

878509  
6



# UNIVERSIDAD NUEVO MUNDO

ESCUELA DE DERECHO  
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE  
MÉXICO

**EL RÉGIMEN PATRIMONIAL EN EL MATRIMONIO:  
A LA LUZ DE LAS CONVENCIONES INTERNACIONALES**

**T E S I S**  
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:  
**LICENCIADA EN DERECHO**  
P R E S E N T A :  
**ALICIA LILIÁN DE LA CERDA GONZÁLEZ**

DIRECTOR DE TESIS  
LIC. MARÍA DE LOURDES JIMÉNEZ RICARDEZ

MÉXICO, D.F.

NOVIEMBRE 2003

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional  
Autónoma de México



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

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

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

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

# **UNIVERSIDAD DEL NUEVO MUNDO**

## **Derecho**

El presente trabajo de investigación ha sido leído y aprobado por los miembros del comité académico asignado para:

**ALICIA LILIAN DE LA CERDA GONZALEZ**

Como parte de los requisitos para obtener el grado de:

**LICENCIADO EN DERECHO**

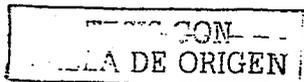
**PRESIDENTE:** Lic. Lourdes Jiménez Ricardez.

**VOCAL:** Lic. Liliana Orozco.

**SECRETARIO:** Lic. Marisela Salvadores Tamayo.

**PRIMER SUPLENTE:** Lic. Vladimir Toledo V.

**SEGUNDO SUPLENTE:** Lic. Agustín Leñero.



## AGRADECIMIENTOS

A Dios por permitirme llegar aquí  
y siempre estar conmigo en todo  
momento.

A mi hija por ser fuente de motivación  
y superación personal para cumplir  
mis metas.

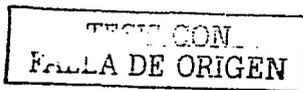
A los que creyeron en mí, y a los que  
no lo hicieron también, ya que sirvió  
de motivación para demostrarme a mí  
misma lo que puedo lograr.

A Arturo, gracias por caminar a mi lado  
y estar presente en estos momentos.

A mi madre por ser la persona que me ha  
apoyado en todo, incondicionalmente en  
buenos y malos momentos.

A mis maestros por los conocimientos,  
la paciencia y el amor a la carrera  
que lo manifestaron en darnos  
excelentes clases.

Y a los que ya no están físicamente  
presentes, donde quiera que se  
encuentren se que comparten  
esto conmigo.



# **INDICE**

## **INTRODUCCIÓN**

### **CAPÍTULO I.**

#### **ANTECEDENTES DE LOS REGÍMENES PATRIMONIALES EN EL MATRIMONIO.**

- 1.1 Régimen Dotal en Roma
- 1.2 Fuero Juzgo
- 1.3 Fuero Real de España
- 1.4 Derecho Racionalista Medieval(Grocio)
- 1.5 Régimen de Gananciales en México Novo España

### **CAPÍTULO II**

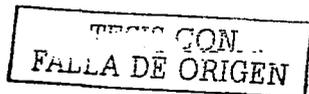
#### **REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO**

- 2.1 El Contrato de Matrimonio
- 2.2 De Fondo y Forma
- 2.3 Elementos Esenciales
- 2.4 Impedimentos
- 2.5 Nulidad e Inexistencia

### **CAPITULO III.**

#### **REGÍMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO**

- 3.1 Naturaleza Jurídica de los Regímenes
- 3.2 Las Capitulaciones Matrimoniales
- 3.3 Sociedad Conyugal
- 3.4 Separación de Bienes



### 3.5 Régimen Mixto

## **CAPÍTULO IV**

### **LOS CONVENIOS INTERNACIONALES**

- 4.1 Régimen Patrimonial Aplicable en caso de Omisión
- 4.2 Convenios Internacionales en Relación con el Matrimonio
- 4.3 Marco Jurídico Vigente
- 4.4 Propuesta de Reformas

TESIS CON ...  
FALLA DE ORIGEN

## 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 determinando 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 acuerdos 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 solemne, 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—

TRICIS CON  
FALLA DE ORIGEN

las autoridades políticas tanto de la Revolución Francesa como los legisladores de nuestra 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 Republica 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 paso 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 contractual, laico y civil.

Al matrimonio no solo 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 de 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, mas 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:

León Duguit, quien sostiene que el matrimonio constituye un acto jurídico

TESIS CON.  
FALLA DE ORIGEN

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.

- a) Antonio Cicu, quien manifiesta que el matrimonio no es un contrato, ya que no es la sola voluntad de los contrayentes la que se 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 este 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) Hourfiou y Bonnacase, 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

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

registro civil.

- a) 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.
- b) Sus efectos se extienden mas allá de las partes y afectan a sus respectivas familias y a sus futuros descendientes.

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, aun no se hayan incluido en los diferentes códigos y demás legislación secundaria.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

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, me propuse 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 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 realicé 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 analizó 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.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

La bifurcación en dos vertientes del Código Civil para el Distrito Federal de 1928, por un lado en 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 en 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 violenta los acuerdos internacionales suscritos por el Ejecutivo respecto a la igualdad del hombre y la mujer en los aspectos económicos, políticos, sociales y culturales, toda vez que admite 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 contribuye, de alguna forma a su crecimiento y en ocasiones a su administración.

Finalmente, en el capítulo cuarto presento 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 la que se estructura el derecho internacional, así como el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el caso de conflicto de leyes, destacándose el contenido de aquellos acuerdos internacionales que deben ser aplicados a las controversias en materia patrimonial del matrimonio.

México, D.F., 2003.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## CAPITULO 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 viene 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

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

<sup>1</sup> Pérez Duarte y Noreña: Alicia Elena: **Diccionario Jurídico Mexicano**; Porrúa. México. 1990. p 2085 1

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

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

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 mas 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 valida 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 solo 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 perpetración 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 sí lo convierten el ilícito).

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

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 copula; 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.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

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 definido jurídicamente con el fin de preservar la moral familiar a través de sanciones que se imponen para los casos de infidelidad ( artículo 267, fracc. 1, Códigos Civil Federal y en el 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 caso 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 esta no sería posible sin el deber jurídico

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

<sup>3</sup> Galindo Garfias, Ignacio: **Derecho civil**. Porrúa. México. 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 dominaciones 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

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

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 el **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 este. Durante la República cayó en desuso esta figura y el matrimonio **sine manu**, 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 Letran en donde se legislo 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 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

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

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 mas o menos, no podían casarse padres con hijos, ni padrastros y entenados, ni hermanos entre si. Para casarse el joven necesitaba el permiso de sus maestros del Calmecac o de el Telpochcalli, esto se obtenía cuando los padres ofrecían un banquete de acuerdo con sus recursos. Mas 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 mas tarde se contestaba con la aceptación o la negativa formal. Pero entre los ciudadanos comunes se hacia mas frecuente la unión libre, y después de tener los recursos adecuados: se frecuentaba la ceremonia.

TTESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

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 si, como símbolo de ayuda mutua para el futuro. El divorcio era conocido para los Aztecas, pero para que fuera valido tenia que haber sentencia judicial, por medio de este; 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 continuo 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 considero a esta institución como: "una sociedad legal de un solo hombre con una solo mujer, que se unen con un vinculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida", pudiendo celebrarse solo ante los funcionarios establecidos por la ley.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Es hasta la Ley de Relaciones Familiares cuando se incluye la característica de la disolubilidad para el matrimonio, evitando definitivamente el rigorismo que privo 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 el 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 u 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, el es quien tiene plena capacidad de goce y de ejercicio, solo el tiene el beneficio de las legis acciones, sus sometidos gozan de vida jurídica al través de el."**<sup>6</sup>

Es lógico suponer que en una estructura social donde el hombre ocupa la

TFFIE CON  
FALLA DE ORIGEN

<sup>5</sup> Bialostoski, Sara, et al: **Derecho Romano**: pax. México. 1990. p. 30

<sup>6</sup> *Ibidem*. P. 37

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 una 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 mas que al padre: era pues útil que los bienes de la familia materna viniera por su parte a aumentar la herencia que estaban llamados a recoger.”<sup>8</sup>

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

El objetivo principal era la procreación de los hijos, de ahí la gran

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

<sup>7</sup> Petit, Eugene: **Tratado Elemental de Derecho Romano**: ENSA. México, 1971. p 440

<sup>8</sup> Ibidem. P. 98.

consideración que la esposa disfrutaba ante la sociedad., "...por el solo 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 mas 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 practica 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 Antonio 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 practica se paso a la obligatoriedad.

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

Aun cuando es contradictorio a lo mencionado en el párrafo anterior, la

TECIS CON  
FALLA DE ORIGEN

<sup>9</sup> Ibidem. P. 104.

<sup>10</sup> Ibidem. P. 215.

convención de constituir una dote, no era mas 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 ascendentes solo se obligaban por las **dictio dotis**. Petit menciona que "... en convención de dote, que se convirtió en pacto legitimo... la **dictio dotis**, sin utilidad en lo sucesivo, cayo 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 albedrio 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 de matrimonio.
- d) No puede hipotecarlos aun con el consentimiento de la mujer

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

<sup>11</sup> Ibidem. P. 442.

**“Justiniano completo las disposiciones de la ley Julia. Decidió que el marido no podía enajenar ni hipotecar el predio dotal aun con el consentimiento de la mujer, extendiendo la prohibición a los fundos provinciales (en su origen la ley Julia solo 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 **ex-estipulatu** pertenecía a la persona que había estipulado en el pacto su restitución.

La acción **rei uxoriae** solo 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, generalizo el principio de restitución y creo 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 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

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

<sup>12</sup> Ibidem. P. 443.

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.

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 mas perfecto de precauciones que los padres previsores puedan adoptar contra el yerno."<sup>13</sup>

## 1.2 FUERO JUZGO.

"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 ascendentes a los padres de la mujer, aunque esta adquiría la propiedad de la dote, reservándose sus padres la administración y el usufructo."<sup>14</sup>

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

<sup>13</sup> Planiol Marcel y George Ripert **Tratado Practico de Derecho Civil** Cultura Cuba 1960 p 490 Tomo IX

<sup>14</sup> Gustavo Elias P. **Derecho de Familia Patrimonial: Bien de la Familia** Omega Argentina 1962 p 167. 15

El Fuero Juzgo también establecía la sociedad de gananciales, pero solo 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.

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

“En el Fuero Viejo de Castilla (1250) base del Fuero Real, subsistía la dote en el sentido germano y el sistema de gananciales, aplicando 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 mas 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>

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

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

<sup>16</sup> Castro y Bravo, Federico. **Derecho Civil de España**: Instituto de Estudios Políticos. España. 1995. p. 157.

Aun cuando el Ordenamiento de Alcalá no le reconoció mas valor que el de un Fuero mas entre los Fueros municipales, con el tiempo se convierto en fuente de la Nueva Recopilación y alcanzo de cierta forma un carácter general.

“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 troncal.”<sup>17</sup>

En la nueva Recopilación solo 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 si.
- 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.**

TRUCOS CON  
FALLA DE ORIGEN

<sup>17</sup> Novisima Recopilación de las Leyes de España: Gamer. Francia 1854. p 220 (Reprod Facsimilas del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM)

Hugo Grocio (1583-1645) preparo 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 este 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 humanos que les permita 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 aun 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

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

<sup>18</sup> Cfr. Bodenhecimer, Edgar. **Teoría del Derecho**; FCE. México. 1994, p. 155.

- 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.

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 caracterizo 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>

Este decir, los esposos no hacían a la sociedad conyugal ninguna aportación en

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

19 Ibidem. P. 156.

20 Planiol. Marcel, te, ai: op cit., p. 434.

plena propiedad, solamente traen el usufructo de sus bienes y su industria; la masa común solo 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 tenía que sufrir, en definitiva, mas que las cargas del hogar, las cargas usufructuarias, y las deudas contrarias por actos de los esposos con posterioridad a la celebración del matrimonio.”<sup>21</sup>

El régimen de gananciales se adopta mediante pacto puro y simple.

A manera de síntesis de este primer capítulo puede citarse que el origen 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 por 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

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

<sup>21</sup> Ibidem, p. 435.

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.

En derecho romano se establecieron dos sistemas patrimoniales según el tipo de matrimonio celebrado. Si las *justae nuptiae* se contraían *cum manu*, la mujer quedaba bajo la potestad del marido y su patrimonio era absorbido por el del esposo. 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 103 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.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

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 inmuebles 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 adquiridos 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

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

matrimonio en las épocas mas antiguas. Entre los cantabros eran los hombres quienes llevaban la dote a sus mujeres, no estas a sus maridos, la dote revistió gran variedad, 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 predomino 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 aplico, en materia de regimenes patrimoniales del matrimonio, el derecho español en el Distrito Federal hasta 1870. A partir de ese año, el Código Civil lo regulo en el titulo 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 regia por las capitulaciones matrimoniales, se trata 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.

TRUCCO CON  
FALLA DE ORIGEN

## CAPITULO II

### REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO

De acuerdo con el Código Civil para el Distrito Federal, hasta 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>22</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 sí generaba responsabilidades, así el Código Civil mencionaba que:

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

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

En la misma responsabilidad incurria 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 titulo de reparación moral, cuando por la duración del noviazgo, la intimidad establecida entre los prometidos, la publicidad de las relaciones, la aproximidad 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 solo podían ejercitarse dentro del termino de un año, por otro lado, "... si el matrimonio no se celebra tienen derecho los prometidos a exigir la devolución de lo que se hubiera donado con motivo de su concertado matrimonio, este derecho durara un año, contado desde el rompimiento de los esponsales." (Código Civil, Art. 145, derogado actualmente)

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

Sin embargo, curiosamente, el llamado Código Civil Federal, a partir del 25 de

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

mayo de 2000, que es el mismo Código Civil que entro en vigor a partir del 10 de octubre de 1932, en el Distrito Federal y aun contemplo 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?

La siguiente etapa vendria 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>23</sup>

Para Planiol, el gran hecho histórico que cambio la concepción del matrimonio es el establecimiento mas 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 si una visión que la ley sanciona y que no pueden disolver a su gusto."<sup>24</sup>

Gran numero 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

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

<sup>23</sup> Planiol Marcel, et al: **Tratado Elemental de Derecho Civil**, cajica. México 1946 Tomo III p. 329

<sup>24</sup> Ibidem

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 no se rompe, que es válido o nulo, calificativos que solo son inteligibles aplicándose a los contratos. Por tanto, afirmar que el matrimonio no es un contrato equivale a jugar con las palabras por que es un estado de vida que nace de un contrato, llamado también matrimonio.”<sup>25</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 celebración del matrimonio no deben confundirse con elementos de existencia o de validez, pues aun 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>26</sup>

Conviene destacar que el matrimonio a tenido una evolución histórica desde que se origina, así, Rafael Rogina Villegas opina que se pueden señalar como grandes etapas en la evolución del matrimonio, las siguientes: 1. Promiscuidad

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

<sup>25</sup> Ibidem

<sup>26</sup> Baquero Rojas Edgar. Et al. **Derecho de Familias y Sucesiones**: Harla, México. 1997, p. 55

Primitiva. 2. Matrimonio por grupos. 3. Matrimonio por raptó. 4. Matrimonio por compra y 5. Matrimonio consensual.<sup>27</sup>

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

**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 si 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 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 raptó.**- En una evolución posterior de vida 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 raptó. En

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

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 arrebatar 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 esta es conocida. Así mismo, 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.-

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

- 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 instituciones que se van presentando durante la vida matrimonial. Además, el matrimonio se presenta como un estado de derecho en posición a los simples estados de hecho. Los estados del hombre pueden ser estados de hecho y estados de derecho, según se nazcan de hechos a 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 aquel 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 travez 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 de artículo 267.

TELE CON  
FALLA DE ORIGEN

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 constantemente con su celebración, los previos son los tramites 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 solo 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 solicitan.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

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

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

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;

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

- IV. Un certificado suscrito por medico 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 expresara 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, versara sobre los que adquiera 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 publica, se acompañara un testimonio de esa escritura.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

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 la 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 este viciada.”<sup>28</sup>

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

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 límite y 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 completarlos agregando que esa voluntad tiene un límite: el orden público, ya que ante él se estrella el deseo de los particulares.”<sup>29</sup>

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

Ortiz-Urquidí 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

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Juez del Registro Civil y al levantarse el acta, conforme al artículo 103, fracción VI del mismo Código.

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 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>30</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.”

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

<sup>30</sup> Chirino Castillo, Joel Derecho Civil III SEI México 1996, p. 39

Además, el numero y espaciamiento de los hijos de un derecho que será ejercido de común acuerdo por los cónyuges" (Código Civil, Art. 163)

Existe la obligación de vivir juntos en el domicilio conyugal, el cual será establecido de comuna cuerdo, 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 estos en los términos que la ley lo establece.

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

Aun cuando no se menciona como obligaciones la practica 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 siguiente 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.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

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>31</sup>

Es lógico que no solo 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**

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**del registro civil:**

- a) Los pretendientes.
- b) Dos testigos de identidad, para hacer notar que los pretendientes son quienes ellos dicen ser.

**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

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

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>32</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>33</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 solo 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 supuesto, 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

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

<sup>32</sup> Baquero Rojas. E. op cit p 59

<sup>33</sup> Planiol M et al op cit. p 447

impedimentos el rapto y la violencia)

Por los impedimentos 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.

Existen diversas clasificaciones de los impedimentos para el matrimonio:

1. La que proviene del derecho canónico, que los distingue en: dirimentes e impedientes.
  - a) Dirimentes 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: absoluto 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

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

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 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 dispensas. La dispensa es el acto administrativo por el cual, en los casos expresamente señalados en la ley, esta 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 Toboñas), que los agrupa en impedimentos: por falta de aptitud física, por vicios de 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 1, artículo 156) impotencia incurable para la copula (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 estos respecto del pupilo.
- d) Por parentesco, el parentesco consanguineo 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 jurídicamente, en lo civil o en lo penal: el atentado contra la vida del cónyuge para contraer matrimonio con el que quede libre, haya o no habido acuerdo entre los que pretendan casarse.
- f) Por no haber transcurrido el plazo de espera en caso de segundas

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

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, estos 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>34</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 de las nulidades absolutas y relativas, se piensa que la nulidad absoluta sanciona los impedimentos dirimentes y la relativa los prohibitivos. El error es fácil

<sup>34</sup> Ibidem

de evitar: no hay concordancia entre las dos especies de nulidades y las dos especies de impedimentos, pues los impedimentos simplemente prohibitivos nunca traen castigos 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 solo se trate de una simple nulidad relativa."<sup>35</sup>

### 2.3. IMPEDIMENTOS IMPEDIENTES.

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

- a) La falta de edad requerida (Art. 156).
- b) El parentesco de consaguinidad legitima en linea 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 dos años. Siendo voluntario, ambos cónyuges no pueden contraer matrimonio antes de un año, contado a partir del divorcio. (Art. 289).

<sup>35</sup> Ibidem. P. 448

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 la recta, sin limitación alguna.
- 3.- El adulterio previo entre los contrayentes, jurídicamente 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 copula; la sífilis, la locura y las enfermedades crónicas incurables, que sean 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, esta 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>36</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 tacita. 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 estructura con la finalidad de privar a determinadas personas del derecho a atacar los matrimonio y no impedir a los jueces reconocer las causas de nulidad e invoca a la premisa de que "dada una causa de nulidad, quien es la persona que puede invocarla."

<sup>36</sup> Planiol M. op cit p 444.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

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

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

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

CAUSAL	ACTOR	CADUCIDAD	ART. DEL C.C.
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 representantes de darlo	30 días a partir del matrimonio	238
Parentesco de consanguinidad	Cónyuges ascendentes 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 ceso la violencia o intimidación	245
Vicios, drogadicción, impotencia, sífilis, locura y enfermedades crónicas e incurables, que sean	Cónyuges	60 días a partir del matrimonio	246

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

además contagiosas y hereditarias			
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>37</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, solo 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 homosexualidad 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

<sup>37</sup> Ibidem. P. 441

en las condiciones descritas, no se esta esta ante una inexistencia matrimonial, sino ante una unión libre, donde jamás existió el matrimonio.

Por ultimo, 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 presunción de ser válido. Solo se considerara 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 capitulo que para definir la naturaleza jurídica del matrimonio implica la revisión de diversos conceptos a el 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.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

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 lo que paso 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 instituye con carácter eminentemente contractual, laico y civil.

Al matrimonio no solo se a 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 mas 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 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".

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Sin embargo mas 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 Duguít, quien sostiene que el matrimonio constituye un acto jurídico condición; es acto jurídico por que 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 derecho y deberes que no pueden ser alterados por las partes.<sup>38</sup>
- b) Antonio Cicu quien manifiesta que el matrimonio no es contrato, ya que no es la sola voluntad de los contrayentes la que lo crea; para que exista el matrimonio se requiere que este sea declarado por el oficial del registro civil. Por lo tanto aunque halla acuerdo de los interesados este no es suficiente, puesto que sin el oficial del 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>39</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 la que se someten los esposos al declarar su voluntad en el acto de celebración.<sup>40</sup>

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

<sup>38</sup> Cfr Aguilar L. Curso de Derecho Civil Porrúa, México 1985. pp. 34 y ss

<sup>39</sup> Ibidem

<sup>40</sup> Bonnacase, Julien. Elementos de Derecho Civil Cajica. México 1979 p. 59

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 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 pueden modificar los efectos previamente establecidos por el derecho, ya que solo se limita a aceptar el estado de casado con todas sus implicaciones, queridas o no.
- e) Sus efectos se extienden mas 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 abordaran los regimenes patrimoniales existentes sobre la materia.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## 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 solo los derechos subjetivos y las obligaciones pueden ser estimadas en dinero, pero 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>41</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>42</sup>

Eduardo Pellares 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>43</sup>

<sup>41</sup> López Monroy José de Jesús; **Diccionario Jurídico Mexicano**: UNAM, México, 1994, Tomo VII, p. 59. 56

<sup>42</sup> Pina Vara, Rafael de; **Derecho Civil Mexicano**: Porrúa, México, 1993, Tomo I, p. 309.

<sup>43</sup> Pallares, Eduardo; **Diccionario de Derechos Procesal Civil**: Porrúa, México, 1996, p. 595.

TESIS CON  
PALA DE ORIGEN

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

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 que crean dos Códigos Civiles, basados en el Código Civil para el Distrito Federal de 1928, con vigencia a partir del 1° de octubre de 1932, uno Federal y el otro para el Distrito Federal, exclusivamente, la materia familiar se encuentra en una relativa confusión, dado que no se entiende que un ordenamiento local tenga prevalecia sobre la legislación federal. Tanto el Código Civil Federal como el Código para el Distrito Federal, concede a los cónyuges la mas 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 este, en caso de su disolución.

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.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

### 3.1 NATURALEZA JURÍDICA DE LOS RÉGIMENES 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 esta de acuerdo con ello. La familia no es una persona moral; considerar a la sociedad conyugal como persona jurídica propia, permitirá el absurdo de que cuando los 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>44</sup>

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

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Así, la naturaleza jurídica del matrimonio es la de ser una sociedad, por lo cual en última instancia, se registrará por lo expresado en el Título Décimo primero del Código Civil Federal y en el Undécimo del Código Civil del 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

<sup>44</sup> Cfr. Baqueros, Edgar. **Derecho de Familiar y Sucesiones**, Harla, México, 1998; p.95.

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 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.

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 construir 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 Distrito Federal., Art. 179).

El Código capitalino aclara en su artículo 182, que mientras no se pruebe, en los términos establecidos en el, que los bienes y utilidades obtenidos por alguno de los cónyuges pertenece solo 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 refieren 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 posee antes de este, aunque no fuera dueño de ellos, si los adquiere por prescripción durante el matrimonio;
- II. Los bienes que adquiera 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 este; siempre que todas las erogaciones que se generen para hacerlo efectivo, corren a cargo del dueño de este;
- IV. Los bienes que se adquieran con el producto de la venta o permuta de bienes propios;
- V. Objetos de uso personal;

Los instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio, salvo cuando estos se integren o pertenezcan a un

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

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 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 Civil para el Distrito Federal 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 solo puede existir como consecuencia de este, lo cual quiere decir que están sujetas a la condición de que el matrimonio se celebre. Por lo tanto, si este no llegare a celebrarse, no sufrirían ningún efecto. Otros las consideran como parte integral del matrimonio y no como algo accesorio, ya que se trata de una institución compleja de la que emanan relaciones patrimoniales, cuya regulación solo se encuentra en las capitulaciones o la ley.”<sup>45</sup>

Las capitulaciones, comprenden, entonces, los acuerdos a los que lleguen los pretendientes o los casados respecto a sus bienes y estos deberán estar acorde con lo ordenado por el artículo 178 del Código Civil para el Distrito Federal, respecto a que "...El contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes", es decir, solo se conocen dos regímenes patrimoniales, aun cuando la mayoría de los textos consigna como un tercero, el mixto.

Sin embargo, ni el Código Civil Federal ni el del Distrito Federal reconocen su existencia.

### **3.3 REGIMEN DE SOCIEDAD CONYUGAL**

Este régimen matrimonial puede nacer al celebrarse matrimonio o durante el 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.

Las capitulaciones respectivas constaran en escritura publica 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 otorgara en escritura publica.

La sociedad conyugal puede terminar durante el matrimonio a petición de cualquiera de las partes, por las causas que incluye el artículo 188 de Código Civil para el Distrito Federal:

- a) Si el socio administrador, por su notoria negligencia o torpe administración, amenaza arruinar a su consorcio 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 el Código Civil 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 de cada consorte lleve a la sociedad, con expresión de su valor y de los gravámenes que reporten;

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

- b) La lista especificada en 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 contraigan durante el matrimonio, ya sea por ambos consortes o por cualquiera de ellos;
- d) la declaración expresa de si la sociedad conyugal a de comprender todos los bienes de cada consorte o solo parte de ellos precisando en este ultimo caso, cuales son los bienes que hayan de entrar a la sociedad;
- e) la declaración explicita de si la sociedad conyugal a de comprender todo los bienes de los consortes o solamente sus productos; en uno y en otro caso, se determinara con toda claridad la parte en que 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 ejecuto, o si debe dar participación de ese producto al otro consorte y en que proporción;
- g) La declaración terminante acerca de quien 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 que proporción;
- i) Las bases para liquidar la sociedad.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

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 o 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 solo 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. Código Civil para el Distrito Federal).

El Código Civil para el Distrito Federal es claro 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 le correspondan.

El dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad conyugal. La administración quedara 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, ocultando, dispuesto o administrado los bienes de la sociedad conyugal con dolo, culpa o negligencia,

perderá su derecho a la parte correspondiente de dichos bienes a 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 del Código Civil para Distrito Federal 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; estos 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 del Código 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

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

cause ejecutoria de sentencia, si la continuación es favorable al cónyuge inocente; en caso contrario, se considera 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 concentro lo anterior en el artículo 198, derogándose los artículos 198 a 203, para quedar en los siguientes términos:

“En el caso de nulidad de matrimonio, se observara lo siguiente:

- I. Si los cónyuges procedieron de buena fe, la sociedad conyugal se considera subsistente hasta que se pronuncie sentencia ejecutoria y se liquidara 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 aplicaran a los acreedores alimentarios y si no los hubiere, se repartirán en proporción de lo que cada cónyuge aporto; y

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

- 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 considera nula desde un principio. El cónyuge que hubiere obrado de mala fe no tendrá derecho a los bienes y las utilidades; estas se aplicaran 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 aplicaran a los hijos, y si no hubiere, al cónyuge inocente.

Cuando los dos procedieron de mala fe, las utilidades se aplican a los hijos, y si no los hubiere, se repartirán en proporción de lo que cada consorte llevo 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 estos o de sus herederos.

Terminado el inventario, se pagaran los créditos que hubiere contra el fondo social, se devolverá a cada cónyuge lo que llevo al matrimonio, y el sobrante, si lo hubiere, se dividirá entre los dos consortes en la forma convenida. En caso de que

hubiere perdidas, el importe de estas se deducirá del haber de cada consorte en proporción a las utilidades que debían corresponderles, y si solo uno de los consortes apporto el capital, de este se deducirá la perdido total.

Muerto uno de los cónyuges, continuara 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, capítulo I al XIV, inclusive.

Es conveniente enfatizar que todo el patrimonio de la sociedad conyugal responde a 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 estos.

“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

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

cónyuges o por uno de ellos con la autorización de otro o en provecho común, así como los gastos de liquidación de la sociedad, se imputaran a la sociedad conyugal.

Por regla general, si algún gasto no se puede imputar a la sociedad conyugal, de el responderá el cónyuge que hubiera contraído la deuda."<sup>46</sup>

### **3.4 REGIMEN 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.

Es usual que el cambio de régimen sea de sociedad conyugal a separación de bienes. Para el cambio de régimen matrimonial se requiere un contrato entre los cónyuges, que debe ser aprobado por un juez. Después de la aprobación judicial, se hace la partición de los bienes, según hubieran convenido los cónyuges.

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 publica, 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

<sup>46</sup>Chavez Asencio, Manuel; Matrimonio: Proceso Jurídico de Vida Conyugal. LIMUSA, México, 1990, p.72. 70

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

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 quedara 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 mas a los cónyuges, no solo 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, esta 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, este no resulta muy afectado, esta, habitualmente, dentro del mercado del trabajo y puede continuar con su estándar de vida.”<sup>47</sup>

#### **Artículo 207 del Código Civil para el Distrito Federal**

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

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

#### **Artículo 208 del Código Civil para el Distrito Federal**

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.

#### **Artículo 210 del Código Civil para el Distrito Federal**

No es necesario que consten en escritura pública las capitulaciones en que sea dueño cada esposo al celebrarse el matrimonio, si se pacta durante el matrimonio se observaran las formalidades exigidas para la transmisión de los bienes que se trate.

#### **Artículo 211 del Código Civil para el Distrito Federal**

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

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## **Artículo 212 del Código Civil para el Distrito Federal**

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.

## **Artículo 215 del Código Civil para el Distrito Federal**

Los bienes de los cónyuges que adquieran en común por donación, herencia, legado, por cualquier otro título gratuito o por don de la fortuna, entre tanto 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.

Con las reformas de mayo de 2000, cuando el artículo 216 aclara 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 de los bienes del ausente o impedido, tendrá derecho a que se

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

retribuya por este servicio en proporción a su importancia y al resultado que produjere. Asimismo, el artículo 164 bis del Código Civil para el Distrito Federal destaca que el desempeño en el hogar o el cuidado de los hijos, se estimara como contribución económica al sostenimiento del hogar.

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

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

### **3.5 REGIMEN MIXTO**

Explicitamente el Código Civil no hace referencia alguna a este régimen que algunos juristas pretenden encontrar en la legislación civil.

Dentro del Capítulo VI. De la separación de bienes, solo se acepta que la separación de bienes sea absoluta o parcial, en el texto del artículo 208 del Código Civil para el Distrito Federal, pero de ninguna forma existe el Régimen Patrimonial Mixto.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## CAPITULO IV

### LOS COMVENIOS INTERNACIONALES

Aun cuando es de suponerse que el Juez del Registro Civil es un perito en Derecho y que se ajusta a lo ordenado por la legislación civil, frecuentemente se da el caso de que se omita el convenio que estipula el artículo 98, fracción V del Código Civil para el Distrito Federal, o en su defecto las capitulaciones matrimoniales que el mismo precepto menciona.

Al respecto se cita literalmente la fracción V del artículo 98 del Código Civil para el Distrito Federal: El escrito dirigido al Juez del Registro Civil se acompañara, entre otros documentos, con:

“El convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieren durante el matrimonio. En el convenio se expresara 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, versara sobre los que adquieran durante el matrimonio. Al formarse el convenio se tendrá en

TEFIS CON  
FALLA DE ORIGEN

cuenta lo que disponen los artículos 189 y 211 del Código Civil para el Distrito Federal, y el Oficial del Registro Civil deberá tener especial cuidado sobre este punto, explicando a los interesados todo lo que necesiten saber a efecto de que el convenio quede debidamente formulado.

Si de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 185 del Código Civil para el Distrito Federal, fuere necesario que las capitulaciones matrimoniales consten en escritura pública, se acompañará un testimonio de esa escritura.”

Omisión que posteriormente, se conserva cuando se levanta el acta matrimonial, por lo que en el enlace no queda definido, cual de los dos regímenes fue el convenido por los cónyuges.

Situación que la mayor parte de las veces afecta negativamente a la mujer en el evento de un divorcio, o cual que ha dado lugar a que la atención de los juristas y en general de los litigantes se enfoque a la revisión del derecho internacional para la defensa de sus representados, lo cual se presenta en este capítulo.

#### **4.1 REGIMEN PATRIMONIAL APLICABLE EN CASO DE AMISION**

TEGIC CON  
FALLA DE ORIGEN

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 este su omite.

## CASO PRACTICO

Por primera vez en los casos de divorcio en México, un juez de lo familiar, Juan Tzompa Sánchez, acepto la demanda elaborada por una mujer que exige a su marido 50 por ciento de las sumas de dinero que este obtuvo en diez años de trabajo y matrimonio, "porque la actividad que desarrolle como esposa es, en realidad, un trabajo profesional que debe ser remunerado en forma legitima y equitativa".

Maria del Carmen Abascal demando el divorcio a su cónyuge, Claudio Visintini Freschi, un profesional financiero, por problemas insalvables en su relación. Tras un largo proceso de búsqueda de abogados e interminables reuniones para encontrar una solución a este conflicto familiar, el caso se llevo hasta el juez tercero de lo familiar en la ciudad de México. El juzgador recibió la demanda, la estudio y la considero admisible para iniciar un juicio, peculiar y sin precedente.

La novedad es que el régimen que firmaron la mujer y el hombre a al hora de casarse fue el de bienes separados; no obstante, la esposa demanda 50 por cierto del las ganancias del cónyuge, por que sobre la base del Código Civil para el Distrito

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Federal, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Convenio sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y el Código de Procedimientos Civiles, su condición no es de servidumbre, si no de prestadora de servicios profesionales y labores a terceros.

La señora Abascal y Claudio Visintini se casaron el 3 de abril de 1989. De acuerdo con la demanda, en aquella ocasión el esposo acepto como deberes la fidelidad, cohabitación y asistencia mutua, "asi como el de dar lugar a la intima comunidad espiritual para que sea posible la estrecha amistad de los consortes, con el fin de que la unión sea intima y el afecto mas fuerte", según las palabras que el Juez de la civil acostumbra dirigir a los contrayentes.

Nada de aquello sucedió. A decir de la esposa, su cónyuge "ha incumplido sus obligaciones, desatendiendo las características y finalidades del matrimonio. Asi pues, ha fallado a la vida en común, a los deberes de asistencia y ayuda, de tal suerte que su comportamiento es injuriosos".

El alegato de la demanda contra Claudio Visintini -quien ya fue emplazado judicialmente por el juez Tzompa Sánchez- representa una forma de asumir un pleito legal de características como el divorcio, pues coloca a la mujer en otro estadio frente a su pareja.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Relata la afectada en su demanda que Claudio Visintini "fue atendido por mi, como esposa, de tal suerte que, al cumplir con mis deberes para con él, este ha desarrollado su actividad profesional con un buen éxito intelectual y económico. Es claro que los resultados obtenidos no hubieran sido posibles sin mi asistencia". "Por su origen social, en consideración a que se internó en el país como el hijo de una familia que vivía en condiciones de miseria y desamparo, y toda vez que nos conocimos desde la primera juventud, lo cierto es que colabore a que desarrollara su personalidad en forma armoniosa. Por ello, desde que nos casamos, procure y él recibió prestaciones que coadyuvaron para el mejoramiento de su persona y el de su relación profesional; corrigió su aseo y presentación personal; su comportamiento en orden a la urbanidad; llevo a cabo actividades relacionadas con su trabajo profesional que involucraban tanto a mi persona como la vida familiar". Las palabras de la señora Carmen Abascal que se citan, corresponde a una entrevista realizada por el periodista Roberto Garduño del diario nacional, la Jornada.<sup>48</sup>

Es decir, expone la mujer, sus trabajos fueron de tipo gerencial, incluso porque realizo continuamente viajes al extranjero y con fundamento de las leyes nacionales e internacionales suscriptas por el gobierno mexicano, demanda 50 por ciento de las sumas que Claudio Visintini ha obtenido, porque —aduce Carmen Abascal— su trabajo fue profesional y debe ser remunerado de forma legitima y equitativa.

ESTA TESIS NO SALE  
DE LA BIBLIOTECA

<sup>48</sup> Garduño, Roberto: "Mi lucha es por la dignidad de los hombres: Carmen Abascal": La Jornada, 13 de septiembre de 1999, p.49.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

“En efecto, el señor Claudio Visintini sabe que los trabajos que realicé como esposa no constituyen de acuerdo con la norma de cultura, un trabajo de servidumbre sin dignidad. Por el contrario, se trata de una actividad digna y útil que da lugar a una prestación profesional cuya consecuencia es la remuneración proporcional de este caso. El señor sabe que no hubiera tenido éxito profesional sin la asistencia de las prestaciones que le di como esposa.”

A la demanda legal contra Claudio Visintini Freschi para entregar 50 por ciento de sus ingresos a María del Carmen Abascal, como retribución por los servicios gerenciales que esta presentó durante el matrimonio, se agregó una prueba más, desfavorable al primero: la copia de una sentencia condenatoria a dos años de prisión y 80 mil pesos de multa por el delito de falsedad en declaraciones judiciales. El pasado 22 de marzo de 1999 el juez Vigésimo cuarto en materia penal, Alejandro Jiménez Villarreal condeno a Visintini por ese delito.

El proceso se inclina a favor de Abascal, pues el artículo 133 constitucional se refiere: “Esta Constitución, las leyes de la unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma y que se celebre por el presidente de la Republica, con aprobación del Senado, será ley suprema de toda la Unión.”

Dentro del proceso Abascal explica al diario “La Jornada”, el motivo de su demanda: “Es una lucha por la dignidad de los hombres”.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

¿Qué tiene de fondo su demanda?

El trasfondo es profundamente humanista. No es exclusivamente femenino, es humanista. En este caso específico se refiere a la mujer, pero este forma parte del género humano, de las sociedad mexicana, de la sociedad universal, y hay que reconocerlo. ¿Cuál es el objetivo? Pues reconocer la dignidad de una porción muy específica, social, humana, laboral y familiar.

¿En México se reconoce esta dignidad?

No. Esa es la lucha que pretendemos ganar. ¡Que se reconozca! ¿Quienes no quieren reconocerlo? ¿Para quienes representaría una amenaza? Para los misóginos, machistas, que no tiene aprecio por la mujer de manera integra, no solo en el ámbito familiar. ¡Pretender mantenerla como un servicio cercano a la esclavitud, de servidumbre, de negación!

¿Qué representa el trabajo del hogar para la mujer?

Es un ámbito de desarrollo. Algunas preferirán enfocarlo mas a un sentido o hacia otro. Habrá mujeres que se desarrollen en el trabajo domestico. Habrá otras que le den mas interés a la cocina porque tienen habilidades, habrá las que le den mas interés a la pedagogía porque les gustan los niños. Son labores cotidianas que

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

implican un desarrollo intrínseco, eso es lo difícil de reconocer en este tipo de demandas, y es algo tan natural, es una cosa de vida, y a veces lo más sencillo es lo más difícil de reconocer.

¿Es parte del desarrollo personal?

Todo trabajo profesional implica un desarrollo. Todo es trabajo, y punto. Que tan profesional es, dependerá del tipo de labor que haga, es natural. Y en ese sentido es el origen humanista de mi demanda.

¿Considera algo digno y útil su trabajo?

Por supuesto; si no, jamás lo hubiera realizado. No estoy dispuesta a realizar nada que sea indigno o inútil.

¿Su pareja así lo considera?

Yo creo que así lo considero, pues en caso contrario no se hubiera dado el matrimonio como se dio y el tiempo que duro. Yo creo que la respuesta que el da ahora, es de una gran mezquindad humana de una cortedad y una torpeza intelectual. Es una defensa miope, no se si es una visión personal de el o de su abogado, pero es corta, es torpe. El trabajo del hogar y todo lo realizado dentro del matrimonio jamás

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

fue indigno, jamás fue sujeto a un contrato laboral, jamás fue sujeto a un contrato civil. Fue sujeto a las máximas del matrimonio, en que dos personas adultas, concientes, estuvieron dispuestas a acceder al beneficio mutuo.

La respuesta de Claudio Visintini aduce un interés plenamente económico. Es un efecto colateral, es un efecto adicional. Que si yo gano habrá una implicación material, si.

¿Pero esa es la naturaleza?

No es el origen, no es lo que fundamenta se demanda. Es una demanda con un trasfondo humanista, que tiene una implicación en el ámbito femenino. El objetivo último no es lo material, es una consecuencia.

Si Maria del Carmen Abascal no gana. ¿qué pasa?

Quiere decir que la sociedad mexicana esta descompensada, porque esta avanzando en otros campos, como el político, y se esta quedando en la parte domestica, que es muy importante. Un crecimiento que no es armonioso, que no es integral, en algún momento se cae. no se puede avanzar en ningún ámbito.

Lo que han sucedido. ¿es suficiente?

TRANSMISION  
FALLA DE ORIGEN

No. A mi ni me alivia nada. Mis objetivos son siempre ganar. No concibo perder. Si lo concibiera no merecería ganar.

Si usted gana, ¿ganarían los hombres?

Por supuesto. Gana la sociedad. Se reconoce que la labor de una mujer es algo que esta ahí, que hay que reconocer, que es real. Esta es una lucha por la dignidad de los hombres.<sup>49</sup>

Ahora bien, al margen de las declaraciones de la Sra. Abascal. Se solicito al Juez que conoce del caso: Juan Tzompa Sánchez, autorización para revisar el expediente de la demanda, quien comento que debido a la publicidad que se le ha dado en los medios de comunicación, las partes se encuentran a la expectativa y por lo mismo le resultaba imposible abrirlo a la opinión publica sin que se afectaran los intereses de terceros y que a el, en lo particular, se le pudiera fincar responsabilidades en el Consejo de la Judicatura.

#### 4.2 CONVENCIONES INTERNACIONALES

Al revisar algunos expedientes sobre demandas de tipo familiar se pudo observar que los abogados, casi nunca fundamentan sus alegatos en el derecho

<sup>49</sup> Ibidem

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

internacional inscrito ya en el derecho interno, por haber sido aceptado en convenciones internacionales por el Ejecutivo de la Unión y que por lo mismo de acuerdo con el artículo 133 de la Constitución, constituyen la Ley Suprema.

Los acuerdos que México ha firmado en materia de derechos humanos, genero y matrimonio y familia que tienen relación con el tema de tesis, son:

### **Derechos Humanos**

- Declaración Universal de Derechos Humanos, 10 de diciembre de 1948.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 12 de diciembre de 1966, entrada un vigor el 3 de enero de 1976.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 16 de diciembre de 1966
- Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 16 de diciembre de 1966, entrada en vigor el 23 de marzo de 1976.
- Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte, 15 de diciembre de 1989.

### **Derechos de la Mujer**

- Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer, 7 de noviembre de 1967.

TRABAJOS CON  
FALLA DE ORIGEN

- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, 18 de diciembre de 1979, entrada en vigor el 3 de septiembre de 1981.
- Convención sobre los derechos políticos de la mujer, 20 de diciembre de 1952, entrada en vigor el 7 de julio de 1954.
- Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado, 14 de diciembre de 1974.
- Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, 23 de diciembre de 1994.
- Protocolo facultativo de la convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, 6 de octubre de 1979.

### **Matrimonio y familia**

- Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios, de noviembre de 1962, entrada en vigor el 9 de diciembre de 1964.
- Recomendación sobre el consentimiento para el matrimonio, 1° de enero de 1965.
- Declaración sobre el fomento entre la juventud de los ideales de paz, respeto mutuo y comprensión entre los pueblos, 7 de diciembre de 1965.

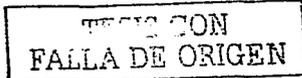
El documento que establece compromisos para el estado mexicano en materia familiar es la convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, adoptada y abierta la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 34/180, de fecha: 18 de diciembre de 1979, con entrada en vigor, el día 3 de septiembre de 1981, de conformidad en el artículo 27 (1).<sup>50</sup>

Debe destacarse que el antecedente mas cercano de la convención es la **Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer**, 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 todo los actos que pusieran a la mujer en un estado de desventaja frente al genero masculino.

Por su importancia a continuación se transcribe 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,



<sup>50</sup> La nomenclatura en las Convenciones indica numero de artículo y el apartado que se trata, así, se trata del artículo 27 y el apartado (1) 87

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 tiene la obligación de garantizar a hombre 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 así mismo 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

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

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 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>51</sup>

Subrayado que la eliminación de 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 en 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 para un país, el bienestar del mundo y la causa de la paz,

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 compartidas 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>52</sup>

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

<sup>51</sup>convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, adoptada y abierta a la firma por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 34/180, 18 de diciembre de 1979, con entrada en vigor el 13 de septiembre de 1981 de conformidad con el artículo 24(1)

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 sobreentiende 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.

#### 4.3 MARCO JURÍDICO VIGENTE

El artículo 133 realmente establece lo que sería el marco jurídico aplicable al patrimonio matrimonial en caso de separación.

“Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emane 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, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.”

El artículo 133 constitucional, que contiene la Cláusula de la Supremacía Federal, fue presentada por el Congreso Constituyente de 1916, en la 54ª sesión

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

ordinaria, celebrada el 21 de enero de 1917, sin hallar antecedente en el proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, pero encontrándose su correspondiente en el artículo 126 de la Constitución de 1857; la inspiración del mismo en el artículo VI, inciso 2, de la Constitución estadounidense.<sup>53</sup>

El artículo 133 fue aprobado por una votación unánime de 154 Votos en la 62ª sesión ordinaria del 25 de enero de 1917, y sufriendo una reforma por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de enero de 1934.

La reforma de 1934 introdujo una primera modificación de estilo al cambiar la terminología de “hechos y que se hicieren” referente a los tratados internacionales por la considerada mas técnica, de “celebrados y que se celebren”: una segunda modificación relativa a al corrección de que los tratados deben ser sometidos a la aprobación no del Congreso, sino del Senado (artículo 76, párrafo I); y una tercera, referente al hecho de que los tratados internacionales deben estar “de acuerdo con” la Constitución para poder ser considerados como ley suprema.

Esta reforma que fue presentada ante la Cámara de Senadores, que fungió como cámara de origen, se aprobó sin que hubiere mediado discusión ni en lo general, ni en particular; ocurriendo de igual forma ser turnada a la Cámara de Diputados, quien la aprobó por unanimidad.<sup>54</sup>

TEXTO CON  
FALLA DE ORIGEN

<sup>53</sup>Gómez-Robledo Verduzco; Alonso: Constitución Política de los Estados Unidos: Comentada: UNAN-Porrúa, 1988, p. 333

<sup>54</sup>Ibidem

México es parte de la Convención de Viena sobre Derechos 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 mas generalizado en cuanto a la utilización del termino "tratado" como el mas adecuado para abarcar todos los instrumentos en que de cualquier modo se consigna un compromiso internacional, sobre lo 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 interno, los compromisos adquiridos en los instrumentos de derecho internacional.

En efecto, los tratados internacionales tienen su origen en la voluntad soberana del pueblo que esta 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

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

desplegar todos sus efectos con plenitud.<sup>55</sup> Es decir, en virtud de su capacidad soberana, los Estados contraen obligaciones por medio de los tratados mediante los cuales se auto limitan. Después, no pueden desconocer estas 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 esta ratificada por la jurisprudencia.<sup>2</sup> 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 local”.

TRATADO CON  
FALLA DE ORIGEN

De acuerdo con la Suprema Corte de Justicia. Esta interpretación del artículo 133 constitucional deriva de dos razones 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 esta reiterado por la jurisprudencia internacional, la Carta de Naciones Unidas en su preámbulo, su artículo 2.2 y la Declaración sobre Principios de Derechos Internacionales referentes a las relaciones de amistad y cooperación entre los Estados; se también por las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 sobre derechos de los tratados.

TRUCO CON  
FALLA DE ORIGEN

Es pertinente mencionar que si bien el derecho internacional prevé sanciones para el caso de incumplimiento y que en algunos casos del derecho convencional (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>57</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—

<sup>57</sup> Becerra Ramírez, Manuel, *op cit.*, p. 7.

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 valido de transformación. En cambio, la doctrina de la *incorporación* postula que el derecho 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 ingles es necesaria 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 decisión 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>58</sup>

TRATADO CON  
FALLA DE ORIGEN

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>59</sup> Evidentemente, a través de un sistema hay una gran potencialidad de cambio del derecho interno.

En lo que toca a la practica 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 ríñe con la formula general 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 formula, no hace ninguna referencia en lo que se refiere a tratados, menciona "todos los tratados". Es decir, originalmente todos los tratados eran auto-aplicativos, aunque este concepto aparece hasta 1887. 60 La cuestión de cuales son los tratados auto-aplicativos y cuales 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>61</sup> Ejemplos serian la adquisición o perdida de territorio y los acuerdos financieros.

<sup>59</sup> Ibidem, p. 117

<sup>60</sup> Paust, Jordán *American Journal of International Law* Vol. 82, num 4 octubre de 1988 p 766

<sup>61</sup> Shaw, *M:N op cit*, p. 121

## 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 esta expresada en el siguiente párrafo: "...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, si no que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la Republica y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos esta 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 a los estados".

Esta interpretación que hace la Suprema Corte de Justicia es congruente con los orígenes del artículo 133. En efecto, si revisamos en origen de la formula mexicana, es decir la Constitución de Estados Unidos, veremos que el presidente de la Republica y el Senado tienen una capacidad legislativa única, ya que, "during the 1788 debates on ratification in North California, Mr. Lenoir affirmed that the treaty

TRATADO CON  
FALLA DE ORIGEN

power is a legislative power given to de president", and senate, since treaties "are to be the supreme law of the land" ("durante el 1788 debate sobre la ratificación en California del Norte. El señor Lenoir que la fuerza de los trabajadores es una fuerza legislativa dada el Presidente" y el Senado por lo tanto concluye que los tratados son ley suprema de la nación").<sup>62</sup>

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

Todavía mas, 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 solo las que se encuentren dentro de los límites expresos de la Constitución podrán ser aceptadas como normas del derecho internacionales que amplíen las garantías individuales o sociales y que por no estar dentro de las normas constitucionales no podrán 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 atenderá la finalidad de las disposiciones constitucionales de que se trata. En el ejemplo, es evidente que si el trabajo 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

<sup>62</sup> Pust, Jordan, op cit, p. 766.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

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, sin que hubiera la 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 Constitucional 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 8°, tendrán eficacia y serán reconocidos en la Republica, y podrán utilizarse como prueba en los casos de nacionales que se encuentren en la mismo situación jurídica, de conformidad con el

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Código Federal de Procedimientos Civiles y de los tratados aplicables (Art. 11, Ley de Tratados).

Con esto, el Estado mexicano da pasos a un sistema de recepción del derecho internacional mas amplio a favor del derecho internacional.

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 ultimas, México no debe de olvidar la practica común de instalar 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 esta 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 mas pertinente hubiera sido hacer una reforma constitucional al artículo 133, en lugar de mantener al anguo sistema que ha mostrado algunas considerables. Aunque, la interpretación de este artículo de 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.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

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 a beneficio de grupos humanos tradicionalmente débiles, la inserción en un sistema jurídico interno del derecho internacional de los tratados en materia de derechos humanos es directa y contundente. Y mas 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 mas 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 se debe de tener mucho cuidado en la revisión 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 esta debe ser una función del Congreso, así lo exige la necesidad de un mayor cuidado en la celebración de compromisos internacionales.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Ciertamente el amparo en revisión numero 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 hermeneutica 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 esta es una de las tesis mas importantes que ha aprobado la Suprema Corte de Justicia de 1995.<sup>63</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 tiene naturaleza federal, entonces hay nuevamente un reconocimiento expreso a que lo federal esta por encima de lo local. Este es el argumento mas importante se encuentra es este apartado.

México ha celebrado tratados internacionales desde el inicio de su vida como nación independiente y estos 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 de aprobación y publicación eran cumplidos aleatoriamente y a veces pasaban años antes de que un tratado fuera debidamente publicado en el Diario Oficial.

<sup>63</sup> Jorge Carpizo; Revista de Derecho Internacional UNAN, México, Num. 3 julio-diciembre de 2000, 104 p. 169-208

TEMA CON  
FALLA DE ORIGEN

Lo anterior puede explicarse, entre otras razones, por que 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 tiene 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 200000 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>64</sup>

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

<sup>64</sup> Ayllon, Sergio y Heriør Fix-Zamudio: "¡Tan cerca, tan lejos! Estado de Derecho y cambio jurídico en México 1970-1999" Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Año XXIII Num. 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 fueran 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. Aun 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 estos 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 generales han concluido que "la última parte del artículo 133 Constitucional (sic) establece el principio de supremacía constitucional".<sup>65</sup> En consecuencia, los tratados internacionales y las leyes que

<sup>65</sup> Semanario Judicial de la Federación, 7ª época Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito Vols. 151-156 6ª Parte, p. 195

emanen de la Constitución) ocupan "el rango inmediatamente inferior a la constitución". El juicio de amparo debe considerarse procedente cuando se trate de la aplicación de tratados internacionales y cuando alguna de estos, aunque hayan sido aprobados por el Senado, "contradigo o este en oposición con los preceptos de la Constitución, en los puntos o actos en que esto acontezca, no debe tener eficacia jurídica".<sup>66</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. En este punto donde la interpretación de los tribunales federales ha oscilado entre dos perspectivas distintas que no sean 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 jurisprudencia oscilante,

66 Ibidem, p. 163

contradictoria y que genera un problema de aplicación no resuelto y cada vez mas grave. Analizaremos estos dos enfoques.

En distintas decisiones los tribunales federales habian aceptado que los tratados tenian la misma categoría que las leyes. Al utilizar este concepto la jurisprudencia pareció plantear el problema en términos de un conflicto de normas. En efecto, si habia reconocido por jurisprudencia firme que el hecho de que un tratado internacional contuviera normas distintas a las de una ley interna no constituya "un problema de inconstitucionalidad de leyes propiamente dicho, si no de oposiciones 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 habian 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.

Mas recientemente, en sucesión del 2 de marzo 1994, el Pleno de la Suprema Corte, en ocasión de una deducia de contradicción de tesis relativa al examen de la valides formal de los poderes otorgados en le extranjero para surtir efectos en México en aplicación del Protocolo sobre Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes, opto claramente por un planteamiento en términos de ámbitos de aplicación. El razonamiento fue el siguiente: resultado ha sido una

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

“para examinar la validez formal de un poder otorgado por una sociedad en el extranjero que este destinado a sufrir efectos en México, al cual resulte aplicable solo el Protocolo sobre Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes de diez y siete de febrero de 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 las mismas se haya elaborado, si no a lo preceptuado por el artículo 1º 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, su puesto este 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>67</sup>

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Ahora bien, al tiempo en que se desarrollaban los criterios anteriores se fue conformando simultáneamente otra línea de argumentación que opto por un enfoque jerárquico. En efecto en una tesis de 1981 relativa a la relación del Convenio de la Unión de París para la Protección de la Propiedad Industrial se estableció que este

<sup>67</sup> Gaceta del Seminario Judicial de la Federación, 8ª época, pleno num. 78 junio de 1994, p. 12 (tesis 109 P/J 14/94)

no era de rango superior a la Ley de Invenciones y Marcas y que la jerarquía de ambos ordenamientos era la misma. Otra tesis emanaba del mismo caso es aun mas contundente al establecer que la Constitución no propugna la tesis de la supremacía del derecho internacional sobre el derecho interno, sino que adapta la regla de que el derecho internacional es parte del nacional, ya que si bien reconoce la fuerza obligatoria de los tratados, no da estos un rango superior a las leyes de Congreso de la Unión emanadas de la Constitución, si no del rango que les confiere a unos y a otros es el mismo.

Congruente con esta línea de argumentación, el Pleno de la Corte adopto en 1992 el criterio de que las leyes federales y tratados internacionales tenían la misma jerárquica 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 quizás la pista para entender la confusión al que me e referido anteriormente. En esta 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 esta 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 la ley federal".<sup>68</sup> Como podemos observar aquí se muestran los dos

<sup>68</sup> Seminario Judicial y su Gaceta. 9ª época Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del 110 Primer Circuito. T. VIII octubre de 1998. p. 1181.

TRABAJO CON  
FALLA DE ORIGEN

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 de 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 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 a 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 de 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>69</sup>

TECIS CON  
FALLA DE ORIGEN

<sup>69</sup> Seminario Judicial de la Federación: 6ª época 3ª Sala, vol. XXVIII 4ª Parte, p. 211

De manera aun mas contundente, una tesis de jurisprudencia estableció que "la Ley de Amparo, por ser reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales, esta 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 cual es la ley aplicable en función de su ámbito de aplicación.<sup>70</sup>

#### 4.4 PROPUESTAS DE REFORMA

La forma mas 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 indole familiar, es con la reforma del articulo del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Actualmente este articulo cita:

TECNO CON  
FALLA DE ORIGEN

<sup>70</sup> Vázquez Pando, Fernando, "Jerarquía de TLC en el Sistema Constitucional Mexicano" *Panorama Jurídico del TLC*: Universidad Panoamericana, México, 1992, pp 35 y ss 112

“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 miembro.

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

En los mismos asuntos, con la salvedad de las prohibiciones legales relativa 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 Republica y que por lo mismo forman parte de la Ley**

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

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 diseñara 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”.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## CONCLUSIONES

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

**No obstante los diferentes argumentos tanto doctrinarios como jurídicos respecto al que el matrimonio no puede considerarse como un simple contrato o acuerdo de voluntades, en la practica 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 mas 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 l niveles mínimos de seguridad.**

Considerando los siguientes argumentos:

1. La tradición histórica de nuestro país, a llegado a determinar un sistema de separación de bienes y de sociedad conyugal como opción forzosa, por una formula anterior de separación absoluta de bienes de derecho de

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

relaciones familiares y la formula 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 formula de separación de bienes y sociedad conyugal, permitiendo además la alternativa de que si no hubo elección, se imponga la separación de bienes, por que dada la manera de ser mexicano puede resultar mucho mas 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 estos no pueden verse afectados por los actos temerarios del marido.

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 comprometedor que la de contrato, la denominación para los pactos celebrados por los cónyuges. Por otra parte, soy muy desconfiada de utilizar sociedad conyugal, pues constituye una expresión ambigua y equívoca, por cuanta 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 Código Civil del Estado de Tlaxcala, se ha llegado a establecer la personalidad de la sociedad conyugal; en ese sentido, lógicamente abría 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 sustituir claramente, por una de comunidad de bienes, o una fórmula de tipo de menos comprometedor. En la legislación se tiene establecida al 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 mas, pero en el fondo significan lo mismo.

3. La materia de los regímenes matrimoniales, es quizás, dentro del Derecho de Familia, y aun dentro de todo el derecho civil, la que mas 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, han transitado por caminos diversos.
4. Parece que el camino mas viable seria un régimen legal único suprimiendo casi totalmente las capitulaciones matrimoniales, de las

cuales solo quedara las posibilidad de donación del esposo a la esposa o viceversa, y el régimen legal único. 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.

5. La existencia de un régimen legal único aun cuando ha sido aceptado en los Códigos de Familia de los países de Europa oriental y del sur. No existe la necesidad de la opción entre diversos regimenes, o la posibilidad de que se pacte entre los esposos, sobre aspectos patrimoniales en su unión
6. Concretamente, respecto a los sistemas elegidos, mi opino es que esta materia debería estar regulada con algo mas de precisión, siguiendo los lineamientos de todas las legislaciones del mundo que prevén el sistemas de comunidad o de sociedad conyugal, para recoger los principios de la legislación comparada, que son mas o menos uniformes, como el de la comunidad de gananciales.
7. Parece contradictorio al norma que permite a la sociedad conyugal nacer antes o después de casarse agregando que empezara a surtir sus efectos al contraerse el matrimonio. No podría tenerlos antes por que todavia no hay matrimonio, no nace antes del matrimonio si no el momento de su celebración. Particularmente me parece que debería ser concretada la

reglamentación, pues queda remitida terminantemente a la reglas de contrato de sociedad civil, inclusive con cierta posibilidad de aporte de terminados bienes al capital de la sociedad.

8. 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 cuenta, en alguna medida los aportes la 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 Latinoamérica en el sentido de requerir la conformidad del otro cónyuge para los actos de disposición mas 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 de que si la sociedad es conjunta la gestión debería serlo también.
9. El Derecho Familiar, es una rama jurídica desgajado del Derecho Civil de reciente creación. Proviene principalmente no como teoría, sino como

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

derecho sustantivo y procesal de los instituciones y normas supremas enclavadas en la última Guerra Mundial. Así, las diversas constituciones estipulas que corresponde a los cónyuges, la obligación inherente a su situación de padres; y que el Estado intervendrá con carácter complementario o subsidiario.

10. 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 4° tal como quedo 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 necesidad y a la salud física y mental. La ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de los 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, es el capitulado de las denominadas garantías constitucionales individuales; es decir, de las garantías individuales, termino este perteneciente a las normas supremas del Estado liberal burgués y de derecho.

11. Debe subrayarse el acierto innegable, el contenido del artículo 4°. Es la ley, no las instituciones del Estado, las que protegerán la organización y desarrollo de la familia. Es decir, las instituciones del Estado en el orden jerárquico, que les corresponda, son instituciones permitase la expresión, instituidas por el Derecho, es la ley: la que va 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.
12. 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 si no solo 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

TRABAJO CON  
FALLA DE ORIGEN

Constitución. sabido es que, cuando mayores generalidades abarque la redacción de una norma suprema, mas 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 este caso concreto, debe tener vida e independencia propia y debe ser: el Código Familiar.

13. En el capítulo 5º de la Constitución, se enunciaran, tanto los principales capítulos del Código Familiar, y puede haber una propuesta para completar estos principales capítulos del Código. Es decir, en este capítulo 5º de la integración familiar se propone incluir, enunciándolo, tan solo 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 su puesto 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 su hijos, alimentos, higiene, atenciones medicas, educación mental, psíquica, física he intelectual.

Segundo, la obligación del matrimonio de planificar la familia. Esto implica no solamente la paternidad responsable, fijense bien, si no

TEJES CON  
FALLA DE ORIGEN

también la maternidad. No entiendo por que 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 proporcionan a los conyuges, subrayo el termino, proporcionen a los conyuges 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 quizás ya, en una terminología moderna, no tenga cabida, pero que es una realidad, no solamente un nuestro país, sino en el mundo entero: la protección a la madre soltera.

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

14. El Derecho Familiar es un derecho tutelar. No es privado ni publico. Es un derecho protector de la familia, considerada esta como el núcleo mas importante de la población. La tradición del siglo pasado, conservada aun hoy por ciertos núcleos que pretender seguir usufructuando la débil

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

situación de la familia, debe terminar. La única solución posible a esos problemas es promulgar un Código Familiar, para proteger efectivamente el núcleo social mas importante de la humanidad.

15. Con respecto al derecho internacional en materia familiar en aquellos tópicos en los que aun prevalece la creencia atávica de lo desigualdad, colocando a la mujer en un sitio secundario respecto a la bienes patrimoniales del matrimonio, deber 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 normas de regimenes 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. 2003.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## BIBLIOGRAFÍA

- Aguilar Carbajal, Leopoldo; **Curso de Derecho Civil**; Porrúa, México, 1985.
- Baqueiro Rojas, Edgard, et al; **Derecho de Familia y Sucesiones**; Harla, México, 1997.
- Biallostoski, Sara, et al; **Derecho Romano**; Pax, México, 1990.
- Bodenheimer, Edgar; **Teoría del Derecho**; FCE, México, 1994.
- Bonecase, Julien; **Elementos de Derecho Civil**; Cajica, México, 1979.
- Castro y Bravo, Federico; **Derecho Civil de España**; Instituto de Estudios Políticos, España, 1955.
- Chávez Asencio, Manuel; **Matrimonio: Proceso Jurídico de Vida Conyugal**; LIMUSA, México.
- Chirino Castillo, Joel; **Derecho Civil III**; SEI, México.
- Diez de Velasco, Manuel; **Las Reservas a la Convención del Genocidio**; REDI, España, 1951.
- Falk, John; **Los Nuevos Estados y el Orden Legal**; U. de Georgetown, EE UU, 1996, (Trad. Cecilia Paschero)
- Friedman, Warren; **La nueva estructura del derecho internacional**; FCE, México, 1967.
- Galindo Garfias, Ignacio; **Derecho civil**; Porrúa, México.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Gustavino, Elías P.; **Derecho de Familia Patrimonial: Bien de Familia**; Omeba, Argentina, 1962.

López Monroy, José de Jesús; **Diccionario Jurídico Mexicano**; UNAM, México, 1994, Tomo VII.

Mangas Martín, Araceli y Diego Liñán Nogueras; **Instituciones y derecho de la Unión Europea**; McGraw-Hill, España, 1996.

Miaja de la Muela, Adolfo; **Derecho Internacional**, Atlas, España, 1982.

**Novísima Recopilación de las Leyes de España**; Gamier, Francia, 1854. (Reprod. Facsimilar del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM)

Nys, J.; **El derecho internacional, los principios, las teorías, los hechos**; Universidad de Nueva York, Estados Unidos, 1983, (Trad. María Martínez P.) p. 157.

Ortiz-Urquidí, Raúl; **Derecho Civil**; Porrúa, México, 1997.

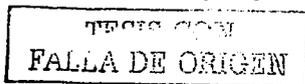
Pallares, Eduardo; **Diccionario de Derecho Procesal Civil**; Porrúa, México, 1996.

Pérez Duarte y Noreña, Alicia Elena; **Diccionario Jurídico Mexicano**; UNAM, Porrúa, México, 1990, p. 2085.

Petit, Eugene; **Tratado Elemental de Derecho Romano**; ENSA, México, 1971.

Pina Vara, Rafael de; **Derecho Civil Mexicano**; Porrúa, México, 1993, Tomo I.

Planiol, Marcel y George Ripert; **Tratado Práctico de Derecho Civil**; Cultural, Cuba, 1960, Tomo IX.



Planiol, Marcel, et al; **Tratado Elemental de Derecho Civil**; Cajica, México, 1946, Tomo III.

Remiro Brotons, Antonio; **Derecho Internacional**; McGraw-Hill, España, 1997.

Rojina Villegas, Rafael; **Compendio de Derecho Civil**; Porrúa, México, 1995.

Rojina Villegas, Rafael; **Derecho Civil Mexicano**; Porrúa, México, 1992.

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

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

Vázquez Pando, Fernando; "Jerarquía del TLC en el Sistema Constitucional Mexicano"; **Panorama Jurídico del TLC**; Universidad Panamericana, México, 1992.

## FUENTES LEGALES

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

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

127

Estatuto del Tribunal de Justicia: ONU, Holanda, 1998.

Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, 8ª época, pleno núm. 78, junio de 1994, p. 12 (tesis P/J-14/94)

Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, número 83, pág. 22, tesis por contradicción 3a./J.31/94.

Le y de Relaciones Familiares: Considerandos; Ediciones Andrade, México, 1959. (Edición Facsimilar)

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".

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. Dario 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; ONU, EE UU, 24 de mayo de 1970.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**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, p. 1181.**

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

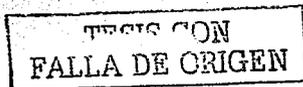
**Semanario Judicial de la Federación; 6ª época, 3ª Sala, vol. XXVIII, 4ª Parte.**

**SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.** Precedente: Amparo en revisión 860/93. María de la Luz 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.

**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 Aguñiga.

HEMEROGRAFÍA:



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.

Becerra Ramírez, Manuel, "Los Tratados Internacionales y La Suprema Corte de Justicia"; *Excelstor*, 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.