiere el artículo 179 del Código Civil para el Distrito Federal, es necesario para la constitución de un adecuado régimen patrimonial de preferencia de los cónyuges, el que se celebren capitulaciones patrimoniales, ya que dicho artículo al mencionar que las capitulaciones matrimoniales son los pactos que los otorgantes celebran para constituir el

régimen patrimonial de su matrimonio, lo que hace es dotar a las capitulaciones matrimoniales de una importancia tal que en base a un análisis lógico-jurídico de la disposición citada, se obtiene como conclusión que sin la realización de este acto jurídico no se puede hablar de una real y completa constitución jurídica del régimen patrimonial del matrimonio, independientemente si se trata de sociedad conyugal o de separación de bienes.

Es tanta la importancia que el legislador realiza al otorgamiento de capitulaciones matrimoniales, que el Código Civil para el Distrito Federal en términos del artículo 99 en relación a la fracción V del artículo 98 del ordenamiento legal en cita, obliga al Oficial del Registro Civil a que en caso de que los pretendientes no puedan redactar las capitulaciones matrimoniales por falta de conocimientos, las redacte el oficial mismo, con los datos que los propios pretendientes le suministren.

Disposición que parece de gran ayuda para los cónyuges, pero que en realidad resulta ser una disposición inadecuada, ya que la misma hace referencia a la ayuda que se le brindará a aquellos cónyuges que por su notoria educación no puedan redactar capitulaciones matrimoniales, siendo lo correcto, a mi parecer, que lo que se les debe brindar a los futuros cónyuges una completa asesoría jurídica para que las partes contrayentes conozcan, en primer término, los alcances de las capitulaciones matrimoniales ya que estas no son difíciles de comprender; y en segundo término que una vez dada la completa y adecuada asesoría jurídica a los futuros esposos, y ya comprendidas las capitulaciones matrimoniales por estos, llevarlas a cabo respetando siempre el consentimiento y

la voluntad de los entonces contratantes. Vaya, en términos generales promover la importancia de las capitulaciones matrimoniales, y no simple y llanamente aplicar la voluntad del legislador ejecutada por el oficial del Registro Civil.

Retomando la explicación de los distintos regímenes patrimoniales; el maestro Manuel Chávez Asencio en su obra “convenios conyugales y familiares” opina que “... los contrayentes o los cónyuges deben celebrar un contrato de bienes que recibe el nombre de capitulaciones matrimoniales, en el que convengan si el régimen en relación a sus bienes se celebra bajo la forma de sociedad conyugal o bajo la separación de bienes que es posible en el Código Civil”.⁹

Ahora bien, las capitulaciones matrimoniales pueden celebrarse o bien otorgarse antes de la celebración del matrimonio y durante la vigencia de este; tal y como lo establece el artículo 180 del Código Civil para el Distrito Federal, mismo que a la letra contiene lo siguiente:

Artículo 180. “Las capitulaciones matrimoniales se otorgarán antes de la celebración del matrimonio y durante este. Podrán otorgarse o modificarse durante el matrimonio, ante el Juez de lo familiar”.

Situación que deja a los futuros cónyuges con la capacidad de poder celebrar capitulaciones matrimoniales antes de que contraigan matrimonio, y es precisamente de esta situación establecida por la norma, de donde se deriva la característica de contrato accesorio que poseen las capitulaciones matrimoniales, ya que si en dado momento los futuros cónyuges habiendo ya celebrado capitulaciones matrimoniales independientemente del régimen patrimonial que

⁹ Chávez Asencio, Manuel, *Convenios Conyugales y Familiares*, México, 1993, Ed. Porrúa, Pág. 60.

elijan, y cambian su decisión de unirse en matrimonio civil, las capitulaciones matrimoniales quedarían sin efecto jurídico.

Situación que vista desde un análisis estrictamente jurídico, son indicadoras del carácter de accesorio de las capitulaciones matrimoniales, en virtud de que si las capitulaciones matrimoniales fuesen requisito de existencia y de validez para la celebración del matrimonio, estas deberían otorgarse únicamente antes del matrimonio, y no se permitiría por parte de la ley su celebración durante la vigencia del matrimonio.

Respecto a la situación de los menores de edad emancipados que cuenten con la edad suficiente y consentimiento para contraer nupcias de las personas y autoridades Judiciales autorizadas para ello, de las cuales hace referencia el artículo 148 párrafo segundo del Código Civil para el Distrito Federal, y en relación con las capitulaciones matrimoniales, el ordenamiento legal en cita, pero en su artículo 181, estipula que los menores que hayan cumplido con los requisitos que el Código Civil les indica para poder celebrar matrimonio, lógicamente también pueden celebrar capitulaciones matrimoniales para decidir sobre el régimen patrimonial de su elección, con la única condición de que deben concurrir al otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales las personas cuyo consentimiento es necesario para celebrar su matrimonio.

Dichas personas están previstas en el ya citado artículo 148 párrafo segundo del Código Civil para el Distrito Federal, y estas son: "... el padre o la madre, o en su defecto el tutor; y a falta o por negativa o imposibilidad de éstos, el Juez de lo Familiar, suplirá dicho consentimiento, el cual deberá ser otorgado atendiendo las circunstancias especiales del caso".

Al respecto, el tratadista Rafael de Pina en su obra *Derecho Civil Mexicano*, confirma dicha circunstancia al afirmar que "... el menor que pueda celebrar matrimonio con las formalidades que la ley exige puede otorgar capitulaciones matrimoniales concurriendo a su otorgamiento las personas cuyo consentimiento es necesario para la celebración del matrimonio".¹⁰

1.4. Diferencias entre los regímenes matrimoniales.

Para abordar el presente punto, se realizará un análisis de las características más sobresalientes de cada uno de los regímenes patrimoniales del matrimonio, para que en base a ellas se puedan ir explicando y notando sus diferencias.

Respecto a las características del régimen de sociedad conyugal, se tiene que es un régimen patrimonial al cual se recurre con frecuencia, pero del cual, afirma la tratadista Alicia Elena Pérez Duarte y Norona, en su obra *Derecho de Familia*, "... que para el año de 1994, en el Distrito Federal no se tienen registros de un solo matrimonio que haya celebrado capitulaciones matrimoniales, y por lo mismo al momento de su liquidación se generan muchos conflictos".¹¹

"Es nula la capitulación en cuya virtud uno de los consortes haya de percibir todas las utilidades, así como la que establezca que alguno de ellos sea responsable por las pérdidas y deudas comunes en una parte que exceda a la que

¹⁰ De Pina, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, México 1981, Ed. Porrúa, Pág.328.

¹¹ Pérez Duarte y Norona, Alicia Elena, *Derecho de Familia*, México, 1994, Ed. FCE, Pág. 136.

proporcionalmente corresponde a su capital o utilidades...”¹² derivadas de la sociedad conyugal.

Dándose de esta manera una diferencia para con el régimen de separación de bienes, ya que de lo que se trata en la sociedad conyugal es el de compartir ganancias y riesgos, a diferencia del régimen de separación de bienes en donde lo que se busca es un riesgo y un disfrute individual para cada uno de los contrayentes

De lo anterior se tiene que el dominio de los bienes que conforman el patrimonio de la sociedad conyugal reside en ambos cónyuges, mismos que convendrán acerca de la designación del administrador de los bienes de la sociedad conyugal; como se puede notar lo que rige en la sociedad conyugal es la conformación de situaciones de igualdad en responsabilidad, derechos y obligaciones para ambos cónyuges.

Por estas características de la sociedad conyugal, es de concluirse que lo que se probablemente se pensó por parte del legislador no fue una comunidad íntima de vida con necesidades económicas a satisfacer, sino que se pensó en un consorcio económico.

En efecto, la sociedad conyugal en el México contemporáneo se establece con características que la manifiestan más como un consorcio económico, que como una comunidad de vida dado su carácter pecuniario y por lo mismo fío y sin capacidad de intercambio sentimental, es que las faltas o deficiencias tanto en su constitución como en su liquidación generan tantos problemas.

¹² De Pina, Rafael, Op. Cit, Pág.329.

El maestro Guillermo Cabanellas, define al consorcio económico como “...una forma de asociación económica en que dos o mas personas se unen para actuar unidas bajo una misma dirección y reglas comunes”..¹³

Atento a lo anterior es que precisamente se le da el carácter de consorcio económico a la sociedad conyugal, y por lo mismo, es que se deben respetar y cumplimentar aún más los requisitos de constitución de este régimen, es decir, se deben cumplir adecuadamente los requisitos tan sencillos y tan importantes como la celebración de capitulaciones matrimoniales que cuenten todos y cada uno de los requisitos exigidos por el Código Civil.

Por lo que toca al régimen de separación de bienes, en este se conserva el dominio y la propiedad de los bienes de los cuales sean dueños los consortes al momento de contraer nupcias, así como los que se adquieran durante el matrimonio.

En relación a lo anterior, los tratadistas Fernando Flores Gómez González y Gustavo Carvajal Moreno, definen al régimen de separación de bienes “como aquel conforme al cual, cada uno de los cónyuges conserva el dominio y administración de los bienes que formen su patrimonio, tanto de los que hayan adquirido antes del matrimonio, como de los que adquieran durante el mismo”..¹⁴

Ahora bien, aún y cuando se exige también en este régimen patrimonial, la celebración de capitulaciones matrimoniales, la ausencia de estas, no resulta ser tan grave como en el caso de la sociedad conyugal, pero aún así es preocupante el desligue que se presenta entre la realidad y la legislación.

¹³ Cabanellas, Guillermo, *Diccionario de Derecho Usual*, tomo I, Buenos Aires, Argentina, 1968. Ed. Bibliográfica Omeba, Sexta Edición, Pág. 484.

¹⁴ Carvajal Moreno, Gustavo, Flores Gómez González, Fernando *Nociones de Derecho Positivo Mexicano*, México, 1970, Ed. Ediciones Universales, Cuarta Edición, Pág. 298.

Notable y curiosa diferencia es la que se desprende de la interpretación jurídica del artículo 208 del Código Civil para el Distrito Federal, precepto de ley que a la letra reza lo siguiente:

Artículo 208. “La separación de bienes puede ser absoluta o parcial. En el segundo caso, los bienes que no estén comprendidos en las capitulaciones de separación, serán objeto de la sociedad conyugal que deben constituir los esposos”.

Violentándose la voluntad de los cónyuges respecto a su elección de régimen económico y creando el referido artículo 208 del Código Civil, una situación distinta a la que se puede generar en el régimen de la sociedad conyugal, ya que es precisamente por la disposición referida que en el régimen de separación de bienes se puede presentar un régimen parcial de separación de bienes adoptado de manera libre y legal por los contratantes, y un régimen de sociedad conyugal estipulado de manera violatoria por la propia ley.

Es violatoria la disposición referida, ya que para hablar de un régimen parcial de separación de bienes es necesario que existan las capitulaciones matrimoniales para que se pueda llevar a cabo la división entre los bienes totales del patrimonio, capitulaciones que darán vida a la separación parcial de bienes y a la sociedad conyugal producto de esa separación parcial.

Por lo que es indispensable, la celebración de capitulaciones matrimoniales en las cuales se pacte la separación de bienes parcialmente para que se pueda argüir que existe una separación parcial de bienes y una sociedad conyugal producto de tal régimen patrimonial; siendo imposible el que se hable de un

régimen de separación parcial de bienes sin la existencia de capitulaciones matrimoniales.

Por otra parte, resulta irregular y contradictoria la estipulación que el artículo 208 del Código Civil para el Distrito Federal hace respecto a la ausencia de contemplación de los bienes en las capitulaciones matrimoniales de separación de bienes ya que dicha omisión puede tratarse de un error involuntario de los cónyuges, siendo estos los mas adecuados para protestar y denunciar los posibles errores y omisiones que se presenten en las capitulaciones matrimoniales que establezcan el régimen de separación parcial de bienes, y no el legislador, que parece que lo que trata de realizar es hacer múltiples situaciones a una sola manera de solución, sin tomar en cuenta las variables que se pueden presentar por la misma particularidad de cada asunto.

Situación que no sucede en el régimen de sociedad conyugal, ya que en este régimen patrimonial del matrimonio, sin importar si se haya pactado la sociedad conyugal sobre todos o sobre unos cuantos de los bienes y utilidades obtenidos por uno sólo de los esposos, si es que no existen capitulaciones matrimoniales o bien que no consten los bienes y utilidades obtenidos por uno sólo de los cónyuges en las capitulaciones matrimoniales, se entenderán dichos bienes y utilidades como un objeto de sociedad conyugal.

Como se puede notar, en el régimen de sociedad conyugal, cuando no existen capitulaciones matrimoniales o no se haga referencia a los bienes y utilidades, no se da la posibilidad de que existan dos regímenes patrimoniales distintos contenidos a su vez en un solo régimen patrimonial, y tampoco se violenta la decisión de los cónyuges en cuanto a la capacidad de elección respecto

al régimen patrimonial de su matrimonio, situación contraria a la que si sucede en el régimen de separación parcial de bienes.

CAPÍTULO SEGUNDO.

CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

2.1 Origen y motivo.

El origen de las capitulaciones matrimoniales se remonta, a cuando en el Derecho Romano, el régimen matrimonial era legal, y algo parecido puede decirse del derecho medieval, es en el siglo XVII, cuando aparece la costumbre de convenir sobre el régimen matrimonial. La clásica y castiza frase española: capitulaciones matrimoniales, quizá deba reservarse para los pactos que se realizan antes del matrimonio, puesto que capitular da la idea de concertación previa de algo.

Tal y como lo menciona el Doctor en Derecho Jorge Mario Magallón, en su obra titulada Instituciones de Derecho Civil, se refiere con respecto al origen etimológico de las capitulaciones matrimoniales de la siguiente manera: “el término capitulaciones se deriva del verbo latino *capitulare*, que significa hacer una convención; de *capitulum*, literalmente capítulo, de donde proviene cláusula, agregando que originalmente las capitulaciones eran concesiones graciosas y unilaterales de los sultanes de Turquía, hechas a los nacionales de los Estados Cristianos para permitirles pactar el comercio con sus súbditos, bajo las vigilancias de los cónsules. Este sistema hoy abolido fue también el origen de la capitulación (en sentido bélico) como la convención por la cual una autoridad militar declara

que cesan las operaciones y abandona el poder del enemigo los efectivos, las armas y defensas de que dispone”¹.

Para principios del siglo pasado, “las capitulaciones matrimoniales toman parte importante en el adecuado funcionamiento de régimen patrimonial del matrimonio, por relacionarse con el aspecto más interesante y delicado del matrimonio ya que el derecho constituido alcanzó reforma de mayor trascendencia, toda vez que el principio de asociación forzosa que en los contratos de matrimonio habían estado basados, fue substituido por el principio de libertad para llevar a cabo el citado contrato, que además de ser prudente, justa y racional, acabó en definitiva con los sistemas de restricción o de imposición de un determinado régimen económico-conyugal, que durante tantos siglos fueron el único criterio legal en varias partes del mundo como España y México, regido este último en la ya extinta Ley de Relaciones Familiares”.²

Atento a lo anterior y como el pacto puede realizarse durante el matrimonio es mas propio para el tratadista Carlos H. Vidal “...utilizar la expresión convenciones matrimoniales, la cual es mas amplia”³. Sin embargo, los términos capitulaciones matrimoniales y convenciones matrimoniales, a su vez equivalen a la de contrato de matrimonio que predomina en Francia, pero el contrato de matrimonio es el que menos justifica ese nombre, ya que no es necesariamente producto de obligaciones.

El objeto, motivo o fin de las capitulaciones matrimoniales, es el que los cónyuges decidan el régimen patrimonial de su matrimonio y por lo tanto la

¹ Magallón Ibarra Jorge Mario, Instituciones de Derecho Civil, México, 1988, Ed. Porrúa, Pág. 316

² Torres Ballesté, Juan, *Enciclopedia Jurídica Española*, Tomo V, Barcelona, España, 1910, Seix Editor, Sexta Edición, Pág. 131.

³ Vidal, Carlos H. *Régimen de los Bienes en el Matrimonio*, Buenos Aires, Argentina, 1993, Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Tercera Edición, Pág. 9

regulación de los intereses patrimoniales derivados deben llevarse a cabo por ellos mismos.

2.2. Su situación contemporánea.

Las capitulaciones matrimoniales en los términos del artículo 179 del Código Civil para el Distrito Federal, son aquellos pactos que los otorgantes celebran para constituir el régimen patrimonial de su matrimonio y reglamentar la administración de los bienes , la cual deberá recaer en ambos cónyuges, salvo pacto en contrario.

De igual forma el Código Civil Federal, en su artículo 179, describe a las capitulaciones matrimoniales como aquellos pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad o la separación de bienes y reglamentar la administración de los bienes en uno y en otro caso.

Tal y como se puede apreciar en ambos preceptos de ley, las capitulaciones matrimoniales no ostentan diferencia importante en uno y otro caso, pues se concretan a afirmar que las capitulaciones matrimoniales son pactos que celebran los esposos para la constitución de un régimen patrimonial de su matrimonio.

Por medio de las capitulaciones matrimoniales que deben acompañar los consortes a su solicitud de matrimonio, estos, regulan la situación de sus bienes desde el momento en que el matrimonio se celebra, pues en ellas se establece el régimen patrimonial que habrá de regir en el estado matrimonial, y aún en la disolución de este. Las capitulaciones matrimoniales deben ratificarse con la

celebración del acto propio del matrimonio aún y cuando el Código Civil para el Distrito Federal, obliga a los contrayentes a realizar sus capitulaciones matrimoniales y les concede la mas amplia libertad para convenir lo que a su interés competa.

Las capitulaciones matrimoniales, afirman algunos tratadistas, debe entenderse como un convenio accesorio al matrimonio, pues sólo pueden existir como consecuencia de este, lo cual quiere decir que al estar sujetas a la condición de que el matrimonio se celebre; por tanto, si no llegase a celebrarse el matrimonio, no surtirán ningún efecto. Sin embargo, algunos otros tratadistas consideran a las capitulaciones matrimoniales "...como parte integrante del matrimonio y no como algo accesorio, ya que se trata de una institución compleja de la que emanan relaciones patrimoniales cuya regulación solo se encuentra en las capitulaciones matrimoniales y no en la ley".⁴

Ahora bien, la situación que guardan las capitulaciones matrimoniales en el matrimonio civil actual es de completo abandono, tanto por parte del legislador como de los cónyuges, jueces y Oficiales del Registro Civil, aún y cuando todos los anteriores deben tener ingerencia, interés y participación de alguna manera en las capitulaciones matrimoniales, sin embargo su participación, aporte y dedicación es muchas de las veces escasa, para no decir nula.

Sin embargo en la gran mayoría de las ocasiones, para no decir en todas, al celebrarse un matrimonio civil en el Distrito Federal, "...el Oficial del Registro Civil, lo único que realiza es indicar a los testigos, a los padres de los cónyuges y a estos últimos que procedan a estampar su firma en diversos documentos y actas

⁴ Baqueiro Rojas Edgar, Buenrostro Báez, Rosalía, *Derecho de Familia y Sucesiones*, México 1990, Ed. Harla, Pág. 89

que el Oficial referido les pone a la vista, y entre tales documentos se pone al alcance de los contrayentes una forma previamente elaborada de lo que se hace llamar capitulaciones matrimoniales en la que declaran someterse al régimen de sociedad conyugal y carecer de bienes, por lo que la misma estará comprendida sólo por los bienes futuros que adquieran los consortes y designando como administrador único al marido”.⁵

Para que una vez concluida esta “jurídica” celebración de un contrato entre personas de distinto sexo, pase el oficial a mencionar que “es la unión legal entre un hombre y una mujer, que tiene como propósito la preservación de la especie...” señalando otras razones por las cuales es importante que las personas contraigan nupcias.

Una vez llevado a cabo lo anterior, el ya multicitado oficial del Registro Civil, y a semejanza de una boda de carácter religioso, realiza una serie de palabras solemnes concluyendo con la declaración a los contrayentes de declarándolos marido y mujer; sin que en ningún momento de este acto jurídico se hayan presentado por parte de los pretendientes pliego alguno o bien escrito alguno en el cual estén contenidas las capitulaciones matrimoniales que regirán el régimen patrimonial de su matrimonio, y así también, tampoco, el Oficial del Registro Civil, al observar que los cónyuges no hacen mención de las capitulaciones matrimoniales tampoco les indica que es un requisito de suma importancia para el adecuado funcionamiento de su régimen patrimonial tal y como lo cita el artículo 99 del Código Civil para el Distrito Federal, precepto de ley que a la letra contempla lo siguiente:

⁵ Magallón Ibarra, Jorge Mario, Op Cit. Pág. 320.

Artículo 99. “En el caso de que los pretendientes, por falta de conocimientos, no pueden redactar el convenio a que se refiere la Fracción V del artículo anterior, tendrá obligación de redactarlo el Juez del Registro Civil, con los datos que los mismos pretendientes le suministren”.

Del análisis jurídico que lleve a cabo sobre el precepto legal antes citado, se tiene que debe ser una obligación del Juez u Oficial del Registro Civil, el indicarles a los pretendientes o ya consumados cónyuges, la ausencia de capitulaciones matrimoniales y su necesaria existencia, para que de esta manera los contrayentes le proporcionen los datos necesarios para poder integrar dicho pacto.

Por lo que bajo el espíritu de esta disposición no es dable, dado su carácter de irregularidad e ilegalidad, el que se proporcione por parte Juez del Registro Civil un papel, que incluso ya lo tienen previamente elaborado en formato, en donde se pacte cualquier régimen patrimonial y una administración que recaerá en determinado cónyuge, ya que los términos bajo los cuales deben ser pactadas las capitulaciones matrimoniales deben de ser legalmente proporcionados por los cónyuges, ya sea cuando los anteriores son ignorantes respecto a la materia o por su voluntad expresada de forma inequívoca en las capitulaciones matrimoniales que formulen o pacten los pretendientes y nunca, como ya se dijo, se debe decidir por parte de Juez u Oficial del Registro Civil.

De lo anterior, es de tomar una vez mas en consideración la manifestación invocada en este trabajo de investigación en el punto 1.4., el que hace la tratadista Alicia Elena Pérez Duarte y Norona en su obra titulada *Derecho de Familia*, en donde menciona que para el año 1994 no obra capitulación alguna en los libros del Registro Civil del Distrito Federal, situación que indica la magnitud de las

irregularidades que se presentan en los matrimonios civiles, al menos en la ciudad capital de nuestro país.

Resulta preocupante la inexistencia de capitulaciones matrimoniales, ya que son convenios que regulan un aspecto muy importante en la relación tanto de pareja como familiar, así como el aspecto económico, y por lo mismo resulta de vital importancia el asegurar cualquier medio que sirva de ayuda para las posibles controversias que sobre el régimen patrimonial del matrimonio se puede presentar, y no dejar la solución en manos de terceros extraños a la relación y por lo mismo al convenio, como son los Jueces en materia familiar.

Se debe tomar en consideración la voluntad de los futuros o ya consumados cónyuges, y su libertad para convenir sobre la regulación de su régimen económico, y una vez que hayan convenido los consortes, acudan ante el Juez de lo familiar por vía de jurisdicción voluntaria a solemnizar su voluntad, y no como se ha comentado en el párrafo inmediato anterior, que sea el Juez o el legislador quienes impongan su criterio sin tener en cuenta la voluntad y la libertad de los cónyuges para contratar.

2.3 Sus requisitos esenciales de validez, según el Código Civil para el Distrito Federal.

Las capitulaciones matrimoniales como acto jurídico que son, deben contar con los elementos esenciales para su validez para su existencia, por tanto, nos remitiremos de primera instancia antes de entrar al estudio de este punto a la tesis

jurisprudencial que emite la Suprema Corte de Justicia de la Nación, misma que a la letra reza lo siguiente:

7ª ÉPOCA
CIVIL
TESIS AISLADAS
TESIS DE SALA

“CONTRATOS, EXISTENCIA DE LOS.
REQUISITOS.

Según el artículo 1794 del Código Civil para el Distrito Federal, los contratos requieren para su existencia de: "I. Consentimiento. II. Objeto que pueda ser materia del contrato". De donde obviamente se deduce que ambos elementos son esenciales en su configuración y que la falta de uno solo de ellos da lugar a su inexistencia."

Amparo directo 1865/76. Samuel Centeno Ruiz. 30 de septiembre de 1977. Unanimidad de 4 votos. Ponente: J. Ramón Palacios Vargas. Secretario: Carlos A. González Zárate.*

SEMANARIO JUDICIAL. 7^a EPOCA. VOLUMEN
103-108. CUARTA PARTE. TERCERA SALA. PAG.
79.

Atento a lo anterior, hemos de hacer mención en principio de cuenta que las capitulaciones matrimoniales al ser aquellos pactos que los otorgantes celebran antes o durante el matrimonio para constituir el régimen patrimonial de su preferencia y reglamentar la administración de sus bienes; dichos pactos deben ser manifestados expresamente, por lo que en esa virtud se deberán tomar los mismos en vía de contrato o convenio, y que para que estos sean legales, se debe contar necesariamente con dos requisitos indispensables en todo contrato o convenio, dichos requisitos son contenidos en el espíritu del artículo 1794 del Código Civil para el Distrito Federal y estos son: consentimiento y que el objeto pueda ser materia de contrato.

Una vez existido el consentimiento, se deberán tomar en consideración entonces los requisitos de validez que se establecen para las capitulaciones matrimoniales por parte del Código Civil para el Distrito Federal, por lo que toca a la sociedad conyugal, son los que se contemplan en el artículo 189 del ordenamiento citado, dichos requisitos son:

1.- Redactar una lista detallada de los bienes inmuebles que cada consorte lleve a la sociedad, con expresión de su valor y de los gravámenes que reporten.

2.- Redactar una lista donde se especifiquen los bienes muebles que cada consorte introduzca a la sociedad.

3.- Redactar una lista pormenorizada de las deudas que tenga cada esposo al celebrar el matrimonio, con expresión de si la sociedad ha de responder de ellas o únicamente de las que se contraigan durante el matrimonio, ya sea por ambos consortes o por cualquiera de ellos.

4.- La declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte o sólo parte de ellos precisando en este último caso cuales son los bienes que hallan de entrar a al sociedad.

5.- La de declaración explícita de si la sociedad conyugal ha de comprender los bienes todos de los consortes o solamente sus productos. En uno y otro caso se determinará con toda claridad la parte que en los bienes o en sus productos corresponderá a cada cónyuge.

6.- La declaración de si el producto del trabajo de cada consorte corresponde exclusivamente al que lo ejecutó, o si debe dar participación de ese producto al otro consorte y en que proporción.

7.- La declaración acerca de que si ambos cónyuges o solo uno de ellos administrará la sociedad expresándose con claridad las facultades que en su caso se concedan.

8.- La declaración acerca de si los bienes futuros que adquieran los cónyuges durante el matrimonio pertenecen exclusivamente al adquirente, o si deben repartirse entre ellos y en que proporción.

9.- La declaración expresa de que si la comunidad ha de comprender o no los bienes adquiridos por herencia, legado, donación o don de la fortuna .

10.- Las bases para liquidar la sociedad.

Es oportuno señalar que toda aquella estipulación que se haga en las capitulaciones matrimoniales en donde se establezca que uno de los consortes debe de percibir todas las utilidades o que solo uno de ellos sea responsable de las pérdidas y deudas comunes que excedan a la parte que proporcionalmente corresponda en virtud de sus utilidades o capital, serán nulas.

Los anteriores son los requisitos de validez que el Código Civil para el Distrito Federal consideran deben contener las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal; y por lo que hace a la separación de bienes, no existe en el Código de referencia estipulación alguna que mencione al igual que en el caso de la sociedad conyugal, los requisitos que deben de cumplir las capitulaciones matrimoniales, sino únicamente obran varias disposiciones bastantes simples que tratan de regular y limitar la separación de bienes entre los cónyuges ya sea de forma parcial o total; en este orden de ideas, se estipula en el espíritu del artículo 211 del Código Civil para el Distrito Federal que. “las capitulaciones que establezcan separación de bienes siempre contendrán un inventario de los bienes de que sea dueño cada esposo al celebrarse el matrimonio, y nota específica de las deudas que al casarse tenga cada consorte”. Así también, en los términos del artículo 210 del ordenamiento legal en cita, no es necesario que las capitulaciones matrimoniales consten en escritura pública antes del matrimonio, mas sin embargo si se pactan durante el matrimonio se observarán las formalidades respectivas para la transmisión de los bienes de que se trate.

Como se puede observar, las disposiciones que hacen referencia a los requisitos que deben contener las capitulaciones matrimoniales que versen sobre

el régimen patrimonial de separación de bienes y de separación parcial de bienes son escasos e inadecuados para reglamentar a dichos regímenes patrimoniales, y en especial al régimen de separación parcial de bienes, en virtud de que el mismo por tener contenido en sí a otro régimen patrimonial, necesita de mayor regulación, reglamentación y cuidados; ya que parece que al legislador, el único régimen patrimonial que parece interesarle e importarle para ser objeto de protección jurídica de los bienes y utilidades ingresados en el régimen patrimonial, son los de la sociedad conyugal.

2.4. Situaciones que se generan cuando no se pactaron oportunamente capitulaciones matrimoniales.

En ambos regímenes patrimoniales se genera una laguna en el marco de la aplicación del régimen patrimonial del que se trate, ya sea sociedad conyugal o separación de bienes, laguna que intenta ser reparada mediante obra legislativa, reformas que la mayoría de las veces es injusta y contraria a los principios generales del derecho.

Ahora bien, algunas de las soluciones que en carácter de reformas se intentan dar por parte del legislador para tratar de resolver los casos en los cuales no constan capitulaciones matrimoniales son las siguientes:

A falta de capitulaciones matrimoniales, omisión o imprecisión en ellas, se aplica lo dispuesto en el capítulo IV del Título Quinto del Código Civil para el Distrito Federal, ello en los términos del artículo 182 Bis del ordenamiento legal en cita; sin embargo el legislador no previó que al incluir dicho precepto en las

disposiciones generales, lo que realiza es preparar el camino para que disposiciones posteriores sean violentadas y se escuden en la anterior disposición, como en el caso que nos ocupa la voluntad de los cónyuges, tal y como sucede en el artículo 182 Ter del ordenamiento citado, ya que el mismo establece que cuando no se pueda probar mediante los medios establecidos por el Código Civil para el Distrito Federal que los bienes y utilidades obtenidos por parte de alguno de los cónyuges, pertenece sólo a uno de ellos se presume que forman parte de la sociedad conyugal. Disposición que a todas luces resulta violatoria de los principios contractuales, ya que en un análisis estricto de la citada disposición resulta que también puede ser aplicable al régimen de separación de bienes, toda vez de que por ejemplo en el caso en el cual no se pactaron capitulaciones matrimoniales y el matrimonio se consumó bajo el régimen de separación de bienes, al no constar los bienes de cada uno de los cónyuges en las capitulaciones matrimoniales, estos bienes, por disposición legislativa contenida en el ya citado artículo 182 Ter del Código Civil para el Distrito Federal, resultarían que forma parte de la sociedad conyugal, situación que violenta el Estado de Derecho y la libertad contractual de los cónyuges, recordando una vez mas que dicha libertad contractual puede ser ejercida antes o durante el matrimonio.

En ese mismo tipo de violaciones se encuentra la contenida en el artículo 182 Quater del Código Civil para el Distrito Federal, toda vez que dicho ordenamiento establece que los bienes y utilidades obtenidos por uno solo de los cónyuges, salvo pacto en contrario que conste en capitulaciones matrimoniales corresponden por partes iguales a ambos cónyuges; por lo que en el supuesto caso de que no existan capitulaciones matrimoniales, se cumplirá con lo dispuesto

en el mencionado arábigo, de esta forma la situación establecida en dicho precepto de ley resulta totalmente violatoria de la voluntad de los cónyuges, ya que esa disposición puede interpretarse por cualquier perito en la materia, como disposición que afecta a ambos regímenes patrimoniales del matrimonio y por lo tanto en el supuesto caso en que los cónyuges no hayan establecido capitulaciones matrimoniales y el matrimonio se haya consumando bajo el régimen de separación ya sea parcial o total de bienes, sus bienes se registrarán bajo el espíritu de esta disposición, producto de una sociedad a todas luces irregular y contraria a la voluntad de los cónyuges que establecieron al contraer nupcias bajo el régimen de separación de bienes.

En el artículo 182 Quintus del ordenamiento multicitado, lo que ocurre en lugar de ser una protección para los cónyuges, resulta mas que otra cosa una salida fácil, violatoria e irregular que aporta el legislador para proteger los bienes y derechos con los que cuente cada cónyuge, en caso de que no se hayan pactado capitulaciones matrimoniales. Esta disposición muy favorecedora para los consortes por su carácter de enorme parcialidad, sin embargo en un estudio estrictamente jurídico resulta que dicha disposición es un intento por solapar y consentir la falta e inexistencia de capitulaciones matrimoniales, resultando que de esta manera en lugar de promover la celebración de capitulaciones matrimoniales y el adecuado convenio entre los cónyuges, lo que hace es permitir salidas fáciles y con muy poco carácter de técnica jurídica y legislativa.

CAPÍTULO TERCERO.

EL MATRIMONIO Y LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES, VISTAS COMO CONTRATOS.

3.1. Teoría que sostiene que el matrimonio es un contrato.

Los juristas medievales, para su estudio, reducían las fuentes del derecho en dos, *“la lex y el contratus”*, por lo tanto, al contrato se le añadía de acuerdo a la doctrina Justiniana, el “cuasi contrato”, el delito y el “cuasi delito”, así que al tenor de estas ideas, fue común, y lo sigue siendo hasta nuestros días, el calificar al matrimonio de *“contratus”*, es decir un contrato, con ello se quiere significar que el vínculo matrimonial, los derechos y deberes de los cónyuges tienen su origen, su causa, en el mutuo consentimiento. Su causa y origen no su delimitación y configuración, puesto que los derechos y deberes conyugales están delimitados y configurados por el derecho natural.

Aunque en el derecho canónico es el matrimonio un sacramento religioso, debemos citar que, también en él, Como en el Derecho Civil, se reconoce que hay en el matrimonio un contrato, un acuerdo de voluntades que genera derechos y obligaciones para los contrayentes.

Los Códigos Civiles de 1870 y 1884 y aún la Ley de Relaciones Familiares de 1917, definieron el contrato de matrimonio. El Código Civil de 1870 en su artículo 159, y el Código Civil de 1884 en su artículo 155, afirmaron que el matrimonio es la sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer, que se

unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar peso de la vida; y el artículo 13 de la Ley de Relaciones Familiares, expresaba que el matrimonio era un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se unían con un vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida.

En virtud de lo anterior, habremos tomar como referencia la definición de contrato en sentido estricto, que al efecto se sirve realizar el maestro Ricardo Treviño García en su obra titulada *Contratos Civiles y sus Generalidades*, que lo describe como “el acuerdo de voluntades que tiene por objeto, crear o transmitir derechos y obligaciones tanto reales como personales exclusivamente”.¹

De conformidad con la definición antes planteada, al aplicarse concretamente al matrimonio, debemos estar a la definición que el maestro Efraín Moto Salazar hace al respecto en su obra citada *Elementos de Derecho*, al afirmar que “...el matrimonio es un contrato solemne por el que se unen dos o mas personas de sexo diferente, con la doble finalidad de procrear una familia y a soportar las cargas de la vida”.²

Para la constitución del vínculo matrimonial es requisito esencial que exista acuerdo de voluntades entre los contrayentes, y la circunstancia de ser un acuerdo cuyas consecuencias vienen marcadas rígidamente por el ordenamiento jurídico, no le priva de carácter contractual, ya que al invocar el artículo 1792 del actual Código Civil para el Distrito Federal, dicho ordenamiento establece que convenio es el acuerdo de dos o mas personas para crear, transferir, modificar o extinguir

¹ Treviño García, Ricardo, *Contratos Civiles y sus Generalidades*, Tomo I, México, Ed. Font S.A., Cuarta Edición, Pág. 41.

² Moto Salazar, Efraín, *Elementos de Derecho*, México, 2000, Ed. Porrúa, Pág. 168.

obligaciones; y toda vía más aún, por que al invocar el artículo 1793 del ordenamiento legal en cita, se establece que los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos, luego entonces, de conformidad con las múltiples definiciones que los tratadistas realizan en atención al matrimonio, estamos en que dicha figura jurídica es consecuencia de un contrato.

Ya que al considerar que el elemento esencial y fundamental del matrimonio es el acuerdo de voluntad entre las partes, la opinión de que resulta ser un contrato se ha generalizado, aún y cuando no se determine por la propia ley que clase de contrato es, en atención a que tanto en el matrimonio como en los contratos definidos concurren dos supuestos: consentimiento y su objeto, supuestos que aplicados al caso que nos ocupa, versan en los siguientes: consentimiento; que se convierte en la unión y creación del vínculo matrimonial; y objeto; que se cristaliza en la procreación y ayuda mutua.

3.2. Capitulaciones matrimoniales, ¿contrato o convenio?.

Para poder decidir acerca del carácter contractual o convencional de las capitulaciones matrimoniales es argumentativamente necesario que en primer término se examinen las características que hacen diferencia entre un contrato y un convenio.

Consultando al Maestro Manuel Bejarano Sánchez, tenemos que para dicho tratadista, “el contrato es una especie de convenio, convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones. los

convenios que producen y transfieren derechos y obligaciones se les llama contratos; y a los que modifican o extinguen derechos y obligaciones, se les llama convenios en sentido estricto”.³

Teoría sustentada con la definición que al respecto hace el maestro Ricardo Treviño García al afirmar que “...contrato es el acuerdo de voluntades que tiene por objeto, crear o transmitir derechos y obligaciones; mientras que convenio, es el acuerdo que tiene por objeto modificar o extinguir derechos y obligaciones”.⁴

Ahora bien, si se toma en cuenta que las capitulaciones matrimoniales al establecer el régimen patrimonial por el cual se regirá el matrimonio, producen y transfieren obligaciones y derechos económicos entre los cónyuges contenidos en la propia redacción de las capitulaciones matrimoniales, es como se puede pensar que las capitulaciones matrimoniales poseen en sí las características de un contrato.

Sin embargo, cuando se decide por parte de los cónyuges en cambiar la administración de los bienes que consten en las capitulaciones matrimoniales, las formas en la que se liquide la sociedad conyugal o el régimen económico del matrimonio, es precisamente cuando las capitulaciones matrimoniales adoptan un carácter de convenio, en virtud de que modifican o extinguen derechos y obligaciones que existían en las anteriores capitulaciones, respecto al patrimonio de los cónyuges.

Para que pueda producirse algún derecho u obligación entre los esposos, es necesario que los mismos celebren matrimonio, para que de esta manera se

³ Bejarano Sánchez, Manuel, *Obligaciones Civiles*, México, 1983, Ed. Harla S.A. DE C.V., Cuarta Edición, Pág. 31

⁴ Treviño García, Ricardo, Op Cit. Pág. 41

establezca un vínculo jurídico entre ellos; así también la existencia de las capitulaciones matrimoniales sin celebrarse jamás el matrimonio, carecería de importancia y de materia para poder modificar o bien extinguir derechos y obligaciones sobre determinado patrimonio ya sea común o propio de los cónyuges.

De esta manera es como se presenta el carácter accesorio de las capitulaciones matrimoniales, y así dado lo accesorio de las capitulaciones matrimoniales, es como se puede catalogar a las capitulaciones matrimoniales como un convenio.

Resulta ser importante no confundir la gestación de derechos y obligaciones que el matrimonio presenta para los cónyuges como el débito carnal, la procreación, la ayuda mutua, los alimentos etcétera, con la producción y transferencia de derechos y obligaciones diferentes y hasta cierto punto limitados por el contenido pactado en las capitulaciones matrimoniales.

En virtud de lo anterior, es que considero que las capitulaciones matrimoniales se posicionan en la figura jurídica del convenio; pero para algunos tratadistas, las capitulaciones matrimoniales son posicionadas en el contrato; sin embargo siendo los contratos o convenios actos jurídicos, deben los mismos revestir y presentar características que los hacen jurídicamente válida, dada la existencia de una manifestación expresa de voluntad como un acto jurídico.

3.3 Elementos esenciales o de existencia de los contratos o convenios como actos jurídicos.

Consultando al tratadista Leopoldo Aguilar Carvajal, en su obra *Contratos Civiles*, afirma que “los elementos que constituyen a los contratos en esencia son dos: consentimiento o voluntad y objeto, pues la carencia de alguno de ellos en el acto jurídico produce su inexistencia”,⁵

Descripción que no es compartida por el Maestro Edgardo Peniche López, quien en su obra *Introducción al Estudio del Derecho y Lecciones de Derecho Civil*, al agregar un elemento más, pues afirma que “...en todo contrato deben concurrir ciertos elementos primordiales sin cuya existencia es imposible su admisión, ya sea natural o legal; ante todo debe haber acuerdo de voluntades que integran el consentimiento; después debe existir un objeto lícito y posible como contenido o materia de la obligación que entraña el contrato; finalmente, el perfeccionamiento del contrato debe revestir las formalidades establecidas por la ley, tales como el documento que lo acredite o las circunstancias que lo actualizan”⁶; es decir, el perfeccionamiento se da por conducto de la solemnidad para exteriorizar la voluntad.

El tratadista Ricardo Treviño García, define al consentimiento “como un acuerdo de voluntades que implica la existencia de un interés jurídico; en el caso particular del contrato, ese interés consiste en la creación o transmisión de derechos reales o personales”.⁷

⁵ Aguilar Carvajal, Leopoldo, *Contratos Civiles*, México, 1982, Ed. Porrúa, Pág.15.

⁶ Peniche López, Edgardo, *Introducción al Estudio del Derecho y Lecciones de Derecho Civil*, México, 1997, Ed. Porrúa, Pág. 237.

⁷ Treviño García, Ricardo, Op Cit. Pág. 42

Es precisamente en este requisito en donde se consagra el principio de libertad contractual, de la libertad de las convenciones, denominado por diversos tratadistas como “la teoría de la autonomía de la voluntad”, la cual afirma el culto al individuo y a su voluntad, reconociéndole el poder de crear a su arbitrio los contratos y obligaciones que libremente decida.

La voluntad de celebrar un acto jurídico, se le llama consentimiento, el consentimiento esta formado por la integración de dos voluntades que se concretan, es decir el consentimiento no es la oferta ni la aceptación por si solas, sino que el consentimiento es la fusión de la propuesta y de la aceptación, por lo que el acuerdo se concreta cuando una oferta vigente es aceptada lisa y llanamente.

El acuerdo entre las partes puede darse de manera expresa o tácita; la ley requiere simplemente que se exteriorice, y la exteriorización del consentimiento en algunos contratos debe ser expresa, mediante la palabra; en otros mediante la escritura, redactando un documento público o privado; en algunos otros contratos es suficiente la expresión del consentimiento a través de señas o gestos que revelen la voluntad. Además, el Rojina Villegas Rafael afirma que “el consentimiento puede manifestarse tácitamente sin recurrir a la palabra, a la escritura o al lenguaje mímico. Basta con que se ejecuten ciertos actos que necesariamente supongan la manifestación de la voluntad, aunque no se lleve a cabo gesto o seña algunos, para que la ley considere en ciertos contratos que se ha manifestado válidamente el consentimiento”.⁸

⁸ Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de Derecho Civil, Teoría General de las Obligaciones*, México, 1999, Ed. Porrúa, Pág. 91.

En efecto, el Código Civil vigente para el Distrito Federal en su artículo 1803, reconoce las dos formas del consentimiento: el expreso y el tácito. Al contemplar que el consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos que presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente.

El segundo de los elementos de existencia de los actos jurídicos, el objeto lícito y posible, para el tratadista Ricardo Treviño García, el objeto en los contratos se dividen en dos: objeto directo y objeto indirecto.

El objeto directo del contrato es la creación o transmisión de derechos y obligaciones reales o personales; mientras que el objeto indirecto está representado precisamente por la cosa, el hecho o la abstención; es decir, la prestación positiva o negativa; de ahí que el artículo 1824 del Código Civil para el Distrito Federal declare lo siguiente:

Artículo 1824. "Son objeto de los contratos:

- I. La cosa que el obligado debe dar.
- II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer".

Prácticamente este último (cosa, hecho o abstención) de conformidad con el tratadista Treviño García Ricardo, "viene a ser el objeto directo de la obligación, pero como el contrato origina la obligación y el objeto de esta es la cosa, el hecho o la abstención, el legislador lo establece como el objeto en el contrato".⁹

⁹ Treviño García Ricardo, Op. Cit. Págs.48,49

El acto jurídico debe tener un objeto posible, la cosa es físicamente imposible cuando no existe ni puede llegar a existir, por impedirlo una ley natural que rige necesariamente a la cosa; es jurídicamente imposible cuando no es realizable por oponerse a ello una norma jurídica que regula la cosa.

También es necesario que el objeto sea determinado o determinable en cuanto a su especie, y debe estar en el comercio; ya que el vínculo jurídico establecido respecto de una cosa determinada e indeterminable no es posible llevarla a cabo, por que al no proporcionarse las bases para su individualización, ni el acreedor sabrá que cosa puede exigir a su deudor, y tampoco este sabrá que debe entregar.

Respecto a las obligaciones de hacer y no hacer, el hecho o la abstención objeto del acto jurídico, también debe ser jurídicamente posible; ya que sería físicamente imposible aquel hecho que no puede suceder por que resultaría contrario a una ley natural y sería jurídicamente imposible aquel hecho o abstención que contravenga los supuestos lógico-jurídicos de una norma que necesariamente deba regirlo, constituyéndose en un obstáculo insuperable para su ejecución. Ahora bien, es jurídicamente imposible un hecho, cuando no es hacedero, es decir provoca la inexistencia del acto jurídico; en cambio el hecho ilícito, es aquel que contraría las normas de orden público y las buenas costumbres, y cuando un acto jurídico tiene un objeto ilícito el acto jurídico existe, pero en consecuencia el acto estaría viciado de nulidad.

El tercer elemento de existencia del acto jurídico es la solemnidad, proviene del latín "*solemnitasatis*"; que significa "calidad de solemne"; siendo este elemento

un conjunto de requisitos legales para la existencia de un acto jurídico al que la ley da el carácter de solemne.

Todo acto jurídico requiere, para existir, de cuando menos dos elementos, que son la voluntad y un objeto que pueda ser materia de aquella, así, la formalidad o exigencia legal de exteriorizar la voluntad de cierta manera y no de otra, constituye un mero requisito para la validez del acto. Esta es la regla general, aplicable a la mayoría de los actos o negocios jurídicos.

Sin embargo, de una manera excepcional y cuando la naturaleza del acto así lo amerita, la ley ha dispuesto que el incumplimiento de las personas a someterse a la formalidad exigida, traiga como consecuencia no la nulidad, sino la inexistencia del acto que se pretendió celebrar: es decir, el acto que no se exterioriza cumpliendo con las solemnidades de la ley. La ley, sanciona al máximo la omisión de los requisitos formales que exigió, privando por completo de efectos al acto confeccionado en violación a su mandato.

En efecto, la solemnidad es la necesidad de celebrar los actos jurídicos con determinados ritos que son condición de su inexistencia, es decir la manera de realización del acto es un elemento constitutivo del mismo; y por lo tanto si falta esa forma especial de celebrar el acto jurídico, este no llegará a existir. En el derecho familiar existen varios aspectos jurídicos solemnes, como la adopción, la legitimación, el matrimonio etcétera.

Es preciso citar la diferencia que existe entre el acto solemne y el acto formal; el acto solemne, el rito es un ingrediente necesario e indispensable para la creación del acto, mientras que el acto formal es un elemento para la prueba del mismo.

Ahora bien, aplicando la anterior distinción a las capitulaciones matrimoniales, se concluye que las capitulaciones matrimoniales deben, como acto jurídico que son, de contar con los tres elementos esenciales o de existencia del acto jurídico, la voluntad, el objeto posible y la solemnidad.

Por lo que en el caso de que en un matrimonio civil no existan capitulaciones matrimoniales, ello implicaría que no se ha dado cumplimiento con el tercer requisito de existencia citado en este trabajo de investigación, ya que los cónyuges al momento de celebrar matrimonio civil, acuerdan voluntariamente, primer requisito de existencia, el convenir sobre el régimen económico que regulara su matrimonio; situación que legalmente se encuentra permitida; es decir, es un objeto posible, segundo elemento de existencia; dicha voluntad y objeto posible serán solemnemente realizados al momento en que los cónyuges pacten sus capitulaciones matrimoniales, con los requisitos que el artículo 189 del Código Civil para el Distrito Federal establece deben contener.

Y si llegan a faltar las capitulaciones matrimoniales, tal y como se requiere por el artículo citado en el párrafo inmediato anterior, estaría faltando la solemnidad que la ley exige para la elección del régimen económico que se establecerá en el matrimonio civil, por que el decidir el régimen patrimonial del matrimonio es un acto que requiere que sea hecho por escrito, conviniendo libremente por los cónyuges, limitado por el Código Civil y presentado ante el Juez de lo familiar, ya sea antes o durante el matrimonio.

Dadas las situaciones anteriores a la elección del régimen patrimonial, el carácter ritual de celebración, ritual ya que los cónyuges se ponen de acuerdo para establecer las cláusulas que como requisitos establece el Código sustantivo

de la materia; acuerdo que es plasmado formalmente de manera escrita y si se pacta acerca de bienes que deben constar en escritura pública, se debe llevar a cabo de esa manera; y por último es presentado dicho convenio necesaria e indispensablemente ante el Oficial del Registro Civil.

3.4. Elementos de validez del matrimonio civil.

Al hablar sobre los actos jurídicos en general, el artículo 1795 del Código Civil para el Distrito Federal, señala los elementos necesarios para que un acto jurídico sea válido, los cuales son: la capacidad legal de las partes; que el consentimiento sea espontáneo y se exprese libremente; que su objeto, motivo o fin sea lícito; y que el consentimiento se exprese en la forma que la ley establece.

En cuanto a los elementos de validez en el matrimonio, el tratadista Rafael Rojina Villegas, afirma que "...en el matrimonio, como para todos los demás actos jurídicos, se requiere de capacidad, la ausencia de vicios en el consentimiento, la observancia de las formalidades legales y la licitud en el objeto, motivo, fin y condición del acto".¹⁰

Por lo que hace a la voluntad de los cónyuges, esta se expresa mediante la solicitud que los futuros contrayentes presentan ante el Oficial del Registro Civil, solicitud regulada por el Código Civil en la tres fracciones del artículo 97.

Por lo que hace a la primera fracción de dicho precepto de ley, la misma indica que el escrito contendrá los nombres, apellidos, ocupación y domicilio tanto de los pretendientes, nombre y apellidos de sus padres.

¹⁰ Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de Derecho Civil*, México, 1978, Ed. Porrúa, Págs. 289,290.

Respecto a los requisitos establecidos por la segunda fracción del artículo 97, la misma indica que el escrito debe contener, la mención que hacen los pretendientes de no tener impedimento legal alguno para casarse.

La fracción tercera del artículo multicitado indica la necesidad de que los pretendientes manifiesten que es su voluntad el unirse en matrimonio. Y por último dicho escrito deberá ser firmado por los solicitantes y deberán plasmar su huella dactilar.

Acompañando ha dicho escrito de solicitud, se anexará en los términos del artículo 98 del Código Civil para el Distrito Federal, la siguiente documentación:

1. “Acta de nacimiento de los pretendientes, o dictamen médico que compruebe su edad cuando por su aspecto sea notorio que son menores de dieciséis años de edad.

2. La constancia de que otorguen su consentimiento las personas a que se refiere el artículo 148 de este Código, para que el matrimonio se celebre.

3. un documento público de identificación de cada pretendiente o algún otro medio que acredite su identidad de conformidad con lo que establece el Reglamento del Registro Civil.

4. El convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio. En el convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el régimen de separación de bienes. Si los pretendientes son menores de edad, deberán aprobar el convenio las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio. No puede dejar de presentarse este convenio ni aun a pretexto de que los pretendientes

carecen de bienes, pues en tal caso, versará sobre los que adquieran durante el matrimonio. Al formarse el convenio se tendrá en cuenta lo que disponen los artículos 189 y 211 de este Código, y el Oficial del Registro Civil, deberá tener especial cuidado sobre este punto, explicando a los interesados todo lo que necesiten saber a efecto de que el convenio quede debidamente formulado.

Si de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 185 del ordenamiento legal en cita, fuere necesario que las capitulaciones matrimoniales consten en escritura pública, se acompañará un testimonio de esa escritura.

5. Copia del acta de defunción del cónyuge fallecido si alguno de los contrayentes es viudo; o bien de la parte resolutive de la sentencia de divorcio o de nulidad de matrimonio, cuando así corresponda.

6. Copia de la dispensa de impedimentos, si los hubo”.

Como se puede observar, es el escrito indicado en el artículo 97 del Código Civil para el Distrito Federal, el acto mediante el cual los solicitantes o pretendientes manifiestan su intención de celebrar contrato de matrimonio, voluntad que debe ser llevada a cabo de manera solemne cumpliendo lo estipulado por el artículo 102 del Código Civil.

Ahora bien, el objeto del matrimonio, es indicado por el artículo 146 del Código Civil, al indicar dicho precepto de ley lo siguiente:

“El matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer, para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procurarán respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre e informada ...”

Por lo que se puede afirmar que el objeto legal del matrimonio es la comunión de vida, el respeto, la igualdad, la ayuda mutua y la posibilidad de

procrear hijos; objetos que son concordantes con lo estipulado en el artículo 1831 del Código Civil para el Distrito Federal, al no ser dichos objetos contrarios a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres; y tampoco son ilícitos al ubicarse los objetos del contrato matrimonial en la hipótesis prevista por el artículo 1830 del Código de referencia.

Para el tratadista Manuel Chávez Asencio, “la capacidad se divide en dos tipos; la de goce y la de ejercicio; la capacidad de ejercicio es un elemento de validez en los actos jurídicos, en tanto que la capacidad de goce, se presenta como esencial. Es decir, que para que un acto jurídico se celebre válidamente, se requiere que el autor de la misma tenga capacidad de ejercicio”.¹¹

Por lo que en caso de los pretendientes mayores de edad, ellos cuentan con ambas capacidades, tanto la de goce como la de ejercicio; consideración que aparte merecen los menores de dieciséis años, ya que ellos no cuentan con ninguna de estas capacidades.

En este tenor de ideas, los menores de edad, específicamente los que tengan dieciséis años cumplidos, al no tener capacidad de ejercicio, no pueden celebrar matrimonio sin tener antes el consentimiento de quienes ejerzan la patria potestad, la tutela y a falta, de su negativa o imposibilidad de estos, el Juez de lo Familiar suplirá dicho consentimiento.

Quien haya dado el consentimiento a los pretendientes de dieciséis años para que puedan contraer nupcias, debe hacerlo firmando la solicitud de matrimonio respectiva y ratificándola ante el Oficial del Registro Civil; consentimiento que no puede ser revocado a menos de que haya causa justa para

¹¹ Chávez Asencio, Manuel, *La Familia en el Derecho*, México, 1995, Ed. Porrúa, Tercera Edición, Pág. 104.

ello, si es que la persona que otorgó o ratificó su consentimiento fallece antes de que se celebre el matrimonio, dicho consentimiento no puede ser revocado por la persona que en su defecto le corresponde otorgarlo pero siempre y cuando el matrimonio se celebre dentro del término de los ocho días siguientes a la presentación del escrito de solicitud.

El último de los requisitos establecidos por el Código Civil para el Distrito Federal, respecto a los actos jurídicos, hace referencia a que el consentimiento debe ser expresado en la forma en que la ley lo establece, trasladando dicho requisito al matrimonio, nos encontramos en la cuenta de que dicho consentimiento es y debe ser externado con las solemnidades propias del contrato matrimonial.

Es decir, que el matrimonio se debe llevar a cabo tal y como lo establece el artículo 102 del Código Civil para el Distrito Federal, precepto de ley que dispone que el día y hora designados para la celebración del matrimonio respectivo, deberán estar presentes ante el Oficial del Registro Civil los pretendientes o su apoderado especial y dos testigos por cada uno de ellos, testigos que acreditarán su edad; posteriormente el Juez leerá en voz alta la solicitud de matrimonio, los documentos que con ella se hayan presentado (aquí se incluyen los referidos en el artículo 98 del ordenamiento legal en cita), y las diligencias practicada; el oficial interrogará a los testigos acerca de si los pretendientes son las mismas personas a que se refiere la solicitud, si es así, el Oficial del Registro Civil preguntará a cada uno de los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio y si están conformes, los declarará unidos en nombre de la ley y de la sociedad.

Acto continuo, y para los efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 103 del Código Civil para el Distrito Federal, se levantará el acta de matrimonio correspondiente en la cual se hará constar lo siguiente:

I.- Nombres, apellidos, edad, ocupación, domicilio y lugar de nacimiento de los contrayentes.

II.- Si son mayores o menores de edad.

III.- los nombres, apellidos, ocupación y domicilio de los padres.

IV.- En su caso, el consentimiento de quien ejerza la patria potestad; tutela o que éste se dispensó.

V.- Que no hubo impedimento, o bien este se dispense.

VI.- Declaración de los pretendientes de ser su voluntad el unirse en matrimonio, junto con la declaración de haber quedado unidos que se haga por parte del Juez u Oficial del Registro Civil.

VII.-Manifestación acerca de cual es el régimen patrimonial bajo el cual contraen matrimonio.

VIII.- Que se cumplieron con las formalidades establecidas por el artículo 102.

El acta será firmada por el Juez del Registro Civil, los contrayentes, los testigos y las demás personas que hubieren intervenido si saben y pueden hacerlo; así también en el acta se imprimirán las huellas digitales de los contrayentes”.

Como se puede notar, los actos, requisitos, documentos, anotaciones y actuaciones indicados en los artículos 97 al 103 del código Civil para el Distrito Federal, revisten al matrimonio de una gran solemnidad; solemnidad que implica que el acto jurídico relativo al matrimonio, debe llevarse a cabo bajo todas y cada

una de las formalidades estatuidas por la ley, ya que en caso contrario dicho acto jurídico sería imperfecto y no produciría efectos jurídicos plenos; tal y como lo menciona el tratadista Manuel Bejarano Sánchez, al afirmar que “...el acto jurídico, una vez constituido con todos sus elementos de existencia, deberán reunir, además, los requisitos de validez necesarios para ser perfecto y producir efectos jurídicos plenos”.¹²

En caso de que no se hayan pactado capitulaciones matrimoniales, y los pretendientes deseen celebrar matrimonio, el espíritu de las disposiciones indicadas en el párrafo anterior, ordena al Oficial del Registro Civil, a indicar a los cónyuges la importancia y suma necesidad del convenio relativo a las capitulaciones matrimoniales; convenio que deberá reunir los requisitos contenidos en los artículos 189 o 211 del Código Civil para el Distrito Federal, mismos que dependerán del régimen económico a preferencia de los cónyuges; y así también el legislador quiso que en caso de que los cónyuges no pudieran redactar debido a su falta de conocimiento de las capitulaciones matrimoniales, estas fuesen redactadas por el propio Oficial del Registro Civil, con los datos que los consortes le aporten.

Como puede notarse el legislador quiso que las capitulaciones matrimoniales fuesen incluidas dentro de la forma legal en la cual se debe celebrar un matrimonio, solemnidades que exigen en el aspecto económico y material que se da entre los cónyuges, fuese asegurado no únicamente por los derechos y obligaciones inherentes a los cónyuges entre sí, sino que también fuese

¹² Bejarano Sánchez, Manuel, Op. Cit., Pág. 81.

asegurado mediante un convenio que indicara las obligaciones y derechos que sobre el patrimonio matrimonial tienen los cónyuges.

Aun y cuando las capitulaciones matrimoniales pueden pactarse durante el matrimonio, pienso que esta opción se dio por el legislador como una solución en aquellos casos en donde no se celebraron capitulaciones matrimoniales antes del matrimonio, para que de esta manera, el acto jurídico que nos ocupa no fuese invalidado. Situación distinta a la que sucede cuando las capitulaciones matrimoniales fueron celebradas antes del matrimonio.

3.5 Elementos de validez con respecto a las capitulaciones matrimoniales.

Para poder estudiar este punto, considero necesario retomar de nueva cuenta los requisitos de validez que todo acto jurídico debe contener para ser perfecto y producir así sus efectos jurídicos; dichos efectos son los siguientes:

1. La voluntad debe exteriorizarse en la forma exigida por la ley.
2. La voluntad debe estar exenta de vicios.
3. El objeto del acto y el motivo o fin de su celebración deben ser lícitos; y
4. los autores o las partes deben ser capaces.

Ahora bien, para que las capitulaciones matrimoniales, como acto jurídico que son, puedan celebrarse sin vicios en el consentimiento, es necesario que se adecuen a lo que el Código Civil para el Distrito Federal considera como vicios en el consentimiento, y que están contenidos desde el artículo 1812 hasta el 1823.

En términos generales, y de conformidad con los artículos invocados en el párrafo inmediato anterior tenemos que el consentimiento no es válido si ha sido otorgado por error, arrancado por violencia o sorprendido por el dolo.

El error de hecho o de derecho, invalida todo contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan

El dolo en los contratos, es entendido en cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir al error o mantener en el a alguno de los contratantes.

Existe violencia en los contratos cuando se emplea fuerza física o amenaza que atenten contra la vida, la honra, la libertad, la salud o el patrimonio del contratante, de su cónyuge ascendientes, descendientes o de sus colaterales dentro del segundo grado.

Por lo que toca al requisito que establece que el objeto, motivo o fin deben ser lícitos, la redacción de las capitulaciones matrimoniales deben apegarse a las disposiciones que el Código Civil para el Distrito Federal indica deben contener dichas capitulaciones matrimoniales, es decir estar a lo contenido en los artículos 189 y 211 de dicho ordenamiento, amen de no contener disposiciones que por su naturaleza puedan afectar la organización y desarrollo integral de la familia. Respetando las disposiciones anteriores, se puede pactar lo que los cónyuges deseen en base a la libertad contractual, libertad contractual que es limitada.

Ahora bien, la capacidad de los cónyuges para celebrar capitulaciones matrimoniales es inherente cuando son mayores de edad; sin embargo cuando los pretendientes o cónyuges cuentan con las edades de dieciséis o diecisiete años cumplidos, su capacidad de ejercicio se limita a la aprobación que del convenio o capitulaciones matrimoniales hagan las personas cuyo consentimiento es

necesario para la celebración del matrimonio (artículo 98 fracción V del Código Civil para el Distrito Federal); así también para los menores de edad de dieciséis o diecisiete años cumplidos, en caso de modificación o disolución de la sociedad conyugal deben intervenir las personas a que se refiere el artículo 148 del ordenamiento legal en cita.

En cuanto a la celebración de acuerdo a la forma exigida por la ley con respecto a las capitulaciones matrimoniales, tenemos que para evitar la hipótesis contenida en la fracción IV del artículo 1795 del Código Civil para el Distrito Federal, es necesario que las capitulaciones matrimoniales sean celebradas de acuerdo a lo que indica la fracción V del artículo 98 del ordenamiento legal en cita, precepto de ley que si bien es cierto no menciona que deben ser escritas, también resulta ser no menos cierto que aplicada a *contrario sensu* e invocando los principios de formalidad y de prueba, las capitulaciones matrimoniales deben ser realizadas de forma escrita y constar, en su caso, en escritura pública cuando los otorgantes pacten hacerse coparticipes o transferirse la propiedad que amerite tal requisito; también deben contener las disposiciones, que según sea el caso con respecto al régimen patrimonial de su preferencia en el cual se unen o unieron en matrimonio, contenidas en los artículos 189 y 211 del Código Civil para el Distrito Federal, ya que dichos artículos fijan la forma mínima en la cual deben ser pactadas las capitulaciones matrimoniales.

Forma legal que para las capitulaciones matrimoniales que pacten en régimen patrimonial de sociedad conyugal, deberán contener en los términos del artículo 189 del Código Civil para el Distrito Federal, son las siguientes:

I. “Lista detallada de los bienes inmuebles que cada consorte lleve a la sociedad, con expresión de su valor y de los gravámenes que reporten.

II. Lista especificada de los inmuebles que cada consorte introduzca a la sociedad.

III. Nota pormenorizada de las deudas que cada esposo tenga al momento de celebrar el matrimonio, con expresión de si la sociedad conyugal ha de responder de ellas o únicamente de las que se contraigan durante el matrimonio, ya sea por ambos o por cualquiera de ellos.

IV. Declaración expresa de si la sociedad ha de comprender todos los bienes de cada consorte o sólo parte de ellos, precisando en este último caso que bienes entran a la sociedad.

V. Declaración explícita de si la sociedad conyugal comprenderá todos los bienes de los consortes o solamente sus productos, en uno y en otro caso se determinará con toda claridad la parte que en los bienes o en sus productos corresponda a cada cónyuge.

VI Declaración de si el producto del trabajo de cada consorte corresponde exclusivamente al que lo ejecuto, o si debe dar participación de ese producto al otro consorte y en que proporción.

VII. Declaración acerca de que si ambos cónyuges o sólo uno de ellos administrará la sociedad, expresando con claridad las facultades que en su caso se concedan.

VIII Declaración acerca de si los bienes futuros que adquieran los cónyuges durante el matrimonio, pertenecen exclusivamente al adquirente, o si deben repartirse entre ellos y en que proporción.

IX. Declaración expresa de que si la comunidad ha de comprender o no los bienes adquiridos por herencia, legado, donación o don de la fortuna; y

X. Las bases para la liquidación de la sociedad”.

La forma legal que para las capitulaciones matrimoniales que pacten en régimen patrimonial de separación de bienes, deberán estar contenidas en los términos del artículo 211 del Código Civil para el Distrito Federal, únicamente deberá estar contenido en un inventario de los bienes de que sea dueño cada esposo al celebrarse el matrimonio, y nota especificada de las deudas que al casarse tenga cada consorte.

Ahora bien, como restricción de la capitulaciones matrimoniales se tiene que es nula la capitulación en la cual se establezca que uno sólo de los cónyuges ha de percibir todas las utilidades; la que establezca que alguno de los consortes sea responsable por las deudas y perdidas comunes en una parte que excede a la que proporcionalmente le corresponda a su capital o utilidades.

3.6 Elementos comunes entre los contratos, el matrimonio civil mexicano y las capitulaciones matrimoniales.

Al ser los contratos, el matrimonio civil y las capitulaciones matrimoniales actos jurídicos, deben por lo tanto cumplir con los elementos esenciales o de existencia (voluntad, objeto posible y solemnidad) y con los de validez del acto jurídico (forma legal, ausencia de vicios de la voluntad, licitud en el objeto, motivo o fin y capacidad de las partes), dichos actos jurídicos deben ser celebrados atendiendo a sus elementos, tanto de existencia como de validez; ya que en caso

de no contar con los elementos de existencia del acto jurídico, el acto jurídicamente no existe; y cuando el acto no cumple con los elementos de validez, el acto jurídico subsiste pero es nulo, subsanando la falta de algún elemento de validez, el acto entonces es perfecto y produce efectos jurídicos plenos.

Tanto el contrato, como el matrimonio y las capitulaciones matrimoniales deben ser pactados mediante el consentimiento de las partes en cuanto a su celebración y cláusulas; igualmente, el objeto de los tres actos jurídicos debe ser posible de cumplir; sin embargo de los tres actos jurídicos aquí invocados, sólo el matrimonio y las capitulaciones matrimoniales necesitan por la importancia de la materia que regulan, una manera solemne, un ritual por medio del cual y dada la importancia del acto se deben llevar a cabo.

Por lo que hace a los elementos de validez, los tres, el contrato, el matrimonio civil y las capitulaciones matrimoniales, deben ser pactadas de acuerdo a la forma legal, forma que delimita el contenido de dichos actos; también este trío de actos jurídicos debe ser necesariamente celebrado sin que ocurran en su conformación vicios en la voluntad de las partes; el objeto, motivo o fin del matrimonio, de un contrato y de las capitulaciones matrimoniales son y deben ser lícitos para que se puedan celebrar.

Y por último, los autores o las partes deben ser capaces, en este punto el matrimonio y las capitulaciones matrimoniales por la naturaleza de las relaciones que regulan, permite que partes incapaces, como los menores de edad que tienen dieciséis o diecisiete años de edad, celebren matrimonio civil como capitulaciones matrimoniales, pero obteniendo el consentimiento de los que ejerzan la patria potestad, la tutela y en su caso del Juez Familiar; situación que para los contratos

no se puede aplicar, ya que en caso de que unos menores de edad deseen contratar entre si o con personas mayores de edad, su falta de capacidad de ejercicio hará que dicho contrato sea considerado como nulo de pleno derecho al faltar un elemento de validez.

Luego entonces es jurídicamente posible y factible el aplicar los elementos de existencia y de validez de los actos jurídicos a las capitulaciones matrimoniales, claro con la reserva que se haga respecto al elemento de validez denominado como capacidad, que como ya se vio se puede prescindir de el, cuando las capitulaciones matrimoniales sean pactadas por los cónyuges que cuenten con dieciséis o diecisiete años de edad, y a los cuales les ha sido otorgado el consentimiento las personas a que se refiere el artículo 148 del Código Civil.

Entonces si se estuviera ante la presencia de un matrimonio civil en el cual no se pactaron capitulaciones matrimoniales, sin que importe el régimen patrimonial, se estaría ante un acto jurídico llamado capitulaciones matrimoniales nulos, ya que le haría falta a esas capitulaciones matrimoniales para ser perfectas y producir efectos jurídicos plenos, el que se pacten por los esposos capitulaciones matrimoniales que cumplan con los requisitos contenidos en los artículos 189 y 211 del Código Civil para el Distrito Federal, según el régimen económico del que se trate, ya que dichos numerales establecen la forma legal de las capitulaciones matrimoniales.

3.6.1 La inexistencia del acto.

En el anterior punto, fueron enumerados los elementos comunes entre el matrimonio civil, el contrato y las capitulaciones matrimoniales, elementos que la doctrina considera corresponden a los que todo acto jurídico debe tener para que sea perfecto y produzca efectos jurídicos plenos.

Se consideró que en el caso de las capitulaciones matrimoniales que no cumplan con los elementos tanto de existencia como de validez del acto jurídico, serían ya sea inexistentes o nulas; y son específicamente nulas, cuando las capitulaciones adolecen de los requisitos fijados por los artículos 189 y 211 del Código Civil para el Distrito Federal, por no contar con la forma exigida por la ley.

En el caso de la solemnidad de las capitulaciones matrimoniales, este requisito de existencia conlleva a que dicho convenio, sea manifestado de acuerdo a la manera ritual en que los establecen los artículos 98, 99, 102 y 103 del ordenamiento legal en cita.

Y cuando no se cumpla con lo estipulado en dichos numerales, es decir, que no se acompañe el escrito a que se refiere el artículo 97 del Código Civil para el Distrito Federal con las capitulaciones matrimoniales; no se cumpla con lo establecido en la fracción V del artículo 98 del citado ordenamiento; no se haga la redacción por parte del Oficial del Registro Civil de las capitulaciones matrimoniales, en caso de que los cónyuges no cuenten con los conocimientos adecuados tal y como lo ordena el artículo 99 del Código Civil para el Distrito Federal, por no haber exhibido junto con el escrito que los pretendientes deben entregar al Oficial del Registro Civil, el escrito en donde se otorguen las

capitulaciones matrimoniales para que el día designado como el de celebración del matrimonio, se haga constancia de su existencia y presentación (artículo 102 del Código Civil); y que no se haya hecho constancia de la anexión de las capitulaciones matrimoniales al escrito dirigido al Oficial del Registro Civil, y que por lo mismo se haya hecho constancia de su inexistencia (artículo 103 del Código Civil); y aún y cuando no se haya realizado lo anterior, ya celebrado el matrimonio no se pacten o exhiban ante el C. Juez de lo Familiar correspondiente (artículo 180 del Código Civil para el Distrito Federal); en todos y cada uno de los supuestos planteados se tendía un régimen patrimonial inexistente.

Ya que al momento de la celebración del matrimonio civil, sucede que se elige por parte de los contrayentes un régimen patrimonial que regule su matrimonio, pero faltando las capitulaciones matrimoniales, lo que jurídicamente sucede es que no se hace referencia alguna a las modalidades, variantes, acuerdos, cláusulas y determinaciones que los artículos 189 y 211 del Código Civil para el Distrito Federal, consideran deben contener las capitulaciones matrimoniales; lo único que se hace es elegir cierto régimen patrimonial que no puede existir por que no cumplió con los elementos de existencia, que de la elección de régimen patrimonial como acto jurídico, se solicitan legalmente.

Por lo que en un análisis jurídico de esta situación, es de concluirse que existe la voluntad de celebrar el matrimonio bajo cierto régimen patrimonial, pero que el mismo no puede tener efecto jurídico alguno, al ser inexistente y por lo mismo no puede afectar ningún patrimonio, ya sea común o individual que los cónyuges hayan pactado o tenido.

3.6.2 Voluntad de celebrar; nunca por obligatoriedad.

Como en todo acto jurídico, debe respetarse necesariamente la voluntad de los que en ellos intervienen, por tanto y antes de entrar al estudio de este punto, habremos de citar lo contenido en la siguiente tesis jurisprudencial que emite el mas alto Tribunal de nuestro país, la Suprema Corte de Justicia de la Nación que a la letra reza lo siguiente:

5ª ÉPOCA
MATERIA: CIVIL
TESIS AISLADAS
TESIS DE SALA

“CONTRATOS, VOLUNTAD PARA CELEBRAR LOS.

El artículo 1833 del Código Civil, establece: "... si la voluntad de las partes para celebrar el contrato consta de una manera fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir que se dé al contrato la forma legal". La voluntad de que habla dicho artículo debe ser espontánea, sin sujeción, libre de toda coacción a fin de que constituya el consentimiento de que habla el artículo 1794 del Código Civil."

Amparo directo 5532/55. Manuel Castelazo Ayala. 28 de junio de 1957. Unanimidad de

cuatro votos. Ponente: Vicente Sánchez Guajardo.

SEMANARIO JUDICIAL. QUINTA EPOCA. 3^a
SALA. TOMO CXXXII. Pág. 481.

El criterio sostenido en el presente punto, es que al no haberse celebrado capitulaciones matrimoniales antes o durante el matrimonio, no importando el régimen patrimonial de que se trate, no puede hablarse de una constitución jurídica y legal de una sociedad conyugal o de una separación de bienes, según sea el caso que regule al matrimonio en todos sus aspectos económicos.

Ya que lo que en realidad sucede es la manifestación que de su voluntad hacen los esposos de constituir un determinado régimen patrimonial, constitución que para ser jurídicamente perfecta y válida, necesita cumplir con los requisitos contenidos en los artículos 98 fracción V, 99, 102, 103 y en especial los artículos 189 y 211 todos del Código Civil para el Distrito Federal.

Al analizar debidamente, apegándonos a los elementos del acto jurídico, un determinado matrimonio en el cual de celebre sin pactarse las capitulaciones matrimoniales, pero eligiéndose o bien haciéndose la anotación de que dicho matrimonio se celebra bajo determinado régimen patrimonial, resultaría que la elección por parte de los cónyuges de su régimen económico o bien la manifestación o anotación acerca del mismo, es sólo y únicamente la manifestación que los contratantes realizan de su voluntad de constituir determinado régimen patrimonial; es decir se trata nada mas de la manifestación

que de sus intenciones se hace y hasta que su voluntad no quede debidamente plasmada y acotada dentro de los requisitos que establecen los artículos 189 y 211 del Código Civil para el Distrito Federal, para que las capitulaciones matrimoniales que convengan sobre sociedad conyugal o separación de bienes respectivamente, no se puede hablar de una real, jurídica y válida constitución de régimen patrimonial alguno que rijan al matrimonio. En otras palabras, existe un matrimonio celebrado, por ejemplo, la sociedad conyugal, pero no existen las disposiciones, las cláusulas bajo las cuales se va a organizar el matrimonio; sería como tener el título del libro, sin tener redactado el contenido.

Persiste la intención de celebrar un convenio, llamado ya sea sociedad conyugal o separación de bienes; sin embargo no existen las cláusulas bajo las cuales dicho convenio será llevado a cabo y en su caso liquidado; de ahí que jurídicamente, no se pueda obligar a cumplir un contrato en el cual no se ha establecido lo que se va a otorgar y lo que se va a recibir.

Sustenta este criterio la siguientes tesis jurisprudencial, que si bien hace referencia a Códigos ya reformados y de entidades federativas diferentes, tiene en sí bastantes puntos de raciocinio para apoyar mi idea; tesis jurisprudencial que a la letra reza lo siguiente:

Quinta Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la
Federación

Tomo: CXXVI

Página: 738

"SOCIEDAD CONYUGAL, REQUISITOS PARA LA EXISTENCIA DE LA. CAPITULACIONES MATRIMONIALES (LEGISLACIONES DEL ESTADO DE MÉXICO Y DEL DISTRITO FEDERAL).

La sociedad conyugal no se forma con sólo la expresión de voluntad de los consortes para constituirla, pues que su nacimiento a la vida jurídica como contrato anexo al matrimonio y su funcionamiento mismo, están sujetos a la observancia de las exigencias legales. En efecto, el artículo 179 del Código Civil del Distrito Federal, que se adoptó para regir en el Estado de México, establece: "Las capitulaciones matrimoniales son los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y en otro caso". La exigencia de un pacto expreso en que se indique el régimen a que

estarán sometidos los bienes durante el matrimonio y su forma de administración, como medio de constituir la sociedad conyugal, se reitera en el código cuando impone al oficial del Registro Civil la obligación de formularlo, si los consortes no tienen capacidad para ello, en su artículo 98, fracción V; cuando previene que las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante él, en el artículo 180, y cuando exige que las propias capitulaciones matrimoniales consten en escritura pública, si los cónyuges convienen en hacerse copartícipes o transmitirse la propiedad, si la escritura pública es requisito para que la traslación sea válida. Además, el código prevé la serie de requisitos substanciales que deberán contener las capitulaciones matrimoniales, y consigna la nulidad de aquellas cláusulas opuestas a esos requisitos. Es indudable, entonces, que

el código subordina la existencia y funcionamiento de la sociedad conyugal a la celebración de capitulaciones matrimoniales que satisfagan los requisitos correspondientes, y que entonces, la sola manifestación de los cónyuges de ser su voluntad celebrar el matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal, no equivale al pacto que la ley define como capitulaciones matrimoniales, esencialmente, porque dicha manifestación no satisface la serie de requisitos substanciales que integran las capitulaciones. Si en un caso se acredita que los cónyuges formularon su solicitud para contraer matrimonio, expresando que adoptaban el régimen de sociedad conyugal, y que no hicieron capitulaciones matrimoniales antes de celebrar el matrimonio o durante él, por lo tanto, debe estimarse que en el matrimonio no ha tenido existencia la sociedad conyugal, y si el esposo adquiere para sí un inmueble durante su

matrimonio puede válidamente disponer de él, transmitiéndolo en venta a otra persona y el contrato relativo no está afectado de nulidad.”

Amparo directo 1734/55. Aurelia García de Izquierdo. 5 de diciembre de 1955. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Gabriel García Rojas. Relator: Hilario Medina.

Como se puede notar de la lectura de dicha tesis, en esta época no se habían llevado a cabo las reformas al Código Civil para el Distrito Federal; reformas como la estatuida en su artículo 182 Quater y 208 del ordenamiento legal en cita, cuyo contenido violenta totalmente y pone en contradicción lo dispuesto por los artículos 98, 99, 102, 189 y 211 del Código Civil para el Distrito Federal; ya que no toman en consideración que el contenido de dichos preceptos legales, establecen elementos tanto de existencia como de validez del acto jurídico, elemento que, las capitulaciones matrimoniales al ser un acto jurídico, deben cumplir.

CAPITULO CUARTO

VIOLACIÓN DE LOS PRINCIPIOS CONTRACTUALES EN EL CÓDIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

4.1 Al principio de existencia.

Los contratos deben cumplir para su debida y legal existencia así como para su validez con determinados elementos o requisitos, mismos que como ya se hizo notar en el punto 3.6 de este trabajo terminal, que son los mismos que todo acto jurídico debe cumplir, y que son por lo que hace a su existencia, la voluntad, el objeto posible y la solemnidad; respecto a los elementos de validez son: la forma legal, la ausencia de vicios en la voluntad, la licitud en el objeto y en el motivo o fin y la capacidad de las partes o contratantes.

El actual Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 182 Quater, a su letra reza lo siguiente:

Artículo 182- Quater: "Salvo pacto en contrario, que conste en las capitulaciones matrimoniales, los bienes y utilidades a que se refiere el artículo anterior, corresponden por partes iguales a ambos cónyuges".

La situación que prevé el ordenamiento legal en cita, es aquella en la cual no se pactaron capitulaciones matrimoniales, o bien pactadas que son, no existe disposición alguna sobre determinados bienes; por tanto habremos de analizar el primer supuesto, que es en el cual no existen capitulaciones matrimoniales, ya que el segundo supuesto indica la existencia de capitulaciones matrimoniales, y la ausencia de constancia sobre determinados bienes en las mismas, situación que al existir capitulaciones matrimoniales, no forma parte del objetivo de este trabajo terminal.

Al no haberse pactado capitulaciones matrimoniales que determinen las condiciones bajo las cuales se regule el régimen patrimonial del matrimonio, y haberse hecho únicamente la anotación en el acta matrimonial del régimen económico que los cónyuges decidieron sin haber presentado capitulaciones que sustentaran, dieran forma y acotaran dicho régimen, estamos en una violación de los requisitos que la ley establece para la constitución del régimen económico del matrimonio.

Luego entonces, si existe una violación a los elementos del acto jurídico, solicitados por el Código Civil para el Distrito Federal, puede afirmarse jurídica y válidamente que dicho acto es inexistente, y por lo tanto no tiene efecto jurídico alguno entre los cónyuges y para con terceros; ahora bien si el régimen patrimonial no existe por que no cumple con los requisitos o elementos del acto jurídico, entonces no es legalmente posible ni jurídicamente adecuado el que se establezca en el artículo 182 Quater del ordenamiento invocado, en virtud de que al no existir capitulaciones matrimoniales, los bienes y utilidades obtenidos por parte de alguno de los cónyuges pertenezcan por partes iguales a ambos

consortes; ya que esta situación violenta a todas luces los principios del acto jurídico, por lo tanto, los contractuales, la legalidad jurídica y la seguridad jurídica del gobernado.

Al no tener existencia el régimen patrimonial, ello implica que el patrimonio de cada uno de los cónyuges queda a salvo, no así la situación de deberes y obligaciones que entre los consortes se establece dado su vínculo matrimonial.

Ahora bien, si la intención del legislador al redactar el contenido del artículo 182 Quater para el Distrito Federal, fue la de brindar protección a la mujer; esta protección se debe dar dentro de un marco legal que no se contradiga con otras disposiciones de igual rango jurídico, por lo que se hace necesario la reforma de dicho ordenamiento legal, o bien, su derogación.

4.2 A la externación de la voluntad.

El Código Civil para el Distrito Federal, violenta la externación que de su voluntad hacen los consortes al momento de elegir como régimen económico, el de separación parcial de bienes, violenta la voluntad externada de los cónyuges al establecer en su artículo 208 del referido Código, que los bienes que no consten en las capitulaciones de separación formarán parte de una sociedad conyugal.

La sociedad especial que nace en el régimen de separación parcial de bienes, es producto de la voluntad expresada por los cónyuges de decidir que bienes seguirán formando parte del patrimonio de cada uno de ellos, quedando de esta manera excluidos por la voluntad de los cónyuges aquellos bienes sobre los cuales no se hizo manifestación alguna y formando de esta forma una comunidad;

sin embargo si se presentan u obtienen determinados bienes que no constaban en las capitulaciones matrimoniales, no se puede decir arbitrariamente que pertenecen a la sociedad conyugal, cuando la idea preponderante en este régimen económico es la de separar y por exclusión unir, unión que es producto de la voluntad expresada por los consortes de separar parte de los bienes de su patrimonio, es decir que la comunidad se presenta hasta que los cónyuges deciden cuales son los bienes que van a separar, y una vez hecha dicha separación, lo restante de sus patrimonios por exclusión se une, pero se une, hasta que ellos decidieron que separar y no a *contrario sensu*.

Aun y cuando la separación parcial implique una comunidad, esta comunidad se da como producto de la primera y no es el objetivo en primer plano del régimen patrimonial voluntad el hacer una comunión especial; es decir, los consortes convienen en separar parcialmente y no en unir, la unión es secundaria y producto de esa separación.

Razonamientos por los cuales se considera que el artículo 208 del Código Civil para el Distrito Federal, resulta violatorio a la expresión manifestada por los cónyuges en cuanto al régimen patrimonial que regula su patrimonio, ya que el mismo establece que si no consta en capitulaciones matrimoniales determinados bienes, estos formaran parte de la sociedad conyugal; olvidando el legislador común, que la sociedad que se presenta en la separación parcial de bienes, se forma por la exclusión, y no por acuerdo original de los cónyuges, ya que el acuerdo original es el de separar parcialmente sus bienes, estando en segundo plano la comunidad.

CAPÍTULO QUINTO

PROPUESTAS DE REFORMA A LOS ARTICULOS 182 QUATER Y 208 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

5.1 De reforma a los artículos 182 Quater y 208 del Código Civil para el Distrito Federal.

Dada la violación a los principios de existencia y de voluntad del acto jurídico, y por lo tanto de los principios contractuales, que se presentan en la redacción de los artículos 182 Quater y 208 ambos del Código Civil para el Distrito Federal, es que se propone la reforma de dichos ordenamientos, toda vez que su existencia provoca violaciones a los principios contractuales, irregularidades en la situación jurídica del régimen patrimonial de los cónyuges y contradicciones entre las disposiciones del ordenamiento legal en cita.

Siendo que los artículos 97, 98, 99, 102, 103, 189 y 211, sustentan algunas de las características que dan forma a diversos regímenes patrimoniales del matrimonio, y su derogación o reforma, implicaría tener una reforma legislativa mucho mas a fondo que implicaría de mas tiempo y sobre todo gasto para todo gobernado.

Caso contrario a lo que sucedería si se llegasen a reformar los artículos 182 Quater y 208 del Código Civil para el Distrito Federal, en virtud de que dicha reforma no sería costosa para el gobernado ni difícil para el legislador, pues dichas reformas serían únicamente en estos dos artículos, mismos que no son

extensos y que regulan cuestiones no tan importantes como los elementos del acto jurídico, elementos que son indicados en el párrafo inmediato anterior.

5.2. De los casos en que no se cuentan con capitulaciones matrimoniales.

Las propuestas de solución que en un momento dado dejarían de lado las propuestas de reforma o derogación de los artículos 182 Quater y 208 del Código Civil para el Distrito Federal y que se basan principalmente en la capacidad y libertad de los Cónyuges para contratar entre sí son las siguientes:

PRIMERA: Sin importar el Régimen patrimonial y cuando no consten capitulaciones matrimoniales, y dada la capacidad de celebrarse estas, durante el matrimonio; propongo que se pacten por los cónyuges dichas capitulaciones matrimoniales, al tenor de las cláusulas que indican los artículos 189 o 211 del Código Civil para el Distrito Federal, según sea el caso, para que de esta manera sea respetada la libertad contractual de los cónyuges y se pueda actuar según lo pactado en dichas capitulaciones por parte de los que en el intervienen, sin necesidad de que se violenten los elementos del acto jurídico.

SEGUNDA. Se acuerde por parte de los Jueces en materia familiar correspondientes, cuando no obren capitulaciones matrimoniales y las mismas sean necesarias para desahogar una litis planteada, el que los cónyuges pacten dichas capitulaciones matrimoniales, de conformidad a los requisitos que se señalen para el régimen patrimonial bajo el cual se encuentran unidos en matrimonio civil; respetando de esta forma la libertad contractual de los cónyuges

y su capacidad de poder celebrarlas durante el matrimonio, sin necesidad de optar por disposiciones que mas parecen legaloides que legales.

TERCERA: Ahora bien, el artículo 182 Quater del Código Civil para el Distrito Federal, es violatorio a los principios de existencia y de validez de los actos jurídicos, toda vez que el ordenamiento legal en cita establece a su letra lo siguiente:

Artículo. 182 Quater. “Salvo pacto en contrario, que conste en capitulaciones matrimoniales, los bienes y utilidades a que se refiere el artículo anterior, corresponde por partes iguales a ambos cónyuges”.

Es decir, que en caso de ausencia de capitulaciones matrimoniales, el legislador a su libre y unilateral albedrío impone una sociedad conyugal a todas luces irregular, olvidándose que las capitulaciones matrimoniales como acto jurídico pueden celebrarse antes o dentro del matrimonio, luego entonces al existir dicha posibilidad el legislador debe procurar que los cónyuges impongan su voluntad para establecer dichas capitulaciones matrimoniales, y así de esta forma, no se violentarían por parte del propio legislador, los principios de existencia y de valides de los actos jurídicos y que para el caso que nos ocupa, se trata de la voluntad o consentimiento.

En ese mismo tenor de ideas, se encuentra el contenido del artículo 208 del Código Civil para el Distrito Federal, precepto de ley que a la letra establece lo siguiente:

Artículo 208. “La separación de bienes puede ser absoluta o parcial. En el segundo caso, los bienes que no estén comprendidos en las capitulaciones de

separación, serán objeto de la sociedad conyugal que deben constituir los esposos”.

En efecto, el legislador impone una vez mas su unilateral voluntad, al obligar con dicho ordenamiento, que los cónyuges que decidieron contraer nupcias bajo el régimen de separación parcial de bienes y que no consten capitulaciones matrimoniales, deben necesariamente constituir una sociedad conyugal, completamente irregular y con vicios en el consentimiento, pues no obstante que una vez mas se violentan los principios de existencia y de validez de los actos jurídicos, también se violenta la voluntad de los consortes quienes decidieron casarse bajo el régimen de separación parcial de bienes, pero en caso de ausencia de capitulaciones matrimoniales, el legislador ordena que deben constituir una sociedad conyugal, olvidando una vez mas el legislador que dichas capitulaciones matrimoniales pueden pactarse incluso durante el matrimonio con el objeto de respetar la voluntad de los cónyuges para capitular.

El contenido de los artículos 182 Quater y 208 del Código Civil para el Distrito Federal, contienen violaciones irreparables a los principios de validez y de existencia de los actos jurídicos, por lo que en esa virtud es necesario derogarlos, pues en caso de ausencia de capitulaciones matrimoniales, el legislador lo que debe procurar es que antes de disolver o modificar el alguno de los regímenes patrimoniales del matrimonio, es que los consortes pacten capitulaciones matrimoniales, para que así de esta forma sea respetado el consentimiento de las partes interesadas y no se provoque por parte del legislador la nulidad de dichas capitulaciones por vicios en el consentimiento.

CONCLUSIONES.

PRIMERA. De conformidad con lo establecido en el espíritu del artículo 179 del Código Civil para el Distrito Federal, las capitulaciones matrimoniales son los pactos que los otorgantes celebran para constituir el régimen patrimonial de su matrimonio y reglamentar la administración de los bienes, la cual deberá recaer en ambos cónyuges, salvo pacto en contrario.

SEGUNDA. Dichas capitulaciones matrimoniales, de conformidad con lo establecido en el artículo 180 del Código Civil para el Distrito Federal, se otorgarán antes de la celebración del matrimonio o durante este.

TERCERA. El pacto de las capitulaciones matrimoniales, se llevan a cabo mediante un convenio, en virtud que dependen de un contrato principal como lo es en este caso el contrato de matrimonio, ya que ante la ausencia del matrimonio, la celebración de las capitulaciones matrimoniales resultarían nulas e innecesarias

CUARTA. Las capitulaciones matrimoniales, son estimadas como actos jurídicos, dada su forma y naturaleza jurídica,

QUINTA. Las capitulaciones matrimoniales como actos jurídicos familiares, poseen gran importancia para el adecuado funcionamiento de los regímenes patrimoniales del matrimonio, los cuales por sus características comunes y especiales necesitan de la reglamentación, prevenciones y características que el

legislador marca deben tener los pactos que celebran los esposos para la constitución de dichas capitulaciones matrimoniales.

SEXTA. Los elementos de existencia y de validez de las capitulaciones matrimoniales como actos jurídicos que son, versan en la voluntad, ausencia de vicios en el consentimiento, objeto motivo o fin que deban ser lícitos, capacidad y solemnidad; todos ellos de acuerdo a la forma exigida por la ley, en los términos de los artículos 1794 y 1795 del Código Civil para el Distrito Federal.

SÉPTIMA. Para la existencia de todo contrato o convenio en los términos del artículo 1794 del Código Civil para el Distrito Federal, se requiere necesariamente consentimiento y que pueda ser materia de contrato.

OCTAVA. La base fundamental de todo contrato o convenio es la voluntad de las partes que en estos actos jurídicos intervienen.

NOVENA. Todo contrato o convenio, se rige indispensable y necesariamente en la voluntad de las partes contratantes, pues de esta, se desprende a lo que las partes quieren y deciden sujetarse.

DÉCIMA. En virtud de que todo acto jurídico derivado de un contrato o convenio es regido por el elemento principal como lo es la voluntad, se debe otorgar a los pretendientes o ya consumados cónyuges la libertad de pactar lo que a ellos convenga para la creación de sus capitulaciones matrimoniales, libertad

contractual que debe estar limitada, claro por estipulaciones que protejan al mas débil de la relación, pero teniendo cuidado en que la protección debe ser prestada sin contrariar el orden interno de la legislación, y en caso contrario, derogar o reformar las disposiciones que violenten todo el espíritu de protección, construcción y mantenimiento de una institución como lo es la familia.

DÉCIMA PRIMERA. En atención a que las capitulaciones matrimoniales como acto jurídico que son, deben ser regidos por el consentimiento derivado de la voluntad de los que en el intervienen, debe respetarse necesariamente su voluntad, siendo contrario a derecho imponer unilateralmente la voluntad de un tercero ajeno a la relación contractual, como lo es en el caso que nos ocupa, la del propio legislador.

DÉCIMA SEGUNDA. El artículo 182 Quater del Código Civil para el Distrito Federal, establece que salvo pacto en contrario que conste en capitulaciones matrimoniales, los bienes y utilidades a que se refiere el artículo 182 Ter del ordenamiento legal en cita, corresponde por partes iguales a ambos cónyuges. Situación que violenta los principios contractuales como lo es el consentimiento, en virtud de que ante la falta de manifestación expresa que conste en capitulaciones matrimoniales, el consentimiento se suple por la voluntad unilateral del legislador, siendo esta como ya se dijo, contraria a derecho, en virtud de que al suplirse la voluntad de los consortes por la del propio legislador, en los términos del ya citado artículo 182 Quater del Código Civil para el Distrito Federal, dicha suplencia de voluntad se encuentra con vicios en el consentimiento, provocando

con dichos vicios a la voluntad, la invalidez de las capitulaciones matrimoniales, ello con fundamento por lo previsto en el artículo 1795 del ordenamiento legal en cita.

DÉCIMA TERCERA. La disposición contenida en el artículo 182 Quater en complicidad con lo establecido en el artículo 208 ambos preceptos del Código Civil para el Distrito Federal, afectan a los regímenes patrimoniales de sociedad conyugal y separación parcial de bienes por igual, ya que en caso de que se haya celebrado matrimonio bajo el régimen de separación parcial de bienes y no haya capitulaciones matrimoniales, los bienes obtenidos se registrarán bajo el espíritu de las disposiciones aquí criticadas y cuyo resultado sería el de una sociedad a todas luces irregular y contraria a la voluntad de los consortes quienes establecieron contraer nupcias bajo el régimen de separación de bienes.

DÉCIMA CUARTA. La procuración del legislador de otorgar protección a la mujer y a los hijos, se debe llevar a cabo respetando en todo momento la igualdad de que como género tienen el hombre y la mujer, y nunca tratar de proteger a un solo género, contrariando los principios de existencia y de validez de todo acto jurídico y violentando los principios contractuales que contradigan el espíritu del ordenamiento en donde están contenidas.

DÉCIMA. QUINTA No obstante la importancia de las capitulaciones matrimoniales, la participación, aporte y dedicación por parte del legislador debe recaer estrictamente en un estado de derecho en donde no se violenten los principios

contractuales como la voluntad, ni mucho menos, aplicar a su libre albedrío su voluntad en caso de que no existan capitulaciones matrimoniales, tal y como es vista en el contenido de los artículos 182 Bis, 182 Quater y 208 del Código Civil para el Distrito Federal.

DÉCIMA SEXTA. En virtud de lo anterior expuesto, es que resulta ser necesario reformar los artículos 182 Quater y 208 del Código Civil para el Distrito Federal, ya que dichos preceptos jurídicos violentan el orden interno del ordenamiento legal en cita, contrariando los principios tanto de existencia como de validez de los actos jurídicos, como lo es en el caso que nos ocupa la voluntad y la ausencia de vicios en el consentimiento.

DÉCIMA SÉPTIMA. Considero que se le debe dar más importancia a la celebración de las capitulaciones matrimoniales, pues con ellas se llevaría a cabo el mejor y adecuado funcionamiento y administración al régimen patrimonial elegido por los cónyuges.

DÉCIMA OCTAVA. En virtud de las claras violaciones a los principios de existencia y de validez de los actos jurídicos contenidas en los artículos 182 Quater y 208 del Código Civil para el Distrito Federal, es necesario derogar dichos ordenamientos, pues de esta forma el procedimiento legislativo sería más sencillo y menos costoso para el gobernado, pero más importante aún, se respetaría en todo momento la voluntad de los cónyuges para poder celebrar, modificar o adicionar sus capitulaciones matrimoniales, sin que el legislador supla ilegalmente dicha voluntad.

DÉCIMA NOVENA. Considero que lo que se debe realizar, es que las capitulaciones matrimoniales, formen parte de los requisitos esenciales para poder

celebrar matrimonio civil, para que así de esta forma y desde un principio sea respetada siempre la voluntad de los futuros o ya consumados cónyuges; y en caso de modificar o adicionar tales capitulaciones matrimoniales, se lleve a cabo mediante diligencias de jurisdicción voluntaria, y cuyo resultado sería el de respetar una vez más los elementos esenciales de los actos jurídicos y que para el caso que nos ocupa se trata de el consentimiento.

BIBLIOGRAFÍA.

Aguilar Carvajal, Leopoldo, Contratos Civiles, México, 1982, Ed. Porrúa.

Baqueiro Rojas, Edgar, Buenrostro Báez, Rosalía, Derecho de Familia y Sucesiones, México 1990, Ed. Harla.

Bejarano Sánchez, Manuel, Obligaciones Civiles, México, 1983, Cuarta Edición, Ed. Harla S.A. DE C.V.

Chávez Asencio, Manuel, Convenios Conyugales y Familiares, México, 1993, Ed. Porrúa.

Chávez Asencio, Manuel, La Familia en el Derecho, México, 1995, Ed. Porrúa, Tercera Edición.

Chávez Asencio, Manuel F., La Familia en el Derecho, México, 1985, Ed. Porrúa, Cuarta Edición.

Cabanellas, Guillermo, Diccionario de Derecho Usual. Buenos Aires, Argentina, 1968. Ed. Bibliográfica Omeba, tomo I, Sexta Edición.

Carvajal Moreno, Gustavo, Flores Gómez González, Fernando Nociones de Derecho Positivo Mexicano, México, 1970, Ed. Ediciones Universales, Cuarta Edición.

De Pina, Rafael, Derecho Civil Mexicano, México, 1981, Ed. Porrúa.

Fundación Española Tomás Moro, Diccionario Jurídico, Ed. Espasa Calpe, Madrid, España, 1991.

Galindo Garfias, Ignacio, Derecho Civil, México, 1985, Ed. Porrúa.

Magallón Ibarra, Jorge Mario, Instituciones de Derecho Civil, México, 1988, Ed. Porrúa.

Mendieta Alatorre, Ángeles, Métodos de Investigación y Manual Académico, México, 1994, Ed. Porrúa, Vigésima Primera Edición.

Moto Salazar, Efraín, Elementos de Derecho, México, 2000, Ed. Porrúa.

Muñoz, Luis, Derecho Civil Mexicano, Tomo I, México, 1971, Editorial Modelo, Primera Edición.

Palomar de Miguel, Juan, Diccionario para Juristas, México, 1981, Ed. Mayo.

Peniche López, Edgardo, Introducción al Estudio del Derecho y Lecciones de Derecho Civil, México 1997, Ed. Porrúa.

Pérez Duarte y Norona, Alicia Elena, Derecho de Familia, México, 1994, Ed. FCE.

Petit, Eugene, Derecho Romano, México, 1989, Ed. Porrúa, Quinta Edición.

Rojina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil, México, 1978, Ed. Porrúa.

Rojina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil, tomo I, México, 1989, Ed. Porrúa, vigésima Tercera Edición.

Rojina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Teoría General de las Obligaciones, México, 1999, Ed. Porrúa, Pág. 91.

Taborga Torrigo, Huascar, Cómo hacer una tesis, México, 1996, Ed. Tratados y Manuales Guijalbo.

Torres Ballesté, Juan, Enciclopedia Jurídica Española, Tomo V, Barcelona, España, 1910, Seix Editor, Sexta Edición,

Treviño García, Ricardo, Contratos Civiles y sus Generalidades, Tomo I, México, Ed. Font S.A., Cuarta Edición.

Vidal, Carlos H. Régimen de los Bienes en el Matrimonio, Buenos Aires, Argentina, 1993, Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Tercera Edición.

LEGISLACIÓN.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Civil para el Distrito Federal.

Código Civil Federal.

Código Penal para el Distrito Federal.

Ley de Relaciones Familiares.