

321909

5



**UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTONOMA DE MEXICO**

**CENTRO DE ESTUDIOS UNIVERSITARIOS**

*EL REGIMEN PATRIMONIAL EN EL MATRIMONIO:  
A LA LUZ DEL DERECHO INTERNACIONAL*

**T E S I S**

**Q U E P R E S E N T A**

**DELIA MARIA PAREDES PEREZ**

**PARA OBTENER EL TITULO DE:**

**LICENCIADA EN DERECHO**



**MEXICO, D. F.**

**2002**

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



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

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

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

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

***A Mom y Father***

*Que este testimonio de amor,  
impreso en estas letras,  
quede gravado en su corazón.*

*Porque con su gran amor  
me he dado cuenta  
que ningún don ha tenido  
tanta importancia en mi vida  
como su presencia.*

*Por esto y por la sinceridad de mi amor  
son merecedores a este testimonio,  
al reconocimiento a su gran labor  
y a mi devoción por toda la vida.*

***A Mom y Mami,***  
*quienes en la vida y para la realización  
de mis estudios y sueños han sido pilares  
esenciales con su apoyo siempre  
incondicional.*

***A Tía Leticia,***  
*quien con sus consejos me ayudó a  
fortalecer esta misión con alegría y  
entusiasmo.*

*Agradezco de manera especial a Chivis,  
quien para la realización de este sueño, con  
su apoyo y confianza me motivó y ayudó a  
alcanzarlo, mi agradecimiento más profundo.*

***A Katia y Carlos,***  
*quienes desinteresada e incondicionalmente  
me brindan su amistad, apoyo y comprensión  
en todo momento.*

*Con todo mi amor, a Luis Angel y  
Carlos Alberto, como una inmensa  
demostración de todo mi cariño.*

*Y en general a todas las personas que me  
ayudaron para la realización de esta tesis.*

# ÍNDICE

	PAG
INTRODUCCIÓN	
<b>CAPÍTULO I. ANTECEDENTES DE LOS REGÍMENES PATRIMONIALES EN EL MATRIMONIO</b>	<b>1</b>
1.1 Régimen Dotal en Roma	10
1.2 Fuero Juzgo (654 (?) )	15
1.3 Fuero Real de España (1252-1255)	16
1.4 Derecho Racionalista de la Edad Moderna: (Grocio)	17
1.5 Régimen de Gananciales en México Novohispano	19
<b>CAPÍTULO II. REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO</b>	<b>24</b>
2.1 Requisitos de Fondo y de Forma	34
2.2 Los Elementos Esenciales	38
2.3 Impedimentos para Contraer Matrimonio	44
2.4 Nulidad e Inexistencia del Matrimonio	50
<b>CAPÍTULO III. REGÍMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO</b>	<b>58</b>
3.1 Naturaleza Jurídica de los Regímenes Patrimoniales	60
3.2 Las Capitulaciones Matrimoniales	61
3.3 Régimen de Sociedad Conyugal	64
3.4 Régimen de Separación de Bienes	71

<b>CAPÍTULO IV. EL RÉGIMEN PATRIMONIAL Y EL DERECHO INTERNACIONAL</b>	<b>75</b>
4.1 El Derecho Comparado Nacional	75
4.2 Función de los Tratados	92
4.3 El Criterio de la Suprema Corte de Justicia en Materia de Conflicto de Leyes	112
4.4 Los Acuerdos Internacionales y el Patrimonio Familiar	132
4.5 Propuesta de Reformas	141
<b>CONCLUSIONES</b>	
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	

## INTRODUCCIÓN

El hecho de poder analizar los aspectos tan controvertidos como lo es el de la masa de bienes del matrimonio implica la revisión de diversos conceptos a él vinculados, como la voluntad de los contrayentes y los diversos momentos y hechos históricos que van determinándolo en el tiempo y conforman la explicación sobre su naturaleza jurídica.

En todos los casos de matrimonio celebrado, el papel de la voluntad de los contrayentes ha sido determinante; no así en otros sistemas, ajenos al nuestro, en los que se dan casos como los de los matrimonios por venta de la mujer, rapto y acuerdo de los progenitores.

En los sistemas jurídicos occidentales ha sido siempre indispensable la manifestación de la voluntad de los contrayentes ante el ministro de la iglesia o el oficial del registro civil.

Esta circunstancia ha llevado a concluir que el matrimonio es un acuerdo de voluntades y por lo tanto, constituye un contrato.

No cabe duda de que el acuerdo de voluntades es indispensable para que se realice el matrimonio: tanto los autores, como la autoridad eclesiástica han reconocido el carácter voluntario y libre de la unión matrimonial. Así, tradicionalmente se identificó todo acuerdo de voluntades como un contrato y, para distinguirlo del acto religioso -considerado también como un sacramento-las autoridades políticas, tanto de la Revolución Francesa como los legisladores de nuestras Leyes de

**Reforma, concibieron al matrimonio como un contrato, un contrato de naturaleza civil.**

En México, la promulgación y publicación de leyes como la del 27 de enero de 1857, que establecía para toda la República el registro del estado civil, y la del 27 de julio de 1859 sobre el matrimonio, le dieron por primera vez el carácter de acto laico, totalmente ajeno a la autoridad eclesiástica, y lo denominaron contrato, concepción con la que pasó a la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* de 1917. De igual manera en el *Código Civil* para el Distrito Federal de 1870 se reglamenta el matrimonio y se le instituye con carácter eminentemente contractual, laico y civil.

Al matrimonio no sólo se le ha considerado como contrato a partir de actos de afirmación política, sino que también importantes tratadistas le han dado tal denominación. Señalan, además, que se trata del contrato más antiguo: al ser el origen de la familia, lo remontan hasta los albores de la humanidad.

El concepto del matrimonio como contrato tiene una larga tradición doctrinal y cuenta con defensores importantísimos, tales como Marcel Planiol, quien lo define como "la unión sexual del hombre y de la mujer, elevada a la dignidad del contrato por la ley y de sacramento por la religión".

Sin embargo, más recientemente otros autores han objetado el carácter contractual del matrimonio, sin desconocer el papel que la voluntad de los contrayentes juega en su celebración. Entre estos autores figuran:

- a) León Duguit, quien sostiene que el matrimonio constituye un acto jurídico condición; es acto jurídico porque es una declaración de voluntad a la que

el derecho otorga determinados efectos. Es condición en tanto resulta indispensable para el nacimiento de un estado jurídico previamente establecido, con derechos y deberes que no pueden ser alterados por las partes.

- b) Antonio Cicu, quien manifiesta que el matrimonio no es un contrato, ya que no es la sola voluntad de los contrayentes la que lo crea; para que exista el matrimonio se requiere que éste sea declarado por el oficial del registro civil. Por lo tanto, aunque haya acuerdo de los interesados éste no es suficiente, puesto que sin el oficial de registro civil no hay matrimonio. Así el matrimonio es un acto complejo de poder estatal que requiere de la voluntad de los contrayentes y la del Estado.
  
- c) Houríou y Bonnecase, por su parte, sostienen que el matrimonio es una institución jurídica, ya que por ella se entiende una organización de reglas de derecho unidas por un fin común y a la que se someten los esposos al declarar su voluntad en el acto de celebración.

En síntesis, los diversos autores, distinguen en el matrimonio estas características:

- a) Es un acto solemne.
- b) Es un acto complejo por la intervención del Estado. Requiere de la concurrencia de la voluntad de las partes y de la voluntad del Estado.
- c) Es un acto que para su constitución requiere de la declaración del juez del registro civil.

- d) En él, la voluntad de las partes no puede modificar los efectos previamente establecidos por el derecho, ya que sólo se limita a aceptar el estado de casado con todas sus implicaciones, deseadas o no.
- e) Sus efectos se extienden más allá de las partes y afectan a sus respectivas familias y a sus futuros descendientes.
- f) Su disolución requiere de sentencia judicial o administrativa; no basta con la sola voluntad de los interesados.

Hasta ahora, en el momento de llegar a la disolución de los nexos matrimoniales y repartir la masa de haberes de la sociedad, sólo se ha considerado lo establecido por la legislación positiva interna, cuando menos cuando se determina la fundamentación jurídica del acto demandado.

Sin embargo, la inserción de México al mundo globalizado ha repercutido en todas las esferas del acontecer nacional, situación a la que no podía escapar el Derecho, de esta manera, no obstante que una de las características del siglo XX fue precisamente la conformación de un orden jurídico internacional, se hace necesario que el profesional de las ciencias jurídicas se aboque a la investigación y revisión de los tratados, convenios, convenciones y recomendaciones de los organismos internacionales firmados por el Ejecutivo bajo la aprobación del Senado que en los términos del artículo 133 constitucional se han convertido en Ley Suprema de toda la Unión. Lamentablemente la carencia de un órgano especializado en el Estado mexicano, ha producido que los compromisos adquiridos por el país en las diferentes ramas del derecho, aún no se hayan incluido en los diferentes códigos y demás legislación secundaria.

En lo que respecta a los asuntos familiares, esta situación debe enmendarse a la brevedad, puesto que habitualmente, las disposiciones tienen una gran relación con los derechos humanos, los cuales tienen como finalidad garantizar a los grupos menos favorecidos un mínimo de protección en los ámbitos: económico, político, social y cultural.

En este orden de ideas, la autora de la presente tesis, se propuso desarrollar un trabajo de investigación que por un lado analizara la forma en que se origina y evoluciona tanto el matrimonio como los regímenes patrimoniales del mismo y su naturaleza jurídica y por otro lado, hacer un análisis de los acuerdos internacionales suscritos por México que afectan directamente la materia relacionada con el régimen patrimonial en el matrimonio. Lo anterior permitió realizar una propuesta de reformas al Código Civil y al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal para que los acuerdos y convenios internacionales suscritos por México y con la autorización del Senado, sean incorporados en forma expedita a la legislación positiva codificada nacional.

Así, en el capítulo primero se realiza un estudio sobre la forma en que van evolucionando históricamente los regímenes patrimoniales en el matrimonio, desde el régimen dotal romano, hasta el régimen de gananciales de la época colonial mexicana.

El segundo capítulo analiza los diferentes requisitos que el derecho positivo nacional ha determinado para la celebración del matrimonio, su naturaleza jurídica y los elementos esenciales del contrato matrimonial.

La bifurcación en dos vertientes del Código Civil para el Distrito Federal de 1928, por un lado el específico para el Distrito Federal y por el otro el Federal, a partir de mayo de 2000, deja una laguna que deberá llenar a la brevedad el legislador mexicano, sobre todo en lo que respecta a la materia familiar, dado que si los asuntos jurídicos familiares son de interés público, lo más razonable sería que tuviera vigencia el Código Civil Federal y no los códigos civiles de las entidades federativas, en el contexto de los dos Códigos vigentes se revisan en el capítulo tercero los diferentes regímenes patrimoniales contemplados en esta codificación y que de alguna forma violentan los acuerdos internacionales suscritos por el Ejecutivo respecto a la igualdad del hombre y de la mujer en los aspectos económicos, políticos, sociales y culturales, toda vez que admiten la celebración de un contrato matrimonial, en la que una de las partes puede conservar los bienes originados durante la duración de la sociedad sin que sean compartidos con el otro cónyuge que contribuyó, de alguna forma a su crecimiento y en ocasiones a su administración.

En el capítulo cuarto se presenta una investigación sobre el régimen patrimonial a la luz del derecho internacional, explicándose el contenido que respecto a la omisión del régimen patrimonial contienen los códigos de algunas entidades federativas: asimismo, se hace una revisión sobre la forma en que se estructura el derecho internacional, así como el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el caso del conflicto de leyes, destacándose el contenido de aquellos acuerdos internacionales que deben ser aplicados a las controversias en materia patrimonial del matrimonio.

Finalmente, conviene destacar que la hipótesis que originara el presente trabajo de investigación o tesis, establecía que:

*No obstante los diferentes argumentos tanto doctrinarios como jurídicos respecto a que el matrimonio no puede considerarse como un simple contrato o acuerdo de voluntades, en la práctica sigue prevaleciendo esta idea, adicionalmente, la carencia de un mecanismo que permita la incorporación inmediata de los acuerdos internacionales a la legislación codificada, deja en alto grado de indefensión a las partes más débiles de las controversias jurídicas, tomando en cuenta que la mayoría de los convenios o acuerdos tienen como objetivo dotar a los grupos marginados de niveles mínimos de seguridad. Así se encuentra la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación a la mujer, adoptada y abierta a la firma y ratificación o adhesión, por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979, con entrada en vigor el día 3 de septiembre de 1981, que establece en su artículo 16, numeral I, inciso h), que se otorgan los mismos derechos a cada uno de los cónyuges en materia de propiedad, compras, gestión, administración goce y disposición de los bienes, tanto a título gratuito como oneroso; cuyo contenido y espíritu aún no han sido insertado en los Códigos Civiles vigentes en la República mexicana .*

*De la misma manera es importante destacar que la mujer, genéricamente ha sido considerada por tradición como parte de los grupos marginados, lo cual ratifica la Organización de Naciones Unidas en esta Convención, al citar: "Recordando que la discriminación contra la mujer viola los principios de la igualdad de derechos y de respeto de la dignidad humana, que dificulta la participación de la mujer en las mismas condiciones que el hombre, en la vida política, social, económica y cultural de su país, que constituye un obstáculo para la sociedad y de la familia que entorpece el desarrollo pleno de las posibilidades de la mujer para prestar servicio a su país y a la humanidad." Lo cual justifica el que se haya acordado la Convención mencionada.*

Tal hipótesis resultó afirmativa al aplicarse como método de análisis el deductivo o de razonamiento puro, que es aquél en el que queda eliminado todo

recurso a la experiencia que no sea el que consignan los conocimientos que le sirven de punto de partida, a diferencia del llamado razonamiento inductivo que es esencialmente un procedimiento cuyo fundamento es la comprobación experimental.

México, D.F., 2001.

## CAPÍTULO I

### ANTECEDENTES DE LOS REGÍMENES PATRIMONIALES EN EL MATRIMONIO

Para poder comprender más fácilmente la estructura actual de los regímenes patrimoniales en el marco jurídico familiar, es necesario efectuar una somera revisión de la evolución histórica de la interacción patrimonio-matrimonio desde la época romana, por lo que en este primer capítulo, la autora de tesis presenta los aspectos más relevantes de los diferentes regímenes.

Sin embargo, resulta oportuno hacer, previamente algunas puntualizaciones respecto a la institución del matrimonio.

Matrimonio proviene del latín *matrimonium*. Son tres las acepciones jurídicas de este vocablo. La primera se refiere a la celebración de un acto jurídico solemne entre un hombre y una mujer con el fin de crear una unidad de vida entre ellos; la segunda, al conjunto de normas jurídicas que regulan dicha unión, y la tercera, a un estado general de vida que se deriva de las dos anteriores.<sup>1</sup>

De ahí que se pueda afirmar que el matrimonio es una institución o conjunto de normas que reglamentan las relaciones de los cónyuges creando un estado de vida permanente derivado de un acto jurídico solemne. Ello a pesar de que el artículo

---

<sup>1</sup> PÉREZ DUARTE Y NOREÑA. Alicia Elena. *Diccionario Jurídico Mexicano*, 2ª ed. México, UNAM, Ed. Porrúa, 1988, p. 2085.

130 de la Constitución, hasta antes de la reforma de 28 de enero de 1992, lo definía simplemente como un contrato civil.

En la doctrina se han elaborado varias teorías en torno a la naturaleza jurídica del matrimonio. Tres de ellas se derivan de las acepciones señaladas —acto jurídico, institución y estado general de vida—, además se habla de: matrimonio-contrato, matrimonio-contrato de adhesión, matrimonio-acto jurídico condición y matrimonio-acto de poder estatal.

La primera, matrimonio-contrato, en México, encontraba su fundamento en el anterior artículo 130 de la Constitución citado a pesar de que dicho artículo fue el resultado de circunstancias históricas de un momento dado, como fue el interés por evitar que la Iglesia siguiera teniendo el control sobre dicha institución, interés que reflejaba claramente la ideología de la Revolución Francesa. Por otro lado, el contrato tendrá siempre un carácter eminentemente patrimonial, no así el matrimonio; el contrato puede ser revocado o rescindido por la sola voluntad de las partes sin intervención del poder judicial, el matrimonio no. Estas observaciones desvirtúan por completo la teoría de la naturaleza contractual del matrimonio.

Los autores que postulan la teoría del matrimonio contrato de adhesión, explican que es el Estado quien impone el régimen legal del matrimonio y los consortes simplemente se adhieren a él. A esta teoría se le oponen las mismas observaciones esgrimidas en el anterior, ya que conserva el concepto contractual.

La teoría del matrimonio-acto jurídico condición, se debe a León Duguit quien define a este tipo de acto como el que "tiene por objeto determinar la aplicación

permanente de todo un estatuto de derecho a un individuo o conjunto de individuos, para crear situaciones jurídicas concretas, que constituyen un verdadero estado por cuanto no se agotan con la realización de las mismas, sino que permiten una renovación continua”<sup>2</sup>

La teoría del matrimonio-acto de poder estatal, pertenece a Cicu, quien explica que la voluntad de los contrayentes no es más que un requisito para el pronunciamiento que hace la autoridad competente en nombre del Estado, y en todo caso es este pronunciamiento y no otra cosa, el que constituye el matrimonio. Esta teoría es válida para países como México, en los que la solemnidad es un elemento esencial del matrimonio.

La voluntad debe estar exenta de vicios. El error sólo es vicio de la voluntad si recae sobre la persona del contrayente, no sobre sus cualidades personales; la violencia adquiere importancia tratándose de un raptó, ya que el vicio se convierte en un impedimento para contraer nupcias, no sólo en posible causa de nulidad, hasta que la raptada no sea depositada en un lugar seguro.

En cuanto a la licitud en el objeto, motivo o fin, cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges se tendrá por no puesta, de ello se derivan los impedimentos que pueden clasificarse en dirimentes (aquellos que producen la nulidad del matrimonio), e impedientes (aquellos que no invalidan al acto, pero si lo convierten en ilícito).

---

<sup>2</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, Tomo II, 7ª ed., México, Ed. Porrúa, 1992, p. 212.

Entre los primeros se encuentra: la falta de consentimiento de quienes ejerzan la patria potestad, el tutor o juez en su caso; el parentesco; el adulterio habido entre los pretendientes; el atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer nupcias con el que quede libre; la fuerza o miedo graves; la embriaguez habitual y el uso indebido y persistente de drogas enervantes; la impotencia incurable para la cópula; las enfermedades contagiosas o hereditarias que sean crónicas e incurables; el idiotismo y la imbecilidad; y la subsistencia de un primer matrimonio al momento de celebrar el segundo.

Los segundos son: la falta de edad requerida por la ley y el parentesco por consanguinidad en línea colateral desigual, estando pendiente, en ambos casos, la resolución de dispensa; el que no hayan transcurrido 300 días contados a partir de la disolución del matrimonio anterior ya sea por nulidad o muerte del marido tratándose de la mujer; y el matrimonio entre tutor y pupilo cuando no haya sido obtenida la dispensa previa aprobación de las cuentas de la tutela.

Los efectos que produce la celebración del matrimonio son de tres tipos:

- a) Entre consortes;
- b) En relación con los hijos,
- c) En relación con los bienes.

Los primeros están integrados por el conjunto de deberes y derechos irrenunciables, permanentes, recíprocos, de contenido ético jurídico. Estos deberes son: de fidelidad, de cohabitación y de asistencia.

El deber de fidelidad no está contemplado como tal en los Códigos Civiles Federal y en el del Distrito Federal; sin embargo, es un principio ético-social defendido jurídicamente con el fin de preservar la moral familiar a través de sanciones que se imponen para los casos de infidelidad (artículo 267, fracc. I, Códigos Civil Federal y en el del Distrito Federal, y artículos 273-276 de los Códigos penales, tanto Federal como para el Distrito Federal).

Este deber no termina en la abstención de sostener relaciones carnales extramatrimoniales, sino que abarca una violación a este deber aunque no consumen el adulterio siempre que denoten una lesión grave a la unidad de vida que debe existir entre los cónyuges. Los autores señalan que el derecho correlativo a este deber es precisamente el derecho a la relación sexual satisfactoria dentro del matrimonio.<sup>3</sup>

El deber de asistencia (a. 162 CC) abarca la obligación alimentaria entre los cónyuges y se extiende a todo tipo de asistencia tanto moral como patrimonial que se deben recíprocamente los esposos para mantener decorosa y dignamente su unión. Algunos autores separan por un lado el concepto de asistencia y por otro el de ayuda mutua, considerando en el primero los aspectos de apoyo moral, cuidados en casos de enfermedad, afecto, etc., y en el segundo el aspecto patrimonial como los alimentos y la ayuda al sostenimiento del hogar conyugal.

El deber de cohabitación emana directamente de la comunidad íntima de vida que debe existir entre los esposos, ya que ésta no sería posible sin el deber jurídico

---

<sup>3</sup> GALINDO GARFIAS. Ignacio. *Derecho civil*. México. Ed. Porrúa. 1976, p. 537.

de habitar en una misma casa. De este deber surge el concepto de domicilio conyugal.

Los efectos del matrimonio en relación con los hijos han sido clasificados en tres rubros:

- a) Para atribuirles la calidad de hijos habidos en matrimonio;
- b) Para legitimar a los hijos habidos fuera del matrimonio mediante el subsecuente enlace de sus padres
- c) Para originar la certeza en cuanto al ejercicio de los derechos y obligaciones que impone la patria potestad.

Los efectos en relación con los bienes comprenden tres aspectos: las donaciones antenuptiales, las donaciones entre consortes y las capitulaciones matrimoniales.

Además de estos efectos que son comunes a otras legislaciones de carácter civil, el derecho mexicano, estipula la producción de efectos del matrimonio en relación con la nacionalidad, al establecer que la mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con mexicano podrán naturalizarse cumpliendo los requisitos establecidos en dichos ordenamientos.

Respecto a la evolución histórica del matrimonio puede señalarse lo siguiente:

En el derecho romano existieron dos tipos de matrimonio: las *justae nuptiae*; el concubinato. Ambas figuras fueron socialmente aceptadas y no requerían ningún

tipo de formalidad; eran uniones duraderas y monogámicas entre un hombre y una mujer establecidas con la intención de procrear hijos y apoyarse mutuamente en la vida.

Las ***justae nuptiae*** son propiamente el antecedente del actual matrimonio. Estaban constituidas por dos elementos: el objetivo, que es la convivencia de los cónyuges, y el subjetivo, que es la ***afectio maritalis***. La exteriorización de este último elemento estaba dada por la participación de la mujer en el rango público y social del marido.

Inicialmente el matrimonio era ***in manu***, es decir, la mujer ingresaba a la familia civil del marido y los bienes de ella pasaban al poder de éste. Durante la República cayó en desuso esta figura y el matrimonio ***sine manu***, es decir, los bienes de la mujer no pasaban al control del esposo, a la postre esta fue la típica ***justae nuptiae***.

Con el advenimiento del cristianismo, el matrimonio fue perdiendo su carácter liberal. Durante la Edad Media prevaleció el concepto canónico en virtud del cual el matrimonio es una sociedad creada por mandato divino y por lo tanto es celebrado por un rito solemne y elevado a la categoría de sacramento. Es en los concilios de Trento y de San Juan de Letrán en donde se legisló ampliamente esta materia.

La tradición del matrimonio civil surge en 1580 en la legislación holandesa; es impulsada en 1784 por la Revolución Francesa y consagrada definitivamente por la legislación de este país en 1871.

En México esta institución ha evolucionado en forma similar. En la época prehispánica se encuentra el matrimonio poligámico sobre todo entre los grandes señores, cuyas esposas tenían varias categorías, la primera esposa recibía el nombre de **cihuapilli**. Además se distinguían las **cihuanemaste**, esposas dadas por su padre, y las **tlacihuasanti** o esposas robadas o habidas en guerra.

El matrimonio era decidido por la familia del varón, solicitado por medio de las casamenteras y realizado mediante ritos religiosos.

En la Sociedad Azteca la formación de la Familia estaba determinada primero por el matrimonio en el cual el varón solo podía tener una esposa, que era la legítima y era llamada **Cihuatlantli**, con quien se casaba con todo el ritual correspondiente, pero podía tener tantas Concubinas como pudiera sostener, esto quiere decir que tantas como pudiera mantener; pero con estas no se realizaba el ritual matrimonial. Se dice que Moctezuma Xocoyotzin tenía 150 Concubinas, lo que producía que los Señores y altos Jefes tuvieran muchas concubinas y cuando un ciudadano común se quería casar, apenas encontraba mujer, había poco de donde escoger.<sup>4</sup>

La edad ordinaria para contraer matrimonio era entre los 20 y los 22 años más o menos, no podían casarse padres con hijos, ni padrastros y entenados, ni hermanos entre sí. Para casarse el joven necesitaba el permiso de sus maestros del Calmécac o de el Telpochcalli, esto se obtenía cuando los padres ofrecían un banquete de acuerdo con sus recursos. Más tarde, los padres del novio se dirigían a los padres de la novia a través de unas Ancianas, quienes llevaban la petición. Era la costumbre que la primera vez se negara la petición, y más tarde se contestaba con la

---

<sup>4</sup> www.monografias.com. 20 de enero de 2001.

aceptación o la negativa formal. Pero entre los ciudadanos comunes se hacía más frecuente la unión libre, y después de tener los recursos adecuados; se efectuaba la ceremonia. En la ceremonia nupcial, los novios se sentaban uno frente al otro (situados junto al fuego), donde intercambiaban vestidos y se daban de comer entre sí, como símbolo de ayuda mutua para el futuro. El divorcio era conocido para los Aztecas, pero para que fuera válido tenía que haber sentencia judicial, por medio de éste; los contrayentes podían volver a casarse

Durante la Colonia rigieron en nuestro territorio las leyes españolas tales como el Fuero Juzgo, el Fuero Real, las Siete Partidas, las Cédulas Reales, y, en especial, para el matrimonio, la Real Pragmática del 23 de noviembre de 1776, en donde privaba el derecho canónico y se prohibían los matrimonios celebrados sin noticia de la Iglesia.

Durante la primera etapa del México independiente se continuó esta tradición,. En 1853 se iniciaron tres tipos de reformas: religiosa, educativa y militar. Dentro de las primeras se incluía, entre otras, el suprimir la injerencia de la Iglesia dentro del matrimonio; sin embargo, no es sino hasta la ley del 23 de noviembre de 1855 cuando se suprime en definitiva el fuero eclesiástico, dando paso, con ello, a las Leyes de Reforma y a la Constitución de 1857, en donde por primera vez no se hace mención alguna a la religión oficial.

En los códigos civiles de 1870 y 1884 se consideró a esta institución como "una sociedad legal de un solo hombre con una sola mujer, que se unen con un vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida", pudiendo celebrarse sólo ante los funcionarios establecidos por la ley.

Es hasta la Ley sobre Relaciones Familiares cuando se incluye la característica de la disolubilidad para el matrimonio, evitando definitivamente el rigorismo que privó en ese sentido por la influencia del derecho canónico.

## 1.1 RÉGIMEN DOTAL DE ROMA.

Es conveniente recordar que para los romanos su relación familiar formaba parte importante de los tres requisitos para la personalidad física, "...los tres requisitos o elementos que constituyen el **caput** de todo ciudadano romano, son:

- a) el **status libertatis**
- b) el **status civitatis**
- c) el **status familiae**<sup>5</sup>

El **paterfamilias** es el centro de atracción del **domus**, alrededor de él y en su beneficio giran los demás miembros. Es el amo, el que ejerce la **patria potestas** sobre sus descendientes, quien ejerce el **manus** sobre su mujer y nueras, quien ejerce el **mancipium** sobre un hombre libre, además, es el titular del patrimonio y sus sometidos no pueden tener algo propio.

**"Civilmente, en los primeros siglos de Roma, él es quien tiene plena capacidad de goce y de ejercicio, sólo él tiene el beneficio de las legis acciones, sus sometidos gozan de vida jurídica al través de él."**<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> BIALOSTOSKI. Sara, et al. *Derecho Romano*, 21ª ed., México, Ed. Pax, 1990, p. 30.

<sup>6</sup> *Ibidem*, p.37

Es lógico suponer que en una estructura social donde el hombre ocupa la figura central, el orden jurídico, de alguna forma, tiende a su beneficio, en los primeros tiempos, esta situación se corrobora en la institución matrimonial dotal.

"En el Derecho Clásico, se entiende por dote el conjunto de bienes que el marido recibe de la mujer, o de otra persona en su nombre, para ayudarle a soportar las cargas del matrimonio."<sup>7</sup>

Se consideraba que la mujer, al contraer matrimonio participaba del rango que el marido ocupaba en la sociedad y por otro lado, debería al igual que el marido, participar en la educación y manutención de los hijos, por lo que la fortuna de la madre debía darles medios de subsistencia.

Por otro lado, considerando que "... los hijos extraños a la familia civil de la madre no sucedían más que al padre: era pues útil que los bienes de la familia materna vinieran por su parte a aumentar la herencia que estaban llamados a recoger."<sup>8</sup>

El *justae nuptiae* o *justum matrimonium*, era el matrimonio legítimo, el efectuado conforme a las reglas del Derecho civil romano y que se realizaba por interés político y religioso para la continuación de cada familia, por el bien de los hijos sometidos a la autoridad del padre.

---

<sup>7</sup> PETIT, Eugenc. *Tratado Elemental de Derecho Romano*. (Traduc. 9ª. ed. francesa). México, ENSA, 1971, p.440.

<sup>8</sup> *Ibidem*, p. 98.

El objetivo principal era la procreación de los hijos, de ahí la gran consideración que la esposa disfrutaba ante la sociedad, "...por el sólo hecho del matrimonio participaba en el rango social del marido, de los honores de que estaba investido y de su culto privado, llegando a ser la unión entre los esposos más estrecha, si a las *justae nuptiae*, acompañaba la *manus*, lo cual, en los primeros siglos ocurrió frecuentemente."<sup>9</sup>

El régimen dotal se establecía mediante pacto, y no era obligatorio el constituir dote, pero en la práctica pocas mujeres sin dote podían contraer matrimonio, por lo que puede considerarse casi como un requisito para que la mujer pudiera casarse.

La dote podía ser constituida por la misma esposa, por uno de sus ascendientes paternos o por un tercero. Cuando era dada por el padre o un ascendiente, era profecticia, y en los demás casos recibía el nombre de adventicia.

"A partir de Antonino Caracalla, la constitución de una dote se convirtió para los ascendientes de la hija, emancipada o bajo potestad, en una verdadera obligación sancionada por el Derecho civil."<sup>10</sup> Así, de simple práctica se pasó a la obligatoriedad.

La dote se establecía generalmente antes del matrimonio y sólo era válida si el matrimonio se realizaba; sin embargo, podía constituirse o aumentarse durante el matrimonio.

---

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 104

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 215

Aún cuando es contradictorio a lo mencionado en el párrafo anterior, la convención de constituir una dote, no era más que un simple pacto, no obligatorio. Para hacerlo efectivo, las partes debían recurrir a una **datio**, a una estipulación o a una **dictio dotis**.

La mujer emancipada, su padre o sus ascendientes sólo se obligaban por las **dictio dotis**. Petit menciona que "... en convención de dote, que se convirtió en pacto legítimo ... la **dictio dotis**, sin utilidad en lo sucesivo, cayó en desuso."<sup>11</sup>

En la época anterior a Justiniano y hasta los comienzos del Imperio, el marido podía, como propietario, disponer de la dote, a su libre albedrío sin importar que los bienes fueran muebles o inmuebles.

A partir de Augusto, mediante la ley **Julia de adulteris**, se restringe este poder sobre los bienes inmuebles, en los siguientes términos:

- a) No puede enajenarlos sin autorización de la mujer.
- b) No puede gravarlos con servidumbres.
- c) Cuando se enajenaran, estaba obligado a devolver el inmueble mismo o la estimación, en caso de disolución del matrimonio.
- d) No puede hipotecarlos aún con el consentimiento de la mujer.

**"Justiniano completó las disposiciones de la ley Julia. Decidió que el marido no podría enajenar ni hipotecar el predio dotal aún con el consentimiento de la mujer, extendiendo la prohibición a los fundos**

---

<sup>11</sup> *Ibidem*, p. 442

**provinciales (en su origen la ley Julia sólo regulaba sobre los inmuebles itálicos). Así se encontró consagrada de una manera absoluta, la inalienabilidad de la dote inmueble.**<sup>12</sup>

El Derecho clásico establecía que la dote podía ser restituida por dos medios: la acción ***ex-estipulatu***, o bien, por la acción ***rei uxoriae***.

Como su nombre lo indica, la acción ***ex-estipulatu*** pertenecía a la persona que había estipulado en el pacto su restitución.

La acción ***rei uxoriae*** sólo podía ser ejercida por la mujer viuda o divorciada, y el padre si el matrimonio terminaba por la muerte de la mujer y la dote era profecticia.

Justiniano con las reformas de 530, generalizó el principio de restitución y creó en provecho de la mujer garantías especiales, como las que a continuación se enlistan:

- a) En todos los casos en que no existiera estipulación, se estipulaba como un hecho que la mujer la había establecido y la dote debería ser restituida a ella o a sus herederos.
- b) Suprime la acción ***rei uxoriae***.
- c) El marido tiene derecho a retener el importe de los gastos derivados del matrimonio, deduciéndolo de la dote.
- d) Se concede el plazo de un año al marido para restituir la dote mueble.
- e) Los inmuebles deben ser devueltos inmediatamente.

---

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 443.

Existía un tipo de donación diferente a la cuasi-obligatoria para la mujer: la **propter nuptias** que es la que hacían el marido o un tercero o la mujer, en ocasión de las nupcias. Se norma de la misma forma que la dote, con la salvedad de que al disolverse el matrimonio vuelve a la mujer como ganancia de supervivencia.

Marcel Planiol opina que "... el régimen dotal tenía como finalidad proteger a la mujer y a los hijos contra los peligros derivados del despilfarro o la -insolvencia del marido. Representa el sistema más perfecto de precauciones que los padres previsores puedan adoptar contra el yerno."<sup>13</sup>

## 1.2 FUERO JUZGO (654 (?) )

"El antiguo derecho español asistió a la unión de las ideas romanas y germanas. En el Fuero Juzgo la dote aparecía como en la concepción germana: los bienes eran entregados por el esposo o sus ascendientes a los padres de la mujer, aunque ésta adquiriría la propiedad de la dote, reservándose sus padres la administración y el usufructo."<sup>14</sup>

El Fuero Juzgo también establecía la sociedad de gananciales, pero sólo se reservaba para los matrimonios celebrados entre nobles y godos. Las ganancias se repartían en proporción al capital de cada cónyuge; los frutos del trabajo y los derivados de los bienes propios y comunes eran gananciales.

---

<sup>13</sup> PLANIOL, Marcel y George Ripert, *Tratado Práctico de Derecho Civil*, Tomo IX, 3ª ed. Cuba, Ed. Cultural, 1960, p. 490.

<sup>14</sup> GUSTAVINO, Elías P., *Derecho de Familia Patrimonial: Bienes de Familia*, 3ª ed. Argentina, Ed. Omcba, 1962, p. 167.

Respecto a la opinión de Guastavino, de la fusión de las ideas romanas y germanas, esta se confirma pues además de la dote de tipo germánico, se permite la dote romana, que como se apuntó anteriormente, consistía en la aportación de bienes de la mujer al marido para los gastos de la nueva familia.

### 1.3 FUERO REAL DE ESPAÑA (1252-1255)

"En el Fuero Viejo de Castilla (1250) base del Fuero Real, subsistía la dote en el sentido germano y el sistema de gananciales, aplicado solamente a la clase noble, bajo la base de ser partibles por la mitad las ganancias entre un cónyuge y los herederos del otro, desapareciendo la partición proporcionada a los respectivos aportes."<sup>15</sup>

El Fuero Real es una de las dos grandes obras jurídicas de Alfonso X, "... tiene un carácter más acentuadamente germánico y refleja mejor que Las Partidas las peculiaridades jurídicas castellanas; se inspira ampliamente en el Fuero Juzgo y en los Fueros Municipales, especialmente el Fuero de Soria."<sup>16</sup>

Aún cuando el Ordenamiento de Alcalá no le reconoció más valor que el de un Fuero más entre los Fueros municipales, con el tiempo se convirtió en fuente de la Nueva Recopilación y alcanzó de cierta forma un carácter general.

---

<sup>15</sup> *Ibidem*, p. 167.

<sup>16</sup> CASTRO Y BRAVO, Federico; *Derecho Civil de España*, 5ª ed. España, Instituto de Estudios Políticos. 1955. p. 157.

"En algunas materias tiene importante significado para nuestro Derecho; así, respecto de la situación personal de la mujer, los gananciales, la situación del hijo, el derecho hereditario y el retracto troncal."<sup>17</sup>

En la Nueva Recopilación sólo aparecen tres leyes del Fuero Real:

- a) "Ley I. Modo de partir entre marido y mujer los bienes adquiridos en el matrimonio.
- b) Ley II. Bienes comunes a marido y mujer, y los pertenecientes a cada uno por sí.
- c) Ley III. Los frutos de los bienes propios del marido o de la mujer sean comunes."

#### 1.4 DERECHO RACIONALISTA DE LA EDAD MODERNA: GROCIO.

Hugo Grocio (1583-1645) preparó el terreno para la doctrina clásica del Derecho natural, separando la Ciencia del Derecho de la teología y la religión.

Creía, como los estoicos, que hay un Derecho natural que tiene su fuente en la naturaleza del hombre y que este Derecho existiría aunque no hubiera Dios o aunque éste no se ocupara de los asuntos humanos, que estaba firmemente arraigado en las cualidades racionales del hombre.

"Estas cualidades -decía Grocio- encontraban clara expresión en el impulso social del hombre (*appetitus societatis*); hay una sociabilidad innata de los seres

---

<sup>17</sup> *Novísima Recopilación de las Leyes de España*. Francia. Garnier. 1854. p. 220. (Reprod. Facsimilar del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM)

humanos que les permite convivir pacíficamente en sociedad."<sup>18</sup>

Así, concluye Grocio, que todo lo que era conforme a ese impulso social y a la naturaleza del hombre -como ser racional, era bueno y justo; y todo lo que se opusiera, alterando la armonía social, era malo e injusto.

El concepto de Derecho aún persiste íntimamente unido a la moral, pero a una moral primordialmente individualista gestada en la propia razón individual, es en otras palabras: la moralidad de un individuo independiente que respeta la esfera del derecho de los demás.

"Para Grocio los principales postulados del Derecho natural, son los siguientes:

- a) Abstenerse de lo que pertenece a otros.
- b) Conformarse a los pactos y cumplir las promesas hechas a otras personas.
- c) Indemnizar por cualquier daño causado culposamente a otro.
- d) Inflingir castigo a los hombres que lo merecen."<sup>19</sup>

En estos postulados destaca lo que es la justicia -en el Derecho privado que consiste principalmente -en el reconocimiento y aplicación de los derechos de propiedad y los contratos, y la compensación por daños y perjuicios.

---

<sup>18</sup> Cfr. BODENHEIMER, Edgar. *Teoría del Derecho*, 9ª ed., México. FCE. 1994, p. 155.

<sup>19</sup> *Ibidem*, p. 156.

Al establecerse las diferentes codificaciones, los principios del derecho racionalista son plasmados en la normatividad referente al régimen patrimonial del matrimonio.

## **1.5 RÉGIMEN DE GANANCIALES EN MÉXICO NOVOHISPANO.**

Este régimen usual en la época colonial se caracterizó por excluir del matrimonio "...todos los muebles presentes y futuros de los esposos, así como su pasivo mobiliario anterior y todas las cargas de las sucesiones y donaciones mobiliarias recibidas dentro -del matrimonio."<sup>20</sup>

Es decir, los esposos no hacían a la sociedad conyugal ninguna aportación en plena propiedad, solamente traen el usufructo de sus bienes y su industria; la masa común sólo se incrementa con la renta de sus bienes particulares y los productos de su trabajo.

El patrimonio común se forma con los bienes adquiridos, con los ahorros obtenidos sobre los ingresos derivados de las ganancias de los bienes individuales.

"En cuanto al pasivo, la comunidad no tiene que sufrir, en definitiva, más que las cargas del hogar, las cargas usufructuarias, y las deudas contraídas por actos de los esposos con posterioridad a la celebración del matrimonio."<sup>21</sup>

---

<sup>20</sup> PLANIOL, Marcel. et al. op cit.. p.434

<sup>21</sup> Ibídem, p.435.

**El régimen de gananciales se adoptaba mediante pacto puro y simple.**

A manera de síntesis de este primer capítulo puede citarse que el régimen patrimonial del matrimonio es el sistema jurídico que rige las relaciones patrimoniales entre los cónyuges surgidas del matrimonio.

La comunidad de vida derivada del matrimonio origina el cumplimiento de los fines de ayuda mutua y procreación, la familia requiere de medios de subsistencia que deberán ser aportados por los consortes ya sea con sus bienes o sus esfuerzos. Para el logro de tal objetivo, se han establecido a lo largo de la historia diversos tipos de regímenes patrimoniales; algunos constituyen un patrimonio común entre los consortes, otros separan totalmente los bienes de cada cónyuge. Estos casos extremos son conocidos como régimen de comunidad y régimen de separación de bienes; dentro de estos grandes sistemas podemos encontrar un sinnúmero de variantes en cuanto al contenido del patrimonio común o en cuanto a la administración de los bienes.

Conviene destacar que después del año 309, el Tribuno Canuleyo obtuvo, tras largos debates el voto a favor de la Ley Canuleia que permite el legítimo matrimonio entre patricios y plebeyos, en opinión de Adolfo Escárpita, esta fue una de las victorias más importantes dado que ella sola traería al cabo del tiempo la mezcla completa de razas y la fusión de los dos órdenes jurídicos.<sup>22</sup>

En derecho romano se establecieron dos sistemas patrimoniales según el tipo de matrimonio celebrado. Si las *justae nuptiae* se contraían *cun manu*, la mujer

---

<sup>22</sup> ESCÁRPITA, Adolfo. *Lincamientos de Derecho Romano*. México. IJ-UNAM. 2000. p. 39.

quedaba bajo la potestad del marido y su patrimonio era absorbido por el del esposo. Resulta oportuno señalar que la *manus*, presenta una gran analogía por la potestad paterna, pero sólo puede ejercerse sobre una mujer casada, así cuando la mujer sale de su familia civil y entra a la de su marido, su situación es igual a la de una hija en potestad paterna si el marido es *sui juris* y a la de una nieta, si el marido aún está sometido a la potestad paterna.

En el matrimonio *sine manu*, la mujer continuaba bajo el poder del grupo familiar de origen, y conservaba la propiedad de los bienes. En este caso, se consideraba que la esposa debía contribuir a los gastos del hogar, los bienes que aportara para ello, no pasaban a propiedad del marido sino que se transmitían a los hijos de ambos, para quienes estaban especialmente destinados, estos bienes recibieron el nombre de "dotales". Los bienes de la esposa que no integraban los "dotales" constituían los "parafernales". Eran privativos de la mujer los adquiridos antes del matrimonio o durante éste a título de herencia o con sus propios recursos. El "sistema dotal" era y es régimen de separación ya que los bienes dotales son los únicos destinados a la familia y cada cónyuge conserva, además, sus bienes propios.

En el derecho germánico antiguo, el marido como sucesor del padre de la novia, ejercía potestad sobre ella y sus bienes, la mujer sólo podía disponer de 108 utensilios caseros denominados *gerade*; el resto de su patrimonio, en especial la dote, era administrada por el marido. Este sistema se denominó "comunidad de administración", la propiedad de los bienes estaba separada, pero los bienes de los cónyuges formaban una masa unitaria administrada por el marido. Al disolverse el matrimonio, los bienes conyugales volvían a desintegrarse en los bienes del marido y bienes de la mujer.

Este sistema se conservó durante la Edad Media, y después evolucionó hacia una forma de "comunidad de bienes", en ella, los bienes comunes destinados al sostenimiento de las cargas matrimoniales, pertenecían a ambos cónyuges y a la disolución del matrimonio, el patrimonio se distribuía entregando a cada cual no lo aportado, sino los bienes en proporción a lo que los cónyuges hubiese estipulado previamente.

Esta comunidad de bienes ha presentado variantes, atendiendo a la extensión de la masa. La comunidad universal, comprende todos los bienes muebles e innumerables propiedades de los esposos, adquiridos antes y después de celebrado el matrimonio.

La comunidad reducida se entrega únicamente por determinados bienes de los consortes, existen tres patrimonios; los bienes propios del hombre; los propios de la mujer y los comunes.

La comunidad de ganancias o gananciales representa una variante del sistema de comunidad, constituida con bienes adquiridos por los cónyuges durante el matrimonio, mediante sus esfuerzos, y los frutos y productos de los patrimonios de cada cónyuge. Las ganancias adquiridas por el marido o la mujer forman un patrimonio común, pueden ser ganancias las cosas y los derechos, los muebles y los inmuebles. Independientemente los cónyuges pueden tener, además, su patrimonio propio.

En derecho español hay datos seguros sobre el régimen de bienes del matrimonio en las épocas más antiguas. Entre los cántabros eran los hombres

quienes llevaban la dote a sus mujeres, no éstas a sus maridos, la dote revistió gran variabilidad, tanto en su denominación como en su cuantía y efectos.

En las colecciones legales de derecho castellano solían ser reguladas con el nombre de "arras". Sin embargo, el régimen de comunidad de bienes predominó en el derecho histórico español. La tendencia hispánica fue la de adoptar la comunidad de bienes integrada por los gananciales, respetando los bienes que cada cónyuge poseyera antes de la celebración del matrimonio.

En México se aplicó, en materia de regímenes patrimoniales del matrimonio, el derecho español en el Distrito Federal hasta 1870. A partir de ese año, el Código Civil lo reguló en el título décimo "Del contrato del matrimonio en relación a los bienes de los consortes". Los contrayentes podían optar entre el régimen de sociedad conyugal o el de separación de bienes, ambos con opción a combinarlos con el sistema dotal. Si la sociedad conyugal se regía por las capitulaciones matrimoniales, se trataba de una sociedad conyugal voluntaria, en caso de que los contrayentes no celebraran capitulaciones, se aplicaba el régimen regulado por el Código, denominado "sociedad legal", constituido por una comunidad de gananciales.

## CAPITULO II

### REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO

De acuerdo con el Código Civil para el Distrito Federal, hasta antes de la reforma de 25 de mayo de 2000, podía presentarse una **etapa prematrimonial** que consistía en "...la promesa de matrimonio que se hace por escrito y es aceptada, constituye los esponsales."<sup>23</sup> Sin embargo, el mismo Código Civil **exponía** que "... los esponsales no producen obligación de contraer matrimonio, ni en ellos puede estipularse pena alguna por no cumplir la promesa."(Art.142)

Si bien, los esponsales no obligaban a contraer **matrimonio**, la falta de cumplimiento de la promesa si generaba responsabilidades, así el Código Civil mencionaba que:

El que sin causa grave, a juicio del Juez rehusare **cumplir su compromiso** de matrimonio o difiriera indefinidamente su cumplimiento, **pagaría los gastos** que la otra parte hubiera hecho con motivo del matrimonio proyectado.

En la misma responsabilidad incurría el prometido que **diera motivo grave** para el rompimiento de los esponsales.

También pagaría el prometido que sin causa grave **falte a su compromiso**, una indemnización a título de reparación moral, cuando por la **duración del noviazgo**, la intimidad establecida entre los prometidos, la **publicidad de las relaciones**, la

---

<sup>23</sup> *Código Civil para el Distrito Federal*, México. Porrúa, 1999. Art. 139

proximidad del matrimonio u otras causas semejantes, el rompimiento de los esponsales cause un grave daño a la reputación del prometido inocente. (Código Civil para el D.F., Art. 143, actualmente derogado)

Además, el Código Civil señalaba que las acciones derivadas sólo podían ejercitarse dentro del término de un año, por otro lado, "... si el matrimonio no se celebra, tienen derecho los prometidos a exigir la devolución de lo que se hubieran donado con motivo de su concertado matrimonio, este derecho durará un año, contado desde el rompimiento de los esponsales." (Código Civil, Art. 145, derogado actualmente)

La reforma realizada en mayo de 2000, prácticamente anuló la etapa previa matrimonial, con la derogación de los artículos 139 a 145 inclusive, que comprendían lo relacionado con los esponsales.

Sin embargo, curiosamente, el llamado Código Civil Federal, a partir del 25 de mayo de 2000, que es el mismo Código Civil que entró en vigor a partir del 10 de octubre de 1932, en el Distrito Federal y aún contempla los esponsales, sugiere un cuestionamiento de suma importancia, ¿Existirán ahora dos tipos de matrimonios: federal y local?, en el caso del Distrito Federal ¿Cuál es el que deberán tener en cuenta los Jueces del Registro Civil?

Mientras tanto, según el Código Civil para el Distrito Federal, los requisitos para contraer matrimonio establecidos en éste instrumento, son los siguientes:

**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.

**Artículo 147.-** Serán nulos los pactos que hagan los contrayentes, en contravención a lo señalado en el artículo anterior.

**Artículo 148.-** Para contraer matrimonio es necesario que ambos contrayentes sean mayores de edad.

Los menores de edad podrán contraer matrimonio, siempre que ambos hayan cumplido dieciséis años. Para tal efecto, se requerirá del consentimiento de quienes ejerzan la patria potestad, o en su defecto, la tutela; y a falta o por negativa o imposibilidad de éstos, el Juez de lo Familiar suplirá dicho consentimiento, el cual deberá ser otorgado atendiendo a las circunstancias especiales del caso.

**Artículo 149, 150, 151 y 152,** se derogan-

**Artículo 153.-** Quien ejerza la patria potestad, o el tutor que ha prestado su consentimiento firmando la solicitud respectiva y ratificándola ante el Juez del Registro Civil, no puede revocarlo después, a menos que haya causa justa para ello.

**Artículo 154.-** Si el que ejerce la patria potestad, o tutor que ha firmado o ratificado la solicitud de matrimonio falleciere antes de que se celebre, su consentimiento no puede ser revocado por la persona que, en su defecto tendría el derecho de otorgarlo, pero siempre que el matrimonio se verifique dentro del término fijado en el artículo 101.

Artículo 155.- El Juez de lo Familiar que hubiere autorizado a un menor para contraer matrimonio, no podrá revocar el consentimiento, sino por causa superveniente.

Artículo 156.- Son impedimentos para celebrar el matrimonio:

- I. La falta de edad requerida por la Ley;
  - II. La falta de consentimiento del que, o los que ejerzan la patria potestad, el tutor o el Juez de lo Familiar en sus respectivos casos;
  - III. El parentesco de consanguinidad, sin limitación de grado en línea recta ascendiente o descendiente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende hasta los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en tercer grado y no hayan obtenido dispensa;
  - IV. El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna;
  - V. El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado;
  - VI. El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre;
  - VII. La violencia física o moral para la celebración del matrimonio;
  - VIII. La impotencia incurable para la cópula;
  - IX. Padecer una enfermedad crónica e incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria;
  - X. Padecer algunos de los estados de incapacidad a que se refiere la fracción II del artículo 450;
  - XI. El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer; y
  - XII. El parentesco civil extendido hasta los descendientes del adoptado, en los términos señalados por el artículo 410-D.
- Son dispensables los impedimentos a que se refieren las fracciones III, VIII y IX.

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

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

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

Artículo 157.- Bajo el régimen de adopción, el adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes.

Artículo 158.- Derogado

Artículo 159.- El tutor no puede contraer matrimonio con la persona que ha estado o está bajo su guarda, a no ser que obtenga dispensa, la que no se le concederá por el Presidente Municipal respectivo, sino cuando hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela.

Esta prohibición comprende también al curador y a los descendientes de éste y del tutor.

Artículo 160.- Si el matrimonio se celebrare en contravención de lo dispuesto en el artículo anterior, el juez nombrará inmediatamente un tutor interino que reciba los bienes y los administre mientras se obtiene la dispensa.

Artículo 161.- Los mexicanos que se casen en el extranjero, se presentarán ante el Registro Civil para la inscripción de su acta de matrimonio dentro de los primeros tres meses de su radicación en el Distrito Federal.

La siguiente etapa vendría siendo propiamente el matrimonio, para Marcel Planiol "... El matrimonio moderno es un 'contrato' cuyo respeto impone la ley, que no permite romper y que sanciona: el adulterio es un 'delito'. Poco importa que esta

fuerza obligatoria del matrimonio moderno la reciba de la religión o de la ley; ella es su verdadero carácter.<sup>124</sup>

Para Planiol, el gran hecho histórico que cambió la concepción del matrimonio es el establecimiento más o menos total de su indisolubilidad y de esta forma retoma su definición para ampliarla exponiendo que es un contrato por el cual el hombre y la mujer establecen entre sí una visión que la ley sanciona y que no pueden disolver a su gusto.<sup>125</sup>

Gran número de personas, tanto abogados como religiosos, se oponen a considerar el matrimonio como un contrato, los religiosos por enmarcarlo como un sacramento, los abogados por una noción inexacta de la naturaleza de los contratos, para quienes los contratos son actos esencialmente arbitrarios en todas sus partes.

"Algunas veces se comete una confusión fácil de evitar. Se entiende por matrimonio el estado matrimonial, la condición social de los esposos. Debe advertirse necesariamente que la palabra matrimonio tiene dos sentidos: nos servimos de ella para designar, unas veces, la convención o voluntad de vivir juntos, otras, el género de vida que de ella resulta. Tomado en el segundo sentido, el matrimonio no es un contrato, sino un estado; se dice que dura, que termina: que es dichoso o desgraciado, etc., pero cuando se toma en el primer sentido, se dice que se celebra, que se rompe, que es válido o nulo, calificativos que sólo son inteligibles aplicándose a los contratos. Por tanto, afirmar que el matrimonio no es un contrato, equivale a jugar con las palabras, porque es un estado de vida que nace de un contrato,

---

<sup>24</sup> PLANIOL, Marcell. et al. *Tratado Elemental de Derecho Civil*. Tomo III. (Trad. de la 10ª ed. Francesa). México, Ed. Cajica. 1946, p. 329

<sup>25</sup> *Ibidem*.

llamado también matrimonio."<sup>26</sup>

Como en cualquier contrato, existen requisitos que **deben cubrirse** para su celebración, agrupándose en requisitos de fondo y requisitos de forma.

"Los requisitos para la celebración del matrimonio no **deben confundirse** con los elementos de existencia o de validez, pues aún cuando la **falta de alguno** de dichos requisitos puede producir la inexistencia o nulidad del **acto matrimonial**, su división no coincide con la clasificación de los **elementos esenciales del acto jurídico matrimonial**."<sup>27</sup>

Conviene destacar que el matrimonio ha tenido una **evolución histórica** desde que se originara, así, Rafael Rojina Villegas opina que se **pueden señalar** como grandes etapas en la evolución del matrimonio, las siguientes: **1. Promiscuidad primitiva. 2. Matrimonio por grupos. 3. Matrimonio por raptó. 4. Matrimonio por compra y 5. Matrimonio consensual**.<sup>28</sup>

**La promiscuidad primitiva.-** Según las hipótesis más **fundadas** de los sociólogos, en las comunidades primitivas existió en un principio **una promiscuidad** que impidió determinar la paternidad y, por lo tanto, la **organización social** de la familia se reguló siempre en relación con la madre. Los **hijos seguían** la condición jurídica y social de aquélla, dándose así lugar al matriarcado.

---

<sup>26</sup> *Ibidem*, p. 330.

<sup>27</sup> BAQUEIRO ROJAS. Edgard, et al., *Derecho de Familia y Sucesiones*, 2ª ed., México, **Harla**, 1997, p.55

<sup>28</sup> ROJINA VILLEGAS. Rafael, *Compendio de Derecho Civil*, 26ª ed., México, Porrúa, 1995, pp. 284 y ss.

**Matrimonio por grupos.-** El matrimonio por grupos se presenta ya como una forma de promiscuidad relativa, pues por la creencia mítica derivada del totemismo, los miembros de una tribu se consideraban hermanos entre sí y en tal virtud, no podían contraer matrimonio con las mujeres del propio clan. De aquí la necesidad de buscar la unión sexual con las mujeres de una tribu diferente. En un principio el matrimonio no se celebró en forma individual sino que determinados hombres de un grupo celebraban matrimonio con igual número de mujeres de una tribu distinta. Este matrimonio colectivo traía como consecuencia un desconocimiento de la paternidad, manteniéndose, por lo tanto, el régimen matriarcal y el sistema de filiación uterina, es decir, por la madre. Los hijos siguen en principio la condición social y jurídica que corresponde a los distintos miembros del clan materno.

**Matrimonio por rapto.-** En una evolución posterior debida generalmente a la guerra y a las ideas de dominación que se presentan en las distintas colectividades humanas cuando alcanzan cierto desarrollo, aparece el matrimonio por rapto. En esta institución, la mujer es considerada como parte del botín de guerra y, por lo tanto, los vencedores adquieren en propiedad a las mujeres que logran arrebatarse al enemigo, de la misma manera que se apropian de bienes y animales.

**Matrimonio por compra.-** En el matrimonio por compra se consolida ya definitivamente la monogamia, adquiriendo el marido un derecho de propiedad sobre la mujer, quien se encuentra totalmente sometida a su poder. Toda la familia se organiza jurídicamente reconociendo la potestad del esposo y padre a la vez, para reglamentar la filiación en función de la paternidad, pues ésta es conocida. Asimismo, la patria potestad se reconoce al estilo romano. Es decir, se admite un poder absoluto e ilimitado del paterfamilias sobre los distintos miembros que integran

el grupo familiar.

**Matrimonio consensual.**- Por último, el matrimonio se presenta como una manifestación libre de voluntades entre hombre y mujer que se unen para constituir un estado permanente de vida y perpetuar la especie. Este es el concepto ya del matrimonio moderno, que puede estar más o menos influido por ideas religiosas, bien sea para convertirse en un sacramento como se admite en el derecho canónico, en un contrato como se considera por distintos derechos positivos a partir de la separación de la Iglesia y del Estado, o como un acto de naturaleza compleja en el que interviene además un funcionario público.

En la evolución del concepto moderno del matrimonio han intervenido distintos factores que podemos fundamentalmente reducir a tres:

- a) -El concepto romano del matrimonio;
- b) -El concepto canónico del mismo, y
- c) -El carácter laico del matrimonio en algunos derechos positivos.

Desde el punto de vista del matrimonio como estado jurídico, el matrimonio se presenta como una doble consecuencia de la institución matrimonial y del acto jurídico que celebran las partes en unión del Oficial del Registro Civil, pues constituye a la vez una situación jurídica permanente que rige la vida de los consortes y un acto jurídico mixto desde el momento de su celebración.

El matrimonio evidentemente constituye un estado jurídico entre los consortes, pues crea para los mismos una situación jurídica permanente que origina

consecuencias constantes por aplicación del estatuto legal respectivo a todas y cada una de las situaciones que se van presentando durante la vida matrimonial. Además, el matrimonio se presenta como un estado de derecho en oposición a los simples estados de hecho. Los estados del hombre pueden ser estados de hecho y estados de derecho, según que nazcan de hechos o de actos jurídicos. Por ejemplo, el concubinato es un estado de hecho y el matrimonio es un estado de derecho, en los sistemas que le niegan a aquél efectos jurídicos.

El estado matrimonial tiene consecuencias importantes respecto a la vigencia del matrimonio, a sus efectos y a su disolución, pues aun cuando se inicia por un acto jurídico, en realidad se perfecciona a través de la vida en común; sin el estado matrimonial no puede cumplirse el deber de convivencia que existe entre los esposos. Por consiguiente, faltando ese estado puede darse el caso de disolución en los términos de las fracciones VIII y IX del artículo 267.

Por la regulación que hace el Código Civil respecto a los matrimonios nulos, se desprende que se aceptan en principio todas las disposiciones contenidas en el propio Código respecto a existencia y validez de los contratos (artículos 1794 y 1795), así como las reglas sobre capacidad, vicios del consentimiento, objeto, motivo y fin de los contratos, inexistencia y nulidad de los actos jurídicos. Relacionando el artículo 2224 con el 1794, se puede sostener que son elementos esenciales de un acto jurídico: a) La manifestación de voluntad, y b) La existencia de un objeto física y jurídicamente posible.

A su vez, de acuerdo con los artículos 1795, 1798, 1812 a 1834, 2225 a 2231, son elementos de validez de todo acto jurídico, los siguientes:

1. Capacidad;
2. Ausencia de vicios en la voluntad;
3. Licitud en el objeto, fin o condición del acto, y
4. Firma, cuando la ley la requiera.

Siendo el matrimonio un acto jurídico, tiene elementos esenciales y de validez. Los primeros están constituidos respectivamente por la manifestación de voluntad de los consortes y del Oficial del Registro Civil y por el objeto específico de la institución, que de acuerdo con la ley consiste en crear derechos y obligaciones entre un hombre y una mujer, tales como hacer vida en común, ayudarse y socorrerse mutuamente, guardarse fidelidad recíproca.

En cuanto a los elementos de validez, en el matrimonio se requiere, como para todos los demás actos jurídicos la 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. En cuanto a la forma, determinaremos el papel que desempeña en el matrimonio, pues, alternativamente puede ser un simple elemento de validez o bien un elemento esencial para la existencia del acto, por constituir una verdadera solemnidad.

## **2.1 REQUISITOS DE FONDO Y DE FORMA.**

Los llamados requisitos de fondo son:

- a) Diferencia de sexo.
- b) Pubertad legal.

- c) Consentimiento de los contrayentes.
- d) Ausencia de impedimentos.

El conjunto de formalidades que hacen del matrimonio un acto jurídico son los requisitos de forma, los cuales deben satisfacerse previa y concomitantemente con su celebración, los previos son los trámites anteriores a la celebración del mismo.

Los requisitos de fondo de acuerdo con el Código Civil del Distrito Federal, son:

- a) Diferencia de sexo. El Código Civil hace una aclaración respecto a que sólo pueden contraer nupcias las personas de diferente sexo, cuando cita que es la unión libre de una mujer para realizar la comunidad de vida, sería interesante conocer la actitud que debería adoptar un juez del Registro Civil al respecto, cuando personas del mismo sexo lo solicitaran.
- b) Pubertad legal. El artículo 148 del Código Civil manifiesta como edad mínima para el varón y la mujer de 16 años, pero tanto el Jefe de Gobierno del Distrito Federal o sus Delegados Políticos, pueden conceder dispensas de edad por causas graves y justificadas.
- c) Consentimiento de los contrayentes. En el escrito que conforme al artículo 97 del Código Civil presentarán los pretendientes ante el juez del Registro Civil del domicilio de cualquiera de los dos, se establecerá según la fracción III que es su voluntad unirse en matrimonio.

En el caso de los menores de 18 años, es necesario el consentimiento del padre o de la madre, si vivieren ambos o del que sobreviva. El derecho lo tiene la madre, aunque haya contraído nuevamente matrimonio, si el hijo vive con ella. En ausencia o imposibilidad de los padres, se necesita el de los abuelos paternos, a falta de éstos, el de los abuelos maternos.

Si no existieran padres ni abuelos, se necesita el consentimiento de los tutores y faltando éstos, suplirá el consentimiento el Juez de lo Familiar de la residencia del menor.

En caso de que se negara el consentimiento o se revocara, los pretendientes pueden acudir ante el Jefe de Gobierno del Distrito Federal o sus Delegados Políticos, quienes suplirán o no el consentimiento.

- d) Ausencia de Impedimentos. Toda situación material o legal que impida un matrimonio válido, se considera un impedimento. Es decir, toda prohibición establecida por la ley para la celebración del matrimonio, tanto de tipo biológico, moral o jurídico. Estos se clasifican como dirimentes e impedientes y serán abordados más específicamente en el punto 2.3.

En cuanto a los requisitos de forma, el Código Civil ordena en su artículo 97 que los pretendientes presenten ante el Juez del Registro Civil del domicilio de cualquiera de ellos, solicitud que contenga:

- a) Nombres, apellidos, edad, ocupación y domicilio, tanto de los pretendientes como de sus padres, cuando alguno hubiera estado casado previamente: el nombre, la causa de la disolución y la fecha.
- b) Declaración de no tener impedimento legal para casarse.
- c) Mencionar que es su voluntad unirse en matrimonio. El escrito deber acompañado de:
- I. El acta de nacimiento de los pretendientes y en su defecto un dictamen médico que compruebe su edad, cuando por su aspecto sea notorio que son menores de dieciséis años;

- II. La constancia de que prestan su consentimiento para que el matrimonio se celebre, las personas a que se refieren los artículos 149, 150 y 151;
- III. La declaración de dos testigos mayores de edad que conozcan a los pretendientes y les conste que no tienen impedimento legal para casarse. Si no hubiere dos testigos que conozcan a ambos pretendientes, deberán presentarse dos testigos por cada uno de ellos;
- IV. Un certificado suscrito por médico titulado que asegure, bajo protesta de decir verdad, que los pretendientes no padecen una enfermedad crónica e incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria.

Para los indigentes tienen obligación de expedir gratuitamente este certificado los médicos encargados de los servicios de sanidad de carácter oficial.

- V. El convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio. En el convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. Si los pretendientes son menores de edad, deberán aprobar el convenio las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio. No puede dejarse de presentar este convenio ni aun a pretexto de que los pretendientes carecen de bienes, pues en tal caso, versará sobre los que adquieran durante el matrimonio. Al formarse el convenio se tendrá en cuenta lo que disponen los artículos 189 y 211, y el Oficial del Registro Civil deberá tener especial cuidado sobre este punto, explicando a los interesados todo lo que necesiten saber a efecto de que el convenio quede debidamente formulado.

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

- VI. Copia del acta de defunción del cónyuge fallecido si alguno de los contrayentes es viudo, o de la parte resolutive de la sentencia de divorcio o de

nulidad de matrimonio, en caso de que alguno de los pretendientes hubiere sido casado anteriormente;

VII. Copia de la dispensa de impedimentos, si los hubo.

## **2.2 LOS ELEMENTOS ESENCIALES.**

Como cualquier negocio jurídico, el matrimonio tiene sus elementos esenciales:

- a) Voluntad.
- b) Objeto.
- c) Reconocimiento.

### **2.2.1 VOLUNTAD.**

"Para que la voluntad (primer elemento esencial del negocio jurídico) pueda legalmente obligar y por ello producir los efectos jurídicos deseados por el autor o las partes, se requiere: I. que sea expresada por persona capaz, y II, que no esté viciada."<sup>29</sup>

Es necesario enfatizar que en Derecho Civil es tradicional el principio de la autonomía de la voluntad, conforme a la cual los individuos son libres para obligarse por su voluntad en forma y términos que les convengan, sin más límites y

---

<sup>29</sup> ORTIZ-URQUIDI, Raúl. *Derecho Civil*. 3ª ed. México. Ed Porrúa. 1997. p. 275.

excepciones que las señaladas por la ley.

"Se ha acostumbrado expresar el principio de la autonomía de la voluntad en materia contractual, diciendo que la voluntad de las partes es suprema ley en los contratos. Pero debemos completarlo agregando que esa voluntad tiene un límite: el orden público, ya que ante él se estrella el deseo de los particulares."<sup>30</sup>

De esta manera, el artículo 6º. del Código Civil expone que "... la voluntad de los particulares no puede eximirse de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo puede renunciarse a los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no afecte derechos de tercero, amplía el Código Civil en su artículo 8º diciendo "... Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público, serán nulos..."

Ortiz-Urquidi considera que la voluntad es jurídica cuando:

- a) Existe voluntad psicológica.
- b) Que la ley no niegue a esa voluntad el efecto de poder obligar.
- c) Que la misma sea seria.

En dos momentos los pretendientes hacen saber su voluntad: en el escrito que con base en el artículo 97, fracción III del Código Civil se debe presentar ante el Juez del Registro Civil y al levantarse el acta, conforme al artículo 103, fracción VI, del mismo Código.

---

<sup>30</sup> *Ibidem.*

En ambos casos, la voluntad se manifiesta en forma **expresa al realizarse** primero por escrito y después verbalmente en forma inequívoca.

### **2.2.2 EL OBJETO.**

"El objeto como elemento esencial del negocio, no consiste **precisamente** en la cosa o en el hecho material sobre el cual recae el negocio, sino natural y propiamente en la producción de consecuencias dentro del **campo del Derecho**, consecuencias que no son otras que la creación, la transmisión, **la modificación** o la extinción de derechos y obligaciones."<sup>31</sup>

Las consecuencias o efectos del matrimonio **pueden clasificarse** arbitrariamente como:

- 1.- Respecto de los cónyuges.
- 2.- Respecto de los bienes de los esposos.
- 3.- Respecto de las personas y bienes de los hijos.

#### **1. Respecto de los cónyuges.**

El artículo 162 del Código Civil expone que "... los **cónyuges están obligados** a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a **socorrerse mutuamente.**"

Además, el número y espaciamento de los hijos es **un derecho que será ejercido de común acuerdo por los cónyuges**" (Código Civil, Art,163)

---

<sup>31</sup> CHIRINO CASTILLO, Joel. *Derecho Civil III*, México. SEI. 1996. p. 39.

Existe la obligación de vivir juntos en el domicilio conyugal, el cual será establecido de común acuerdo, con igualdad de autoridad y consideraciones.

El matrimonio genera para ambos cónyuges la obligación de contribuir económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley lo establece.

Otra obligación común es la de abstenerse de desempeñar actividades que dañen la moral de la familia.

Aún cuando no se menciona como obligaciones la práctica sexual y la fidelidad, en el Código Civil, la negativa o el adulterio, respectivamente, son causales de divorcio.

## **2.- Respetto de los bienes de los esposos.**

El tema relativo será analizado en el Capítulo III del presente trabajo.

## **3.- Respetto de las personas y bienes de los hijos.**

Desde luego que para que se manifieste el efecto del matrimonio en este tipo de obligaciones, se hace necesario que existan hijos dentro del mismo.

En términos generales, las obligaciones son las siguientes: alimentación, educación y protección moral.

### 2.2.3 RECONOCIMIENTO.

El tercer elemento esencial de fondo consiste en el reconocimiento legal, o por mejor decir, en el no desconocimiento por la ley de las consecuencias jurídicas deseadas por el autor o las partes.<sup>32</sup>

Es lógico que no sólo bastan la voluntad y el consentimiento para que se produzcan los efectos deseados, sino que es absolutamente indispensable que la ley sancione como valederos los efectos, que no los prohíba, de otra forma el acto sería jurídicamente imposible.

En estas condiciones, para que el matrimonio sea reconocido "... debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con las formalidades que ella exige." (Código Civil, Art. 146)

El acto de la celebración está rodeado de formalidades concomitantes a la misma.

**1. El lugar, día y hora para la celebración del acto matrimonial, deberán estar previamente señalados y en él, estarán presentes ante el juez del registro civil:**

a) Los pretendientes.

b) Dos testigos de identidad, para hacer notar que los pretendientes son quienes ellos dicen ser, y que no tienen impedimento legal para casarse.

---

<sup>32</sup> ORTIZ-URQUIDI. R., op. cit., p. 291

Los padres o tutores, si se trata del matrimonio de menores.

**2. Previa ratificación de las firmas de la solicitud (de los contrayentes, testigos y ascendientes o tutores, si alguno es menor de edad), el juez:**

- a) Leerá en voz alta la solicitud y los documentos que la acompañan;
- b) Preguntará si los contrayentes son las mismas personas a que se refiere la solicitud;
- c) Preguntará cada contrayente, si es su voluntad unirse en matrimonio;
- d) En caso afirmativo, declararlos casados en nombre de la ley de la sociedad.

**3. El juez, posteriormente:**

- a) Procederá de inmediato a la redacción del acta en las formas especiales que, foliadas y por triplicado, harán constar todas las formalidades verbales anteriores, en los términos del artículo 103 del *Código Civil para el Distrito Federal*;
- b) Firmará el acta, junto con los contrayentes, los testigos y los padres o tutores, en su caso;
- c) Imprimirá las huellas digitales de los contrayentes;
- d) Entregará de inmediato una de las copias del acta a los ahora esposos.

### 2.3 IMPEDIMENTOS PARA CONTRAER MATRIMONIO.

"Toda situación material o legal que impida un matrimonio válido, puede ser considerada como un "impedimento." <sup>33</sup>

Planiol considera impedimento de matrimonio a "toda razón por la cual el oficial del estado civil debe negarse a proceder a la celebración. Por tanto, el impedimento es un hecho anterior al matrimonio y que constituye un obstáculo para su celebración."<sup>34</sup>

Toda situación material o legal que impida un matrimonio válido puede ser considerada como un "impedimento", si los autores señalan algunas situaciones específicas como requisitos de fondo para la celebración, es sólo para poner de manifiesto su trascendencia, pues ya la falta de edad y de autorización para los menores son considerados por el Código dentro de los impedimentos y la diferencia de sexos y el consentimiento se dan por supuestos; el primero en el concepto de matrimonio y el segundo al analizar las causas de nulidad entre los que se encuentra el que la voluntad no haya sido libre al momento de la celebración. (También son impedimentos el rapto y la violencia)

Por impedimento debemos entender toda prohibición establecida por la ley para la celebración del matrimonio; esto es, toda circunstancia de tipo biológico, moral o jurídico por la cual se considera que el matrimonio no debe celebrarse.

---

<sup>33</sup> BAQUEIRO ROJAS, E., op cit. p59.

<sup>34</sup> PLANIOL, M. et. al., op. cit., p.447.

Existen diversas clasificaciones de los impedimentos para el matrimonio:

**1. La que proviene del derecho canónico, que los distingue en: dirimientes e impedientes.**

- a) *Dirimientes* son aquellos que por su gravedad originan la nulidad del matrimonio; por ejemplo, la falta de aptitud física (impotencia), o el matrimonio anterior no disuelto.
  
- b) *Impedientes* son impedimentos simplemente prohibitivos o impedimentos menos graves, que no llegan a producir la nulidad del vínculo, pero que se consideran ilícitos. Por ejemplo, cuando se contrae el matrimonio estando pendiente la dispensa de un impedimento dispensable o antes del cumplimiento del plazo legal de viudez.

**2. La que los clasifica en: absolutos y relativos.**

- a) *Absolutos* son cuando impiden, a quien los tiene, el matrimonio con cualquier otra persona; esto es, que en ningún caso puede casarse mientras subsista el impedimento o no haya sido dispensado en caso de que pueda serlo. Por ejemplo, la falta de edad legal, o un matrimonio anterior no disuelto.
  
- b) *Relativos* son sólo los que impiden el matrimonio con determinada persona, no con otra; por ejemplo, el parentesco consanguíneo o por afinidad en línea recta, el consanguíneo en línea colateral hasta el tercer grado.

### **3. La que los divide en impedimentos: Dispensables y no dispensables**

- a) *Dispensables* son aquellos que admiten dispensa. La dispensa es el acto administrativo por el cual, en los casos expresamente señalados en la ley, ésta permite al Jefe de Gobierno del Distrito Federal o al Delegado, autorizar la celebración del matrimonio, no obstante la existencia del impedimento. Por ejemplo, la falta de edad legal, el parentesco colateral en tercer grado, y el matrimonio del tutor con la pupila.
  
- b) *No dispensables* todos los impedimentos salvo los casos señalados por la ley de manera expresa. Por ejemplo el parentesco en línea recta Colateral en segundo grado, o la presencia de enfermedades como las mentales, o los vicios como la drogadicción, cuando son incurables.

### **4. La clasificación aceptada generalmente por la doctrina española (Clemente de Diego, José Gastan Tobeñas), que los agrupa en impedimentos: Por falta de aptitud física, por vicios del consentimiento, por incompatibilidad de estado, por parentesco, por delito, y por no haber transcurrido el plazo de espera en caso de segundas nupcias.**

- a) Por falta de aptitud física, en nuestro *Código Civil* se consideran: la falta de edad (fracción I, artículo 156) impotencia incurable para la cópula (no debe confundirse con la esterilidad o impotencia generatriz que no es impedimento. La impotencia debe ser anterior al matrimonio, e incurable) embriaguez habitual, uso indebido y persistente de drogas enervantes;

enfermedades incurables, contagiosas o hereditarias.

- b) Como vicios del consentimiento, la minoría de edad o falta de autorización familiar, el idiotismo y la imbecilidad, el error en la persona, fuerza violencia y miedo grave, incluyendo el rapto.
- c) Por incompatibilidad de estado, el matrimonio anterior no disuelto; la tutela y la curatela, y los descendientes de éstos respecto del pupilo.
- d) Por parentesco, el parentesco consanguíneo en línea recta sin límite de grado, y en la línea colateral hasta el tercer grado; el parentesco por afinidad en línea recta sin límite de grado, y el parentesco civil entre adoptante y adoptado.
- e) Por delito, el adulterio de los que pretendan casarse, cuando se haya probado judicialmente, en lo civil o en lo penal; el atentado contra la vida del cónyuge para contraer matrimonio con el que queda libre, haya o no habido acuerdo entre los que pretendan casarse.
- f) Por no haber transcurrido el plazo de espera en caso de segundas nupcias, el caso de viudez, la nulidad del matrimonio anterior, el divorcio no culpable (la mujer debe esperar 300 días a menos que antes diere a luz un hijo), en el divorcio voluntario y en el divorcio causal.

Las causas de impedimento son diversas. Unas veces es una condición de capacidad que falta a uno de los contrayentes, otras, es una circunstancia particular

en la que la ley funda una prohibición de matrimonio; por último, puede ser una formalidad que debió haberse llenado y que se ha omitido.

"Todo impedimento para el matrimonio es un obstáculo a su celebración, de aquí su nombre. Pero la ley no concede a todos la misma fuerza. Unos dejan subsistir el matrimonio si se ha celebrado de hecho, éstos son los simplemente prohibitivos. Hay otros sancionados más severamente y cuya violación implica la nulidad del matrimonio, cuando han sido transgredidos: tales son los impedimentos dirimentes (de dirimir, romper)."<sup>35</sup>

Por lo expuesto, no siempre la nulidad acompaña al impedimento, considerándose que la anulación de un matrimonio consumado puede tener consecuencias más graves que la simple violación de la ley, es decir, la doctrina obliga a aceptar que el vínculo matrimonial persista a pesar de haberse celebrado en forma prohibitiva, y no anularlo.

"Con frecuencia, se comete un error sobre esta distinción, porque se confunde con otra la de nulidades absolutas y relativas, se piensa que la nulidad absoluta sanciona los impedimentos dirimentes y la relativa los prohibitivos. El error es fácil de evitar: no hay concordancia entre las dos especies de nulidades y las dos especies de impedimentos, pues los impedimentos simplemente prohibitivos nunca traen consigo la nulidad y siempre que se celebra un matrimonio a pesar de un impedimento y sea nulo, podemos estar seguros que el impedimento era dirimente, aunque sólo se trate de una simple nulidad relativa."<sup>36</sup>

---

<sup>35</sup> Ibidem.

<sup>36</sup> Ibidem, p. 448.

### **2.3.1 IMPEDIMENTOS IMPEDIENTES.**

En nuestro país es más usual el término impedientes para los impedimentos que Planiol llama simplemente prohibitivos, son impedimentos simplemente prohibitivos o impedientes, conforme con lo señalado por el Código Civil:

- a) La falta de edad requerida (Art. 156).
- b) El parentesco de consanguinidad legítima en línea colateral desigual extendida solamente a tíos y sobrinos (Art. 156).
- c) Cuando la mujer en caso de disolución del matrimonio anterior por viudez, nulidad o divorcio, no ha dejado transcurrir cuando menos 300 días. (Art. 158).
- d) En caso de divorcio, el cónyuge causante del mismo no podrá contraer nupcias antes de transcurridos dos años. Siendo voluntario, ambos cónyuges no pueden contraer matrimonio antes de un año, contado a partir del divorcio. (Art. 289).

Tal como lo estipula el Código Civil, en todos los casos anteriores, el matrimonio es ilícito pero no nulo.

### **2.3.2 IMPEDIMENTOS DIRIMENTES.**

Los impedimentos dirimentes, como se anotara, son aquellos que originan la nulidad del matrimonio, de acuerdo con el artículo 156 del Código Civil, son:

- 1.- El parentesco de consanguinidad legítima o natural sin limitación de grado en la línea recta, -ascendente o descendente; en la línea colateral igual, hermanos y medios hermanos.
- 2.- El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna.
- 3.- El adulterio previo entre los contrayentes, judicialmente comprobado.
- 4.- La fuerza y el miedo graves.
- 5.- La embriaguez habitual, la morfomanía, la eteromanía y el uso de drogas enervantes. La impotencia incurable para la cópula; la sífilis, la locura y las enfermedades crónicas incurables, que sean además contagiosas e incurables.
- 6.- El idiotismo y la imbecilidad.
- 7.- El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer.

## **2.4 NULIDAD E INEXISTENCIA DEL MATRIMONIO.**

Menciona Planiol que "... Según una opinión antigua, la teoría de las nulidades en materia de matrimonio, está sometida a una regla excepcional que puede formularse en los siguientes términos: no existe nulidad del matrimonio sin un texto

que la pronuncie expresamente."<sup>37</sup>

Lo que ocurre con el matrimonio, es una excepción al **Derecho común**, en cualquier materia se entiende que la nulidad puede ser virtual o tácita. Cuando el texto de la ley prohíbe una cosa, lo que se haga violando esta **prohibición**, es nulo.

Es necesario reiterar que la anulación del matrimonio es una medida peligrosa, que acarrea trastornos profundos de orden familiar: **desgracia irreparable** para unos, escándalo para otros.

El texto de nuestro Código Civil, como lo indica **Planiol para el Código Francés**, se estructuró con la finalidad de privar a determinadas **personas del** derecho a atacar los matrimonios y no para impedir a los **jueces reconocer las** causas de nulidad e invoca a la premisa de que "dada una **causa de nulidad**, quién es la persona que puede invocaría."

Con estos fundamentos, el **Capítulo IX del Título Quinto del Código Civil para el Distrito Federal** ha recibido el nombre de: "De los matrimonios nulos e ilícitos."

Las causales de nulidad, los actores y la caducidad de la acción se muestran esquemáticamente en el cuadro 2.4.1.

---

<sup>37</sup> PLANIOL, M., op. cit., p. 444.

**CUADRO 2.4.1****SINÓPSIS SOBRE LA NULIDAD DEL MATRIMONIO**

<b>CAUSAL</b>	<b>ACTOR</b>	<b>CADUCIDAD</b>	<b>ART. DEL C.C.</b>
Error de persona	Cónyuge engañado	Sincrónicamente con el matrimonio	236
Minoría de edad	Cualquiera de los cónyuges	Cuando haya hijos o el menor cumpla 18 años	237
Falta de consentimiento	Los responsables de darlo	30 días a partir del matrimonio	238
Parentesco de consanguinidad	Cónyuges, ascendientes o M.P.	Al obtener dispensa del Juez del Registro Civil	241, 242
Plazo después de disolución para nuevas nupcias	Cónyuge ofendido en divorcio necesario	6 meses a partir del enlace	243
Atentado contra la vida del cónyuge para casarse con el que quede libre	Hijos o M. P.	6 meses contados a partir del nuevo matrimonio	244
Miedo y violencia	Cónyuge agraviado	60 días desde la fecha en que cesó la violencia o intimidación	245
Vicios, drogadicción, impotencia, sífilis, locura y enfermedades crónicas e incurables, que sean además contagiosas y hereditarias	Cónyuges	60 días a partir del matrimonio	246
Idiotismo o imbecilidad	Cónyuge o tutor del incapacitado	Sin caducidad	247
Vínculo de matrimonio anterior	Cónyuge del primer matrimonio, sus hijos o herederos, cónyuge del segundo matrimonio o M.P.	Sin caducidad	248
Falta de formalidades	Cónyuges, cualquier persona y M.P.	Sin caducidad	249

En lo referente a la inexistencia del matrimonio, Marcel Planiol expone que "los autores modernos se han visto obligados a construir a propósito del matrimonio, la teoría de los actos inexistentes a la que se concede alcance general. Puesto que hay casos en que la ley no pronuncia la nulidad y en los cuales es imposible racionalmente admitir que el matrimonio produzca sus efectos, podemos salvar los inconvenientes decidiendo que el matrimonio es inexistente, no siendo necesario que la ley lo anule."<sup>38</sup>

En términos generales, las hipótesis consideradas como casos de inexistencia del matrimonio son dos: la identidad de sexo y la falta de forma.

Al respecto, la identidad de sexo, sólo sería aplicable a los casos en que las personas por malformaciones congénitas o deformaciones derivadas de un accidente, carecen de los órganos genitales para sostener relaciones sexuales, habiéndolos no puede ser inexistente, incluso en el caso de homosexuales que se propongan contraer matrimonio, la ley no dice nada en contrario.

La otra causal de inexistencia: la falta de formalismos o como lo expresa el artículo 146 "... el matrimonio debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que la ley exige", mas que inexistencia, en el caso de no celebrarse en las condiciones descritas, no se está ante una inexistencia matrimonial, sino ante una unión libre, donde jamás existió el matrimonio.

Por último, es muy importante subrayar que el Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 253, reconoce que "... el matrimonio tiene a su favor la

---

<sup>38</sup> Ibídem, p. 441.

presunción de ser válido. Sólo se considerará nulo cuando así lo declare una sentencia que cause ejecutoria." Por lo tanto, de no mediar acción jurídica, en cualquier circunstancia, es válido.

Por lo expuesto, se puede sintetizar lo siguiente, respecto a este capítulo que para definir la naturaleza jurídica del matrimonio implica la revisión de diversos conceptos a él vinculados, como la voluntad de los contrayentes y los diversos momentos y hechos históricos que van determinándolo en el tiempo y conforman la explicación sobre su naturaleza jurídica.

En todos los casos de matrimonio celebrado, el papel de la voluntad de los contrayentes ha sido determinante; no así en otros sistemas, ajenos al nuestro, en los que se dan casos como los de los matrimonios por venta de la mujer, raptó y acuerdo de los progenitores.

En los sistemas jurídicos occidentales ha sido siempre indispensable la manifestación de la voluntad de los contrayentes ante el ministro de la iglesia o el oficial del registro civil.

Esta circunstancia ha llevado a concluir que el matrimonio es un acuerdo de voluntades y por lo tanto, constituye un contrato.

No cabe duda de que el acuerdo de voluntades es indispensable para que se realice el matrimonio: tanto los autores, como la autoridad eclesiástica han reconocido el carácter voluntario y libre de la unión matrimonial. Así, tradicionalmente se identificó todo acuerdo de voluntades como un contrato y para distinguirlo del acto

religioso considerado también como un sacramento las autoridades políticas, tanto de la Revolución Francesa como los legisladores de nuestras Leyes de Reforma, concibieron al matrimonio como un contrato, un contrato de naturaleza civil

En México, la promulgación y publicación de leyes como la del 27 de enero de 1857, que establecía para toda la República el registro del estado civil, y la del 27 de julio de 1859 sobre el matrimonio, le dieron por primera vez el carácter de acto laico, totalmente ajeno a la autoridad eclesiástica, y lo denominaron contrato, concepción con la que pasó a la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* de 1917. De igual manera en el *Código Civil* para el Distrito Federal de 1870 se reglamenta el matrimonio y se le instituye con carácter eminentemente contractual, laico y civil.

Al matrimonio no sólo se le ha considerado como contrato a partir de actos de afirmación política, sino que también importantes tratadistas le han dado tal denominación. Señalan, además, que se trata del contrato más antiguo: al ser el origen de la familia, lo remontan hasta los albores de la humanidad.

El concepto del matrimonio como contrato tiene una larga tradición doctrinal y cuenta con defensores importantísimos, tales como Marcel Planiol, quien lo define como "la unión sexual del hombre y de la mujer, elevada a la dignidad del contrato por la ley, y de sacramento por la religión".

Sin embargo más recientemente otros autores han objetado el carácter contractual del matrimonio, sin desconocer el papel que la voluntad de los contrayentes juega en su celebración. Entre estos autores figuran:

- a) León Duguit, quien sostiene que el matrimonio constituye un acto jurídico condición; es acto jurídico porque es una declaración de voluntad a la que el derecho otorga determinados efectos. Es condición en tanto resulta indispensable para el nacimiento de un estado jurídico previamente establecido, con derechos y deberes que no pueden ser alterados por las partes.<sup>39</sup>
- b) Antonio Cicu, quien manifiesta que el matrimonio no es un contrato, ya que no es la sola voluntad de los contrayentes la que lo crea; para que exista el matrimonio se requiere que éste sea declarado por el oficial del registro civil. Por lo tanto, aunque haya acuerdo de los interesados éste no es suficiente, puesto que sin el oficial de registro civil no hay matrimonio. Así el matrimonio es un acto complejo de poder estatal que requiere de la voluntad de los contrayentes y la del Estado.<sup>40</sup>
- c) Bonnacase, por su parte, sostiene que el matrimonio es una institución jurídica, ya que por ella se entiende una organización de reglas de derecho unidas por un fin común y a las que se someten los esposos al declarar su voluntad en el acto de celebración.<sup>41</sup>

En síntesis, los diversos autores, distinguen en el matrimonio las siguientes características:

- a) Es un acto solemne.
- b) Es un acto complejo por la intervención del Estado. Requiere de la

---

<sup>39</sup> Cfr. AGUILAR CARBAJAL, Leopoldo. 2º *Curso de Derecho Civil*, México, Porrúa, 1985, pp. 34 y ss.

<sup>40</sup> *Ibidem*.

<sup>41</sup> BONECASE, Julián, *Elementos de Derecho Civil*, 15ª ed., México, Cajica, 1979, p. 59.

**concurrencia de la voluntad de las partes y de la voluntad del Estado.**

- c) Es un acto que para su constitución requiere de la declaración del juez del registro civil.**
- d) En él, la voluntad de las partes no puede modificar los efectos previamente establecidos por el derecho, ya que sólo se limita a aceptar el estado de casado con todas sus implicaciones, queridas o no.**
- e) Sus efectos se extienden más allá de las partes y afectan a sus respectivas familias y a sus futuros descendientes.**
- f) Su disolución requiere de sentencia judicial o administrativa; no basta con la sola voluntad de los interesados.**

**Hasta aquí, se han analizado los requisitos para contraer matrimonio, en el siguiente capítulo se abordarán los regímenes patrimoniales existentes sobre la materia.**

## CAPÍTULO III

### REGÍMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO

Antes de realizar el análisis de los regímenes patrimoniales, es oportuno dar algunas definiciones de patrimonio.

López Monroy considera que patrimonio es " ... el conjunto de poderes y deberes, apreciables en dinero, que tiene una persona. Se utiliza la expresión poderes y deberes en razón de que no sólo los derechos subjetivos y las obligaciones pueden ser estimadas en dinero, sino también lo podrán ser las facultades, las cargas y en algunos casos, el ejercicio de la potestad que se puede traducir en un valor pecuniario."<sup>42</sup>

Para Rafael de Pina es "...un conjunto de bienes afectados al servicio de una determinada organización familiar a fin de asegurarle un nivel de vida que permita su desenvolvimiento."<sup>43</sup>

Eduardo Pallares opina que "...considerando el patrimonio integralmente puede definirse como el conjunto de relaciones jurídicas pertenecientes a una persona, lo que comprende el activo y el pasivo de la persona."<sup>44</sup>

Deduciendo de las definiciones anteriores, una acepción para patrimonio matrimonial, sería la siguiente:

<sup>42</sup> LÓPEZ MONROY, José de Jesús. *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo VII. México, UNAM, 1994, p. 59

<sup>43</sup> PINA VARA, Rafael de. *Derecho Civil Mexicano*, Tomo I. 18ª ed., México, Ed. Porrúa, 1993, p. 309.

<sup>44</sup> PALLARES, Eduardo. *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, 21ª ed., México, Ed. Porrúa, 1996, p. 595

Patrimonio matrimonial es el conjunto de poderes y haberes apreciables en dinero, comprendiendo todas las relaciones jurídicas que son propias de la organización familiar y cuyas condiciones y características se acuerdan previamente entre los contrayentes del matrimonio legal.

Con las reformas de mayo de 2000 se crean dos Códigos Civiles, basados en el Código Civil para el Distrito Federal de 1928 -con vigencia a partir del 1º de octubre de 1932-, uno Federal y el otro para el Distrito Federal, exclusivamente; en consecuencia, la materia familiar se encuentra en una relativa confusión, dado que no se entiende que un ordenamiento local tenga prevalencia sobre la legislación federal. Tanto el Código Civil Federal como el Código para el Distrito Federal, concede a los cónyuges la más amplia libertad para determinar el régimen patrimonial que, conforme a sus particulares intereses convenga, a fin de regular su vida económica durante el estado matrimonial y después de éste, en caso de su disolución.

Sobre todo, tomando en consideración lo que Hans Kelsen señala respecto a la construcción escalonada del orden jurídico, que aclara que dicho orden no es un sistema de normas de derecho situadas en un mismo plano, ordenadas equivalentemente, sino una construcción escalonada de diversos estratos de normas jurídicas, destaca que: "su unidad está configurada por la relación resultante de que la validez de una norma producida conforme a otra, reposa en esa otra norma, cuya producción a su vez, está determinada por otra; un regreso que concluye, a la postre, en la norma fundante básica presupuesta. La norma fundante básica hipotética en ese sentido, es así el fundamento de validez supremo que funda la unidad de esta

relación de producción."<sup>45</sup>

En este orden de ideas, en el vértice de la pirámide jurídica se encuentra la Constitución Política, en segundo término, con base en lo dispuesto en el artículo 133 constitucional, los tratados y convenios internacionales suscritos por el ejecutivo, con la autorización del Senado, en el siguiente estrato, la legislación federal y finalmente, la legislación local de las diferentes entidades confederadas.

De esta manera, en opinión de la autora de tesis, corresponderá a la Suprema Corte de Justicia de la Nación establecer el criterio que se deberá seguir en las controversias del orden familiar en cuanto a la prevalencia o conflicto de leyes en el espacio.

La normatividad sobre el contrato matrimonial con relación a los bienes, la presentan ambos Códigos Civiles en los capítulos IV, V y VI de su Título Quinto.

### **3.1 NATURALEZA JURÍDICA DE LOS REGÍMENES PATRIMONIALES**

"En lo concerniente a la naturaleza de la sociedad conyugal, algunos autores, como Rojina Villegas, han pretendido ver en ella una verdadera sociedad creadora de personalidad jurídica, distinta de los cónyuges, con patrimonio y representación propio. Sin embargo, la casi totalidad de la doctrina nacional y extranjera, no está de acuerdo con ello. La familia no es una persona moral; considerar a la sociedad conyugal con personalidad jurídica propia, permitiría el absurdo de que cuando los

---

<sup>45</sup> KELSEN, Hans. *Teoría Pura del Derecho*, 3ª ed. México. UNAM. 1983. p. 232.

esposos pactaran el régimen de sociedad conyugal, la familia tendría personalidad jurídica y cuando optaran por el régimen de separación de bienes, carecerían de ella.<sup>46</sup>

El artículo 183 del Código Civil para el Distrito Federal establece que la sociedad conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan, y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones relativas al contrato de sociedad.

Así, la naturaleza jurídica del matrimonio es la de ser una sociedad, por lo cual en última instancia, se regirá por lo expresado en el Título Décimo primero del Código Civil Federal y en el Undécimo del Código Civil para el Distrito Federal, bajo el nombre de: "De las Asociaciones y de las Sociedades", por lo tanto, la administración y división de los beneficios, se guía por las reglas del contrato de sociedad, sin alterar la naturaleza del pacto, que además, tiene características propias que lo distinguen de la copropiedad.

### **3.2 LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES**

Jurídicamente, las capitulaciones matrimoniales equivalen al clausulado que el contrato de sociedad debe llevar inserto respecto a la aportación de los socios, su forma de administración y el reparto de los frutos o productos; o en su defecto, al de los estatutos de las asociaciones, en las cuales se mencionan las facultades de los asociados y sus administradores.

---

<sup>46</sup> Cfr. BAQUEIRO ROJAS, Edgar. *Derecho de Familia y Sucesiones*. 2ª ed., México, Ed. Harla, 1998, p.95.

En otras palabras, las capitulaciones son el convenio que en relación con sus bienes celebran los contrayentes, el Código Civil para el Distrito Federal expone que "... 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." (Código Civil para el D.F., Art. 179).

Las capitulaciones deben otorgarse antes de la celebración del matrimonio y durante éste, pudiéndose modificar en el transcurso del mismo, ante el Juez de lo Familiar y comprenden no solamente los bienes presentes de los esposos, sino los futuros y sus frutos. (Artículo 180 del Código Civil Federal). El Código capitalino aclara en su artículo 182, que mientras no se pruebe, en los términos establecidos en él, que los bienes y utilidades obtenidos por alguno de los cónyuges pertenecen sólo a uno de ellos, se presume que forman parte de la sociedad conyugal.

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.

Adicionalmente, el Código Civil para el Distrito Federal en su Capítulo IV, artículo 182-Quintus, aclara que en la sociedad conyugal son propios de cada cónyuge, salvo pacto en contrario que conste en las capitulaciones matrimoniales:

- i. Los bienes y derechos que le pertenezcan al tiempo de celebrarse el matrimonio, y los que posea antes de éste, aunque no fuera dueño de ellos, si los adquiere por prescripción durante el matrimonio;

- II. Los bienes que adquiriera después de contraído el matrimonio, por herencia, legado, donación o don de la fortuna;
- III. Los bienes adquiridos por cualquier título propio que sea anterior al matrimonio, aunque la adjudicación se haya hecho después de la celebración de éste; siempre que todas las erogaciones que se generen para hacerlo efectivo, corran a cargo del dueño de éste;
- IV. Los bienes que se adquieran con el producto de la venta o permuta de bienes propios;
- V. Objetos de uso personal;
- VI. Los instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio, salvo cuando éstos integren o pertenezcan a un establecimiento o explotación de carácter común. No perderán el carácter de privativos por el hecho de haber sido adquiridos con fondos comunes, pero en este caso el otro cónyuge que los conserve, deberá pagar a otro en la proporción que corresponda; y
- VII. Los bienes comprados a plazos por uno de los cónyuges antes de contraer matrimonio, tendrán el carácter de privativo cuando la totalidad o parte del precio aplazado se satisfaga con dinero propio del mismo cónyuge. Se exceptúan la vivienda, enseres y menaje familiares.

Finalmente el artículo 182 Sextus, del mismo Código distrital aclara que Los bienes de la sociedad conyugal serán administrados por ambos cónyuges, salvo pacto en contrario en las capitulaciones matrimoniales.

"Las capitulaciones matrimoniales, afirman algunos, deben entenderse como un convenio accesorio al matrimonio, pues sólo pueden existir como consecuencia

de éste, lo cual quiere decir que están sujetas a la condición de que el matrimonio se celebre. Por lo tanto, si éste no llegare a celebrarse, no surtirán ningún efecto. Otros las consideran 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 sólo se encuentra en las capitulaciones o la ley."<sup>47</sup>

Las capitulaciones, comprenden, entonces, los acuerdos a los que lleguen los pretendientes o los casados respecto a sus bienes y éstos deberán estar acorde con lo ordenado por el artículo 178 de los dos Códigos Civiles en comento, respecto a que "... El contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes", es decir, sólo se conocen dos regímenes patrimoniales.

### **3.3 RÉGIMEN DE SOCIEDAD CONYUGAL.**

Este régimen matrimonial puede nacer al celebrarse matrimonio o durante él y puede comprender tanto los bienes presentes como los futuros de los consortes independientemente de que se rige por lo inserto en las capitulaciones, en lo que no estuviera expresamente estipulado, como ya se expuso, se norma por las disposiciones relativas al contrato de sociedad.

La sociedad conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones

---

<sup>47</sup> BAQUEIRO ROJAS. E.. op. cit., p.89.

generales de la sociedad conyugal.

Los bienes adquiridos durante el matrimonio forman parte de la sociedad conyugal, salvo pacto en contrario.

Las capitulaciones respectivas constarán en escritura pública cuando los esposos pacten hacerse coparticipes o se transfiera la propiedad de bienes que ameriten tal requisito, como es el caso de los bienes inmuebles.

De la misma forma, cualquier modificación que se realice en las capitulaciones que involucren bienes inmuebles, se otorgará en escritura pública.

La sociedad conyugal puede terminar durante el matrimonio a petición de cualquiera de las partes, por las causas que incluye el artículo 188 de ambos Códigos Civiles:

- a) Si el socio administrador, por su notoria negligencia o torpe administración, amenaza arruinar a su consocio o disminuir considerablemente los bienes comunes.
- b) Cuando el socio administrador, sin el consentimiento expreso de su cónyuge, hace cesión de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal, a sus acreedores;
- c) Si el socio administrador es declarado en quiebra o concurso;
- d) Por cualquiera otra razón que lo justifique a juicio del órgano jurisdiccional competente.

Por otro lado, en los Códigos Federal y para el Distrito Federal, en el artículo 189, se ordena que las capitulaciones matrimoniales para establecer la sociedad conyugal contengan:

- a) La lista detallada de los bienes inmuebles que cada consorte lleve a la sociedad, con expresión de su valor y de los gravámenes que reporten;
- b) La lista especificada de los bienes muebles que cada consorte introduzca a la sociedad;
- c) Nota pormenorizada de las deudas que tenga cada esposo al celebrar el matrimonio, con expresión de si la sociedad ha de responder de ellas o únicamente de las que se contraigan durante el matrimonio, ya sea por ambos consortes o por cualquiera de ellos;
- d) La declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte o sólo parte de ellos, precisando en este último caso, cuáles son los bienes que hayan de entrar a la sociedad;
- e) La declaración explícita de si la sociedad conyugal ha de comprender 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.
- f) La declaración de si el producto del trabajo de cada consorte corresponde exclusivamente al que lo ejecutó, o si debe dar participación de ese producto al otro consorte y en qué proporción;
- g) La declaración terminante acerca de quién debe ser el administrador de la sociedad, expresando con claridad las facultades que se le conceden;
- h) La declaración acerca de si los bienes futuros que adquieran los cónyuges durante el matrimonio, pertenecen exclusivamente al adquirente, o si deben

**repartirse entre ellos y en qué proporción;**

**l) Las bases para liquidar la sociedad.**

Asimismo, 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 proporcionalmente corresponda a su capital o utilidades.** Además, cuando se establezca que uno de los consortes sólo debe recibir una **cantidad fija**, el otro consorte o sus herederos deben pagar la suma convenida, haya o no utilidad en la sociedad. (Arts. 190 y 191. Ambos Códigos Civiles).

Los Códigos Civiles son claros al citar que **no pueden renunciarse anticipadamente las ganancias que resulten de la sociedad conyugal; pero disuelto el matrimonio o establecida la separación de bienes, pueden los cónyuges renunciar a las ganancias que les correspondan.**

El dominio de los bienes comunes reside en ambos **cónyuges** mientras subsista la sociedad conyugal. La administración quedará a **cargo de quien los cónyuges hubieran designado en las capitulaciones matrimoniales, estipulación que podrá ser libremente modificada, sin necesidad de expresión de causa, y en caso de desacuerdo, el juez de lo familiar resolverá lo conducente.**

El Código Civil para el Distrito Federal vigente, fue adicionado con el artículo **194 Bis** que expresa: **El cónyuge que haya malversado, ocultado, dispuesto o administrado los bienes de la sociedad conyugal con dolo, culpa o negligencia, perderá su derecho a la parte correspondiente de dichos bienes en favor del otro**

cónyuge. En caso de que los bienes dejen de formar parte de dicha sociedad de bienes, el cónyuge que haya procedido en los términos señalados en este artículo, deberá pagar al otro la parte que le correspondía de dichos bienes, así como los daños y perjuicios que se le ocasionen.

El artículo 195 de los dos Códigos se expone que la sentencia que declare ausencia de alguno de los cónyuges, modifica o suspende la sociedad conyugal en los casos señalados en el Código.

El abandono injustificado por más de seis meses del domicilio conyugal por uno de los cónyuges, hace cesar para él, desde el día del abandono, los efectos de la sociedad conyugal en cuanto le favorezcan; éstos no podrán comenzar de nuevo sino por convenio expreso.

La sociedad conyugal termina por la disolución del matrimonio, por voluntad de los consortes, por la sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente y en los casos previstos en el artículo 188 de los Códigos en comento.

En los casos de nulidad, la sociedad se considera subsistente hasta que se pronuncie sentencia ejecutoria si los dos cónyuges procedieron de buena fe. Cuando uno solo de los cónyuges tuvo buena fe, la sociedad subsistirá, también hasta que cause ejecutoria la sentencia, si la continuación es favorable al cónyuge inocente; en caso contrario, se considerará nula desde un principio; si los dos cónyuges procedieron de mala fe, la sociedad se considera nula desde la celebración del matrimonio, quedando en todo caso a salvo los derechos que un tercero tuviere contra el fondo social. (Arts. 198, 199 y 200, Código Civil Federal).

El Código Civil para el Distrito Federal concentró lo anterior en el artículo 198, derogándose los artículos 199 a 202, para quedar en los siguientes términos:

Así, el mencionado artículo 198 establece: En el caso de nulidad de matrimonio, se observará lo siguiente:

- I. Si los cónyuges procedieron de buena fe, la sociedad conyugal se considera subsistente hasta que se pronuncie sentencia ejecutoria y se liquidará conforme a lo establecido en las capitulaciones matrimoniales;
- II. Si los cónyuges procedieron de mala fe, la sociedad se considera nula desde la celebración del matrimonio, quedando en todo caso a salvo los derechos que un tercero tuviere contra el fondo común. Los bienes y productos se aplicarán a los acreedores alimentarios y si no los hubiere, se repartirán en proporción de lo que cada cónyuge aportó; y
- III. Si uno solo de los cónyuges tuvo buena fe, la sociedad subsistirá hasta que cause ejecutoria la sentencia, si la continuación le es favorable al cónyuge inocente; en caso contrario, se considerará nula desde un principio. El cónyuge que hubiere obrado de mala fe no tendrá derecho a los bienes y las utilidades; éstas se aplicarán a los acreedores alimentarios y, si no los hubiere, al cónyuge inocente.

Por lo tanto, si la disolución de la sociedad procediera de nulidad del matrimonio, el consorte que hubiera obrado de mala fe no tendrá parte en las utilidades. Estas se aplicarán a los hijos, y si no hubiere, al cónyuge inocente.

Cuando los dos procedieron de mala fe, las utilidades se aplicarán a los hijos, y si no los hubiere, se repartirán en proporción de lo que cada consorte llevó al matrimonio.

Disuelta la sociedad, se procederá a formar inventario, en el cual no se incluirán el lecho, los vestidos ordinarios y los objetos de uso personal de los consortes, que serán de éstos o de sus herederos.

Terminado el inventario, se pagarán los créditos que hubiere contra el fondo social, se devolverá a cada cónyuge lo que llevó al matrimonio, y el sobrante, si lo hubiere, se dividirá entre los dos consortes en la forma convenida. En caso de que hubiere pérdidas, el importe de éstas se deducirá del haber de cada consorte en proporción a las utilidades que debían corresponderles, y si solo uno de los consortes aportó el capital, de éste se deducirá la pérdida total.

Muerto uno de los cónyuges, continuará el que sobreviva en la posesión y administración del fondo social, con intervención del representante de la sucesión mientras no se verifique la partición.

Todo lo relativo a la formación de inventarios y solemnidades de la partición y adjudicación de los bienes, se regirá por lo que disponga el Código de Procedimientos Civiles en lo establecido en su Título Decimocuarto, Juicios Sucesorios, capítulos I a XIV, inclusive.

Es conveniente enfatizar que todo el patrimonio de la sociedad conyugal responde de las obligaciones o deudas de la misma, y en relación con los fines del matrimonio, que consisten en el sostenimiento de hogar, alimento de los cónyuges, alimento de los hijos y educación de éstos.

"Será con cargo a la sociedad conyugal todo lo relativo a la adquisición de la casa habitación, reparación de bienes muebles o inmuebles, adquisición de bienes y enseres, operación para incrementar el haber social, las deudas contraídas por ambos cónyuges o por uno de ellos con la autorización del otro o en provecho común, así como los gastos de liquidación de la sociedad, se imputarán a la sociedad conyugal. Por regla general, si algún gasto no se puede imputar a la sociedad conyugal, de él responderá el cónyuge que hubiera contraído la deuda."<sup>48</sup>

### **3.4 RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES**

A semejanza de la sociedad conyugal, el régimen de separación de bienes también debe pactarse en un contrato (capitulaciones matrimoniales) que se celebre al contraerse el matrimonio o bien durante la vida conyugal. Esto significa que puede haber cambio de régimen durante la vida matrimonial.

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.

Durante el matrimonio la separación de bienes puede terminar o ser modificada, si así lo convienen los cónyuges. En todo caso, tratándose de menores de edad, deben intervenir, prestando su consentimiento, las personas a que se refiere el artículo 148.

---

<sup>48</sup> CHÁVEZ ASENCIO, Manuel. *Matrimonio: Proceso Jurídico de Vida Conyugal*, México, Ed. LIMUSA, 1990. p. 72.

En el régimen de separación de bienes, cada uno es dueño de lo que aparezca a su nombre, bien sea por factura en caso de bienes muebles, o por la escritura pública en caso de inmuebles; también es dueño de los derechos, dinero, joyas etc. que tuviere. Cada cónyuge puede disponer libremente de sus bienes, pero ambos tienen la obligación de sostener el hogar, darse alimentos, dar alimentos a sus hijos y educarlos, es decir, deben destinar una parte de sus ingresos, intereses o rentas a cumplir su obligación conyugal; el resto quedará a disposición de cada uno.

Dentro de este régimen, corresponde a cada uno de ellos, los sueldos o salarios que tuviere por la prestación de su trabajo. No obstante que en la actualidad se prefiere el régimen de separación de bienes, la sociedad conyugal protege más a los cónyuges, no sólo durante su vida matrimonial, sino también en el penoso caso de divorcio.

"En el régimen de separación de bienes, cada quien tiene lo suyo y alguno de ellos puede inclusive no tener algún bien. Si fuera la mujer quien no tuviera bienes a su nombre, ésta estaría especialmente desprotegida, pues debido a su maternidad y al trabajo en el hogar, se ve impedida para ejercer un trabajo remunerado fuera de la casa y, además, se encuentra fuera del mercado de trabajo y obviamente le será muy difícil encontrarlo. Si se trata del varón, éste no resulta muy afectado, está, habitualmente, dentro del mercado de trabajo y puede continuar con su estándar de vida."<sup>49</sup>

El Código Civil explicita que puede haber separación de bienes en virtud de capitulaciones anteriores al matrimonio, o durante éste por convenio de los

---

<sup>49</sup> *Ibidem*, p. 74.

consortes, o bien por sentencia judicial. La separación puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los consortes al celebrar el matrimonio, sino también los que adquieran después.

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.

No es necesario que consten en escritura pública las capitulaciones en que se pacte la separación de bienes antes de la celebración del matrimonio. Si se pacta durante el matrimonio, se observarán las formalidades exigidas para la transmisión de los bienes de que se trate.

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

En el régimen de separación de bienes, los cónyuges conservan la propiedad y administración de los bienes que, respectivamente, les pertenecen, y por consiguiente, todos los frutos y accesiones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de ellos, serán también propios de cada uno de los consortes los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuviere por servicios personales, por el desempeño de un empleo o el ejercicio de una profesión, comercio o industria.

Los bienes de los cónyuges que adquieran en común por donación, herencia, legado, por cualquiera otro título gratuito o por don de la fortuna, entretanto se hace la división, serán administrados por ambos o por uno de ellos con acuerdo del otro; pero en ese caso, el que administre será considerado como mandatario.

El Código Civil Federal, establece : "Ni el marido podrá cobrar a la mujer ni ésta a aquél retribución u honorario alguno por los servicios personales que le prestare, o por los consejos y asistencia que le diere." (Art. 216).

Por su parte, el Código Civil para el Distrito federal, en su artículo 216 señala que: en ninguno de los regímenes patrimoniales del matrimonio, los cónyuges podrán cobrarse retribución u honorario alguno por los servicios personales; pero si uno de los cónyuges por ausencia o impedimento del otro, se encarga temporalmente de la administración del los bienes del ausente o impedido, tendrá derecho a que se retribuya por este servicio en proporción a su importancia y al resultado que produjere. Asimismo, el su artículo 164 bis destaca que: el desempeño en el hogar o el cuidado de los hijos, se estimará como contribución económica al sostenimiento del hogar.

El marido y la mujer que ejerzan la patria potestad se dividirán entre sí, por partes iguales, la mitad del usufructo que la ley les concede.

Finalmente, el marido responde a la mujer y ésta a aquél, de los daños y perjuicios que le cause por dolo, culpa o negligencia.

## CAPÍTULO IV

### EL RÉGIMEN PATRIMONIAL Y EL DERECHO INTERNACIONAL

En materia familiar en contadas ocasiones se hace **referencia al derecho internacional**, cuando se trata de entablar controversias, curiosamente **la mayoría de ellas surgen cuando existe la omisión del régimen patrimonial y se trata de disolver los lazos conyugales.**

Por tal razón en este capítulo se presentan por un lado **las disposiciones contenidas en la legislación civil nacional de algunas entidades federativas**, en lo que respecta a la omisión del régimen patrimonial y por otro lado **una revisión sobre la importancia de los tratados internacionales como parte del marco jurídico nacional.**

#### 4.1 EL DERECHO COMPARADO NACIONAL

Resulta oportuno realizar un viaje imaginario al **Derecho Comparado Nacional** para establecer los aspectos generales del régimen patrimonial **que se aplica** en el territorio mexicano cuando éste se omite. La autora de la **presente tesis, de manera aleatoria se permitió seleccionar los Códigos Civiles de Aguascalientes, Puebla, Querétaro, Tabasco, Tamaulipas y Tlaxcala, para conocer lo que ellos estipulan.**

- **Aguascalientes.** El código aguascalentense o hidrocálido **reconoce** en su artículo 174 como regímenes patrimoniales: **la sociedad conyugal y la**

separación de bienes. Añade:

**“La sociedad conyugal puede ser voluntaria o legal, la legal nace con el matrimonio y la voluntaria cuando se quiera”.** (Art. 178)

Y explícitamente reconoce que “...a falta de capitulaciones expresas, se entiende el matrimonio celebrado bajo el régimen de sociedad conyugal.” (Art.209)

- **Puebla.** El Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla trata la normatividad del contrato de matrimonio en relación con los bienes de los consortes en su Título Décimo, artículos del 1815 al 2192, inclusive.

En el texto del artículo 1815, se lee: “...El contrato de matrimonio puede celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes.”

Además, menciona en el artículo 1817 que la sociedad conyugal puede ser voluntaria o legal, rigiéndose la voluntaria por las capitulaciones matrimoniales que las constituyan y todo lo que contengan se arreglará conforme la sociedad legal que el mismo código norma. Y ambas en lo comprendido en el Título Décimo en lo estipulado a la sociedad común.”

Sigue citando que las dos sociedades: legal o voluntaria nacen desde el momento mismo en que se celebra el matrimonio.

Finalmente, el artículo 1827 cita que "...la separación de bienes puede ser absoluta o parcial. En el segundo caso, los puntos que no estén comprendidos en las capitulaciones de separación, se regirá por los preceptos que arreglan la sociedad legal, a no ser que los esposos constituyan acerca de ellos sociedad voluntaria."

De lo que se concluye, que si lo no considerado en la sociedad conyugal voluntaria se ajusta a la sociedad conyugal legal, y lo no considerado en la separación de bienes. también queda comprendido en la sociedad conyugal legal, en caso de no estipulares régimen patrimonial alguno, se debe aplicar lo que rige para la sociedad conyugal legal, de la misma forma.

En otras palabras, en caso de omisión, el matrimonio se considera celebrado por el régimen de sociedad conyugal.

- **Querétaro.** El Código Civil para el estado de Querétaro difiere del criterio de codificación anterior, al citar en el artículo 178: "...El contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal, o bajo el de separación de bienes. Para el caso de que no se haga tal expresión, se entenderá celebrado bajo el régimen de separación de bienes."
- **Tabasco.** El contenido del Código Civil de Tabasco es tan escueto que es imposible formarse una opinión respecto al criterio a seguir en caso de omisión del régimen patrimonial. El artículo 178 ordena que "...El contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes."

- **Tamaulipas.** La codificación civil respecto al régimen patrimonial indica que "... Cada cónyuge conservará la propiedad, administración, y la libre disposición de sus bienes propios, adquiridos antes de la unión matrimonial o durante ella por herencia o donación." (Art. 75)
- **Tlaxcala.** El Código Civil Tlaxcalteca sí hace mención expresa respecto al criterio a seguir en caso de omisión, exponiendo que "...El régimen económico del matrimonio puede ser el de sociedad conyugal o el de separación de bienes. La sociedad conyugal será siempre voluntaria; pero si los cónyuges no lo establecen expresamente, pactando capitulaciones matrimoniales, el régimen económico del matrimonios es el de separación de bienes."

Con respecto al Distrito Federal, el Código de 1884 reconocía dos regímenes patrimoniales en su Título Décimo, Del Contrato de Matrimonio con Relación a los Bienes de los Consortes, el cual, curiosamente es similar al actual Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla, en lo conducente.

El artículo 1965, textualmente citaba que "...El contrato de matrimonio puede celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes.

La sociedad conyugal podía ser voluntaria o legal, en el primer caso se regía por las capitulaciones matrimoniales que la constituían y todo lo que estuviera expresado de un modo terminante se normaba por lo que se establecía para la sociedad conyugal.

El artículo 1977 del Código de 1884 externaba "...La separación de bienes puede ser absoluta o parcial. En el segundo caso, los puntos que no estén comprendidos en las capitulaciones de separación se regirán por los preceptos que arreglan la sociedad legal, a no ser que los esposos constituyan acerca de ellos sociedad voluntaria."

Por inferencia, la omisión del régimen patrimonial dejaba el matrimonio enmarcado en lo preceptuado para la sociedad conyugal legal, que al respecto citaba:

"Artículo 1997.- El matrimonio contraído fuera del Distrito o de la Baja California, por personas que vengan después a domiciliarse en ellos, se sujetará a las leyes del país en que se celebró, salvo lo dispuesto en los \*arts. (sic) 13 y a 7 y sin perjuicio de lo que los consortes acordaren por capitulaciones posteriores, otorgadas conforme a este Código. Cabe destacar, que aún pretendiendo aclarar lógicamente dicho \*error, resulta difícil, puesto que, puede ser que se trate de los artículos 7 y 13, o bien, del 7 al 13.

Artículo 1998.- Los naturales o vecinos del Distrito y de la California que contraigan matrimonio fuera de esas demarcaciones, tienen obligación de sujetarse a las disposiciones de este capítulo y a las contenidas en los artículos 12, 13 ,14, y 16."

Los bienes adquiridos quedaban en propiedad de quien lo hubiera hecho por cualquier medio: compraventa, donación o permuta. Formaban parte de la sociedad legal, de acuerdo con el artículo 2008:

- I. Todos los bienes adquiridos por el marido en la milicia o por cualquiera de los cónyuges, en el ejercicio de una profesión científica, mercantil o industrial, o por trabajo mecánico
- II. Los bienes que provinieran de herencia, legado o donación hechos a ambos cónyuges, sin designación de partes. Si hubiera designación de partes y fueran desiguales, sólo serían comunes los frutos de la herencia, legado o donación;
- III. El precio extraído de la masa común de bienes para adquirir fincas por retroventas u otro título que naciera de derecho propio de alguno de los cónyuges, anterior a matrimonio;
- IV. El precio de las refacciones de créditos y el de cualquiera mejoras y reparaciones hechas en fincas o créditos propios de uno de los cónyuges;
- V. El exceso o diferencia de precio dado por uno de los cónyuges en venta o permuta de bienes propios para adquirir otros en lugar de los vendidos o permutados;
- VI. Los bienes adquiridos por título oneroso durante la sociedad a costa del caudal común, bien se haga la adquisición para la comunidad, bien para uno solo de los consortes;
- VII. Los frutos, accesorios, rentas e intereses percibidos o devengados durante la sociedad, procedentes de los bienes comunes o de los peculiares de cada uno de los consortes.

El artículo 2016 del Código Civil de 1884, consideraba que se reputaban como adquiridos durante la sociedad, los bienes que alguno de los cónyuges hubiera adquirido como propios, después de disuelta de la sociedad, ya por no haberse tenido noticia o bien por haberse complicado injustamente su adquisición o goce, lo mismo que sus frutos.

La Ley de Relaciones Familiares, expedida por Venustiano Carranza en Veracruz, el día 9 de abril de 1917, externaba en sus considerandos para ser decretada: Que en las relaciones pecuniarias de los esposos es en donde más se

deja sentir la influencia de las antiguas ideas, pues mientras el marido sea administrador de los bienes comunes y representante legítimo de la mujer, quien no puede celebrar ningún acto o contrato sin la autorización de aquél, se conserva prácticamente el sistema romano, que colocaba por completo a la mujer bajo la potestad del marido; y como por otra parte la indisolubilidad del vínculo establecía la comunidad perpetua de vida, dio origen a la de intereses, creando así la sociedad legal, salvo el caso de que previamente se estableciera una voluntaria o se pactara la separación de bienes, la mujer y muy especialmente la mexicana, que es toda abnegación y ternura, ha sido frecuentemente víctima de explotaciones \*inicias que el Estado debe impedir y mucho más ahora, que estableciendo el divorcio, se hace necesario evitar que satisfecha la codicia de los aventureros y arruinada la mujer, sea abandonada, después de haber perdido su belleza y su fortuna, sin que el marido conserve para con ella más que obligaciones insignificantes y con frecuencia poco garantizadas; así pues, no habiendo necesidad ya de presumir la sociedad legal, se dispone expresamente que los bienes comunes mientras permanezcan indivisos, sean administrados de común acuerdo; que cada uno de los cónyuges conserve la administración y propiedad de sus bienes personales, así como los frutos de estos y la completa capacidad para contratar y obligarse; pero sin perjuicio de la unidad de la familia y sin excluir la ayuda mutua, pues se deja en libertad a ambos consortes para conferirse mandato y para comunicarse los frutos de sus bienes, aunque aceptándose como medidas de protección a favor de la mujer que ésta no reciba del marido menos de lo que ella le da, que no puede otorgar fianza a favor de aquél y que no se obligue solidariamente con el marido, en negocio de éste.

"Que establecida la separación de bienes entre los esposos, la tranquilidad del hogar no quedaria debidamente asegurada si la impericia de uno u otro, su

prodigalidad, o simplemente la falta de éxito en los negocios, trajera como resultado la enajenación, gravamen o embargo de la casa y muebles dedicados al hogar, ya pertenezcan a ambos cónyuges o a uno sólo de ellos, pues el interés de los hijos y de la misma sociedad exige que la culpa, la impericia o negligencia de uno de los consortes, separado por completo del otro en materia de intereses, no recaiga sobre extraños, causándoles perjuicios, ha sido necesario establecer que la casa en que resida el matrimonio y los muebles de ella, ya sean comunes o de uno solo de los esposos, no se puedan enajenar ni gravar, sin el consentimiento de ambos, ni estén sujetos a embargo, pero como esta disposición podría prestarse a abusos, se ha limitado a susodicho privilegio al caso de que los mencionados bienes valgan menos de diez mil pesos, y de la misma manera se establece qué debe hacerse cuando el matrimonio tenga varias casas para su residencia y cómo deben entenderse estas disposiciones, cuando los esposos vivan en el campo, en casa que tenga terrenos anexos.<sup>50</sup>

Es necesario destacar que la Ley de Relaciones Familiares, en su artículo 270 preceptuaba que "...el hombre y la mujer, al celebrar el contrato de matrimonio, conservarán la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenecen y por consiguiente, todos los frutos y accesiones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo de la persona a quien aquellos correspondan."

En la misma Ley de Relaciones Familiares de 1917, el artículo 272 admitía que: "...El hombre y la mujer, antes o después de contraer matrimonio, pueden

---

<sup>50</sup> *Ley de Relaciones Familiares: Considerandos*: (Edición Facsimilar). México. Ediciones Andradé. 1959, p. 5.

convenir en que los productos de todos los bienes que poseen o de alguno de ellos, especificándolo, en todo caso serán comunes; pero entonces fijarán de una manera clara y precisa la fecha en que se ha de hacer la liquidación y presentar las cuentas correspondientes."

De ahí que en los artículos 4º y 5º, del apartado de disposiciones varias, del mismo precepto, se expusiera:

"Art. 4.- La sociedad legal, en los casos en que el matrimonio se haya celebrado bajo ese régimen, se liquidará en los términos legales, si alguno de los consortes lo solicitare, de lo contrario, continuará dicha sociedad como simple comunidad regida por las disposiciones de la ley.

Art. 5º.- La separación de bienes, en los casos en que el matrimonio se haya contraído bajo ese régimen, continuará regida por sus estipulaciones en todo lo que no pugne con las prescripciones de esta ley." (LRF, Arts. Transitorios: 4º. y 5º. )

Se concluye conforme lo ordenado por los artículos 270 y 272 de la Ley de Relaciones Familiares de 1917 que en caso de omisión, el contrato matrimonial se celebraba bajo el régimen de separación de bienes.

A continuación se analiza lo que estipula el Código Civil para el Distrito Federal de 1928, de acuerdo con el citado Código: "...El contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes." (Art. 178). Además aclara que "... 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 u otro caso." (Art. 179)

Por su parte el artículo 183 del Código distrital ordena que "...La sociedad conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones relativas al contrato de sociedad."

De la misma forma, el artículo 208 del mencionado Código Civil cita que "...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."

"De una interpretación sistemática de las diversas disposiciones legales que regulan el matrimonio en el Estado de Chiapas, se llega al conocimiento de que cuando las personas que pretenden contraer el vínculo matrimonial no presentan el convenio por el que se va a normar el régimen patrimonial del matrimonio (capitulaciones matrimoniales), en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 96, fracción V, del Código Civil del Estado, con la solicitud respectiva, o el Oficial del Registro Civil no cumple con la obligación que le impone el artículo 97 de dicho ordenamiento, de redactar el convenio en el caso de que los pretendientes no puedan hacerlo por falta de conocimiento, y a pesar de la omisión se celebra el matrimonio, el acto jurídico tiene plena validez y surte todos sus efectos, sin que pueda prosperar la acción de nulidad del mismo, por la falta de ese requisito."<sup>51</sup>

"Es cierto que para la existencia de la sociedad conyugal, no es necesario que se hayan celebrado las capitulaciones matrimoniales, sino *basta con la*

---

<sup>51</sup> **Precedente:** Amparo directo 5213/74. José Patrocinio Díaz Pavón 17 de octubre de 1978. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Gloria León Orantes.

*expresión de la voluntad de las partes para que el matrimonio se entienda celebrado en ese régimen, pues el consentimiento es el que determina las obligaciones generadas al celebrarse un contrato civil, esto es, debe existir la manifestación expresa de obligarse en tal o cual sentido para que sean exigibles; en consecuencia, cuando hay silencio de los contratantes, respecto al régimen patrimonial que regirá su matrimonio, oficiosamente no debe establecerse como supletorio el de sociedad conyugal, puesto que en este régimen se establece una comunidad de bienes, es decir, que los habidos dentro de la vigencia del matrimonio, pertenecerán a los cónyuges y en algunos casos, a virtud de la celebración del vínculo matrimonial, puede indebidamente, haber traslación de dominio de los bienes personales al de la sociedad, sin que exista una manifestación expresa para ello. Como la voluntad es la que rige el cumplimiento de una obligación, ante su inexistencia, debe entenderse que los pactantes resolvieron conservar dentro de su haber, los bienes de su propiedad y por ende, que el régimen patrimonial vigente es el de separación de bienes.*"<sup>52</sup>

"La fracción VII, del artículo 101 del Código Civil del Estado de Chiapas, dispone que en el acta de matrimonio se hará constar: "La manifestación de los cónyuges de que contraen matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes; cuando por omisión de los contrayentes o del Oficial del Registro Civil en el caso del artículo 97 de este Código, no se exprese en el acta de matrimonio bajo que régimen se contrae éste, se considerará celebrado bajo el régimen de sociedad conyugal". La anterior disposición, sin embargo, no se refiere exclusivamente al matrimonio celebrado entre mayores de edad, cuando no

---

<sup>52</sup> **PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO. Precedente: Amparo directo 369/89.** Juan Sánchez Garrido. 31 de enero de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Rigoberto F. González Torres. Secretario: José Fernando García Quiroz.

convengan las capitulaciones matrimoniales o no sepan redactarlas y el oficial del Registro Civil tampoco lo haga; abarca también el contraído por menores; aun cuando éstos tengan restringida su personalidad y carezcan de la libre disposición de sus bienes, pues con independencia de la segunda hipótesis que aparece en el diverso artículo 97 del Ordenamiento en cita, el texto de la fracción transcrita es general y rige para todos los matrimonios la forma de suplir la omisión de los pretendientes, menores o mayores de edad.<sup>53</sup>

"El artículo 184 del Código Civil del Distrito Federal dice: "La sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio o durante él. Puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los esposos al formarla, sino también los bienes futuros que adquieran los consortes". Así, si la sociedad conyugal nace en la primera oportunidad que concede dicho artículo, pues los cónyuges han expresado su voluntad de que se celebre bajo régimen de sociedad conyugal, y los consortes no formulan capitulaciones matrimoniales, que el artículo 179 del ordenamiento en cita define así: "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 otro caso", puede decirse que el texto transcrito, entendido literalmente, puede provocar ideas confusas. En efecto, al emplear el verbo "constituir", que en su acepción común significa formar, componer, podría dar lugar a entender que para que la sociedad legal tenga existencia, se requiere como condición inevitable la estipulación de capitulaciones matrimoniales. Las dudas en la interpretación de ese texto legal se disipan al relacionarlo con el artículo 184, que al prever la constitución de la sociedad conyugal simultáneamente

---

<sup>53</sup> **TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO CIRCUITO. Precedente:** Amparo directo 289/86. Alba Dina López Solís de Güemes. 20 de junio de 1986. Unanimidad de votos. Ponente: Moisés Duarte Aguiñiga.

con la celebración del matrimonio, dice únicamente: "la sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio", esto es, no sujeta su nacimiento a la formulación de capitulaciones matrimoniales, sino única y exclusivamente a la voluntad de los consortes. Entonces, el régimen de sociedad conyugal nace cuando así lo pactan los contrayentes en el acto de celebrarse el matrimonio, aunque se omitan las capitulaciones matrimoniales. En otras palabras, la ausencia de capitulaciones matrimoniales no trae consigo la inexistencia de la sociedad conyugal, pues ésta puede existir aun cuando no se hayan concertado aquéllas. La verdad de la tesis anterior se comprueba, además de con los argumentos expuestos, con esta reflexión: según el texto que se interpreta del artículo 179, las capitulaciones matrimoniales son los pactos que los esposos celebran para "constituir": a).- La sociedad conyugal, y b).- La separación de bienes, y para reglamentar la administración de los bienes en uno y en otro caso. Ahora bien, de admitirse la exégesis del precepto que se pronuncia por la inexistencia de la sociedad conyugal cuando no se celebran las capitulaciones matrimoniales, tendría que admitirse la misma conclusión tratándose del régimen de separación de bienes, esto es, no obstante que en el acta de matrimonio se diga que los esposos expresaron su voluntad en el sentido de optar por la separación de bienes, como no pactaron las capitulaciones matrimoniales, no nació este régimen. El anterior criterio conduce, pues, a este postulado absurdo: las capitulaciones matrimoniales son requisito esencial para la existencia, en su caso, tanto del régimen de sociedad conyugal como del distinto régimen de separación de bienes; es absurdo, porque es imposible encontrar alguna respuesta, digna de aceptarse, a la cuestión de cuál podrá ser el sistema al que quedarán sujetos los bienes adquiridos por los cónyuges en el transcurso del matrimonio, cuando no concertan capitulaciones matrimoniales. Efectivamente, en el caso de que el matrimonio se celebre con sociedad conyugal,

consentir en que la omisión de capitulaciones matrimoniales importa la inexistencia de aquélla, se traduce en hacer nugatoria la voluntad de los cónyuges que ante el juez del Registro Civil expresaron su consentimiento de que el matrimonio se constituyera con el régimen de sociedad conyugal. Pero el problema se complica en forma insoluble en el otro caso, esto es, cuando los cónyuges expresan su voluntad de casarse bajo el régimen de separación de bienes, pues si la falta de capitulaciones matrimoniales implica la inexistencia de este régimen de bienes, los bienes que se adquieran en el matrimonio ¿a cuál régimen quedarán sometidos, estando excluido el de separación de bienes, por la ausencia de capitulaciones matrimoniales?

Por otra parte, no debe olvidarse que la mayoría de los matrimonios en nuestro país, carecen de bienes, pues los ingresos que los cónyuges obtienen día a día se destinan en su totalidad a sufragar los gastos cotidianos de sustento, habitación, vestido y educación de los hijos, de tal manera que aún en el supuesto de que se pacten las capitulaciones matrimoniales, éstas carecen de eficacia práctica, puesto que están destinadas a regular la atribución a los cónyuges de la propiedad de bienes, productos y frutos, así como su administración y, si no existe ningún patrimonio, no llegan a aplicarse las cláusulas que integren dichas capitulaciones.

De lo anteriormente expuesto se llega a la conclusión de que el artículo 179 que se estudia debe interpretarse en el sentido de que las capitulaciones matrimoniales son los pactos que los esposos celebran para constituir el patrimonio de la sociedad conyugal o para normar el régimen de separación de bienes y en uno y otro caso reglamentar la administración de los bienes. De la interpretación que precede y de las consideraciones anteriores, es posible deducir que puede existir

una sociedad conyugal sin que los consortes hayan concertado capitulaciones matrimoniales, de la misma manera que pueden coexistir sociedad conyugal y capitulaciones matrimoniales, sin que exista caudal social por ausencia absoluta de bienes."<sup>54</sup>

"Si el matrimonio se celebra bajo el régimen de sociedad conyugal y se advierte en las capitulaciones convenidas el pacto en el que se comprenden todos los bienes, muebles e inmuebles y sus productos que los consortes adquieran durante su vida de casados, incluyendo el resultado del trabajo; se debe entender, cualquier forma de obtenerlos sin exclusión alguna, sin que tengan que especificar que se incluyen los bienes que se adquieran por donación, herencia u otros conceptos en lo individual por cada uno de los cónyuges, porque esa situación implicaría ir contra la autonomía de la voluntad del régimen patrimonial celebrado, toda vez que los contrayentes de manera libre optan por la mancomunidad de bienes en su modalidad universal."<sup>55</sup>

"Si en un juicio de divorcio se declara disuelto el vínculo matrimonial, y por ende la sociedad conyugal, en los términos de un convenio en el que las partes que integraban esa sociedad convinieron que alguno de los bienes inmuebles adquiridos durante la vigencia de ese matrimonio, pasara a ser de la exclusiva propiedad de uno de los cónyuges, para ello es necesario que, antes de liquidar la sociedad, exista

---

<sup>54</sup> **Precedente:** Amparo directo 2135/71. En Larsen de Vázquez. 3 de julio de 1972. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Enrique Martínez Ulloa. **NOTA:** En la publicación original esta tesis aparece con la siguiente leyenda: "Véase: Tesis de jurisprudencia No. 338, Apéndice 1917-1965, Cuarta Parte, pág. 1021".

<sup>55</sup> **SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Precedente:** Amparo en revisión 860/93. María de la Luz Enriquez Rubio y otro. 19 de noviembre de 1993. Mayoría de votos. Disidente: Ana María Y. Ulloa de Rebollo. Ponente: Enrique R. García Vasco. Secretario: José Guadalupe Sánchez González. Véase: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, número 83, pág. 22, tesis por contradicción 3a./J. 31/94.

auto por el que la sentencia de mérito cause ejecutoria, porque de no existir, aún subsiste esa sociedad conyugal, y como posteriormente a esa sentencia no se realizó ningún trámite para que el bien quedara en exclusiva propiedad, conforme a tal convenio. de uno de los cónyuges, no puede considerarse que el inmueble materia del juicio haya dejado de formar parte del patrimonio de la sociedad conyugal, supuesto que de conformidad con el Código Civil aplicable, la liquidación de una sociedad conyugal debe llevarse a cabo cumpliendo los interesados con los requisitos establecidos en los artículos 203, 204, 208 y demás relativos, destacándose que como la liquidación de la sociedad conyugal debe realizarse a través del incidente respectivo, para la cumplimentación de una resolución que declaró disuelta la sociedad conyugal con base en un convenio, se debe promover el incidente de ejecución de sentencia para llevar a cabo la total liquidación de la citada sociedad, debiendo cumplirse al efecto con los trámites y requisitos que la Ley dispone, tal y como se ordena en los artículos 197 y 287 del Código Civil.<sup>56</sup>

"La liquidación de la sociedad conyugal consiste en la división de los bienes comunes que en su caso se adquirieron por los esposos durante el matrimonio y, cuando deriva de un juicio de divorcio, es una consecuencia del mismo, pudiéndose dejar tal liquidación para la etapa de ejecución de sentencia. Ahora bien, la interlocutoria que se pronuncie al respecto no es recurrible, ya que el artículo 717 del Código Procesal Civil señala que: "De las resoluciones dictadas para la ejecución de la sentencia o convenio no se admitirá otro recurso que el de responsabilidad.". Este precepto establece el principio de la no recurribilidad de las resoluciones dictadas para la ejecución de una sentencia pues el empleo de la preposición "para", en el

---

<sup>56</sup> **TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Precedente:** Amparo en revisión 1933/96.-María Teresa Molina Chatpenel.-21 de noviembre de 1996.-Ponente: José Becerra Santiago.-Secretado: Heriberto Pérez R

artículo 717 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, implica el fin directo y determinante de ejecutar la sentencia; en tal virtud, el precepto legal en cita establece la regla general de la no impugnabilidad de las resoluciones dictadas con motivo de la ejecución de las sentencias definitivas, incluyendo en éstas a las interlocutorias que se dicten en el incidente de liquidación de sociedad conyugal. Lo anterior se corrobora con el contenido del artículo 432 del Código Adjetivo Civil, que establece: "Son apelables las sentencias interlocutorias y los autos cuando lo disponga este Código, si además, lo fuere la sentencia definitiva del negocio en que se dicte ...". De esta disposición legal se desprende, que son apelables: a) Las sentencias interlocutorias y b) Los autos; sin embargo, la impugnación de estas resoluciones se encuentra constreñida a cuando así lo disponga el Código de Procedimientos Civiles; lo cual denota, que el legislador sólo quiso que las interlocutorias y los autos fueren apelables cuando así expresamente lo dispusiera la legislación citada. En consecuencia, si el acto reclamado lo constituye la interlocutoria que resuelve el incidente de liquidación de sociedad conyugal, lo que implica el fin directo de la ejecución de la sentencia de divorcio que contiene dicha condena y el artículo 717 del Código de Procedimientos Civiles, establece el principio de la no recurribilidad de las resoluciones dictadas para la ejecución de una sentencia; no puede obligarse al quejoso a que agote el recurso de apelación que, se ha visto, es improcedente antes de acudir al juicio de garantías."<sup>57</sup>

"El hecho de que en un juicio de divorcio no se hayan aportado las capitulaciones matrimoniales, no impide que se proceda a la liquidación de la

<sup>57</sup> SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

**Precedente:** Amparo en revisión (improcedencia) 117/99.--María Silvia Ceja Pérez.--4 de mayo de 1999.--Unanimidad de votos.--Ponente: Raúl Solís Solís.--Secretario: Agustín Archundia Ortiz.  
**Nota:** Sobre el tema tratado existe denuncia de contradicción de tesis número 70/99, pendiente de resolver en la Primera Sala.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

sociedad conyugal y que sea en el incidente de ejecución de sentencia donde se aporten las pruebas referentes a las capitulaciones matrimoniales y los documentos y comprobantes de los bienes comunes. Por otra parte, si dicha liquidación debe hacerse en el incidente de ejecución de la sentencia de divorcio, puesto que el objeto principal del juicio no es probar la existencia de los bienes que formen la sociedad conyugal, resulta evidente que esa cuestión será motivo de decisión definitiva, en el incidente de ejecución, motivo por el cual el juzgador no debe ordenar que se excluya de la liquidación a determinado bien, solo porque el actor no aporte al juicio de divorcio la escritura de propiedad de ese bien. Al actor en el juicio de divorcio, que obtuvo sentencia favorable, para que se declarara disuelto el vínculo matrimonial, le basta acreditar que se halla casado bajo el régimen de sociedad conyugal con el acta matrimonial, para que el órgano jurisdiccional decida, como consecuencia ineludible del divorcio, la terminación y liquidación de la sociedad conyugal, en términos de los artículos 197 y 287 del Código Civil.<sup>58</sup>

#### **4.2 FUNCIÓN DE LOS TRATADOS**

Para la determinación de las fuentes del Derecho Internacional Positivo es forzosa una referencia al apartado 10 del artículo 38 del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia, así redactado:

"1. El Tribunal, cuya función es decidir conforme al Derecho Internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:

---

<sup>58</sup> **Precedente:** Amparo directo 8386/66. Darío Ramos Vergara. 25 de septiembre de 1968. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mariano Azuela.

- a) Las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes.
- b) La costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como Derecho.
- c) Los principios generales del Derecho reconocidos por las naciones civilizadas.
- d) Las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones cómo medio auxiliar para la determinación de las reglas de Derecho sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59.<sup>59</sup>

En efecto, entiende comúnmente la doctrina que dicho apartado formula las fuentes del Derecho Internacional. Aunque es necesario precisar que las fuentes realmente autónomas son sólo dos: la costumbre y los tratados. Porque parte de la base de que los principios generales del Derecho constituyen una categoría normativa común a los Derechos Internos y al Derecho Internacional. En cuanto a las decisiones judiciales o jurisprudencia, tienen valor de costumbre judicial. La doctrina, por supuesto, no es fuente autónoma, sino un auténtico medio auxiliar, de reducido valor en nuestros días.

Condicionados los poderes sociales normativos por la estructura sociológico-política del grupo, es lógico que las transformaciones de este último afecten a las fuentes del Derecho Este proceso se advierte muy nitidamente en el Derecho Internacional Contemporáneo: la dinámica de la sociedad internacional esta provocando algunos cambios en el proceso de creación jurídica.

---

<sup>59</sup> Estatuto del Tribunal de Justicia, Holanda, ONU, 1998, art. 1°.

Con referencia a la importancia de la costumbre internacional escribió Nys en 1912 lo siguiente:

"En el desarrollo del Derecho de Gentes, la costumbre es, desde el punto de vista histórico, la primera de las fuentes; durante largo tiempo ha constituido la fuente más importante y abundante; se puede decir sin exageración que los principios fundamentales del orden internacional descansan sobre los usos de los Estados; en nuestros días, una parte de sus preceptos continúa siendo consuetudinaria y ha escapado a toda redacción realizada por un poder supremo; incluso la mayor parte de las reglas que han sido dictadas en los tratados y en las convenciones o que han sido proclamadas en las actas generales de las conferencias y los congresos existían con anterioridad a esta promulgación y estaban ya consagradas por el uso".<sup>60</sup>

Por su parte, Friedman pudo señalar en 1964 que: "en la cambiante y compleja sociedad internacional contemporánea, los tratados van reemplazando a la costumbre como fuente principal del Derecho"<sup>61</sup>

Pues bien: es necesario decir que una y otra opinión son exactas si se tiene en cuenta el contexto histórico en que se formulan: la de Nys en el Derecho Internacional Clásico y la de Friedman en el del Derecho Internacional Contemporáneo. La diferencia de funciones entre una y otra manifestación histórica del Derecho Internacional justifica la inversión de la respectiva importancia de la costumbre y los tratados dentro del cuadro general de las fuentes del Derecho Internacional.

---

<sup>60</sup> NYS, J., *El derecho internacional, los principios, las teorías, los hechos*, Estados Unidos. Universidad de Nueva York. 1983. (Trad. María Martínez P.) p. 157.

<sup>61</sup> FRIEDMAN, Warren, *La nueva estructura del derecho internacional*, México. FCE. 1967, p. 155

Y es que, como se sabe, el Derecho Internacional Clásico tenía una función competencial y relacional de distribución y delimitación de las competencias estatales, y lo esencial de este cometido podía ser desempeñado por normas consuetudinarias. El Derecho Internacional Contemporáneo sigue teniendo una función jurisdiccional y relacional, pero ésta ya no es la única. A ella se añade hoy la del desarrollo y, en definitiva, la de crear condiciones de paz mediante una cooperación, incluso institucionalizada, a todos los niveles. Pues bien: como ha dicho Friedman la costumbre es un medio inapropiado para el Derecho Internacional de la cooperación o del bienestar. Este último exige la regulación positiva de cuestiones económicas, sociales, culturales y administrativas, lo cual sólo puede ser eficaz por la formulación y promulgación específicas<sup>62</sup>, es decir, por la vía de los tratados.

Ocurre, por otra parte, que las normas del Derecho Internacional Clásico que impugnan los nuevos Estados como contrarias a sus intereses tienen formulación eminentemente consuetudinaria. Ello explica, en opinión de Savohic que dichos Estados sigan con interés los trabajos sobre el desarrollo progresivo y codificación del Derecho Internacional que tienen lugar en las Naciones Unidas. Las convenciones de codificación, agrega Savohic, "podrían así convertirse en el instrumento más eficaz para una modernización del Derecho Internacional conforme con las aspiraciones de los nuevos miembros de la comunidad internacional. Es preciso subrayar que, por esta misma razón, los Estados nuevos ven en los tratados, la fuente formal más importante del Derecho Internacional".<sup>63</sup>

---

<sup>62</sup> *Ibidem*, p. 153.

<sup>63</sup> SAHOVIC, Charles, *La influencia de los Nuevos Estados sobre la concepción del derecho internacional*, Francia, AFDI. (Trad. Jorge Ferrero.) 1966, pp 3-4-66.

Y Falk, por su lado, ha destacado en el mismo contexto la necesidad de "una modernización de las fuentes del Derecho Internacional que permita que un consensus expresado a través de actos formales de las instituciones internacionales alcance un *status* cuasilegislativo"<sup>64</sup>

Y es que los factores apuntados han motivado no sólo la importancia de los tratados, sino también la creciente relevancia de las resoluciones de las organizaciones internacionales. Es cierto que la fuerza obligatoria de dichas resoluciones se reconduce en muchos casos a la costumbre internacional. Es verdad también que tales resoluciones tienen carácter derivado en cuanto que su autoridad normativa descansa en otra fuente: el tratado instituyente de la organización internacional. Pero estos aspectos formales en nada afectan a la importancia sustantiva de tales resoluciones, que, como veremos, es grande en determinados casos y circunstancias, especialmente porque algunas de ellas tienen valor programático y determinan en este sentido la evolución posterior del Derecho Internacional.

En síntesis, pues, las modificaciones que ha sufrido en las últimas décadas la sociedad internacional, y en especial las nuevas funciones del Derecho Internacional, han supuesto un desplazamiento del centro de gravedad en el cuadro de las fuentes, que si antes estaba en la costumbre ahora ha pasado a los tratados. Y es que, como ha dicho Charles de Vischer la contribución respectiva de la costumbre y el tratado al desarrollo del Derecho Internacional es tributaria, de una parte, de las

---

<sup>64</sup> FALK, John; *Los Nuevos Estados y el Orden Legal*. EE. UU., U de Georgetown, 1996. (Trad. Cecilia Paschero) pp. 41-42.

transformaciones del poder, y de otra parte, de la intensidad y complejidad de las relaciones internacionales"<sup>65</sup>

Se ha hecho referencia a la capital importancia que tienen los tratados en el Derecho Internacional Contemporáneo como consecuencia del aumento de sus funciones respecto al Derecho Internacional Clásico, la Comisión de Derecho Internacional acertó por ello plenamente cuando en su primer período de sesiones (1949) decidió incluir el tema como materia a codificar. Y aunque los trabajos comenzaron inmediatamente, la Comisión, ocupada por otros temas, sólo en 1961 pudo abordar en profundidad el Derecho de Tratados.

Tras unos años de intensa labor, en 1966 dio cima a su "Proyecto de artículos sobre Derecho de Tratados" recomendando a la Asamblea General de las Naciones Unidas la convocatoria de una conferencia internacional con miras a la adopción de la Convención pertinente. La Conferencia se reunió en Viena en las primaveras de los años 1968 y 1969, culminando sus labores con la adopción de la Convención sobre Derecho de Tratados el día 23 de mayo de 1969. En su preámbulo, los Estados partes reconocen "la importancia cada vez mayor de los tratados como fuente del Derecho Internacional y como medio de desarrollar la cooperación pacífica entre las naciones, sean cuales fueren sus regímenes constitucionales y sociales"

Es necesario decir que la Convención de Viena de 1969 no cubre todo el Derecho de Tratados. No se aplica, por lo pronto, a los tratados concluidos por Estados y organizaciones internacionales

---

<sup>65</sup> VISSCHER, Charles de: "Costumbre y Tratado en el derecho internacional". *Revista general de Derecho Internacional Público*, EE UU, 1975. (Trad. Stella Mastrangeli), pp 353-359.

Con todo, la Convención de 1969 trata los aspectos básicos del Derecho de Tratados en una codificación que es declarativa e innovadora a la vez, por más que sea difícil en cada punto concreto trazar la diferencia entre una y otra<sup>66</sup>. Se tiene el sentimiento además de que, independientemente de su entrada en vigor, que ya ha tenido lugar, la Convención representa en puntos importantes el Derecho Internacional General en la materia.

Se circunscribe, por lo pronto, el concepto de tratado a los *acuerdos internacionales entre Estados*, excluyéndose los concluidos entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales entre sí. Aunque en los primeros trabajos de la Comisión de Derecho Internacional no figuraba semejante exclusión, fue la propia Comisión la que en un momento posterior la decidió, considerando que los tratados concertados por organizaciones internacionales tienen muchas características especiales..., y si intentara incluir en los presentes artículos disposiciones satisfactorias sobre esos tratados complicaría y retrasaría excesivamente su preparación<sup>67</sup>. En la Conferencia, la delegación de los Estados Unidos propuso que la Convención rigiera también los acuerdos en que interviniesen organizaciones internacionales, pero como otras delegaciones, aun reconociendo la importancia de la cuestión, adujeron que tal inclusión alargaría y complicaría los trabajos, la propuesta fue retirada.<sup>68</sup>

Con todo, los acuerdos internacionales concluidos por una organización internacional, aún no sometidos a la Convención, son tratados. Y según el artículo 3 de la Convención, el hecho de que ella no se aplique a los mismos no afecta: a) al

---

<sup>66</sup> *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, Vol. II, 1966, pp 194-195.

<sup>67</sup> *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, Vol. II, p. 206.

<sup>68</sup> Doc. A/CONF.39/C.1/S.20.

valor jurídico de tales acuerdos; b) a la aplicación a los mismos de cualquiera de las normas enunciadas en la Convención a que estuvieran sometidos en virtud del Derecho Internacional independientemente de esta convención; c) a la aplicación de la convención a las relaciones de los Estados entre sí en virtud de acuerdos internacionales en los que fuesen asimismo partes otros sujetos del Derecho Internacional.

Bajo la rúbrica de "Celebración de tratados" regula la Convención de Viena en la sección 1ª de la Parte II una serie de actos mediante los cuales cobra vida un tratado: adopción del texto —que se supone precedida de la negociación—, autenticación y manifestación del consentimiento del Estado en obligarse. Se refiere también la Convención en el mismo lugar a los órganos estatales competentes desde el punto de vista del Derecho Internacional para la realización de aquellos actos. Conviene exponer unos principios generales inspirados por la buena fe que regulan todo el proceso de celebración de los tratados:

b) El proceso de celebración de los tratados se halla regido por un principio de gran arraigo en el Derecho Internacional, cual es el de la *buena fe*. Y este principio hace que durante aquélla surjan obligaciones de comportamiento a cargo de los Estados negociadores.<sup>69</sup>

Por lo pronto, las propias negociaciones deben estar presididas por el principio de buena fe. Como ha dicho el Tribunal de La Haya en la repetida sentencia sobre los casos de la *Plataforma continental del Mar del Norte*, los Estados negociadores tienen la obligación de comportarse de tal manera que la negociación tenga sentido,

---

<sup>69</sup> MIAJA DE LA MUELA. Adolfo. *Derecho Internacional*, España. Ed. Atlas. 1982. pp. 147-148.

lo que no sucede cuando una de ellas insiste en su propia posición sin contemplar modificación alguna. Y si la negociación viene exigida por un acuerdo anterior o por la resolución de un órgano internacional que invita a las partes a negociar, la mala fe durante la negociación, evidenciada por el comportamiento general de un Estado en el curso de ésta, puede engendrar su responsabilidad internacional.

Por otra parte, si un Estado ha convenido en celebrar negociaciones para la celebración de un tratado, debe abstenerse de cualquier acto encaminado a malograr el objeto del mismo mientras las negociaciones se prosiguen. Esta norma figuraba en el artículo 15 del proyecto de la Comisión de Derecho Internacional, y aunque la Conferencia no la retuvo, cabe considerar que constituye una regla de Derecho Internacional Consuetudinario en cuanto corolario obligado del principio de la buena fe. Por ejemplo, en la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, el Grupo de los 77 sostuvo que la promulgación de una legislación unilateral para la explotación de la zona internacional de los fondos marinos mientras estén en marcha las negociaciones no hará sino violar la norma de la buena fe en las mismas.

Existe también la obligación de no frustrar el objeto y el fin de un tratado antes de su entrada en vigor. Dice en este sentido el artículo 18 de la Convención de Viena:

“Un Estado deberá abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y el fin de un tratado: a) si ha firmado el tratado o ha canjeado instrumentos que constituyen el tratado a reserva de ratificación, aceptación o aprobación mientras no haya manifestado su intención de llegar a ser parte en el tratado; b) si ha manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado durante el periodo que

preceda a la entrada en vigor del mismo y siempre que ésta no se retarde indebidamente."

Para concluir, resulta oportuno señalar que con estos aspectos generales de la celebración de tratados, que, según el artículo 74 de la Convención: "la ruptura o ausencia de relaciones diplomáticas o consulares entre dos o más Estados no impedirá la celebración de tratados entre dichos Estados. Tal celebración por sí misma no prejuzgará acerca de la situación de las relaciones diplomáticas y consulares"

c) En lo que se refiere a los *actos* de celebración de un tratado, la Convención de Viena trata de la adopción del texto, autenticación del mismo y manifestación del consentimiento en obligarse por el tratado. Claro que previamente es necesaria la negociación del tratado.

De acuerdo con el proyecto de la Comisión, consecuente con las ideas transcritas, el artículo 9 de la Convención de Viena está redactado de la siguiente forma:

"1. La adopción del texto de un tratado se efectuará por consentimiento de todos los Estados participantes en su elaboración, salvo lo dispuesto en el párrafo 2. norma de importancia fundamental de su Derecho interno."

"2. La adopción del texto de un tratado en una conferencia internacional se efectuará por mayoría de dos tercios de los Estados presentes y votantes,

a menos que los Estados decidan por igual mayoría aplicar una regla diferente,"

La autenticación es el acto por el cual se establece e texto definitivo de un tratado y en el que se certifica que ese texto es el correcto y auténtico; es necesario para que los Estados negociadores, antes de decidir si van a ser partes o no en el tratado, sepan cuál es el contenido inalterable del mismo. Según el artículo 10 de la Convención:

"El texto de un tratado quedará establecido como auténtico y definitivo:

- a) mediante el procedimiento que se prescriba en él o que convengan los Estados que hayan participado en su elaboración; o
- b) a falta de tal procedimiento, mediante la firma, la firma *ad referendum* o la rúbrica puesta por los representantes de esos Estados en el texto del tratado o en el acto final de la conferencia en que figure el texto."

Actualmente la práctica internacional demuestra inequívocamente que existen diversas formas para que un Estado se obligue por un tratado y esta situación ha sido recogida por el artículo 14 de la Convención de Viena:

El consentimiento de un Estado en obligarse a través de un tratado, es la manifestación voluntaria mediante la firma, respecto del canje de instrumentos que lo constituyan, es decir: la ratificación, aceptación, adhesión, o cualquier otra forma que se hubiese convenido.

**Manuel Diez de Velasco** define las reservas como una **declaración de voluntad de un Estado que es o va a ser parte en un tratado en el momento de la firma, en el de la ratificación o en el de la adhesión, y que una vez que ha sido autorizada expresa o tácitamente por los demás contratantes forma parte integrante del tratado mismo.**<sup>70</sup> Esta definición coincide en lo esencial con la contenida en el artículo 2, 1, *d)*, de la Convención de Viena de 1969, según la cual se entiende por reserva una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o adherirse a él con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado.

Enseguida se describirá en qué normas concretas se traduce la posición liberal que en materia de reservas ha adoptado la Convención de Viena de 1969.

La disposición general sobre la posibilidad de presentar reservas está recogida en el artículo 19, redactado así:

"Un Estado podrá formular una reserva en el momento de firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o adherirse al mismo, a menos:

- a) que la reserva esté prohibida por el tratado;
- b) que el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trate o,
- c) que en los casos no previstos en los apartados a) y b) la reserva sea incompatible con el objeto y el fin del tratado."

---

<sup>70</sup> DIEZ DE VELASCO, Manuel. *Las Reservas a la Convención del Genocidio*. España, REDI, 1951. p. 1032

La manifestación del consentimiento de los Estados contratantes en quedar obligados por el tratado no constituye el punto final del proceso de su celebración. Tal momento final es realmente el de la *entrada en vigor*, a partir de la cual el tratado comienza a obligar a los Estados partes.

La norma básica sobre entrada en vigor figura en el artículo 24.1, de la Convención: "Un tratado entrará en vigor de la manera y en la fecha que en él se disponga o que acuerden los Estados negociadores". La disposición particular que para ella sienta la propia Convención de Viena de 1969 es que entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el trigésimo quinto instrumento de ratificación o adhesión.

El artículo 24.2, establece la regla residual: "A falta de tal disposición o acuerdo, el tratado entrará en vigor tan pronto como haya constancia de todos los Estados negociadores en obligarse por el tratado."

El principio básico que rige la observancia de los tratados, enunciado por el artículo 26 de la Convención bajo la rúbrica *Pacta sunt servanda*, es que " todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe". En este principio es decisiva la referencia a la buena fe, que figura también en el mismo contexto en el artículo 2.2, de la Carta de las Naciones Unidas y en la Declaración sobre los principios del Derecho Internacional que rigen las relaciones de amistad y cooperación entre los Estados, adoptada por la Asamblea General el día 24 de octubre de 1970. Referencia a la buena fe que es operativa, como lo demuestra la jurisprudencia internacional. Así, en el caso de los Derechos de *los nacionales de los Estados Unidos en Marruecos*, el Tribunal Internacional de Justicia, en su sentencia

de 27 de agosto de 1952, dijo con relación a los artículos 95 y 96 del Acta de Algeciras:

"La potestad de efectuar las evaluaciones corresponde a las autoridades de aduanas, pero es una potestad que ha de ejercerse razonablemente y de buena fe"

Por otra parte, los tratados deben observarse aunque sean contrarios al Derecho interno de alguno de los Estados partes. El Tribunal de La Haya ya se había manifestado categóricamente a este respecto, diciendo que un Estado no podía sustraerse a las obligaciones que le imponen los tratados, invocando su Derecho Constitucional o las leyes internas. Esta norma se reproduce en el artículo 27 de la Convención, que salva, sin embargo, lo dispuesto en el artículo 46, que ya se citó. Pues, efectivamente, según este último artículo, en el caso de que cuando un Estado manifiesta su consentimiento en obligarse por un tratado se haya violado manifiestamente y en materia de importancia fundamental para su Derecho interno una disposición sobre celebración de tratados, tal Estado podrá pedir la nulidad del tratado.

La práctica convencional demuestra que algunos tratados emplean el término "revisión" cuando se trata de cambiar el tratado en su totalidad, mientras que el vocablo "enmienda" se refiere tan sólo al cambio de alguna o algunas disposiciones del tratado. Pero cabe perfectamente que la variación de alguna disposición del tratado afecte a un punto esencial que cambie el sentido general del mismo. No existe, de otro lado, ninguna diferencia entre los procedimientos jurídicos seguidos en la materia, por lo que en su proyecto de artículos la Comisión de Derecho Internacional decidió unificar el régimen bajo la palabra "enmienda" y desechando la

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

de "revisión", habida cuenta de las connotaciones políticas que cobró bajo el Pacto de la Sociedad de las Naciones.

La enmienda se concibe así en el régimen de la Convención de Viena como el cambio en alguna o algunas disposiciones del tratado que afecta a *todos* los Estados partes. Y junto a esta figura, la modificación se refiere a un acuerdo celebrado únicamente entre *algunas* de las partes para modificar el tratado.

La parte V de la Convención de Viena se ocupa de regular la nulidad, terminación y suspensión de la aplicación de los tratados, y constituye sin duda el aspecto más significativo de la codificación y desarrollo progresivo de la materia. Antes, efectivamente, sobre la base del Derecho privado de los contratos, los precedentes eran dispersos y las soluciones inciertas; ahora la seguridad jurídica es mayor incluso para Estados no partes en la Convención.

Existen causas de nulidad que establece la Convención:

- a) Violación de las disposiciones del Derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados

Los efectos de la violación del Derecho, constitucional interno sobre celebración de tratados en la validez de los mismos recibieron diversas respuestas por parte de los juristas, pero la Convención, siguiendo a la Comisión de Derecho Internacional, ha adoptado en el artículo 46 una posición muy estricta que se enuncia de manera negativa:

- “1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su Derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados *no* podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a *menos* que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma fundamental de su Derecho interno.
2. Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe.”
- b) Inobservancia de una restricción específica de los poderes para manifestar el consentimiento del Estado

El artículo 47 dice al respecto que:

“Si los poderes de un representante para manifestar el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado determinado han sido objeto de una restricción específica, la inobservancia de esa restricción por tal representante no podrá alegarse como vicio del consentimiento expresado por él, a menos que la restricción haya sido notificada con anterioridad a la manifestación de ese consentimiento a los demás Estados negociadores.”

### c) Error de hecho

Como dice la Comisión de Derecho Internacional, son raros los casos en que se han alegado errores de fondo como vicios de consentimiento que afectan a la validez de los tratados; casi todos son errores geográficos y en los mapas. Y en los asuntos de *Groelandia Oriental* y *el Templo de Preah Vihear*, el Tribunal de La Haya aclara las condiciones en que el error no vicia el consentimiento, pero no las condiciones en que sí lo anula. Fue el mismo Tribunal quien en el asunto *Mavrommatis* dio a entender que el error sólo vicia el consentimiento de un Estado si versa sobre una cuestión que constituya una base esencial de tal consentimiento. El artículo 48 de la Convención dice al respecto que:

- "1. Un Estado podrá alegar un error en un tratado como vicio de su consentimiento en obligarse por el tratado si el error se refiere a un hecho o a una situación cuya existencia diera por supuesta ese Estado en el momento de la celebración del tratado y constituyera una base esencial de su consentimiento en obligarse por el tratado.
2. El párrafo 1 no se aplicará si el Estado de que se trate contribuyó con su conducta al error o si las circunstancias fueron tales que hubiera quedado advertido de la posibilidad de error.
3. Un error que concierna sólo a la redacción del texto de un tratado no afectará a la validez de éste; en tal caso se aplicará al artículo 79."

#### d) Dolo

El concepto de dolo existe en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, aunque su alcance no es el mismo en todos ellos. En Derecho Internacional los precedentes son escasos y no permiten determinar el sentido exacto de tal concepto. Por ello, en su proyecto de artículos, la Comisión de Derechos Internacional no definió el dolo, dejando a la práctica y a la jurisprudencia la fijación de su alcance preciso, aunque para caracterizarlo de un modo general empleó la expresión de conducta fraudulenta, expresión —dijo— que "tiene por objeto comprender toda declaración falsa, toda presentación inexacta de los hechos y otros procedimientos engañosos por los cuales se induzca a un Estado a manifestar en un tratado un consentimiento que, de no ser así, no habría manifestado". Y con una redacción sustancialmente idéntica a la propuesta por la Comisión, el artículo 49 de la Convención de Viena dice:

"Si un Estado ha sido inducido a celebrar un tratado por la conducta fraudulenta de otro Estado negociador, podrá alegar el dolo como vicio de su consentimiento en obligarse por el tratado."

#### d) Corrupción del representante de un Estado

Según el artículo 50:

"Si la manifestación del consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado ha sido obtenida mediante la corrupción de su representante, efectuada

directa o indirectamente por otro Estado negociador, aquel Estado podrá alegar esa corrupción como vicio de su consentimiento en obligarse por el tratado."

Como explica la Comisión de Derecho Internacional, el término corrupción se utiliza para indicar que únicamente los actos concebidos con el propósito de ejercer una influencia fundamental en la disposición del representante para concertar el tratado pueden alegarse como vicio de consentimiento, y no cualquier pequeño favor o cortesía con motivo de la celebración del tratado.

f) Coacción sobre el representante de un Estado Dispone el artículo 51 que:

" La manifestación del consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado que haya sido obtenida por coacción sobre su representante mediante actos o amenazas dirigidos contra él carecerá de todo efecto jurídico."

Es de destacar, con la Comisión de Derecho Internacional, que lo que aquí se considera son «todas las formas de intimidación de que sea objeto un representante personalmente y no como órgano del Estado."

g) Coacción sobre un Estado por la amenaza o el uso de la fuerza

En el Derecho Internacional Clásico la guerra estaba permitida en cuanto forma suprema de la autotutela jurídica, pero que en el Derecho Internacional Contemporáneo, y de acuerdo con el artículo 2.4, de la Carta de las Naciones Unidas, se prohíbe el recurso y amenaza de la fuerza contra la independencia política o integridad territorial de cualquier Estado. Y ello justifica hoy la nulidad de

los tratados conseguidos por tal medio. En tal supuesto, efectivamente, se vulnera una norma de *ius cogens* en la propia celebración del trabajo, y, por tanto, el artículo 52 establece que:

"Es nulo todo tratado cuya celebración se haya obtenido por la amenaza o el uso de la fuerza en violación de los principios de Derecho Internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas."

La Comisión de Derecho Internacional se planteó el problema, grave en consecuencias jurídicas y políticas, de la irretroactividad del artículo. Y valiéndose del principio enunciado en el *caso de la Isla de Palmas*, según el cual "un acto jurídico debe apreciarse a la luz del Derecho de la época", entendió que no era aplicable a los tratados celebrados cuando se reconocía el derecho al uso y amenaza de la fuerza. Otro problema es el de determinar con exactitud en qué momento cambiaron las normas sobre el *ius ad bellum*, es decir, en qué momento se prohibió la guerra, y la Comisión no creyó que debiera ir más allá de hacer una referencia a los principios de la Carta de las Naciones Unidas.

h) Incompatibilidad con una norma imperativa de derecho internacional

Si en el artículo 52 se contemplaba la vulneración de una norma específica de *ius cogens* en la propia celebración del tratado, el artículo 53 dice que:

"Es nulo todo tratado que en el momento de su celebración está en oposición con una norma imperativa de Derecho Internacional General. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de Derecho Internacional General es

una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho Internacional que tenga el mismo carácter."

#### **4.3 EL CRITERIO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA EN MATERIA DE CONFLICTO DE LEYES**

México es parte de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, en vigor desde el 27 de enero de 1980; y ratificada por nuestro país el 25 de septiembre de 1974. Esta Convención se apega al criterio contemporáneo y más generalizado en cuanto a la utilización del término "tratado" como el más adecuado para abarcar todos los instrumentos en que de cualquier modo se consigna un compromiso internacional, sobre los que existe una gran variedad de denominaciones, tales como convención, protocolo, pacto, carta, acuerdo, canje de notas, etcétera. Lo cual obliga al Estado mexicano a adicionar a su derecho interno, los compromisos adquiridos en los instrumentos de derecho internacional.

Resulta necesario hacer una revisión sobre el criterio que ha seguido la Suprema Corte de Justicia sobre la jerarquización jurídica de los tratados.

Con motivo de un amparo promovido por el Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo (amparo 1475/98), la Suprema Corte de Justicia (SCJ) estableció que el artículo 68 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado (que dice: "En cada dependencia sólo habrá un sindicato...") va en contra

del Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), relativo al derecho de sindicalización.

La sentencia de la Corte es muy trascendente, independientemente de que rompió con el corporativismo sindical -lo cual dio motivo a una serie de comentarios en su momento- establece un sistema de recepción monista internacional que va muy de acuerdo con las más modernas tendencias del constitucionalismo de los últimos tiempos.

La tesis jurisprudencial emitida por el más alto tribunal mexicano resuelve a su manera el problema que se presenta de la interpretación del sistema, bastante defectuoso, de recepción del derecho internacional, que tiene la Constitución y que se manifiesta fundamentalmente, entre otros, en los artículos 133, 117 fracción I, 15, 89-X. La doctrina establece una jerarquía en donde la Constitución está en la cúspide y después aparentemente en segundo plano están las "leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado", y la Constitución establece que éstas serán "la ley suprema de toda la Unión".<sup>71</sup>

Es "defectuosa" porque esta formulación no da respuesta a los diferentes fenómenos de la realidad internacional. En principio, la fórmula de la Constitución omite las normas consuetudinarias que también son fuentes del derecho internacional y que otros sistemas prevén dentro de su sistema de recepción del

---

<sup>71</sup> BECERRA RAMÍREZ, Manuel. "Los Tratados Internacionales y La Suprema Corte de Justicia". *Excelsior*, México, 29 de marzo de 2000. p. 7.

derecho internacional; además, no toma en cuenta otro tipo de actos internacionales como las sentencias, los acuerdos ejecutivos y las resoluciones que dicten los organismos jurisdiccionales internacionales. Tampoco resuelve, en el ámbito interno, la prelación entre la diferente normatividad jurídica (Constitución, tratados, leyes federales, leyes locales).

Con la sentencia en el amparo 1475/98, la Suprema Corte de Justicia reconoce el hecho inobjetable tanto dentro de la doctrina como de la interpretación jurisprudencial, que la Constitución es la ley fundamental y que el problema respecto a la jerarquía de las demás "normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de 'leyes constitucionales', y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional".

En efecto, los tratados internacionales tienen su origen en la voluntad soberana del pueblo que está expresada en la Constitución y precisamente en ella reside los fundamentos de los Estados para la adhesión a los tratados internacionales. Por ejemplo, esta idea se encuentra contenida en la doctrina europea sobre el derecho comunitario, el cual no reconoce supremacía del derecho comunitario sobre el constitucional, ni tampoco de conflicto entre conflicto y norma comunitaria ya que la Constitución se aplica plenamente en los ámbitos que siguen siendo competencia soberana del Estado miembro, pero en los ámbitos atribuidos a la Unión y regulados por normas comunitarias se aplica el derecho comunitario en toda su plenitud y el Estado no puede invocar la Constitución para impedir los efectos de la norma comunitaria válida. Luego, todo Estado miembro debe adecuar su

Constitución antes de su ingreso en la Unión Europea a fin de permitir al derecho comunitario desplegar todos sus efectos con plenitud.<sup>72</sup> Es decir, en virtud de su capacidad soberana, los Estados contraen obligaciones por medio de los tratados mediante los cuales se autolimitan. Después, no pueden desconocer esas obligaciones, insistimos, libremente contraídas. De acuerdo con lo anterior, es comprensible que al Estado, dentro de su interior, le toque elegir los medios para satisfacer sus obligaciones.

En materia de tratados, el derecho internacional complementa el principio fundamental de *pacta sunt servanda* con la disposición del artículo 27 de la Convención de Viena de 1969, que claramente establece que un Estado no puede invocar los preceptos de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado, disposición que está ratificada por la jurisprudencia. Aunque la Convención de 1969 deja la puerta abierta con su artículo 46 para proteger a las normas internas de importancia fundamental -relativas a la competencia para celebrar tratados, caso que conduce a la nulidad de los tratados- lo que de cierta manera significa una supremacía de la Constitución en este caso.

Sin embargo, la sentencia que se comenta, rompe con sus precedentes dictada por el Poder Judicial mexicano al establecer que: "los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la ley fundamental y por encima del derecho federal y el local".

---

<sup>72</sup> MANGAS MARTÍN, Anicli y Diego Lilián Noguera, *Instituciones y derecho de la Unión Europea*, España, McGraw-Hill, 1996, p. 429

De acuerdo con la Suprema Corte de Justicia, esta interpretación de artículo 133 constitucional deriva de dos razones fundamentales que se analizan a continuación.

### **1. Los tratados son un compromiso del Estado mexicano**

La primera razón que esgrime la Suprema Corte de Justicia se expresa en el siguiente párrafo: "que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades."

Un principio toral, universal del derecho internacional es que todas las normas y obligaciones internacionales deben de cumplirse de buena fe (*pacta sunt servanda*). Este principio está reiterado por la jurisprudencia internacional, la Carta de Naciones Unidas en su preámbulo, su artículo 2.2 y la Declaración sobre Principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y cooperación entre los Estados;<sup>73</sup> también por las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 sobre derecho de los tratados.

Es pertinente mencionar que si bien el derecho internacional prevé sanciones para el caso de incumplimiento y que en algunos casos del derecho convencional

---

<sup>73</sup> Resolución 2625-XXI de la Asamblea General. EE UU. ONU. 24 de mayo de 1970.

(que, no es todo el derecho internacional) algunos tratados prevén un control internacional, mediante comisiones mixtas, inspecciones recíprocas y órganos de control, en general, hay un cumplimiento espontáneo y voluntario de las normas internacionales.

Aunque el derecho internacional contiene un sistema de coacción en caso de incumplimiento de sus normas, tal es el caso de la retorsión y las represalias, siendo el derecho internacional un sistema descentralizado requiere de la cooperación de los Estados para la aplicación de su normatividad. Esta cooperación tiene que ver directamente con la inserción de la normatividad internacional en el sistema estatal, que, como sabemos, está provisto de un sistema de aplicación de las normas derivadas de los tratados. Aquí nos encontramos con las normas de recepción del derecho internacional.<sup>74</sup>

La práctica internacional reconoce dos tipos de recepción del derecho internacional: *transformación* sostenida por los simpatizantes de la posición positivista-dualista. Esta concepción parte de la premisa de que el derecho internacional y el derecho interno, al ser dos sistemas jurídicos distintos que operan separadamente, postula que el derecho internacional, para que tenga efectos internamente, dentro de la jurisdicción doméstica, debe -expresa y específicamente- ser transformada en norma de derecho interno por medio de un acto del aparato legislativo, es decir, por medio de una ley. Esta doctrina ha sido transformada hasta considerar que la ratificación es un acto por la soberanía estatal es un acto válido de transformación. En cambio, la doctrina de la *incorporación* postula que el derecho

---

<sup>74</sup> BECERRA RAMÍREZ, Manuel, op. cit., p. 7.

internacional es parte del derecho interno sin necesidad de la interposición de un procedimiento constitucional de ratificación.

En virtud del principio de la soberanía de los Estados, cada uno de los Estados tiene la facultad de determinar el tipo de normas internas de recepción de la normatividad internacional. Por ejemplo, en lo que se refiere a la recepción de los tratados internacionales, en la Gran Bretaña la Corona posee el derecho de firmar y ratificar los tratados internacionales, pero es incapaz de legislar directamente. Para que un tratado internacional llegue a ser parte del derecho inglés es necesario una ley del Parlamento (*Act of Parliament*).

Sin embargo, esta regla no se aplica a todos los tratados. Hay materias de ciertos tratados como las relativas a la guerra, la cesión de territorio, que no necesitan un acto del legislativo antes de ser obligatorias. Lo mismo sucede cuando se trata de acuerdos administrativos no importantes que no requieren ratificación ya que no se proponen alterar el derecho interno.<sup>75</sup>

En lo que respecta a la relación entre el derecho comunitario de la Unión Europea, y el derecho interno, "el derecho comunitario prevalece sobre el derecho nacional y las decisiones de la Corte Europea deben ser aplicadas por las cortes internas de los Estados miembros".<sup>76</sup> Evidentemente, a través de este sistema hay una gran potencialidad de cambio del derecho interno.

---

<sup>75</sup> SHAW, M.N., *Derecho Internacional*. EE. UU., Cambridge University Press, 1995. p. 115.

<sup>76</sup> *Ibidem*, p. 117

En lo que toca a la práctica de Estados Unidos, actualmente se reconocen dos tipos de tratados, ampliamente discutidos en la doctrina estadounidense: los *self-executing* y los *non-self-executing treaties*. Hay que mencionar que esta diferencia ha sido introducida por el Poder Judicial y que riñe con la fórmula original de la Constitución (artículo VI-2) que establece " *all Treaties...shall be the supreme Law of the Land*". Como se desprende de la simple lectura de esta fórmula, no hace ninguna diferencia en lo que se refiere a tratados, menciona "todos los tratados". Es decir, originalmente todos los tratados eran autoaplicativos, aunque este concepto aparece hasta 1887.<sup>77</sup> La cuestión de cuáles son los tratados auto-ejecutivos y cuáles no lo son es una materia de interpretación que le corresponde al Poder Judicial y que lo ha decidido a través de los años y de una serie de decisiones y al parecer la diferencia la hace el contenido político de los tratados. Cuando un "tratado involucra cuestiones políticas de definición o exposición, entonces el asunto debe dejarse a los órganos legislativos de la nación, en lugar de una operación automática."<sup>78</sup> Ejemplos serían la adquisición o pérdida de territorio y los acuerdos financieros.

Si se toma el caso español como último ejemplo se aprecia que el sistema funciona bajo el principio de colaboración, no de conflicto.<sup>75</sup>

## **2. Los tratados no toman en cuenta la competencia de la Federación o la de las entidades federativas**

La segunda razón expresada por la Suprema Corte de Justicia para fundamentar su interpretación del artículo 133 está expresada en el siguiente párrafo:

<sup>75</sup> PAUST, Jordán. "Self-Executing Treaties". *American Journal of International Law*. Vol. 82. núm. 4. octubre de 1988, p. 766.

<sup>78</sup> SHAW, M.N., *op. cit.*, p. 121.

<sup>79</sup> REMIRO BROTONS, Antonio, *Derecho Internacional*. España, McGraw-Hill, 1997, p. 369.

...en esta materia (se refiere a la materia de los tratados) no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que "las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los estados".

Esta interpretación que hace la Suprema Corte de Justicia es congruente con los orígenes del artículo 133. En efecto, si revisamos el origen de la fórmula mexicana, es decir la Constitución de los Estados Unidos, veremos que el presidente de la República y el Senado tienen una capacidad legislativa única, ya que "during the 1788 debates on ratification in North Carolina, Mr. Lenoir affirmed that the *treaty power is a legislative power given to the president*", and Senate, since treaties "are to be the supreme law of the land" ("durante el 1788 debate sobre la ratificación en Carolina del Norte, El señor Lenoir afirmó que la fuerza de los tratados es una fuerza legislativa dada al Presidente" y el Senado por lo tanto concluye que los tratados son ley suprema de la nación").<sup>80</sup>

---

<sup>80</sup> PAUST, Jordan, op. cit., p. 766.

### **3. El caso de los tratados que amplíen las garantías individuales o sociales de la Constitución**

Todavía más, la Suprema Corte de Justicia cuando se refiere al requisito de fondo que tiene la Constitución en su artículo 133 de que "estén de acuerdo con la misma...", rechaza una interpretación gramatical ya que: la interpretación gramatical puede llevarse al extremo de considerar que sólo las que se encuentren dentro de los límites expresos de la Constitución podrán ser aceptadas como normas del derecho internacional vigentes en México. Puede darse el caso de convenios internacionales que amplíen las garantías individuales o sociales y que por no estar dentro de las normas constitucionales no podrían ser aplicadas a nuestro derecho. En este caso, conviene analizar las características de la norma internacional que se pretende aplicar y en función de ella atender a la finalidad de las disposiciones constitucionales de que se trata. En el ejemplo, es evidente que *si el tratado obliga a ampliar la esfera de libertades de los gobernados o compromete al Estado a realizar determinadas acciones en beneficio de grupos humanos tradicionalmente débiles, deben considerarse como constitucionales*. Situación diversa de la que, por lo contrario merme la esfera de protección que la Constitución da *per se* a los gobernados.

Esta postura de la Suprema Corte de Justicia es sumamente trascendente, ya que significa que a través de los tratados internacionales en materia de derechos humanos es posible ampliar la esfera de derechos de los gobernados. Es comprensible que en esta hipótesis, la incorporación de tales normas a la Constitución sea automática, sin que medie una disposición legislativa. Si hablamos de una jerarquía, podríamos afirmar que los tratados en materia de derechos humanos serían no superiores a la Constitución pero si estarían al mismo nivel, ya

que se podrían colmar las lagunas que ésta pudiera tener en materia de derechos humanos, sin que hubiera necesidad de reformarla. Esta postura de la Corte viene a completar la disposición del artículo 15 constitucional, que prohíbe la celebración de tratados en los que "se alteren las garantías y el derecho establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano".

Este criterio se complementa con el contenido en la Ley de Tratados de 1992 que establece un mecanismo de inserción de las sentencias internacionales, como se ve a continuación: "Las sentencias, laudos arbitrales y demás resoluciones jurisdiccionales derivados de la aplicación de los mecanismos internacionales para la solución de controversias legales a que se refiere el artículo 8º, tendrán eficacia y serán reconocidos en la República, y podrán utilizarse como prueba en los casos de nacionales que se encuentren en la misma situación jurídica, de conformidad con el Código Federal de Procedimientos Civiles y de los tratados aplicables (Art. 11, Ley de Tratados).

Con esto, el Estado mexicano da paso a un sistema de recepción del derecho internacional más amplio.

Se concluye en este punto que en materia de tratados no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas; sin embargo, si persiste la preocupación de proteger la competencia de estas últimas, México no debe de olvidar la práctica común de insertar la llamada "cláusula federal", que tiene el efecto de eximir al Estado de responsabilidad cuando, en virtud de su organización federal, es decir de diferentes competencias, no está en condiciones de asegurar el cumplimiento del tratado internacional.

En lo que respecta al sistema de recepción del derecho internacional, y concretamente de los tratados internacionales, quizás lo más pertinente hubiera sido hacer una reforma constitucional del artículo 133, en lugar de mantener el antiguo sistema que ha mostrado lagunas considerables. Aunque, la interpretación de este artículo por la Suprema Corte de Justicia de la Nación es un buen signo, muestra que la Corte no es timorata y puede abordar todo tipo de controversias.

Cuando la Suprema Corte de Justicia abandona la interpretación meramente gramatical de la Constitución y considera como constitucionales a los tratados que obligan a ampliar la esfera de libertades de los gobernados o comprometer al Estado a realizar determinadas acciones en beneficio de grupos humanos tradicionalmente débiles, la inserción en el sistema jurídico interno del derecho internacional de los tratados en materia de derechos humanos es directa y contundente. Y más cuando este criterio se complementa con el sistema de recepción de las sentencias internacionales a que se refiere el artículo 11 de la Ley de Tratados.

Con estos criterios, no nada más los jueces federales y locales, sino también los practicantes, deberán de tener mucho cuidado en conocer el derecho internacional y las resoluciones en el ámbito internacional donde el Estado sea parte.

Además, el criterio de Corte de considerar a los tratados internacionales como jerárquicamente superiores a las normas federales, aumenta la importancia de los tratados como elementos jurídicos internos.

Después de esta resolución de la Corte se debe de tener mucho cuidado en la revisión de los tratados internacionales. A estas alturas del desarrollo político de

**México no es suficiente que el Senado apruebe los tratados internacionales, sino que ésta debe de ser una función del Congreso, así lo exige la necesidad de un mayor cuidado en la celebración de compromisos internacionales.**

Ciertamente el amparo en revisión número 1475/98 que se comenta no es un dechado de técnica jurídica, pero es mejor que sus antecesoras; hay un esfuerzo por realizar una interpretación hermenéutica de nuestra Constitución, de respetar el Estado federal y de otorgar argumentos, pero especialmente llega a conclusiones que, en mi opinión, son certeras. En una palabra: sus virtudes son mayores, y en mucho, que sus defectos. Considero que ésta es una de las tesis más importantes que ha aprobado la Suprema Corte de Justicia a partir de 1995.<sup>61</sup>

La afirmación *los tratados internacionales están por encima del derecho local*, hace ver que si los tratados están por debajo de la Constitución y tienen naturaleza federal, entonces hay nuevamente un reconocimiento expreso a que lo federal está por encima de lo local. Este es el argumento más importante se encuentra en este apartado.

México ha celebrado tratados internacionales desde el inicio de su vida como nación independiente y éstos han desempeñado siempre un papel importante en las relaciones del país con el exterior. Sin embargo, su aplicación como derecho interno era limitada pues nadie parecía darle importancia, a pesar de que, conforme al artículo 133 constitucional, eran "ley suprema de la Unión". Los requisitos formales

---

<sup>61</sup> CARPIZO, Jorge, *Revista de Derecho Internacional*. México, UNAM. Núm. 3, julio diciembre de 2000, p 169-208.

de aprobación y publicación eran cumplidos aleatoriamente y a veces pasaban años antes de que un tratado fuera debidamente publicado en el *Diario Oficial*.

Lo anterior puede explicarse, entre otras razones, porque siendo México una economía cerrada, su sistema jurídico era también "cerrado" y las relaciones jurídicas se establecían fundamentalmente entre los agentes internos. En otras palabras, los intercambios con el exterior eran limitados y la necesidad de aplicar normas internacionales relativamente pequeña.

El número de tratados internacionales celebrados por México es enorme y resulta muy difícil hacer una evaluación de conjunto. Sin embargo, atendiendo únicamente al número de tratados multilaterales celebrados por nuestro país en materia comercial, económica, comunicaciones, derechos humanos, derecho internacional privado, trabajo y medio ambiente, es fácil advertir el impacto que tienen en el sistema jurídico interno. De hecho, las "fronteras" tradicionales entre lo interno y lo externo han comenzado a diluirse.

Un indicador significativo de la aplicación de los tratados internacionales en México lo constituye el número de tesis y criterios de interpretación emitidos por los tribunales federales relacionados con materias internacionales. En un estudio que comprende el periodo 1917-1998 de un universo de aproximadamente 200,000 tesis, se pudieron seleccionar 106 criterios relevantes en lo que se refiere, por ejemplo, al uso de los tratados para la interpretación de las leyes internas o la aplicación directa de los tratados.<sup>82</sup>

---

<sup>82</sup> AYLLÓN, Sergio y Héctor Fix-Zamudio. "¡Tan cerca, tan lejos! Estado de Derecho y cambio jurídico en México 1970-1999", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Año XXIII Núm 97, enero-abril de 2000, pp. 252-253.

Esta cifra, relativamente pequeña, ofrece, sin embargo, elementos interesantes si se compara en dos periodos. Del total de criterios seleccionados, 68 fueron expedidos entre 1917 y 1988 (0.96 anual), mientras que 38 lo fueron entre 1988 y 1998 (3.45 anual). La comparación de ambos periodos muestra claramente un incremento significativo en el número de casos con elementos internacionales en que los tribunales federales han debido pronunciarse. Aún más, como mostraremos adelante, justamente en esos años se producen cambios significativos en los criterios de interpretación relativos a los efectos de los tratados en derecho mexicano, que indican los nuevos problemas a los que se enfrentan los tribunales federales y las naturales incertidumbres que generan en el conjunto del sistema jurídico.

La interpretación de los tribunales federales en materia de tratados internacionales muestra que existen algunos principios claramente establecidos. Sin embargo, en lo relativo al lugar que éstos ocupan en el orden interno, los criterios han oscilado entre una solución general de carácter jerárquico y otra, más sutil, referida al ámbito de aplicación interna de las normas internacionales. Examinaremos muy brevemente estos aspectos.

Un primer principio, claramente establecido, es el de supremacía constitucional. En diversas tesis, los tribunales federales han concluido que "la última parte del artículo 133 Constitucional (*sic*) establece el principio de supremacía constitucional".<sup>83</sup> En consecuencia, los tratados internacionales (y las leyes que emanan de la Constitución) ocupan "el rango inmediatamente inferior a la Constitución". El juicio de amparo debe considerarse procedente cuando se trate de

---

<sup>83</sup> *Semanario Judicial de la Federación*, 7ª época. Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Vols. 151-156. 6ª Parte. p. 195.

la aplicación de tratados internacionales y cuando algunos de éstos, aunque hayan sido aprobados por el Senado, "contradiga o esté en oposición con los preceptos de la Constitución, en los puntos o actos en que esto acontezca, no debe tener eficacia jurídica".<sup>84</sup>

Un segundo principio es el reconocimiento que los tratados internacionales son actos materialmente legislativos por contener normas generales y abstractas. Por ser leyes, estos instrumentos no se encuentran sujetos a prueba, las autoridades competentes están obligadas a acatarlos y la sociedad y el Estado están interesados en su exacto cumplimiento.

De lo anterior podemos inferir con claridad que para la jurisprudencia no existe duda respecto a que los tratados internacionales, cuando cumplen con los requisitos establecidos por el artículo 133 constitucional, son ley interna. El problema se plantea entonces en la hipótesis de conflicto entre las disposiciones de aquellos y las de una ley emanada del Congreso. Es en este punto donde la interpretación de los tribunales federales ha oscilado entre dos perspectivas distintas que no se han diferenciado suficientemente; una, en la que se ubica a los tratados y las leyes al mismo nivel y por ello el conflicto se resuelve mediante reglas de conflicto; y otra en la que se ubica a las leyes por encima de los tratados. El resultado ha sido una jurisprudencia oscilante, contradictoria y que genera un problema de aplicación no resuelto y cada vez más grave. Analizaremos estos dos enfoques.

En distintas decisiones los tribunales federales habían aceptado que los tratados tenían la misma *categoría* que las leyes. Al utilizar este concepto la

---

<sup>84</sup> *Ibidem*, p. 163.

jurisprudencia pareció plantear el problema en términos de un conflicto de normas. En efecto, se había reconocido por jurisprudencia firme que el hecho de que un tratado internacional contuviera normas distintas a las de una ley interna no constituía "un problema de inconstitucionalidad de leyes propiamente dicho, sino de oposición de leyes que compete conocer en revisión a un Tribunal Colegiado". En el mismo sentido, diversos criterios de los tribunales colegiados que datan de 1981 habían aceptado que el artículo 133 no establecía la observancia preferente de los tratados sobre las leyes del Congreso de la Unión emanadas de la Constitución y que por ello las autoridades deberían sujetarse, en caso de contradicción, a las reglas de conflicto.

Más recientemente, en su sesión del 2 de marzo de 1994, el Pleno de la Suprema Corte, en ocasión de una denuncia de contradicción de tesis relativa al examen de la validez formal de los poderes otorgados en el extranjero para surtir efectos en México en aplicación del Protocolo sobre Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes, optó claramente por un planteamiento en términos de *ámbitos de aplicación*. El razonamiento fue el siguiente:

"Para examinar la validez formal de un poder otorgado por una sociedad en el extranjero que esté destinado a surtir efectos en México, al cual resulte aplicable sólo el Protocolo sobre Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes de diecisiete de febrero del mil novecientos cuarenta, ratificado por México y publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de tres de diciembre de mil novecientos cincuenta y tres, no debe atenderse a los requisitos de forma que otras leyes mexicanas -como las del Notariado del Distrito Federal y de los estados, los códigos civiles federal y locales, el Código de Comercio o la Ley General de Sociedades Mercantiles- exijan para el

otorgamiento de poderes en México, ni a la interpretación jurisprudencial que de las mismas se haya elaborado, sino a lo preceptuado por el artículo I del citado Protocolo, toda vez que sus reglas deben entenderse incorporadas a nuestro derecho en términos del artículo 133 de la ley fundamental y, por lo mismo, de observancia obligatoria y aplicación directa en esta materia, *por cuanto regulan específicamente los poderes otorgados en el extranjero, supuesto éste que es distinto del que se ocupan aquellas leyes que se refieren al otorgamiento de poderes en territorio mexicano.* Contradicción de tesis 3/92.<sup>85</sup>

Ahora bien, al tiempo que se desarrollaban los criterios anteriores se fue conformando simultáneamente otra línea de argumentación que optó por un enfoque jerárquico. En efecto, en una tesis de 1981 relativa a la aplicación del Convenio de la Unión de París para la Protección de la Propiedad Industrial se estableció que éste no era de *rango* superior a la Ley de Invenciones y Marcas y que la *jerarquía* de ambos ordenamientos era la misma. Otra tesis emanada del mismo caso es aún más contundente al establecer que la Constitución no propugna la tesis de la supremacía del derecho internacional sobre el derecho interno, sino que adopta la regla de que el derecho internacional es parte del nacional, ya que si bien reconoce la fuerza obligatoria de los tratados, no da a éstos un *rango* superior a las leyes del Congreso de la Unión emanadas de la Constitución, sino que el *rango* que les confiere a unos y otros es el mismo.

Congruente con esta línea de argumentación, el Pleno de la Corte adoptó en 1992 el criterio de que las leyes federales y los tratados internacionales tenían la

---

<sup>85</sup> *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, 8ª época, pleno núm. 78, junio de 1994, p. 12 (tcsis P/J 14/94)

misma jerarquía pues ambos ocupaban el " rango inmediatamente inferior a la Constitución en la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano".

Una tesis interesante -y muy cuestionable por su argumentación- de un tribunal colegiado en materia administrativa de 1998 nos da quizá la pista para entender la confusión a la que me he referido anteriormente. En esa tesis se reconoce que los tratados deben prevalecer sobre la Ley de la Propiedad Industrial (una ley federal), pero no sobre la Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la carta magna, pues ésta tendría "la misma jerarquía que los tratados internacionales, por haber sido expedida por el Congreso de la Unión, lo que le da el carácter de ley federal".<sup>86</sup> Como podemos observar aquí se mezclan los dos argumentos, dando como resultado un contrasentido lógico. Se reconoce que los tratados deben prevalecer sobre una ley federal (argumento de jerarquía), pero no sobre una ley reglamentaria de la Constitución (argumento de ámbito de aplicación), en el caso la Ley de Amparo, la que tiene también el carácter de ley federal.

En realidad, en esta tesis se introduce, sin mencionarlo expresamente, la cuestión relativa a las leyes que una parte de la doctrina constitucional<sup>85</sup> y diversas tesis de jurisprudencia han denominado leyes constitucionales. Estas leyes son aquellas que desarrollarían un principio o precepto constitucional (leyes reglamentarias) o un órgano previsto por la propia Constitución (leyes reglamentarias) y tendrían una jerarquía distinta y superior respecto tanto de las leyes federales ordinarias como de las leyes estatales. La jurisprudencia ha

---

<sup>86</sup> *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9ª época. Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. T VIII, octubre de 1998, p. 1181.

reconocido la existencia y jerarquía de tales leyes. Así, por ejemplo, se ha establecido que:

Las leyes tienen un orden jerárquico establecido por la Constitución, de la que derivan su validez normativa [...] En tal virtud, después de la Constitución deben considerarse como superiores las leyes reglamentarias de preceptos constitucionales, como es la Ley de Amparo, la Ley del Trabajo, y otras. Existen también leyes federales emanadas del Congreso de la Unión, como son el Código Civil y el Código de Comercio, que se consideran como leyes ordinarias del orden común e inferiores a las anteriores.<sup>87</sup>

De manera aún más contundente, una tesis de jurisprudencia firme estableció que "la Ley de Amparo, por ser reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales, está colocada en un plano superior de autoridad, respecto de cualesquiera otras leyes de carácter local o federal".

De admitirse la existencia de leyes constitucionales por encima de las leyes federales ordinarias, se crea de hecho un ámbito de validez "nacional", distinto y superior al ámbito federal y al ámbito local. Bajo esta hipótesis, expuesta por Fernando Vázquez Pando existirían diferentes ámbitos de validez que se aplicarían a las relaciones jurídicas. El problema de la aplicación de los tratados internacionales frente a las leyes internas puede entonces plantearse menos desde una perspectiva jerárquica y acercarse a una solución vía un conflicto normativo en el cual se trata de determinar cuál es la ley aplicable en función de su ámbito de aplicación.<sup>88</sup>

---

<sup>87</sup> *Semanario Judicial de la Federación*, 6ª época, 3ª Sala, vol. XXVIII, 4ª Parte, p. 211

<sup>88</sup> VÁZQUEZ PANDO, Fernando. "Jerarquía del TLC en el Sistema Constitucional Mexicano". México. *Panorama Jurídico del TLC*. Universidad Panamericana, 1992. pp. 35 y ss

#### 4.4 LOS ACUERDOS INTERNACIONALES Y EL PATRIMONIO FAMILIAR

Si bien, los acuerdos internacionales suscritos por el Ejecutivo en materia de patrimonio familiar, en forma explícita, no abordan los aspectos relacionados con el patrimonio familiar, al reconocer en forma implícita y explícita la igualdad del hombre y la mujer en todos los aspectos de la actividad humana, como son: el económico, el político, el social y el cultural. Al aplicar, por inferencia, estos principios a la masa patrimonial del matrimonio, sin importar el régimen de sociedad o modalidad por el que se celebre éste, su crecimiento se deriva de las aportaciones que ambos cónyuges realizan, en el cumplimiento de las obligaciones que como socios les corresponde y de la misma manera que ocurre con otro tipo de sociedades, los frutos de la misma deben ser repartidos equitativamente, atendiendo el espíritu normativo de la igualdad de géneros.

El documento más importante en materia de protección a la mujer en materia patrimonial, al reconocer la plena igualdad del hombre y de la mujer en todos los ámbitos es la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 34/180, de fecha: 18 de diciembre de 1979, con entrada en vigor, el día 3 de septiembre de 1981, de conformidad con el artículo 27 (1).<sup>89</sup>

Debe destacarse que el antecedente más inmediato de la Convención es la ***Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer***,

---

<sup>89</sup> La nomenclatura en las Convenciones indica número de artículo y el apartado de que se trata, así, se trata del artículo 27 y el apartado (1)

proclamada por la Asamblea General de la ONU, en su resolución 2263 (XXII) de 7 de noviembre de 1967, también suscrita y ratificada por México, en la que la ONU manifiesta su preocupación por eliminar todos los actos que pusieran a la mujer en un estado de desventaja frente al género masculino.

Por su importancia a continuación se transcriben los puntos más relevantes de la Convención de 1979:

**"Los Estados Partes en la Presente Convención:**

Considerando que la Carta de las Naciones Unidas reafirma la fe en los derechos humanos fundamentales, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres,

Considerando que la Declaración Universal de Derechos Humanos reafirma el principio de la no discriminación y proclama que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y que toda persona puede invocar todos los derechos y libertades proclamados en esa Declaración, sin distinción alguna y, por ende, sin distinción de sexo,

Considerando que los Estados Partes en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos tienen la obligación de garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos,

Teniendo en cuenta las convenciones internacionales concertadas bajo los auspicios de las Naciones Unidas y de los organismos especializados para favorecer la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer,

Teniendo en cuenta asimismo las resoluciones, declaraciones y recomendaciones aprobadas por las Naciones Unidas y los organismos especializados para favorecer la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer,

Preocupados, sin embargo, al comprobar que a pesar de estos diversos instrumentos las mujeres siguen siendo objeto de importantes discriminaciones,

Recordando que la discriminación contra la mujer viola los principios de la igualdad de derechos y del respeto de la dignidad humana, que dificulta la participación de la mujer, en las mismas condiciones que el hombre, en la vida política, social, económica y cultural de su país, que constituye un obstáculo para el aumento del bienestar de la sociedad y de la familia y que entorpece el pleno desarrollo de las posibilidades de la mujer para prestar servicio a su país y a la humanidad,

Preocupados por el hecho de que en situaciones de pobreza la mujer tiene un acceso mínimo a la alimentación, la salud, la enseñanza, la capacitación y las oportunidades de empleo, así como a la satisfacción de otras necesidades,

Convencidos de que el establecimiento del nuevo orden económico internacional basado en la equidad y la justicia contribuirá significativamente a la promoción de la igualdad entre el hombre y la mujer,<sup>90</sup>

**Subrayado** que la eliminación del apartheid, de todas las formas de racismo, de discriminación racial, colonialismo, neocolonialismo, agresión, ocupación y dominación extranjeras y de la injerencia en los asuntos internos de los Estados es indispensable para el disfrute cabal de los derechos del hombre y de la mujer,

Afirmando que el fortalecimiento de la paz y la seguridad internacionales, el alivio de la tensión internacional, la cooperación mutua entre todos los Estados con independencia de sus sistemas sociales y económicos, el desarme general y completo, en particular el desarme nuclear bajo un control internacional estricto y efectivo, la afirmación de los principios de la justicia, la igualdad y el provecho mutuo en las relaciones entre países y la realización del derecho de los pueblos sometidos a dominación colonial y extranjera o a ocupación extranjera a la libre determinación y la independencia, así como el respeto de la soberanía nacional y de la integridad territorial, promoverán el progreso social y el desarrollo y, en consecuencia, contribuirán al logro de la plena igualdad entre el hombre y la mujer,

Convencidos de que la máxima participación de la mujer en todas las esferas, en igualdad de condiciones con el hombre, es indispensable para el desarrollo pleno y completo de un país, el bienestar del mundo y la causa de la paz,

---

<sup>90</sup> Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 34/180, de fecha: 18 de diciembre de 1979, con entrada en vigor, el día 3 de septiembre de 1981, de conformidad con el artículo 27 (1).

Teniendo presentes el gran aporte de la mujer al bienestar de la familia y al desarrollo de la sociedad, hasta ahora no plenamente reconocido, la importancia social de la maternidad y la función tanto del padre como de la madre en la familia y en la educación de los hijos, y conscientes de que el papel de la mujer en la procreación no debe ser causa de discriminación, sino que la educación de los niños exige la responsabilidad compartida entre hombres y mujeres y la sociedad en su conjunto,

Reconociendo que para lograr la plena igualdad entre el hombre y la mujer es necesario modificar el papel tradicional tanto del hombre como de la mujer en la sociedad y en la familia,<sup>91</sup>

Resueltos a aplicar los principios enunciados en la Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer y, para ello, a adoptar las medidas necesarias a fin de suprimir esta discriminación en todas sus formas y manifestaciones,

**Han convenido en lo siguiente:**

**Parte I**

**Artículo 1**

***A los efectos de la presente Convención, la expresión "discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el***

---

<sup>91</sup> Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 34/180, de fecha: 18 de diciembre de 1979, con entrada en vigor, el día 3 de septiembre de 1981, de conformidad con el artículo 27 (1).

**reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.**

**Artículo 2....**

**Artículo 3**

**Los Estados Partes tomarán en todas las esferas, y en particular en las esferas política, social, económica y cultural, todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre.**

**Artículo 4....**

**Artículo 5**

**Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para:**

- a) Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres;**
- b) Garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos, en la inteligencia de que el**

**interés de los hijos constituirá la consideración primordial en todos los casos.<sup>92</sup>**

**Artículo 6...**

**Parte II**

**Artículo 7...**

**Artículo 9**

- 1. Los Estados Partes otorgarán a las mujeres iguales derechos que a los hombres para adquirir, cambiar o conservar su nacionalidad. Garantizarán, en particular, que ni el matrimonio con un extranjero ni el cambio de nacionalidad del marido durante el matrimonio cambien automáticamente la nacionalidad de la esposa, la conviertan en apátrida o la obliguen a adoptar la nacionalidad del cónyuge.**
- 2. Los Estados Partes otorgarán a la mujer los mismos derechos que al hombre con respecto a la nacionalidad de sus hijos.**

**Parte III**

**Artículo 10...**

**Artículo 11...**

**Parte IV**

**Artículo 15**

- 1. Los Estados Partes reconocerán a la mujer la igualdad con el hombre ante la ley.**
- 2. Los Estados Partes reconocerán a la mujer, en materias civiles, una capacidad jurídica idéntica a la del hombre y las mismas oportunidades para el ejercicio de esa capacidad. En particular, le**

---

<sup>92</sup> Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 34/180, de fecha: 18 de diciembre de 1979, con entrada en vigor, el día 3 de septiembre de 1981, de conformidad con el artículo 27 (1).

**reconocerán a la mujer iguales derechos para firmar contratos y administrar bienes y le dispensarán un trato igual en todas las etapas del procedimiento en las cortes de justicia y los tribunales.**

- 3. Los Estados Partes convienen en que todo contrato o cualquier otro instrumento privado con efecto jurídico que tienda a limitar la capacidad jurídica de la mujer se considerará nulo.**

**Artículo 16**

- 1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres:**

- a) El mismo derecho para contraer matrimonio;**
- b) El mismo derecho para elegir libremente cónyuge y contraer matrimonio sólo por su libre albedrío y su pleno consentimiento;**
- c) Los mismos derechos y responsabilidades durante el matrimonio y con ocasión de su disolución;**
- d) Los mismos derechos y responsabilidades como progenitores, cualquiera que sea su estado civil, en materias relacionadas con sus hijos; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial;**
- e) Los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos;**

- f) Los mismos derechos y responsabilidades respecto de la tutela, curatela, custodia y adopción de los hijos, o instituciones análogas cuando quiera que estos conceptos existan en la legislación nacional; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial;**
- g) Los mismos derechos personales como marido y mujer, entre ellos el derecho a elegir apellido, profesión y ocupación;**
- h) Los mismos derechos a cada uno de los cónyuges en materia de propiedad, compras, gestión, administración, goce y disposición de los bienes, tanto a título gratuito como oneroso.<sup>93</sup>**
- 2. No tendrán ningún efecto jurídico los esponsales y el matrimonio de niños y se adoptarán todas las medidas necesarias, incluso de carácter legislativo, para fijar una edad mínima para la celebración del matrimonio y hacer obligatoria la inscripción del matrimonio en un registro oficial**

**Parte V**

**Artículo 17...**

**Parte VI**

**Artículo 23**

**Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a disposición alguna que sea más conducente al logro de la igualdad entre hombres y mujeres y que pueda formar parte de:**

- a) La legislación de un Estado Parte; o**

---

<sup>93</sup> Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 34/180, de fecha: 18 de diciembre de 1979, con entrada en vigor, el día 3 de septiembre de 1981, de conformidad con el artículo 27 (1).

**b) Cualquier otra convención, tratado o acuerdo internacional vigente en ese Estado.**

**Artículo 24**

**Los Estados Partes se comprometen a adoptar todas las medidas necesarias en el ámbito nacional para conseguir la plena realización de los derechos reconocidos en la presente Convención.**

**Artículo 25..."**

Como se puede apreciar, en todos estos fundamentos se reconoce y se garantiza la igualdad de la mujer frente al hombre, de tal forma que se sobre entiende que los incrementos de la masa patrimonial durante el matrimonio corresponden al esfuerzo de las dos partes, siendo también reconocido que el trabajo en el hogar se considera como una aportación económica, luego entonces, en el momento de la disolución del matrimonio, esta deberá liquidarse en igualdad de circunstancias, 50% para cada uno de los cónyuges.

#### **4.5 PROPUESTA DE REFORMAS**

La forma más sencilla de conducir al abogado y en su defecto al Juez de lo Familiar a enmendar las lagunas que frecuentemente se dejan en las fundamentaciones de las demandas de índole familiar, es con las reformas de los artículos 98, 164 del Código Civil para el Distrito Federal y 674 y 941 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Actualmente, el artículo 98 del Código Civil para el Distrito Federal cita:

"Al escrito a que se refiere el artículo anterior, se acompañará:

- I. El acta de nacimiento de los pretendientes y en su defecto un dictamen médico que compruebe su edad, cuando por su aspecto sea notorio que son menores de dieciséis años;
- II. La constancia de que prestan su consentimiento para que el matrimonio se celebre, las personas a que se refieren los artículos 149, 150 y 151;
- III. La declaración de dos testigos mayores de edad que conozcan a los pretendientes y les conste que no tienen impedimento legal para casarse. Si no hubiere dos testigos que conozcan a ambos pretendientes, deberán presentarse dos testigos por cada uno de ellos;
- IV. Un certificado suscrito por médico titulado que asegure, bajo protesta de decir verdad, que los pretendientes no padecen una enfermedad crónica e incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria.  
Para los indigentes tienen obligación de expedir gratuitamente este certificado los médicos encargados de los servicios de sanidad de carácter oficial;
- V. El convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio. En el convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. Si los pretendientes son menores de edad, deberán aprobar el convenio las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio. No puede dejarse de presentar este convenio ni aun a pretexto de que los pretendientes carecen de bienes, pues en tal caso, versará sobre los que adquieran durante el matrimonio. Al firmarse el convenio se tendrá en cuenta lo que disponen los artículos 189 y 211, y el Oficial del Registro Civil deberá tener especial cuidado sobre este punto, explicando a los interesados todo lo que necesiten saber a efecto de que el convenio quede debidamente formulado.

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

- VI. Copia del acta de defunción del cónyuge fallecido si alguno de los contrayentes es viudo, o de la parte resolutive de la sentencia de divorcio o de nulidad de matrimonio, en caso de que alguno de los pretendientes hubiere sido casado anteriormente;
- VII. Copia de la dispensa de impedimentos, si los hubo."

**Reformado deberá decir:**

"Al escrito a que se refiere el artículo anterior, se acompañará:

- I. El acta de nacimiento de los pretendientes y en su defecto un dictamen médico que compruebe su edad, cuando por su aspecto sea notorio que son menores de dieciséis años;
- II. La constancia de que prestan su consentimiento para que el matrimonio se celebre, las personas a que se refieren los artículos 149, 150 y 151;
- III. La declaración de dos testigos mayores de edad que conozcan a los pretendientes y les conste que no tienen impedimento legal para casarse. Si no hubiere dos testigos que conozcan a ambos pretendientes, deberán presentarse dos testigos por cada uno de ellos;
- IV. Un certificado suscrito por médico titulado que asegure, bajo protesta de decir verdad, que los pretendientes no padecen una enfermedad crónica e incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria. Para los indigentes tienen obligación de expedir gratuitamente este certificado los médicos encargados de los servicios de sanidad de carácter oficial;
- V. El convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio. En el convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. Si los pretendientes son menores de edad, deberán aprobar el convenio las

personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio. No puede dejarse de presentar este convenio ni aun a pretexto de que los pretendientes carecen de bienes, pues en tal caso, versará sobre los que adquieran durante el matrimonio. Al firmarse el convenio se tendrá en cuenta lo que disponen los artículos 189 y 211, y el Oficial del Registro Civil deberá tener especial cuidado sobre este punto, explicando a los interesados todo lo que necesiten saber a efecto de que el convenio quede debidamente formulado.

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

- VI. Copia del acta de defunción del cónyuge fallecido si alguno de los contrayentes es viudo, o de la parte resolutive de la sentencia de divorcio o de nulidad de matrimonio, en caso de que alguno de los pretendientes hubiere sido casado anteriormente;
- VII. Copia de la dispensa de impedimentos, si los hubo.

***VIII. En los casos en que se omita el convenio patrimonial, considerando la igualdad del hombre y de la mujer, la masa patrimonial se reputará de propiedad mancomunada, respecto a los bienes adquiridos durante el matrimonio, sin importar a nombre de quién de los dos se hayan adquirido.***

El actual artículo 164 bis del Código Civil para el Distrito Federal estipula:

"El desempeño del trabajo en el hogar o el cuidado de los hijos se estimará como contribución económica al sostenimiento del hogar."

**Al reformarse deberá decir:**

"El desempeño del trabajo en el hogar o el cuidado de los hijos se estimará como contribución económica al sostenimiento del hogar. **Por tal motivo en caso de divorcio, la masa patrimonial creada durante el matrimonio será dividida en partes iguales entre los cónyuges**".

Con respecto al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el artículo 674 expresa:

"Cuando ambos consortes convengan en divorciarse, en los términos del último párrafo del artículo 272 del Código Civil, deberán ocurrir al Tribunal competente presentando el convenio que se exige en el artículo 273 del Código citado, así como una copia certificada del acta de matrimonio y de las de nacimiento de los hijos menores."

**Con la reforma que se propone estipulará:**

"Cuando ambos consortes convengan en divorciarse, en los términos del último párrafo del artículo 272 del Código Civil, deberán ocurrir al Tribunal competente presentando el convenio que se exige en el artículo 273 del Código citado, así como una copia certificada del acta de matrimonio y de las de nacimiento de los hijos menores. **En caso de omisión del convenio, la masa patrimonial se considerará mancomunada con respecto de todos los bienes y sus frutos.**"

"ART. 941.- El juez de lo Familiar estará facultado para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores y de alimentos, decretando las medidas que tiendan a preservar y proteger a sus miembros.

En todos los asuntos del orden familiar los jueces y tribunales están obligados a suplir la deficiencia de las partes en sus planteamientos de derecho.

En los mismos asuntos, con la salvedad de las prohibiciones legales relativas a alimentos, el juez deberá exhortar a los interesados a lograr un avenimiento, resolviendo sus diferencias mediante convenio, con el que pueda evitarse la controversia o darse por terminado el procedimiento."

**Reformándose, deberá citar:**

"ART. 941.- El juez de lo Familiar estará facultado para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores y de alimentos, decretando las medidas que tiendan a preservar y proteger a sus miembros.

En todos los asuntos del orden familiar los jueces y tribunales están obligados a suplir la deficiencia de las partes en sus planteamientos de derecho, **por tal motivo deberán estar atentos a los diferentes acuerdos, convenciones o tratados que tengan relación con la cuestión familiar, signados por el Ejecutivo y ratificados por el Senado de la República y que por lo mismo forman parte de la Ley Suprema de la Unión, en los términos del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Por tal motivo periódicamente el Consejo de la Judicatura del Distrito Federal remitirá a sus miembros información reciente, así como diseñará cursos y seminarios para la actualización en materia de derecho internacional en la materia.**

En los mismos asuntos, con la salvedad de las prohibiciones legales relativas a alimentos, el juez deberá exhortar a los interesados a lograr un **avenimiento**, resolviendo sus diferencias mediante convenio, con el que pueda evitarse la controversia o darse por terminado el procedimiento."

## CONCLUSIONES

Retomando la hipótesis que originara el trabajo de tesis, respecto a que

*No obstante los diferentes argumentos tanto doctrinarios como jurídicos respecto a que el matrimonio no puede considerarse como un simple contrato o acuerdo de voluntades, en la práctica sigue prevaleciendo esta idea, adicionalmente, la carencia de un mecanismo que permita la incorporación inmediata de los acuerdos internacionales a la legislación codificada, deja en alto grado de indefensión a las partes más débiles de las controversias jurídicas, tomando en cuenta que la mayoría de los convenios o acuerdos tienen como objetivo dotar a los grupos marginados de niveles mínimos de seguridad. Así se encuentra la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación a la mujer, adoptada y abierta a la firma y ratificación o adhesión, por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979, con entrada en vigor el día 3 de septiembre de 1981, que establece en su artículo 16, numeral 1, inciso h), que se otorgan los mismos derechos a cada uno de los cónyuges en materia de propiedad, compras, gestión, administración goce y disposición de los bienes, tanto a título gratuito como oneroso; cuyo contenido y espíritu aún no han sido insertado en los Códigos Civiles vigentes en la República mexicana .*

De la misma manera es importante destacar que la mujer, genéricamente ha sido considerada por tradición como parte de los grupos marginados, lo cual ratifica la Organización de Naciones Unidas en esta Convención, al citar: "Recordando que la discriminación contra la mujer viola los principios de la igualdad de derechos y de respeto de la dignidad humana, que dificulta la participación de la mujer en las mismas condiciones que el hombre, en la vida política, social, económica y cultural de su país, que constituye un obstáculo para la sociedad y de la familia que entorpece el desarrollo pleno de las posibilidades de la mujer para prestar servicio a su país y a la

humanidad." Lo cual justifica el que se haya acordado la Convención mencionada.

Esta resultó afirmativa, confirmándose por los siguientes argumentos:

1. La tradición histórica de nuestro país, ha llegado a **determinar un sistema de separación de bienes y de sociedad conyugal como opción forzosa, por una fórmula anterior de separación absoluta de bienes de derecho de relaciones familiares y la fórmula precedente de las comunidades legales de bienes, con las dos alternativas convencionales, no fue del todo eficaz.**
2. Parece imposible, el propósito de establecer la fórmula de separación de bienes y sociedad conyugal, permitiendo además la alternativa de que si no hubo elección, se imponga la separación de bienes, porque dada la manera de ser del mexicano, puede resultar mucho más justa para la finalidad de estabilidad familiar. En lo general, el mexicano es dado a los gastos excesivos, y no debe esa costumbre muy mexicana, poner en riesgo la estabilidad económica de la familia, la cual se logra cuando la mujer, de alguna manera, es titular de los bienes y éstos no pueden verse afectados por los actos temerarios del marido.
3. Sin embargo, se deben hacer algunas observaciones. La primera observación se debe a la insistencia en mantener la denominación del contrato respecto del pacto celebrado por los cónyuges, obviamente se trata de una apreciación doctrinal, pero parece muy comprometido ya, vincular el texto de la ley a una confesión que pueda ser puesta en tela de juicio. Se podría sustituir por una palabra menos comprometida que la de contrato, la denominación para los

pactos celebrados por los cónyuges. Por otra parte, soy muy desconfiado de utilizar la expresión sociedad conyugal, pues constituye una expresión ambigua y equívoca, por cuanto sociedad parece implicar el nacimiento de una persona jurídica, distinta de sus componentes, y en el matrimonio conforme a la legislación actual no ocurre así. Cajica señalaba que en el Código Civil del Estado de Tlaxcala, se ha llegado ya a establecer la personalidad de la sociedad conyugal; en ese sentido, lógicamente habría que conocer el Código, pero dados los términos del Código Civil vigente en el Distrito Federal, debe suprimirse la expresión de sociedad conyugal y se puede substituir claramente, por una de comunidad de bienes, o una fórmula de tipo menos comprometedor. En la legislación se tiene establecida la posibilidad de alternar los dos sistemas conjuntamente, de manera que existe separación parcial o comunidad parcial—, hablar de ello, parece un juego de palabras nada más, pero en el fondo significan lo mismo.

4. La materia de los regímenes matrimoniales, es quizá, dentro del Derecho de Familia, y aún dentro de todo el Derecho Civil, la que más divide las legislaciones del mundo, pues sus temas se adaptan a las características peculiares de las relaciones patrimoniales entre los cónyuges en cada país, de ahí que sea bastante difícil llegar a generalizaciones. Desde un país hasta otro, que tiene sus costumbres, su idiosincrasia, su evolución histórica, ha transitado por caminos diversos.
5. Parece que el camino más viable sería un régimen legal único, suprimiendo casi totalmente las capitulaciones matrimoniales, de las cuales sólo quedara la posibilidad de donación del esposo a la esposa o viceversa, el régimen legal

único y consistiría en la sociedad de gananciales. Es decir de un régimen de comunidad que comprende las ganancias obtenidas por los esposos, a partir de la celebración del matrimonio, régimen del cual no existe ninguna posibilidad de apartamiento.

6. La existencia de un régimen legal único, aun cuando ha sido adoptada en los Códigos de Familia de los países de Europa oriental y del sur. No existe la necesidad de la opción entre diversos regímenes, o la posibilidad de que se pacte entre los esposos, sobre aspectos patrimoniales en su unión.
7. Concretamente, respecto a los sistemas elegidos, mi opinión es que esta materia debería estar regulada con algo más de precisión, siguiendo los lineamientos de todas las legislaciones del mundo que prevén el sistema de comunidad o de sociedad conyugal, para recoger los principios de la legislación comparada, que son más o menos uniformes, como el de la comunidad de gananciales.
8. Parece contradictoria la norma que permite a la sociedad conyugal nacer antes o después de casarse, agregando que empezará a surtir sus efectos al contraerse el matrimonio. No podría tenerlos antes porque todavía no hay matrimonio, no nace antes del matrimonio, sino en el momento de su celebración. Particularmente me parece que debería ser completada la reglamentación, pues queda remitida terminantemente a las reglas del contrato de sociedad civil, inclusive con cierta posibilidad de aporte de determinados bienes y no de otros al capital de la sociedad.

9. En esta materia, o bien debe mantenerse el régimen de división por mitades de todas las ganancias, clásico en la comunidad francesa y en los países que siguen lineamientos del Código Francés, si es que no se prefiere adoptar el régimen de otros países. que tienen en cuenta, en alguna medida, los aportes, las convenciones de cada uno de los esposos a la formación del patrimonio común, sea mediante el trabajo dentro o fuera del hogar. El consentimiento del otro cónyuge que se establece para ejecutar el dominio de la sociedad coincide en términos generales, con la solución adoptada por la legislación latinoamericana en el sentido de requerir la conformidad del otro cónyuge, para los actos de disposición más importantes del patrimonio ganancial. Respecto a la comunidad de dominio sobre los bienes comunes por parte de uno y otro cónyuge, mientras subsista la sociedad, adopta el régimen de comunidad de gestión conjunta, por parte de uno y otro cónyuge, de manera que si la propiedad es conjunta, la gestión debería serlo también.
10. El Derecho Familiar, es una rama jurídica desgajada del Derecho Civil de reciente creación. Proviene principalmente, no como teoría, sino como derecho sustantivo y procesal de las instituciones y normas supremas, enclavadas en la última Guerra Mundial. Así, la Constitución de Italia y la Ley fundamental de Bonn, lo incluyen en su articulado. La Constitución de Bonn estipula que corresponde a los cónyuges, la obligación inherente a su situación de padres; y que el Estado intervendrá, con carácter complementario o subsidiario.
11. Por otra parte, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente desde 1917, en las reformas a los artículos 4 y 123 en algunas fracciones, no resolvieron el problema, con carácter de pretensión definitiva. Se debe incluir, en

un nuevo capítulo, dentro del título primero, lo relativo a la integración familiar. El artículo 4º, tal como quedó reformado, cita: "...El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia. Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos. (...) Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo. Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas."

Ha sido importante la redacción lacónica de este artículo, como un primer paso, muy fundamental, para llenar una laguna existente en la Constitución Mexicana vigente, pues no había declaración expresa, de que el ser humano; es decir, el varón y la mujer son iguales ante la ley, en el capitulado de las denominadas garantías constitucionales individuales; es decir, de las garantías individuales, término éste, perteneciente, a las normas supremas del Estado liberal burgués y de derecho.

12. Debe subrayarse el acierto innegable, el contenido del artículo cuarto. Es la ley, no las instituciones del Estado, las que protegerán la organización y el desarrollo de la familia. Es decir, las instituciones del Estado, en el orden jerárquico, que les corresponda; son instituciones, permítase la expresión, instituidas por el Derecho, es la ley, la que va a regir las instituciones del Estado, lo que debe de hacer, en relación con la organización y el desarrollo de la familia, de una manera subsidiaria.

13. Debe realizarse una propuesta que destaque la necesidad de adicionar un capítulo, ubicado precisamente en el título primero. Los otros cuatro capítulos, del título primero de la Constitución mexicana vigente, versan sobre las garantías individuales. Las adiciones y reformas anteriores, no resuelven el problema mencionado, sino sólo con carácter inicial. Derivado de este capítulo de la integración familiar, necesariamente tiene que haber un Código Familiar. Claro, para todo constitucionalista, una ley ordinaria, secundaria, resuelve los grandes problemas enunciados en una Constitución. Sabido es que, cuando mayores generalidades abarque la redacción de una norma suprema, más evita, las reformas y adiciones, mayores esencias tiene, esto ya es una característica sabida. Por tanto, requiere una ley ordinaria, una ley secundaria, se puede también decir, que en este caso concreto, debe tener vida e independencia propia y debe ser: el Código Familiar.

14. En el capítulo quinto de la Constitución, se enunciarían, tanto los principales capítulos del Código Familiar, y puede haber alguna propuesta para completar estos principales capítulos del Código. Es decir, en este capítulo quinto, de la integración familiar, se propone incluir, enunciándolo, tan sólo entre otros —no es exhaustiva mi proposición—, los temas de Derecho Familiar, la problemática de la pareja humana. Los problemas de los hijos, en relación con el Derecho, por supuesto y los procedimientos a seguir, tanto de los Tribunales, cuanto de sus acciones.

Es decir, se mencionaría un esbozo del capitulado, insisto del Código Familiar, que deberá ser Federal y no local; así como el Código de Procedimientos Familiares, cuyos renglones principales pueden versar:

*Primero*, sobre la defensa de un hogar saludable, la obligación de los padres, de proporcionar a sus hijos, alimentos, higiene, atenciones médicas, educación mental, psíquica, física e intelectual.

*Segundo*, la obligación del matrimonio, de planificar la familia. Esto implica no solamente la paternidad responsable, fijense bien, sino también, la maternidad. No entiendo por qué los deberes han de recaer sobre una paternidad responsable, si no hacemos la diferenciación de que la responsabilidad afecta al padre y a la madre; la paternidad responsable, dicho así queda trunca. La paternidad y la maternidad responsables, así como el control de la natalidad; y que por ley, las instituciones adecuadas, proporcionen a los cónyuges, subrayo el término, proporcionen a los cónyuges, educación, conocimiento y los medios adecuados para el control de la natalidad.

*Tercero*, el derecho al aborto, en determinadas condiciones, debiendo el legislador, medir muy bien, el estudio de esta cuestión.

*Cuarto*, algo, que quizá ya, en una terminología moderna, no tenga cabida, pero que es una realidad, no solamente en nuestro país, sino en el mundo entero: la protección a la madre soltera.

*Quinto*, el derecho de los cónyuges a divorciarse con una sola causal, cuando el mantenimiento del hogar y la familia sean imposibles por haberse roto la armonía espiritual, física, moral y económica de la pareja y el reconocimiento a sus derechos sobre la masa patrimonial en igualdad de circunstancias.

15. El Derecho Familiar es un derecho tutelar. No es privado ni público. Es un derecho protector de la familia, considerada ésta como el núcleo más importante de la población. La tradición del siglo pasado, conservada aún hoy por ciertos núcleos que pretenden seguir usufructuando la débil situación de la familia, debe terminar. La única solución posible a esos problemas. es promulgar un Código Familiar, para proteger efectivamente el núcleo social más importante de la humanidad.
16. Con respecto al derecho internacional, en materia familiar, en aquellos tópicos en los que aún prevalece la creencia atávica de la desigualdad, colocando a la mujer en un sitio secundario respecto a los bienes patrimoniales del matrimonio, deben ser insertados los principios emanados de las convenciones y pactos internacionales relacionados con la igualdad del hombre y de la mujer. El acuerdo de voluntades para celebrar matrimonio, en el cual se involucra la vida misma de los contrayentes, no debe normarse por regímenes patrimoniales que excluyan a cualquiera de los cónyuges de sus derechos sobre los frutos obtenidos en el transcurso de la sociedad conyugal.

México, D.F., 2001.

## BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR CARBAJAL, Leopoldo, *Curso de Derecho Civil*, México, Porrúa, 1985. 446 pp.
- BAQUEIRO ROJAS, Edgard, et al, *Derecho de Familia y Sucesiones*, México, Harla, 1997. 493 pp.
- BIAILOSOTSKI, Sara, et al, *Derecho Romano*, México, Pax, 1990. 195 pp.
- BODENHEIMER, Edgar, *Teoría del Derecho*, México, FCE, 1994. 418 pp.
- BONECASE, Julián, *Elementos de Derecho Civil*, México, Cajica, 1979. 1236 pp.
- CASTRO Y BRAVO, Federico, *Derecho Civil de España*, España, Instituto de Estudios Políticos, 1955. 289 pp.
- CHÁVEZ ASENCIO, Manuel, *Matrimonio: Proceso Jurídico de Vida Conyugal*, México. LIMUSA, 321 pp.
- CHIRINO CASTILLO, Joel. *Derecho Civil III*, México, SEI, 1986. 342 pp.
- DIEZ DE VELASCO, Manuel, *Las Reservas a la Convención del Genocidio*, España, REDI, 1951. 1234 pp.
- ESCÁRPITA, Adolfo, *Lineamientos de Derecho Romano*, México, IJ-UNAM, 2000. 487 pp.
- FALK, John, *Los Nuevos Estados y el Orden Legal*, EE UU, U. de Georgetown, 1996, (Trad. Cecilia Paschero) 723 pp.
- FRIEDMAN, Warren, *La nueva estructura del derecho internacional*, México, FCE, 1967. 723 pp.
- GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho civil*, México. Porrúa, 788 pp.
- GUSTAVINO, Elías P., *Derecho de Familia Patrimonial: Bien de Familia*, Argentina, Omeba, 1962. 402 pp.

KELSEN, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, 3ª ed., México, UNAM, 1983. 364 pp.

LÓPEZ MONROY, José de Jesús, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo VII. México, UNAM, 1994.

MANGAS MARTÍN, Araceli y Diego Liñán Nogueras, *Instituciones y derecho de la Unión Europea*, España. McGraw-Hill, 1996. 643 pp.

MIAJA DE LA MUELA, Adolfo, *Derecho Internacional*, España, Atlas, 1982. 386 pp.

NYS, J., *El derecho internacional, los principios, las teorías, los hechos*, Estados Unidos, Universidad de Nueva York, 1983, (Trad. María Martínez P.)

ORTIZ-URQUIDI, Raúl, *Derecho Civil*, México, Porrúa, 1997. 471 pp.

PALLARES, Eduardo, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, México, Porrúa, 1996. 907 pp.

PÉREZ DUARTE Y NOREÑA. Alicia Elena, *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, UNAM, Porrúa, 1990, 2302 pp.

PETIT, Eugene, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, México, ENSA, 1971. 717 pp.

PINA VARA, Rafael de, *Derecho Civil Mexicano*, Tomo I, México, Porrúa, 1993., 406 pp.

PLANIOL, Marcel, et al, *Tratado Elemental de Derecho Civil*, México. Cajica, 1946, Tomo III. 527 pp.

REMIRO BROTONS, Antonio, *Derecho Internacional*, España, McGraw-Hill, 1997.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de Derecho Civil*, México, Porrúa, 1995. 805 pp.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, 7ª ed., México, Porrúa, 1992. 525 pp.

SAHOVIC, Charles, *La influencia de los Nuevos Estados sobre la concepción del derecho internacional*. Francia, AFDI. (Trad. Jorge Ferreiro.)1966. 532 pp.

SHAW, M.N., *Derecho Internacional*. EE. UU.. Cambridge University Press, 1995.

VÁZQUEZ PANDO, Fernando, "Jerarquía del TLC en el Sistema Constitucional Mexicano", *Panorama Jurídico del TLC*, México, Universidad Panamericana, 1992.

## FUENTES LEGALES

*Código Civil para el Distrito Federal*, México, Porrúa, 2001.

*Constitución Política de los Estados Unidos mexicanos*

*Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 34/180, de fecha: 18 de diciembre de 1979, con entrada en vigor, el día 3 de septiembre de 1981.

*Doc. ONU.A/CONF.39/C.1/S.20.*

*Estatuto del Tribunal de Justicia*, Holanda, ONU, 1998.

*Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, 8ª época, pleno núm. 78, junio de 1994, (tesis P/J 14/94)

*Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, número 83, pág. 22, tesis por contradicción 3a./J.31/94.

*Ley de Relaciones Familiares: Considerandos*. México, Ediciones Andrade, 1959. (Edición Facsimilar)

*Novísima Recopilación de las Leyes de España*, Francia, Garnier, 1854. (Reprod. Facsimilar del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM)

*Precedente*: Amparo directo 2135/71. En Larsen de Vázquez. 3 de julio de 1972. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Enrique Martínez Ulloa. NOTA: En la publicación original esta tesis aparece con la siguiente leyenda: "Véase: Tesis de jurisprudencia No. 338, Apéndice 1917-1965, Cuarta Parte".

*Precedente*: Amparo directo 5213/74. José Patrocinio Díaz Pavón. 17 de octubre de 1978. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Gloria León Orantes.

*Precedente*: Amparo directo 8386/66. Darío Ramos Vergara. 25 de septiembre de 1968. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mariano Azuela.

**PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.** *Precedente*: Amparo directo 369/89. Juan Sánchez Garrido. 31 de enero de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Rigoberto F. González Torres. Secretario: José Fernando García Quiroz.

*Resolución 2625-XXV de la Asamblea General*, EE UU, ONU, 24 de mayo de 1970.

**SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.** *Precedente*: Amparo en revisión (improcedencia) 117/99.--María Silvia Ceja Pérez.--4 de mayo de 1999.--Unanimidad de votos.--Ponente: Raúl Solís Solís.--Secretario: Agustín Archundia Ortiz.

*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9ª época, Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, T. VIII, octubre de 1998.

*Semanario Judicial de la Federación*, 7ª época, Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, Vols. 151-156, 6ª Parte.

*Semanario Judicial de la Federación*, 6ª época, 3ª Sala, vol. XXVIII, 4ª Parte.

*SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.*

*Precedente:* Amparo en revisión 860/93. María de la Luz Enríquez Rubio y otro. 19 de noviembre de 1993. Mayoría de votos. Disidente: Ana María Y. Ulloa de Rebollo. Ponente: Enrique R. García Vasco. Secretario: José Guadalupe Sánchez González.

*TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.*

*Precedente:* Amparo en revisión 1933/96.-María Teresa Molina Chatpenel.-21 de noviembre de 1996.-Ponente: José Becerra Santiago.-Secretado: Heriberto Pérez R

*TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO CIRCUITO. Precedente:* Amparo directo 289/86. Alba Dina López Solís de Güemes. 20 de junio de 1986. Unanimidad de votos. Ponente: Moisés Duarte Aguiñiga.

## **HEMEROGRAFÍA:**

Ayllón, Sergio y Héctor Fix-Zarnudio, "¡Tan cerca, tan lejos! Estado de Derecho y cambio jurídico en México 1970-1999", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Año XXIII, Núm 97, enero-abril de 2000.

Becerra Ramírez. Manuel, "Los Tratados Internacionales y La Suprema Corte de Justicia", *Excelsior*, México, 29 de marzo de 2000.

Jorge; Carpizo, *Revista de Derecho Internacional*, UNAM, México, Núm, 3, julio diciembre de 2000.

Paust, Jordán, "Self-Executing Treaties", *American Journal of International Law*, Vol. 82, núm. 4, octubre de 1988.

Visscher, Charles de. "Costumbre y Tratado en el derecho internacional", *Revista general de Derecho Internacional Público*, EE UU, 1975, (Trad. Stella Mastrangel)

#### **OTRAS FUENTES:**

*Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, Vol. II, 1966.

[www.monografias.com](http://www.monografias.com), 20 de enero de 2001.