

La importancia de las Capitulaciones Matrimoniales en la nueva realidad social de México

Raúl Contreras Bustamante

La época en que vivimos se caracteriza por las grandes transformaciones sociales. Las instituciones de carácter social se han visto confrontadas por la influencia que representan las comunicaciones —que nos permiten saber que está sucediendo en este mismo instante del otro lado del mundo— y el acceso a la información ilimitada, mediante el uso de la red Internet.

La influencia, persuasión y a veces contaminación, que cualquier sociedad vive de parte de otras realidades sociales y latitudes, ha propiciado cambios muy acelerados en las costumbres e idiosincrasias de los pueblos de nuestra era.

Además, la cosmovisión individualista que reina en el mundo occidental, que ha convertido a los *derechos del hombre* como el centro de las principales imputaciones jurídicas —por encima de las concepciones sociales—; ha generado la exacerbación en el establecimiento de nuevas formas legales, que privilegian los derechos individuales sobre cualquier otra idea que implique solidaridad colectiva.

La institución jurídica del matrimonio, ha sido objeto de múltiples presiones y ha tenido que modificar —de manera radical— muchas de sus ideas estructurales básicas.

En unas cuantas décadas, la institución matrimonial cambió su rostro de forma substancial. El primer embate que recibió, fue el referente a la idea de que se debía conservar o perdurar durante toda la vida de los contrayentes. Hoy el divorcio, dejó de ser un estigma social y se ha convertido en una realidad tan común, como el matrimonio mismo.

A la par, otro de los cambios importantes que ha sufrido la figura del matrimonio tradicional, es el relativo a los roles sociales que los cónyuges desempeñaban dentro de su unión. El papel del padre, protector y proveedor; y el de la madre, ama de casa y criadora de hijos; se han debilitado de manera importante.

Este cambio se debe a un factor trascendente, que ha revolucionado a la institución matrimonial y a otras muchas más: el nuevo rol de la mujer en la sociedad. La noción de igualdad, que inicialmente se refirió en los tiempos de la Revolución Francesa, aquella entre gobernantes y gobernados; se extendió a muchos otros aspectos, entre ellos, a la igualdad entre géneros.

La posibilidad de la mujer de acceder a la formación educativa superior y —por ende— al mercado laboral en condiciones similares al de los varones, cambió de forma radical sus roles dentro de la familia y la sociedad misma.¹

El acceso de la mujer a la información, trae aparejado el conocimiento: herramienta esencial del cambio de su perspectiva de vida. Esta incursión en la cultura, ha producido el fenómeno denominado como: “empoderamiento de la mujer”.

Está plenamente comprobado que entre más años estudia una mujer, tiene menos hijos; sus aspiraciones son de índole profesional y genera recursos económicos propios, que le dan mayor independencia respecto de su familia, llámese padres o esposo.

Sin duda, una de las razones por las que se han incrementado los divorcios, se debe a que la mujer ya no está dispuesta a tolerar el sometimiento a roles del pasado y prefiere determinar su separación, en lugar de vivir sujeta al dominio —y en su caso, malos tratos— de un marido.

Estos factores propician —a nuestro parecer— otra mutación trascendente, respecto de uno de los principales objetivos de la visión de antaño del matrimonio, que era la reproducción y preservación de la especie; el cual ha dejado de ser fundamental.

Muchas personas —en especial jóvenes— ya no conciben al matrimonio como un elemento esencial para tener hijos; y ahora se casan a mayor edad; no quieren que la llegada de los hijos trunque los estudios o las carreras profesionales; prefieren libertad para viajar, trabajar de manera intensa y desarrollarse en otras actividades.

El caso extremo de la abolición del matrimonio como instrumento natural de la reproducción, lo representa —sin duda— la institucionalización del matrimonio entre personas del mismo sexo, que ya es una realidad en la capital de nuestro país y ya ha sido reconocida su constitucionalidad por la Suprema Corte de Justicia.

Tantos cambios padecidos por esta institución que es —sin duda— una de las más importantes estructuras legales del Derecho Civil y Familiar, obliga a revisar su naturaleza actual.

Existen autores que sostienen que se debe ver al matrimonio como una institución de carácter social, es decir, como un conjunto especial de reglas

¹ En 1975, el porcentaje de alumnas matriculadas en la Facultad de Derecho de la UNAM, no superaba el 15%. En la actualidad, es superior al 53%.

impuestas por el Estado, que conforman una de las organizaciones fundamentales de cualquier sociedad o nación.

Es el Estado quien crea el marco legal institucional; los contrayentes sólo tienen que adherirse al mismo; y es el propio Estado quién vigila que se establezca, funcione y subsista la figura del matrimonio, pues es la célula mínima de organización social, que tiene a su cargo la procreación, formación, alimentación y educación de los próximos ciudadanos.

Otros analistas, coinciden en considerar al matrimonio como un acto jurídico, “cuyo origen está en las voluntades de quienes lo crean y que es generador de consecuencias jurídicas”.²

Considerar al matrimonio como un *Contrato*,³ es la corriente del pensamiento jurídico más difundida. La Constitución de 1857 determinó que: “[...] el matrimonio es un contrato civil. Éste y los demás actos del estado civil de las personas, son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil en los términos prevenidos por las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan [...]”.⁴

Esta tendencia del pensamiento sugiere que lo que cuenta en el matrimonio, es la voluntad de las partes y que la intervención del Estado, se limita únicamente a darle solemnidad al acuerdo de voluntades.

Existe una tercera tendencia a considerar al matrimonio como un acto jurídico mixto. “Desde hace mucho tiempo, se ha venido sosteniendo en nuestro país la naturaleza del matrimonio como un ‘acto condición’. Esta también es la postura que adopta nuestra Corte Suprema”.⁵

Esta posición académica define que el matrimonio ubica a los consortes, como un caso individual, dentro de una situación jurídica general ya creada de antemano por la ley. Es decir, el matrimonio no crea la situación jurídica con la que van a ser investidos los contrayentes, sino que dicha circunstancia ya existe, las leyes ya la habían creado y reconocido.

Las tendencias legislativas de los últimos años, han ampliado los horizontes de la institución matrimonial y han abierto tantas particularidades que se alejan del *acto o contrato por adhesión* y lo acercan más al ámbito contractual. “Así las cosas, como se trata de una convención generadora de consecuencias jurídicas, el matrimonio es un contrato y desde ese punto de vista, se le opone al convenio en sentido estricto como cualquier acuerdo ajurídico, ambos con su género, que es todo acuerdo, sea cual fuere su contenido”.⁶

² DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *Derecho Civil Familiar*, Porrúa, México, p. 119.

³ “El contrato se define como acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones; es una especie dentro del género de los convenios”. ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de Derecho Civil. Contratos*, Porrúa, Libro IV, p. 7.

⁴ Artículo 2º, reformado el 25 de septiembre de 1873.

⁵ MANZUR TAWILL, Elías, *El divorcio sin causa en México*, Porrúa, México, pp. 229 y 230.

⁶ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *op. cit.*, p. 134.

El matrimonio dejó de ser la unión entre un hombre y una mujer, monógamo, con el fin de procrear hijos, perpetuar la especie y con roles definidos, dentro de los cuales el varón tenía preponderancia.⁷

El ámbito legal vigente, perfila una institución matrimonial a la que pueden concurrir personas del mismo sexo; con la posibilidad de acceder al divorcio incausado —en donde la sola voluntad de cualquiera de los contrayentes es suficiente para obtenerlo—; con objetivos diversos —además del de la procreación—; y con integrantes que participan en condiciones de mayor igualdad desde el punto de vista económico y financiero, lo que conduce a la necesidad de fincar su establecimiento y funcionamiento con reglas más claras.

Muchas de las reformas legislativas en materia familiar, surgieron de un hecho particular: la aprobación de las reformas al Código Civil para el Distrito Federal, que se realizaron por la Asamblea Legislativa de esa entidad federativa. En uso de las facultades constitucionales, el Código Civil para el D.F. dejó de ser potestad del Congreso de la Unión y pasó a ser atribución del órgano legislativo local.

Con fecha 25 de mayo del 2000, el Código Civil para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en Materia Federal, que fue promulgado por decreto publicado el veintiséis de marzo de mil novecientos veintiocho en el Diario Oficial de la Federación y que entró en vigor a partir del primero de octubre de mil novecientos treinta y dos; fue profundamente modificado e incluyó concepciones liberales e innovadoras.

En la actualidad, el artículo 146 del mencionado Código, prescribe que: “El matrimonio es la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que estipule el presente código”.⁸

⁷ Aunque ello aún enfrenta seria oposición de un sector importante de la sociedad. “Prohibir la celebración del matrimonio a las parejas homosexuales no resulta discriminatorio, y por lo que es más, el permitirlo genera que el Estado eluda su obligación de brindar protección debida a las parejas heterosexuales unidas por el vínculo matrimonial, toda vez que desvincula la procreación del matrimonio”. VÁZQUEZ GÓMEZ BISOGNO, Francisco, *El Matrimonio y la Suprema Corte*, Porrúa, México, 2012, p. 133.

⁸ En el resto de las entidades federativas, el matrimonio sigue siendo reglamentado de forma heterosexual. Por ejemplo, el Código Civil del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave determina en su artículo 75, que: “El matrimonio es la unión de un solo hombre y de una sola mujer que conviven para realizar los fines esenciales de la familia como institución social y civil”. Sin embargo, la validez de los matrimonios entre personas del mismo sexo que se celebren en el Distrito Federal, son legales dentro del territorio veracruzano, en virtud de que el propio Código Civil del Estado dispone en su numeral 97 que: “El matrimonio celebrado fuera del Estado, y que sea válido con arreglo a las leyes del lugar en que se contrajo, surtirá sus efectos civiles en la entidad”.

De manera congruente con los cambios que revolucionaron la concepción matrimonial, el Código Civil para el D.F. establece en el Capítulo IV, un apartado que se intitula precisamente como: “*Del contrato de matrimonio con relación a los bienes*”, con lo cual nos ubica fuera de cualquier duda dentro de la concepción contractualista de esta institución.

La legislación de la capital de la República, determina que desde el punto de vista patrimonial, el matrimonio debe celebrarse bajo los regímenes patrimoniales de sociedad conyugal o separación de bienes.⁹

El hecho de que el Código Civil para el D.F. haya dejado de ser para toda la República en materia federal, ha ocasionado que en esta materia —como en otras muchas— exista diversidad institucional en diferentes Estados del país.¹⁰

El *Contrato de Matrimonio*, debe estructurarse mediante un elemento que desde hace muchos años está establecido dentro de nuestro orden legal, pero que por la trascendencia que revisten para el momento actual, será materia de reflexión en el presente estudio: las *Capitulaciones Matrimoniales*.

El Diccionario de la Lengua Española, define el término “*Capitulaciones*”, como un derivado del vocablo “capitulación”, que deviene del latín “*capitulatio-onis*” y que tiene los significados varios: “Concierto o pacto hecho entre dos o más personas sobre algún asunto, comúnmente grave; conciertos que se hacen entre los futuros esposos y se autorizan por escritura pública, al tenor de los cuales se ajusta el régimen económico de la sociedad conyugal; y, escritura pública en que constan tales pactos”.

El Código Civil para el D.F. define: “[...] Las capitulaciones matrimoniales son pactos que los otorgantes celebran para constituir el régimen patrimonial de su matrimonio y reglamentar la administración de los bienes, la cual deberá recaer en ambos cónyuges, salvo pacto en contrario”.¹¹

El concepto *Capitulaciones Matrimoniales*, aparece en casi todas las legislaciones de las demás entidades federativas de manera coincidente, aunque con distintos alcances y modalidades.¹²

Derivado de la práctica notarial del autor, llamó la atención que dentro de las facultades actuales autorizadas a realizar por los Notarios Públicos, está la de dar *Fe*, respecto a la constitución y modificación voluntaria de capitulaciones matrimoniales. A pesar que la mayoría de los Códigos Civiles y Familiares prescriben que las capitulaciones matrimoniales podrán otorgarse

⁹ Artículo 178.

¹⁰ Sugiero consultar la obra “Tópicos sobre Regímenes Matrimoniales desde el punto de vista Notarial” de Francisco Lozano Noriega, para constatar que existen diversas clasificaciones en los Estados del país, que incluyen la sociedad conyugal voluntaria, la sociedad conyugal legal, la sociedad legal, régimen mixto o la comunidad de bienes. Y están regulados en legislaciones cuya denominación varía entre Código Civil, Código Familiar, Ley para la Familia, o bien, Código de Familia.

¹¹ Artículo 179.

¹² El Estado de Colima es una excepción. Ver LOZANO NORIEGA, Francisco, *op. cit.*

o modificarse durante el matrimonio, ante el Juez de lo Familiar o ante Notario mediante escritura pública, la verdad sea dicha, que esta diligencia se presenta en muy rara ocasión.

Para la elaboración del presente estudio, se llevaron a cabo entrevistas con algunos Oficiales de Registro Civil de varias entidades del país y coincidieron que la presentación del documento que contiene las capitulaciones matrimoniales, es inusual, por no decirlo de manera coloquial, “letra muerta”.

De la revisión de este tema en las legislaciones de las entidades federativas, se desprende que hay diversos enfoques respecto a su aplicabilidad, aunque reitero, las *capitulaciones matrimoniales* existen en la ley, como regla general dentro del matrimonio; pero su observancia se aplica de forma excepcional, y sólo las convienen algunas personas que por diversos intereses económicos, legales o litigiosos, acuden a su tramitación.

Existen Estados en donde las capitulaciones matrimoniales se instituyen sólo cuando los contrayentes optan por establecer la llamada “sociedad conyugal voluntaria”; y determinan que a falta de ellas, se deberá regir el matrimonio por los preceptos de la “sociedad legal”. Otros, en cambio, las establecen tanto para la sociedad conyugal como para el régimen de separación de bienes.

En algunas legislaciones, se establece que las capitulaciones matrimoniales *pueden* otorgarse;¹³ y en otras, en cambio, se instituye el que *deben* otorgarse.¹⁴

El tema familiar sobre regímenes matrimoniales, ha sido materia de múltiples reformas en algunas entidades federativas; y en contraste, en otras —como en el Estado de Sinaloa—, la legislación aplicable se mantiene inmutable, a pesar de los nuevos tiempos.¹⁵

La reglamentación específica sobre regímenes matrimoniales en las entidades federativas del país varía, ya que en algunas Estados se ordena que si los contrayentes no determinan a que régimen habrán de sujetarse o no pactan capitulaciones matrimoniales, se deberá entender que les será aplicable el de separación de bienes.¹⁶ En contraparte, algunos otros compendios normativos establecen que, por el contrario, el régimen al que se sujetarán deberá ser el de la sociedad conyugal el régimen legal supletorio.¹⁷

¹³ Baja California, Baja California Sur, Guerrero, Estado de México, Morelos, Oaxaca, Puebla, Sinaloa, Sonora, Tamaulipas y Veracruz.

¹⁴ Aguascalientes, Coahuila, Distrito Federal, Jalisco, Michoacán, Nayarit, Querétaro, San Luis Potosí, Tlaxcala y Yucatán.

¹⁵ El Código Civil de Sinaloa no ha sido reformado en materia de regímenes matrimoniales desde el año de 1940. Lozano Noriega. Francisco, *op. cit.*, p. 358.

¹⁶ Campeche, Coahuila, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Estado de México, Quintana Roo, Yucatán y Zacatecas, son ejemplo de ello.

¹⁷ Chiapas, Chihuahua, Morelos, Nuevo León, Puebla, Veracruz, lo establecen. La legislación de Hidalgo y Jalisco se refieren a que será aplicable la “Sociedad legal”; Querétaro remite a la “Comunidad de bienes” y Sonora a la “Sociedad conyugal legal”.

La reglamentación relativa a las *capitulaciones matrimoniales* en el Distrito Federal es bastante detallada. Dentro del Capítulo VII, que se dedica a regular el tema de las actas de matrimonio, en el artículo 98, se determina que al escrito de solicitud para celebrar el matrimonio, los solicitantes o pretendientes deberán acompañar:

[...] V. El convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio. En el convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. Si los pretendientes son menores de edad, deberán aprobar el convenio las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio. *No puede dejarse de presentar este convenio ni aun a pretexto de que los pretendientes carecen de bienes*,¹⁸ pues en tal caso, versará sobre los que adquieran durante el matrimonio. Al formarse el convenio se tendrá en cuenta lo que disponen los artículos 189 y 211, y el Oficial del Registro Civil deberá tener especial cuidado sobre este punto, explicando a los interesados todo lo que necesiten saber a efecto de que el convenio quede debidamente formulado.¹⁹

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

Lo anterior significa que la presentación de las *capitulaciones matrimoniales* como requisito previo a la celebración del matrimonio, es indispensable. Sin embargo, en la realidad no ocurre.²⁰

Los Oficiales del Registro Civil en el D.F. están saturados de trabajo, difícilmente dialogan con anterioridad a la celebración de la ceremonia matrimonial con los pretendidos y se limitan a recabar unos formatos que el Gobierno de la Ciudad ha elaborado; en los cuales se señalan algunas circunstancias.

La prevención para el otorgamiento de *capitulaciones matrimoniales* en el Distrito Federal abarca, tanto al régimen de sociedad conyugal como el de

¹⁸ “Consideramos que el convenio indicado y las capitulaciones matrimoniales son actos distintos”. DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *op. cit.*, p. 84.

¹⁹ El artículo 189 se refiere a los elementos que deben contener las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal; y el 211 determina que “En el régimen de separación de bienes los cónyuges conservarán la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenecen y, por consiguiente, todos los frutos y accesiones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de ellos”.

²⁰ La opinión de los juristas mexicanos afirma que el otorgamiento de las capitulaciones debería hacerse necesariamente antes de la celebración del matrimonio y acompañarse a la solicitud el convenio que los pretendientes deben celebrar con relación a los bienes presentes y a los que se adquieran durante el matrimonio, no pudiendo dejar de presentar dicho convenio bajo ningún pretexto y en caso de que las capitulaciones deban constar en escritura pública, a la solicitud deberá acompañarse un testimonio de ella. *Diccionario Jurídico Mexicano*, p. 415.

separación de bienes.²¹ Es de llamar la atención, que el Código Civil de la capital establece: “Mientras no se pruebe, en los términos establecidos por este Código, que los bienes y utilidades obtenidos por alguno de los cónyuges pertenecen sólo a uno de ellos, se presume que forman parte de la sociedad conyugal”.²²

Las *capitulaciones matrimoniales* que establezcan un régimen de sociedad conyugal, de conformidad con el artículo 189 del Código Civil para el Distrito Federal, deberán contener:

[...] I. La lista detallada de los bienes inmuebles que cada consorte lleve a la sociedad, con expresión de su valor y de los gravámenes que reporten;

II. La lista especificada de los bienes muebles que cada consorte introduzca a la sociedad;

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

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

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

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

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

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

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

X. Las bases para liquidar la sociedad.²³

Como puede deducirse, es un trámite complejo para cualquier ciudadano común. Para tratar de cubrir este requisito, el Gobierno del D.F. ha elabo-

²¹ “En realidad, cada capitulación constituye el equivalente a una cláusula de algún contrato y la suma de capitulaciones, es decir, el conjunto de ellas es lo que termina por constituir o configurar algún régimen matrimonial”. MARTÍNEZ ARRIETA, Sergio T., *op. cit.*, p. 130.

²² Artículo 182 Ter.

²³ La redacción transcrita no es exclusiva del Distrito Federal. Existe de manera similar en los Códigos de los Estados de Baja California, Baja California Sur, Coahuila, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, México, Michoacán, Morelos, Nayarit, Querétaro, Sinaloa, Sonora, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán y también en Zacatecas.

rado un formato para cada uno de los *regímenes matrimoniales* que deben suscribir los solicitantes.

En el caso de la sociedad conyugal, el formato requiere que los pretendientes firmen y se adhieran únicamente a los aspectos siguientes:

[...] Los que suscribimos, con las generales expresadas en la solicitud de matrimonio que oportunamente presentamos, ante usted atentamente exponemos:

Que de conformidad con lo prevenido por la fracción V del artículo 98 de Código Civil, venimos a presentar el siguiente convenio, que atañe a bienes futuros por no tener presentes, bajo las siguientes Cláusulas:

I. El matrimonio se contrae bajo régimen de Sociedad Conyugal.

II. La Sociedad Conyugal comprenderá todos los bienes muebles e inmuebles y sus productos que los consortes adquieran durante su vida matrimonial, incluyendo el producto del trabajo.

III. En los bienes y productos de la cláusula anterior, cada consorte tendrá la participación del cincuenta por ciento.

IV. La Administración de la Sociedad Conyugal quedará a cargo de quien los cónyuges hubiesen designado, 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.

V. Las bases para liquidar la Sociedad serán establecidas por el mismo Código en sus artículos relativos.

Con las protestas de rigor [...]

Como puede observarse, con este tipo de formatos se pretende sustituir la ausencia de las *capitulaciones matrimoniales*; sin embargo, como es de notarse, éstos son escuetos, limitados y se circunscriben a confirmar aspectos generales que ya están en el cuerpo del propio Código Civil.²⁴

La realidad es que en el país se celebran matrimonios, en los cuales sólo se determinan cuál será el régimen matrimonial al que habrá de sujetarse la unión de los cónyuges; sin la elaboración precisa de las capitulaciones matrimoniales; lo cual deja a los contrayentes sometidos a la regulación general de las disposiciones del Código Civil y al arbitrio de la consideración de los jueces, en casos de conflictos.²⁵

A pesar de que en la mayoría de las legislaciones de nuestras entidades federativas, las *capitulaciones matrimoniales* son materia de atención y reglamentación extensa, la realidad social señala que su aplicación es rara y excepcional.

En casi todas las legislaciones, se ordena que cuando los cónyuges pacten hacerse copartícipes o transferirse la propiedad de bienes por virtud de *capitulaciones matrimoniales*, éstos deberán hacerse mediante escritura pú-

²⁴ El formato para adherirse al régimen de separación de bienes es igual de limitado.

²⁵ Artículo 182 Bis CCDF.—Cuando habiendo contraído matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal, falten las capitulaciones matrimoniales o haya omisión o imprecisión en ellas, se aplicará, en lo conducente, lo dispuesto por este Capítulo.

blica y presentar el primer testimonio antes o durante la celebración del matrimonio, lo cual es muy extraño que en la realidad se cumpla.

En el ámbito notarial, lo que se llegan a presentar son solicitudes para elevar a escritura pública el cambio de régimen matrimonial y en el caso, las correspondientes capitulaciones matrimoniales;²⁶ lo anterior casi siempre, cuando los cónyuges deciden terminar el régimen de sociedad conyugal²⁷ y adoptar el régimen de separación de bienes.²⁸

La modificación de las capitulaciones matrimoniales se podrá tramitar ante Notario cuando los cónyuges se pongan de acuerdo en señalar que sólo determinados bienes se considerarán dentro de la sociedad conyugal. Una vez realizado este acuerdo, el Notario dará aviso por escrito al Oficial del Registro Civil, a fin de que haga la anotación marginal correspondiente al acta de matrimonio; y si el convenio implica transferencia de derechos de propiedad sobre inmuebles, el Notario lo inscribirá en el Registro Público de la Propiedad para que surta efectos contra terceros.²⁹

La tradición jurídica en el país, acostumbraba a otorgar al régimen de sociedad conyugal una aceptación pública preferente. Antaño, se consideraba de “mala educación” o propio de abogados pleitistas, la adopción del régimen de separación de bienes.³⁰

“La costumbre es la repetición constante, inveterata consuetudo de un hecho o acto por un grupo social, con la convicción de que dichas conductas son de carácter obligatorio”.³¹

Sin embargo, la normatividad vigente —que no necesariamente resulta “positiva”—³² ha detallado de manera muy amplia y detallada, las caracterís-

²⁶ Artículo 180 CCDF.—Las capitulaciones matrimoniales se otorgarán antes de la celebración del matrimonio y durante este. Podrán otorgarse o modificarse durante el matrimonio, ante el Juez de lo Familiar o ante Notario, mediante escritura pública.

²⁷ En la práctica, no se trata en realidad de un “cambio de capitulaciones”, puesto que las que se supone se redactaron al momento de contraer el matrimonio, nunca se convinieron. Se trata de la protocolización de un acuerdo para la disolución de la sociedad conyugal y el establecimiento —esta vez sí— de nuevas reglas en que en el futuro deberá funcionar el matrimonio, desde el punto de vista económico.

²⁸ En realidad, no son las capitulaciones del régimen de separación establecido durante el matrimonio las que requieren escritura pública, sino los acuerdos resultantes de la liquidación de la comunidad social que se sustituye”. MARTÍNEZ ARRIETA, Sergio T., *Separación de Bienes*, Porrúa, México, p. 135.

²⁹ DEL RIVERO MEDINA, Jorge, *El Procedimiento Civil en Veracruz*, Porrúa, México, p. 442.

³⁰ “No obstante la importancia de prever las consecuencias patrimoniales del matrimonio cuando los consortes han sido omisos a ello, no siempre la doctrina lo ha visto con buenos ojos, al considerar que es una irrupción del Estado en la vida de la pareja”. MARTÍNEZ ARRIETA, Sergio T., *La Sociedad Conyugal*, Porrúa, México, p. 100.

³¹ TAPIA RAMÍREZ, Javier, *Introducción al Derecho Civil*, Porrúa, México, p. 64.

³² El derecho positivo es el sistema de normas jurídicas que regula efectivamente la vida de un pueblo en un determinado momento histórico. Es el derecho que “es” por oposición al

ticas del régimen matrimonial económico de la sociedad conyugal, lo que complica su composición y liquidación, en caso de disolución voluntaria o divorcio.

El artículo 182 Quintus, del Código Civil para el D.F., determina que:

En la sociedad conyugal son propios de cada cónyuge, salvo pacto en contrario que conste en las capitulaciones matrimoniales:

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

II. Los bienes que 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 éste; siempre que todas las erogaciones que se generen para hacerlo efectivo, corran a cargo del dueño de éste;

IV. Los bienes que se adquieran con el producto de la venta o permuta de bienes propios;

V. Objetos de uso personal;

VI. Los instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio, salvo cuando éstos integren o pertenezcan a un establecimiento o explotación de carácter común. No perderán el carácter de privativos por el hecho de haber sido adquiridos con fondos comunes, pero en este caso el otro cónyuge que los conserve, deberá pagar a otro en la proporción que corresponda; y

VII. Los bienes comprados a plazos por uno de los cónyuges antes de contraer matrimonio, tendrán el carácter de privativo cuando la totalidad o parte del precio aplazado se satisfaga con dinero propio del mismo cónyuge. Se exceptúan la vivienda, enseres y menaje familiares.

El análisis cuidadoso del anterior precepto, permite concluir que es bastante compleja la constitución del régimen de sociedad conyugal y muy alejada de las concepciones populares que consideran que todos los bienes de los contrayentes son propiedad de ambos, de manera equitativa e indis-cutable.³³

En el ámbito de la práctica notarial, sólo para citar unos ejemplos, resulta relativamente fácil determinar cuáles bienes y derechos le pertenecen a cada consorte, en virtud de haberlos adquirido antes del tiempo de celebrarse el matrimonio, pero no es sencillo poder establecer si un bien inmueble es propiedad exclusiva de alguno de los integrantes de una sociedad conyugal,

derecho que "debe ser". DE PINA, Rafael, *Derecho Civil Mexicano. Introducción, Personas, Familia*, Porrúa, v. I, p. 52.

³³ "No es extraño encontrar como opinión o creencia popular, que con motivo de la celebración de la sociedad conyugal, todos los bienes de los esposos, existentes antes o después del matrimonio se hacen comunes. De ahí la importancia de detenerse en el llamado error del derecho". MARTÍNEZ ARRIETA, Sergio T., *op. cit.*, pp. 148 y 149.

si éste lo adquirió por prescripción durante el matrimonio y argumenta que su posesión la detentaba desde antes de contraer nupcias, si no existe la lista detallada de los bienes inmuebles que cada consorte lleve a la sociedad, a que se refiere el artículo 189 CCDF, que ya se comentó con anterioridad.

Tampoco es complicado poder comprobar que alguno de los miembros de una sociedad conyugal es propietario exclusivo de algunos bienes adquiridos después de contraído el matrimonio, con motivo de herencia, legado, donación o don de la fortuna. Pero para un Notario no es sencillo establecer cuándo algún miembro de la sociedad conyugal es titular exclusivo de algún bien, si éste ha sido adquirido con el producto de la venta o permuta de bienes propios, si no existe la lista detallada de los bienes originales.

Desde luego que estos ejemplos que pueden presentarse durante la existencia de la sociedad conyugal, son de compleja resolución, por la falta de cumplimiento de los requisitos para constituir ese régimen patrimonial social; y serán menos sencillos de solucionar cuando se presenta un litigio o el divorcio de los contrayentes.

En el caso del régimen de separación de bienes, el Código Civil para el D.F. ordena que no es necesario que consten en escritura pública las capitulaciones antes de la celebración del matrimonio; pero si llegan a convenir, siempre deberán contener un inventario de los bienes de que sea dueño cada uno de los esposos al celebrarse el matrimonio y una relación detallada o específica de las deudas que al casarse tenga cada consorte.³⁴

La necesidad de que exista una real observancia de lo previsto en la legislación civil familiar, respecto a la celebración de las *capitulaciones matrimoniales*, reviste un especial interés. Independientemente de que permite estructurar una institución social más sólida, es también un medio para evitar o resolver —en su caso— conflictos.

Conviene meditar en las causas que motivan la falta de cumplimiento —y por ende, la ineficacia—³⁵ de las prevenciones legales para la adopción de las *capitulaciones matrimoniales*.

Una carga emotiva, romántica, religiosa y cultural afecta en su conjunto la celebración del matrimonio e inhibe a los próximos consortes, impidiendo que se detengan a meditar, convenir o pactar, las cuestiones económicas y financieras de su próxima unión conyugal.

Se puede confundir con interés malsano, falta de amor, materialismo extremo y muchas cosas más, si uno de los consortes pretende establecer reglas jurídicas y económicas para la próxima unión.

³⁴ Artículos 210 y 211 CCDF.

³⁵ “La expresión “derecho eficaz”, o mejor, “eficacia del derecho” aluden al hecho de que el orden jurídico (o una disposición jurídica) es efectivamente seguido y aplicado”. Diccionario Jurídico Mexicano, vol. D-H, p. 1031.

“Lo jurídicamente lícito está limitado por conceptos éticos, que en derecho se conocen como buenas costumbres. La buena fe (que es un dato eminentemente moral) constituye la base de los intereses jurídicos”.³⁶

A eso, hay que agregar que en los gobiernos de las entidades federativas, no existe interés ni capacidad suficiente para brindar a los pretendientes una información de calidad y una orientación adecuada.

La defensa de la institución matrimonial —como célula mínima de organización social—, ha propiciado que los gobiernos prefieran complicar las reglas para contraer un régimen matrimonial —bajo la premisa de defender su permanencia— en lugar de establecer reglas claras y fáciles para estructurarlo de forma más moderna y adecuada.

Si se observaran los requisitos que las *capitulaciones matrimoniales* deben contener, que están integralmente expuestas en la mayoría de los Códigos y leyes de las entidades federativas, el establecimiento de los regímenes matrimoniales alcanzaría una renovación que se antoja impostergable.

No solo obligaría a que los contrayentes entendieran de manera cabal las características legales del acto jurídico que van a celebrar —lo que permitiría mayor certeza y seguridad jurídica— sino que facilitaría el manejo, liquidación, adopción de otro régimen, solución de controversias y litigios; y divorcios.³⁷

Pero, en paralelo de la transformación de la institución del matrimonio, se produce la del divorcio. La sociedad de nuestro tiempo ha modificando de forma importante su conducta respecto a este tópico.³⁸

Investigamos algunos indicadores relativos a la realidad que se vive en el Distrito Federal, respecto a este fenómeno, ya que es la entidad federativa a la cual pertenece la ciudadanía con más altos índices de educación; y además, es la localidad en donde se han presentado las reformas legislativas más trascendentes de la última época, en materia del matrimonio y el divorcio.

De acuerdo con el Censo de Población y Vivienda 2010, el Distrito Federal es la entidad, a nivel nacional, con el menor porcentaje de población casada³⁹ o en unión libre, esto es, cinco de cada diez personas de 12 y más años de edad, se encuentra unida (49.7%). La población soltera representa 37.5% y sólo una de cada diez (12.5%) está separada, divorciada o viuda.

En dicha entidad, la edad promedio a la que se unen o se casan por primera vez los hombres es a los 29 años y en el caso de las mujeres, es a los 26 años.⁴⁰

³⁶ GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho Civil*, Porrúa, México, p. 17.

³⁷ El tema del divorcio constituye, sin duda, otra de las causales por las que se considera que existe inobservancia en el establecimiento de las capitulaciones. Se cree por muchos autores que el divorcio se ha extendido debido a las facilidades que la ley otorga para su tramitación.

³⁸ “El divorcio no puede ser considerado bueno o malo en sí, pues no es más que la manifestación legal de la real ruptura del matrimonio”. MANZUR TAWILL, *op. cit.*, p. 186.

³⁹ Incluye a la población casada por lo civil, religioso o ambas.

⁴⁰ De acuerdo con la Encuesta Nacional de la Dinámica Demográfica 2009.

En 2010, se registraron 34 mil 444 matrimonios, es decir, se celebraron 3.9 uniones legales por cada mil habitantes. De las parejas casadas que se divorciaron en 2010, más de la mitad tuvo un matrimonio con una duración legal de 10 años o más (56.2 por ciento).

Desde hace algunos años se advierte un aumento paulatino de las separaciones (legales o no). En 2010, el 12.5% de la población de 12 años y más, declaró estar divorciada, separada o viuda, proporción que supera en cinco puntos porcentuales respecto con la observada en 1990.

La tradicional estabilidad de las familias se enfrenta a una tendencia ascendente del divorcio, lo que quiere decir que la disolución de las uniones resulta menos reprochable —tanto en el ámbito social como familiar— que hace un cuarto de siglo, como resultado de todos los factores que han sido comentados a lo largo de este estudio.

En 2010, los procesos judiciales de divorcio registrados en la entidad, ascendieron a 11,053; esto es, por cada 100 matrimonios realizados, hubo 32.1 divorcios; mientras que en el año 2000, la relación fue de 14.1; y 40 años antes, fue de tan sólo 3.1.

De las estadísticas consultadas del Tribunal Superior de Justicia del D.F. se desprende que de las parejas que se divorciaron en 2010, el 26.3% estuvieron casadas cinco años o menos; 17.5% permanecieron unidas entre 6 y 9 años; y prácticamente más de la mitad (56.2%) proviene de un matrimonio con una duración legal⁴¹ de 10 años o más. Por consiguiente, la duración media de los matrimonios que disolvieron su vínculo de manera legal, es de 13.7 años, esto es 2.2 años más que en el año 2000, cuando las parejas que se divorciaron duraron casadas aproximadamente 11.5 años.

De acuerdo con los datos que publica en su página de Internet el órgano judicial del D.F., de los principales expedientes ingresados en juzgados familiares⁴² —desglosados por tipo y año judicial— el divorcio incausado es el de mayor incidencia. En 2010 fueron 31,364, en 2009: 30,206, y en 2008: 20,235.⁴³

Ya no tenemos ni divorcio voluntario ni divorcio necesario. Los legisladores porque solo exista un divorcio, el cual denominaremos como “divorcio unilateral”, aunque los medios lo han denominado divorcio express y en los tribunales lo han denominado “divorcio incausado”. Para obtener una sentencia de divorcio, a partir de ahora, simplemente el cónyuge que quiera disolver el matrimonio lo podrá tramitar unilateralmente.⁴⁴

⁴¹ Duración legal se refiere al tiempo transcurrido entre la fecha de celebración del matrimonio y la fecha de resolución o sentencia ejecutoria del divorcio.

⁴² Sin que se determine cuando y cuantos llegarán efectivamente a sentencia.

⁴³ Los trámites de los juicios de divorcio son —con mucho— los que atraen mayor atención, recursos y tiempo resolver en el D.F.

⁴⁴ GÓMEZ FRÓDE, Carina, *Derecho Procesal Familiar*, Porrúa, México, p. 31.

Un tema importante que las estadísticas no dilucidan y sería interesante saber, es con respecto a los expedientes iniciados con motivo de demandas de divorcio, ¿cuántos de los que mediante sentencia se determinará la disolución del vínculo matrimonial, seguirán en litigio para resolver —de manera incidental— problemas económicos?

Seguramente la mayoría, producto de la imprecisión de las condiciones con que se regulan por parte de los cónyuges los temas patrimoniales, debido a la ausencia de capitulaciones matrimoniales. “Lo más arduo de las negociaciones para un divorcio voluntario suelen ser las prestaciones económicas y no la situación de los niños como pudiera pensarse”.⁴⁵

La ley ha simplificado el trámite para dar por disuelto un matrimonio, pero “no deja de ser un gran problema que las partes deban continuar litigando, cuando no se ponen de acuerdo; en cuanto a los bienes y a los hijos en diversos incidentes posteriores a que se decrete la disolución del vínculo matrimonial”.⁴⁶

Producto del estudio del tema, la práctica profesional y la investigación realizada en la legislación de todas las entidades federativas, a manera de Conclusiones, se sugiere que a efecto de fomentar la observancia y eficacia en el cumplimiento de la elaboración de *Capitulaciones Matrimoniales*, se tomen en cuenta las siguientes propuestas:⁴⁷

1. Se instruya al personal de las Oficinas de Registro Civil, de todas las entidades federativas, para que cumplan con el contenido de sus respectivas leyes y brinden la orientación y asesoría necesaria; preparen formatos idóneos de acuerdo a las leyes y Códigos Civiles locales; y hagan las anotaciones de ley en sus registros; a efecto de generar la elaboración, acuerdos de voluntades, suscripción y debido registro de las *capitulaciones matrimoniales*, de acuerdo al régimen matrimonial que los cónyuges elijan.

2. Recabar por escrito la manifestación de los cónyuges, bajo protesta de decir verdad, ante dos testigos y si es posible ratificado ante Notario, cuando no sean propietarios de bienes inmuebles, muebles, derechos o acciones; adquiridos antes de celebrar el contrato de matrimonio.

3. En caso contrario, exigir que se entreguen las listas detalladas de bienes inmuebles, muebles, derechos o acciones de que son propietarios, cuando declaren que se reservarán la propiedad de los mismos. En caso de que sea su deseo aportarlos a una sociedad conyugal, exigir que se tramite la escritura pública que todas las legislaciones del país previenen.⁴⁸

⁴⁵ MANZUR TAWILL, Elías, *El Divorcio como solución*, Porrúa, México, p. 220.

⁴⁶ GÓMEZ FRÖDE, Carina, *op. cit.*, p. 32.

⁴⁷ Muchas de las propuestas son tomadas del Código Civil del Estado de Puebla, quien a nuestro parecer posee la legislación más avanzada respecto al manejo adecuado de las *Capitulaciones Matrimoniales*.

⁴⁸ “... Bien sano sería, que las capitulaciones fueran otorgadas en todo caso ante notario, por la solidez jurídica de los instrumentos que el sistema notarial ofrece, amén de la asesoría

4. Recabar por escrito la manifestación de los pretensos, respecto a dejar asentado de forma expresa, si es su deseo que se incorporen a una sociedad conyugal: a) Las deudas que cada uno tiene; b) La declaración de que todos los bienes de cada consorte o sólo parte de ellos, precisando en este último caso, cuáles son los bienes que habrán de entrar a la sociedad; c) La declaración explícita de si la sociedad conyugal ha de comprender los bienes todos de los consortes, o solamente sus productos; d) La declaración de si el producto del trabajo de cada consorte corresponde exclusivamente al que lo ejecutó, o si debe dar participación de ese producto al otro consorte y en qué proporción; e) La declaración acerca de que si ambos cónyuges o sólo uno de ellos administrará la sociedad; f) La declaración acerca de si los bienes futuros que adquieran los cónyuges durante el matrimonio, pertenecen exclusivamente al adquirente, o si deben repartirse entre ellos y en qué proporción; g) La declaración expresa de que si la comunidad ha de comprender o no los bienes adquiridos por herencia, legado, donación o don de la fortuna; así como; h) Las bases para liquidar la sociedad.

5. Cuando los consortes decidan constituir una sociedad conyugal, ésta debe ser registrada ante el Registro Público de la Propiedad de la localidad, igual que su eventual liquidación.

6. Los Oficiales y Jueces del Registro Civil, deberán anotar de manera clara en las actas correspondientes, cuando los contrayentes celebraron *capitulaciones matrimoniales*; debiendo conservar en el expediente una copia debidamente suscrita por ambos consortes.

7. Cuando los contrayentes hayan celebrado *capitulaciones matrimoniales*, ellos deberán inscribirlas en el Registro Público de la Propiedad, así como en el de Comercio, si alguno de ellos es comerciante o posee bienes, acciones o cualquier derecho que se relacione con alguna persona moral de carácter mercantil.

8. Los cambios de régimen matrimonial o de capitulaciones, deberán anotarse ante el Registro Civil e inscribirse en el Registro Público de la Propiedad, así como en el de Comercio, si fuese el caso.

9. Cuando los cónyuges hubiesen celebrado matrimonio fuera de la entidad federativa donde deseen realizar un acto jurídico traslativo de dominio, deberán de manifestarlo al Notario en su momento, para que el haga los trámites e inscripciones correspondientes.

10. Las autoridades de cada entidad federativa, deberán convenir con los Colegios de Notarios aranceles accesibles a la población, a efecto de que los fedatarios contribuyan al cambio cultural que se requiere en este tema.⁴⁹

por el notario, como perito jurídico imparcial, a los interesados" DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *op. cit.*, p. 101.

⁴⁹ "El Notariado está organizado en el Distrito Federal como una institución, la ley brinda a favor de la colectividad la garantía institucional del notariado". RÍOS HELBIG, Jorge, *La Práctica del Derecho Notarial*, McGraw Hill, Porrúa, p. 31.

La observancia de la legislación en materia de las *capitulaciones matrimoniales*, constituye un tema de la mayor importancia. No sólo se trata de hacer positiva y eficaz el contenido de la ley —que siempre será un objetivo de la Ciencia Jurídica—; sino que es una premisa que contribuirá a dotar de mayor certeza y seguridad jurídica a nuestra sociedad.

Reviste de un cambio en la concepción del matrimonio, pero creemos que será un instrumento positivo para lograr que los contrayentes comiencen a edificar su próxima unión en términos de madurez y mayor cuidado.

La celebración de *capitulaciones matrimoniales*, bien meditadas, convenidas, cuidadas, cumplidas y observadas, permitirá que los consortes siempre estén conscientes de sus próximas decisiones e inversiones.

Evitarán complicaciones y consecuencias no deseadas, cuando alguno de los cónyuges tome determinaciones que se alejen de los acuerdos alcanzados en común y atenten en contra del patrimonio colectivo; y —peor aún—, cuando afecten de manera ilegal el patrimonio del otro consorte.

Por último, las *capitulaciones matrimoniales* harán más fácil la disolución de cualquiera de los regímenes matrimoniales, en caso de divorcio; reducirán el ámbito de discrecionalidad de los jueces; y le ahorrarán a la sociedad recursos financieros de forma importante, mediante la solución de controversias menos ríspidas, disputadas e innecesariamente prolongadas.