



**UNIVERSIDAD DE SONORA
UNIDAD REGIONAL CENTRO
DIVISIÓN DE CIENCIAS SOCIALES
POSGRADO EN DERECHO**



**“UN ESTUDIO SOBRE EL CONTRATO PRENUPCIAL
NORTEAMERICANO Y SU INCORPORACIÓN
A LA LEGISLACIÓN CIVIL SONORENSE”**

**Tesis para obtener el grado de Maestría en
Derecho Internacional Privado**

que presenta:

CLAUDIA ESTHELA ESPINOZA CID

**Directora de Tesis: Dra. Adria Velia González Beltrones
Hermosillo, Sonora. Julio de 2009.**

Universidad de Sonora

Repositorio Institucional UNISON



"El saber de mis hijos
hará mi grandeza"



Excepto si se señala otra cosa, la licencia del ítem se describe como openAccess

DEDICATORIA

*Patronus Historiae omnium illustrium virorum ars est
(Abogado es la profesión de todos los personajes ilustres de la Historia)*

*Dedico este trabajo a la Dra. Adria Velia González Beltrones,
así como a todos mis formadores aquí y al otro lado del Atlántico.*

AGRADECIMIENTOS

Deseo externar mi gratitud a todas las personas que conforman el Posgrado en Derecho de la Universidad de Sonora, por poner a mi alcance los medios para culminar esta etapa de mi formación.

Mi más sincera gratitud a las Maestras Luz de Lourdes Ángulo López y Adelina Galindo Romero, por su valiosa ayuda para materializar este proyecto profesional.

A mis Maestros, por la humildad de compartir conmigo sus enseñanzas y sus experiencias como profesionistas del Derecho.

A mi Familia y a mis Amigos por estar siempre a mi lado y apoyarme en el logro de todas mis metas.

INDICE

	Página
INTRODUCCION.....	1
I.- EL DERECHO DE LOS CONTRATOS.....	8
1.1. Definición de Contrato en General en el Sistema Jurídico Mexicano.....	9
1.2. Definición de Contrato en General en el Sistema Jurídico Norteamericano.....	13
1.3. La libertad contractual en el Derecho Mexicano y en el Derecho Norteamericano.....	14
1.4. Diferencias entre el sistema contractual mexicano y el sistema contractual norteamericano.....	20
II.- EL CONTRATO PRENUPCIAL EN EL DERECHO FAMILIAR MEXICANO Y EN EL DERECHO FAMILIAR NORTEAMERICANO.....	27
2.1. El contrato prenupcial en el Sistema Jurídico Federal Mexicano.....	28
2.2. Definición del contrato prenupcial.....	32
2.3. Elementos del contrato prenupcial.....	35
2.4. Legislación aplicable en el Estado de Sonora.....	36
2.5. El contrato prenupcial en el Sistema Jurídico Norteamericano.....	38
2.6. Definición de contrato prenupcial en el Derecho Norteamericano.....	45
2.7. Elementos del contrato prenupcial en el Derecho Norteamericano.....	48

2.8. Legislación aplicable en los Estados Unidos de Norteamérica respecto a los contratos prenupciales.....	54
2.9. Casos Judiciales relevantes.....	55
III.- PROPUESTA DE INCORPORACIÓN DEL MODELO DE CONTRATO PRENUPCIAL DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA A LA LEGISLACIÓN CIVIL DEL ESTADO DE SONORA.....	68
3.1. Las Capitulaciones Matrimoniales como equivalente funcional del contrato prenupcial del Derecho Norteamericano.....	69
3.1.1. Conforme al Código Civil Federal.....	73
3.1.2. Conforme al Código Civil para el Estado de Sonora.....	78
3.2. Limitantes de las Capitulaciones Matrimoniales conforme al Derecho Familiar Sonorense.....	78
3.3. Cláusulas relevantes en los contratos prenupciales Norteamericanos.....	79
3.4. Fundamento jurídico para la incorporación del contrato Prenupcial al Derecho Familiar del Estado de Sonora.....	80
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	90
ANEXOS.....	92
BIBLIOGRAFÍA.....	105
WEBGRAFÍA.....	108
LEGISLACIÓN.....	110

INTRODUCCIÓN

El presente tema se ubica en el derecho familiar, y su contenido incluye aspectos de orden patrimonial-económico y jurídico.

Es importante no confundir la figura del contrato prenupcial con la de los esponsales. Los esponsales se refieren a la promesa por escrito entre dos personas para contraer matrimonio y que es aceptada¹. Mientras que, el contrato prenupcial, va más allá, pues establece una amplia gama de obligaciones y derechos para cada uno de los futuros cónyuges.

La versatilidad que a lo largo de la historia del derecho ha logrado la institución del contrato, ha permitido la aparición de variados acuerdos de voluntades; para esta investigación se escogió un tipo de estos acuerdos, que se relaciona con el derecho familiar, y que se considera puede ser incorporado al derecho familiar en el Estado de Sonora.

El contrato prenupcial se considera la mejor manera para solucionar diferentes problemas de índole jurídico entre los futuros cónyuges, tales como el pacto de régimen patrimonial en el matrimonio, las obligaciones y los derechos en caso de la disolución del vínculo, distribución de la propiedad, entre otras.

El también denominado contrato antenupcial presupondrá la existencia de un proceso de negociación y los futuros cónyuges requerirán en todo momento la asesoría de los profesionales del Derecho.

Como se ha establecido con antelación, la institución del contrato ha tenido una larga evolución en la historia del derecho.

Esta figura jurídica fue desarrollada por los romanos; sin embargo, su proceso evolutivo no se agotó con esa gran civilización. En la fase en que el derecho romano entró en desuso y hasta principios del siglo XIX, aparece la corriente llamada Derecho intermedio francés, cuyo más importante representante

¹ Artículo 232 del Código Civil para el Estado de Sonora.

fue el jurista Roberto José Pothier², y en ella fue importante la distinción entre el contrato y la convención.

El convenio en sentido amplio se refiere al *“acuerdo de voluntades, entre dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir derechos y obligaciones”*.³ Por su parte, al contrato se le considera el *“acuerdo de voluntades por medio del cual dos o más personas llamadas contratantes producen o transfieren derechos y obligaciones ... Un contrato para su existencia requiere dos elementos: consentimiento y objeto que sea legalmente válido, que pueda ser materia del contrato ... Una vez firmado por las partes, el contrato se convierte en ley para los contratantes, por lo que deberán cumplirlo, so pena de que les exijan el pago de los daños y perjuicios que ocasionen por su incumplimiento o, en caso de que se haya pactado, el pago de la pena convencional, además de que se haga cumplir incluso coactivamente por un juez. Por lo anterior, el contrato es fuente de obligaciones al igual que la ley, claro, con la característica principal de que la ley es general y obligatoria para todos, mientras que el contrato sólo obliga a los contratantes, por lo que es particular.”*⁴

La distinción principal entre ambos es que la convención o convenio, es el género, mientras que al contrato se le considera como una especie dentro de los convenios.

En este orden de ideas, merece destacarse que el antecedente de Francia en el derecho familiar es importante debido a que, el Derecho revolucionario (derivado de la Revolución de 1789), como reacción al matrimonio sacramental, aproxima esta figura a la concepción contractual civil, lo que constituye la base para su eventual secularización.

Esto se traduce en que el Derecho privará al matrimonio del carácter religioso que lo identificaba hasta ese momento, y lo convierte en un contrato, dentro del cual se es libre para ponerle término por medio de un nuevo acuerdo,

² Spota, Alberto G., *Instituciones de Derecho Civil. Contratos*, Buenos Aires, Argentina, DEPALMA, 1984, vol. I, pp. 8-9

³ Torres Estrada, Alejandro. *“Contratos Civiles”*, *Diccionario de Derecho Civil*, México, Oxford University Press, 2006, colección Diccionarios Jurídicos, pp.77-78

⁴ *Ibidem* pp. 19-20

admitiendo entonces el divorcio.⁵ Esta nueva visión del matrimonio como contrato, ejercerá una enorme influencia en el derecho familiar de los países en ese momento; el México independiente no se escapó de las ideas liberales y desacralizadoras que consideraron al matrimonio como un contrato. Benito Juárez como presidente de la República promulga las Leyes de Reforma, específicamente la Ley Orgánica del Registro del Estado Civil del 27 de enero de 1857, la Iglesia conservó la jurisdicción sobre el matrimonio, con la prevención de que éste debía ser inscrito en el Registro del Estado Civil.

La otra institución significativa para nuestro trabajo son las capitulaciones matrimoniales. El término en su origen era conocido como capitulación, y la Real Academia de la Lengua Española, la define como los *“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”*⁶.

El artículo 179 del Código Civil Federal, las define como *“los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y otro caso”*. En tanto que el artículo 180 del mismo ordenamiento establece respecto a su otorgamiento, que éstas pueden llevarse a cabo *“antes de la celebración del matrimonio o durante él, y pueden comprender no solamente los bienes de que sean dueños los esposos en el momento de hacer el pacto, sino también los que adquieran después”*. De lo anterior, se desprende que las capitulaciones no sólo se refieren a quienes se han convertido en esposos, sino que puede incluir a los futuros contrayentes de matrimonio.

Respecto de la primer figura jurídica mencionada al principio de este apartado: los esponsales, jurídicamente hablando puede decirse que éstos se refieren a la promesa de matrimonio que se hace por escrito y es aceptada.

En el derecho romano, se conocieron como *sponsalia*, y no se les consideraba obligatorios, *“pueden los novios desligarse de ellos, siendo esto*

⁵ Chávez Asencio, Manuel F., La familia en el Derecho. Derecho de Familia y Relaciones jurídicas familiares, 6ª ed., México, PORRUA, 2001, p.52

⁶ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, 22ª ed., España, Julio de 2008, <http://www.rae.es/rae.html>

*consecuencia del derecho que se reconocía ya a los dos cónyuges, de romper el matrimonio mismo. Por consiguiente, los esponsales pueden hacerse por simple convención, y no requieren formas solemnes de un contrato verbal”.*⁷

El origen sociológico de esta institución se encuentra en “*el momento histórico en que el matrimonio por compra sucede al matrimonio por raptó. Y con la nueva forma era menester que antes de la bendición nupcial se otorgara un contrato bilateral entre los titulares de la potestad sobre la mujer – que se obligaban a la entrega de la novia (traditio puellae) – y el novio, que se obligaba a recibir a la mujer y a cumplir con una contraprestación. Cabe señalar que al principio no se exigía el asentimiento de la novia, el cual sólo se hace indispensable en los derechos nacionales.*”⁸

El artículo 139 del Código Civil Federal se ocupa de su regulación en el derecho mexicano. En el mismo sentido, como ya se anotó, se postula su correlativo artículo 232 del Código Civil para el Estado de Sonora.

La similitud entre las instituciones mencionadas y el contrato prenupcial es que parten del acuerdo de voluntad entre los futuros contrayentes. Ya sea para la celebración del matrimonio (esponsales), ya para el régimen económico a que quedarán sujetos los bienes presentes y futuros de los cónyuges, para su propiedad y administración.

Sin embargo, la primera diferencia entre las figuras analizadas y el contrato prenupcial norteamericano es el objeto. Esto quiere decir que, mientras el contrato prenupcial permite el pacto de derechos y obligaciones de muy variado contenido; en los esponsales y las capitulaciones matrimoniales, el objeto es más restringido en principio, puesto que por ley sólo se podrán pactar los derechos y obligaciones que la propia definición jurídica les asigna.

⁷ Planiol, Marcel. *Tratado Elemental de Derecho Civil, Introducción, Familia y Matrimonio*, Puebla, 1946, pp. 304-305. *cfr.* Rojina Villegas, Rafael, *Derecho Civil Mexicano. Derecho de Familia*, 8ª ed., México, PORRUA, 1993, t. II, p.185.

⁸ Busso, Eduardo, *Código Civil anotado*, t. II, Buenos Aires, 1945, pág. 34. *cfr. Idem.*

En el caso de los esponsales, será la promesa de matrimonio y su aceptación; y para las capitulaciones matrimoniales, será el régimen económico de los bienes de los cónyuges.

Ahora bien, regresando al estudio de la evolución histórica de la figura del contrato; se tiene que la etapa intermedia francesa, se encuentra igualmente influenciada con las ideas del derecho natural y de los grandes pensadores sociales como Rousseau; así pues, el contrato emerge como institución sumamente valorada, ya sea que se hable del contrato social, como base de la “convivencia social”, o bien se utilice el término para referirse a la institución del matrimonio como el “contrato matrimonial”.

Durante el periodo de la codificación napoleónica que inicia en 1804⁹, época que se caracterizó por retomar las ideas de Pothier y estableció que el contrato era una especie particular de convención.

Estos son pues, los antecedentes más generales en que se puede resumir la historia del derecho contractual dentro de la tradición romanista.

El Derecho mexicano, derivado del sistema romano del Derecho, no puede escapar a este antecedente francés para el derecho de los contratos.

Para el tema que se investiga, se debe precisar que en México, es conocida la figura de las capitulaciones matrimoniales, que se refiere al convenio que los contrayentes deben celebrar en relación a sus bienes, y que puede ser otorgado antes de la celebración del matrimonio o bien durante él y que deberá incluir tanto los bienes de que sean propietarios los esposos al momento de la celebración del convenio, como a los que adquieran después.

En la historia del derecho civil mexicano, las capitulaciones matrimoniales aparecen en los Códigos Civiles de 1870 y 1884; los cuales establecían la posibilidad de la celebración del matrimonio únicamente bajo dos modalidades: el régimen de sociedad conyugal o el de separación de bienes, también existía en ambos casos la posibilidad de constituir dote. La sociedad conyugal podía ser establecida a través de la ley o bien por voluntad de las partes. Una vez celebrado el matrimonio, a falta de convenio expreso entre las partes, surgía la sociedad

⁹ Spota, Alberto G., *op.cit.*, nota 2, p.8.

legal.¹⁰ Cabe señalar que la legislación civil sonorense aún contempla esta figura, en su artículo 271, precepto que al efecto establece: “*Las capitulaciones matrimoniales son los actos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de estos en uno y en otro caso*”.

Posteriormente, la Ley de Relaciones Familiares, estableció la posibilidad del pacto de la separación de bienes; ello significó un cambio en el sistema de régimen patrimonial seguido hasta entonces, aquí a falta de pacto expreso de los contrayentes el régimen de ese matrimonio sería el de separación de bienes.¹¹

Sin embargo, la primera diferencia que se observa al estudiar en forma comparativa esta institución, es que para el Derecho norteamericano, los acuerdos prenupciales pueden incluir responsabilidades no económicas, aunque actualmente se limitan las peticiones que puedan ser consideradas frívolas (como quién cocinará o lavará la vajilla durante el matrimonio), pues las Cortes por regla general cuestionan el pacto de términos poco serios en el contrato, lo que los vuelve virtualmente inejecutables.¹²

Así, cobran mayor importancia aspectos relativos a la vida familiar, como por ejemplo: determinar la religión que observarán los hijos, cuando la pareja practica religiones distintas, o desde luego, situaciones aún más importantes como la modificación o eliminación de la pensión alimenticia para el cónyuge, la distribución de la propiedad en caso de disolución del vínculo matrimonial o muerte; o los derechos relativos a las pólizas de seguros de vida.

Teniendo como base las argumentaciones vertidas hasta este momento, se puede afirmar que la institución de las capitulaciones matrimoniales mexicanas, resultaría insuficiente para ser considerada como una figura similar a los acuerdos o contratos antenupciales norteamericanos.

Vale la pena con las herramientas de que nos dota el derecho comparado,

¹⁰ Galindo Garfias, Ignacio. *Derecho Civil. Efectos del Matrimonio con relación a los bienes*, 20ª ed., México, PORRUA, 2000, p. 583

¹¹ *Ibidem*, p. 584.

hacer un análisis del contrato prenupcial estadounidense, y entonces buscar la proposición de un “*equivalente funcional*” (como lo precisa Serna de la Garza en la obra Metodología del Derecho Comparado. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados), que pueda ser válido para el derecho familiar sonoreense, y que permita la incorporación del contrato prenupcial en la legislación civil sonoreense, para la prevención de futuras discordias al interior del núcleo familiar, originadas por temas que pueden ser previamente discutidos y establecidos en el seno del proceso de negociación del acuerdo.

El presente trabajo de investigación consta de tres capítulos. El primero que se refiere al Derecho Contractual, tanto en el Sistema Jurídico Mexicano, como en el Sistema Jurídico Estadounidense. El segundo, en el que se analiza la regulación del contrato prenupcial, tanto en el Derecho familiar mexicano, como en el norteamericano. La propuesta de incorporación del modelo de contrato prenupcial de los Estados Unidos de Norteamérica a la legislación civil sonoreense se encuentra en el tercer capítulo.

Por último, se incluye un apartado de conclusiones y recomendaciones; y otro de anexos.

¹² Bayou, Mohamed E. et al., “*Consideraciones Legales y Contables de los Acuerdos Antenupticiales*”, The CPA Journal, Estados Unidos de Norteamérica, s.e.

I.- EL DERECHO DE LOS CONTRATOS

Este capítulo se ocupa de los conceptos jurídicos esenciales para realizar el estudio del contrato prenupcial, bajo dos sistemas legales específicos: el de los Estados Unidos Mexicanos y el de los Estados Unidos de Norteamérica.

La primera parte, contiene la definición de contrato en el derecho mexicano, porque se requiere comprender este concepto para analizar con posterioridad el contrato especial propuesto para este trabajo: el contrato prenupcial. En la segunda parte de este capítulo, la definición de contratos según el derecho norteamericano. En el tercer apartado, se busca explicar la libertad contractual en el derecho mexicano, para saber si es posible la introducción en el derecho familiar sonoreense del contrato prenupcial. Se realiza una revisión de la *freedom of contract*, o libertad de contratar, en el derecho norteamericano, para comprender porque su derecho familiar permite la celebración de contratos prenupciales. Finalmente, en la cuarta parte, a manera de conclusión para el capítulo se analizan las diferencias entre los contratos en el derecho mexicano y en el derecho estadounidense, para esclarecer los puntos de contradicción y encontrar los puntos de similitud de la institución en los mencionados sistemas jurídicos y estar en posibilidad de contar con los elementos para proponer su incorporación al derecho familiar sonoreense.

Determinados los datos básicos de la definición de contrato y convención o convenio, entramos ahora a la revisión de la definición de las mismas figuras, en el Derecho mexicano, derivado del sistema romano del Derecho, así como en el sistema jurídico norteamericano, que deriva del gran sistema del *common law*.

1.1. Definición de Contrato en General en el Sistema Jurídico Mexicano.

La doctrina jurídica nacional se ha ocupado ampliamente de la terminología contractual, y ha definido en forma extensa cada uno de los aspectos relativos al acuerdo de voluntades, sus elementos, sus características, sus rasgos principales y su tipología.

El autor más prolífico en la materia contractual es, sin duda, Rafael Rojina Villegas, quien define al contrato como “*un acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones; es una especie dentro del género de los convenios.*”¹³

De este modo, la *declaración unilateral de voluntades*, se transforma en una fuente de obligaciones entre las personas, traduciéndose así en norma jurídica entre ellos, de ahí que se hable de su doble naturaleza; pues por un lado es un acto jurídico bilateral que, a través del pacto de voluntades produce consecuencias de carácter jurídico; y por el otro, también es una norma jurídica individualizada.

La institución del contrato ha tenido una larga evolución en la historia del derecho. Esta institución fue desarrollada por los romanos; en latín *contractus*, derivada del verbo *contrahere* significaba reunir, lograr o concertar, entonces se puede decir que, desde sus raíces la palabra puso énfasis sobre el acuerdo de las voluntades.

¹³ Rojina Villegas, Rafael, *Derecho Civil Mexicano. Contratos*, 6ª ed., México, PORRUA, 1994, t. I, p. 9

Durante el tiempo de los romanos, el contrato experimenta una larga evolución, pasando del *formalismo* hasta llegar al *consensualismo*.

Ciertas figuras son fundamentales en este proceso evolutivo, las que solamente serán enunciadas brevemente:¹⁴

- Contratos Verbis que se perfeccionaban, solamente a través del uso de frases verbales típicas, verbigracia: la *stipulatio*.
- Contratos Litteris, que eran aquellos que se perfeccionaban por la inscripción de un registro de la deuda, llamado *codex accepti et expensi*. Pero con el tiempo cayó en desuso.
- Contratos Re, los cuales se perfeccionaban mediante el consentimiento de las partes aunado a la entrega (*traditio*) de una cosa (*res*). Dentro de éstos se encontraba el mutuo, el comodato, el depósito y la prenda. Las obligaciones se creaban únicamente para quien recibía la cosa, y se podían reclamar a través de una *actio directa*; sin embargo, eventualmente podían nacer obligaciones para la otra parte, reclamables a través de la *actio contraria*. Ejemplo: cuando un depositario hacía gastos extraordinarios para la conservación de la cosa, el depositante debía reembolsarlos.
- Contratos que se perfeccionaban por el mero consentimiento de las partes, en ellos se encontraban la compra-venta (*emptio-vendito*), el arrendamiento (*locatio-conductio*), la sociedad y el mandato.

¹⁴ Montes Lozada, Jorge. "Contrato", México, s.e., julio de 2007, <http://www.universidadabierta.edu.mx/Biblio/M/Contrato-Montes.htm>

- Contratos Innominados, en éstos se comprendían los que no se ajustaban a una figura típica, pero que resultaban del mismo modo obligatorios cuando concurrían el consentimiento y la prestación de una de las partes.
- Pactos, eran aquéllos acuerdos que no producían ningún efecto jurídico (*nuda pacta*), pero que posteriormente para algunos de ellos se concedió acción para exigir su cumplimiento (*pacta vestita*).

Esta visión de los romanos sobre los contratos subsistiría sin prácticamente ninguna modificación hasta la aparición del liberalismo a fines del siglo XVIII.

A partir de 1700, el contrato se convierte en la figura jurídica suprema, al grado que, para pensadores como Rousseau, la existencia de la sociedad en sí misma dependía del denominado pacto social. A lo largo de este siglo, los principios rectores de los contratos serán el de la autonomía de la voluntad y el de una casi absoluta libertad de contratación, siendo ambos los frutos de los grandes acontecimientos histórico-políticos que marcaron este período.

La etapa intermedia francesa en la evolución del derecho contractual, se encuentra igualmente influencia por las ideas del derecho natural y de los grandes pensadores sociales como Rousseau; así pues, el contrato se convierte en una institución sumamente valorada, ya sea que se hable del contrato social, como base de la "*convivencia social*", o bien se utiliza el término para referirse a la institución del matrimonio, como el "*contrato matrimonial*".

El convenio en sentido amplio se refiere al “*acuerdo de voluntades, entre dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir derechos y obligaciones*”¹⁵.

Por su parte, al contrato se le considera el “acuerdo de voluntades por medio del cual dos o más personas llamadas contratantes producen o transfieren derechos y obligaciones... Un contrato para su existencia requiere dos elementos: consentimiento y objeto que sea legalmente válido, que pueda ser materia del contrato... Una vez firmado por las partes, el contrato se convierte en ley para los contratantes, por lo que deberán cumplirlo, so pena de que les exijan el pago de los daños y perjuicios que ocasionen por su incumplimiento.

La época de la codificación civil, encomendada por Napoleón, y que dio inicio en 1804, fue relevante tanto por materializar, a través de la letra de la ley, la doctrina que hasta entonces existía en materia de contratos, y también porque fiel a las ideas de Pothier, retoma la idea del contrato como una especie particular de convención¹⁶.

Partiendo de la definición planteada al inicio de este apartado, se puede ver que la doctrina mexicana no se ha apartado de la corriente de Pothier al considerar el contrato como una especie en el género de las convenciones.

Así pues, con los datos fundamentales de la definición de contrato y convención o convenio, entramos ahora a la revisión de la definición de las mismas figuras, en el sistema jurídico norteamericano, que deriva del gran sistema del *common law*.

¹⁵ Torres Estrada, Alejandro, *op.cit.*, nota 3, pp. 77-78

¹⁶ Spota, Alberto G., *op.cit.*, nota 2, Pág. 9

1.2. Definición de Contrato en General en el Sistema Jurídico Norteamericano.

La fuente formal en materia contractual más importante en el derecho norteamericano son los *Restaments of the Law*¹⁷, reflexiones sumamente apreciadas del *common law*, son recopilados por el American Law Institute, una prestigiosa organización compuesta por jueces, abogados y profesores, su objetivo es analizar casos para indicar una tendencia en el *common law*, y en ocasiones para señalar la regla de derecho a seguir.

En esencia, estos documentos reafirman el *common law* existente, a través de una serie de principios o reglas. Los *Restatements* cubren una amplia gama de tópicos, tales como propiedad o contratos.

Para el tema que nos ocupa, interesa primordialmente el *Restament of Contracts* que, en su primer párrafo define al contrato como: “... a *promise for breach of which the law gives a remedy*”¹⁸; el autor Williston citado por Calamari en su libro *Contratos*, explica la anterior definición como “una promesa, o una serie de promesas, para satisfacer a lo que la ley da un remedio, o la realización de algo que de alguna manera la ley reconoce como una obligación”.¹⁹

Esto se traduce en que “la acción se concede por el derecho cuando se quebranta una promesa en virtud de que ésta inspira confianza y por ello es

¹⁷http://www.law.harvard.edu/library/services/research/guides/united_states/basics/restatements.php, julio de 2008.

¹⁸ Muñoz, Luis, *Doctrina General del Contrato*, 1ª reimp., México, CARDENAS, 1992, p. 11

¹⁹ Williston, *Contratos* 1, Cit. Por Calamari, John D. y Perillo, Joseph M. *Contratos* Pág. 1

vinculante al engendrar obligaciones”²⁰.

La doctrina anglosajona considera en el contrato la promesa o conjunto de promesas que atribuyen a una o ambas partes el derecho de exigir algo jurídicamente; y para Pound en su obra *Contract*, el cumplimiento de las promesas y la confianza que despiertan se basa la seguridad del intercambio en un orden económico basado en el crédito²¹.

La definición jurídica estadounidense de contrato también lo considera como un acuerdo legalmente exigible; y tiene a su favor que enfatiza el hecho del “*acuerdo*”, como el centro de la ley contractual; respecto a esto Salmond afirmaba que la fórmula esencial del contrato no es “*te prometo esto*”, sino “*estoy de acuerdo contigo en que de ahora en adelante tendrás legalmente derecho a exigir y recibir esto de mí*”, lo que significa que si una promesa no puede quedar reducida a esa forma no es un contrato.²²

Ahora es importante analizar el enfoque de la libertad contractual, a la luz cada uno de los órdenes jurídicos seleccionados para el presente estudio, porque ello nos permitirá conocer el grado de libertad del que gozarán los contratantes, para celebrar o no un contrato prenupcial.

1.3. La libertad contractual en el Derecho Mexicano y en el Derecho Norteamericano.

El contrato es un acto trascendental en los variados aspectos de la vida del ser humano y para el grupo social al que pertenece.

²⁰ Muñoz, Luis, *op. cit.*, nota 15, p. 11.

²¹ Pound, *Contract*, en la “*Encyclopaedia of the Social Sciences*”, *cfr. Idem.*

Por su contenido, en materia económica es más fácil reconocer la finalidad de la institución del contrato; esto es el regular y dar certidumbre al acuerdo de voluntades entre diferentes sujetos (personas físicas o morales que se dediquen a los diferentes giros de la actividad comercial) para intercambiar derechos y obligaciones, respectivamente. De este modo, las personas podrán realizar a través del contrato, la compra-venta de bienes y de servicios diversos o la hipoteca de inmuebles, por mencionar algunos ejemplos.

Sin embargo, cuando pisamos el terreno del derecho familiar, estamos frente a un fin diverso, no se puede pensar estrictamente en el intercambio de bienes con un valor determinado, sino que también tienen lugar otro tipo de derechos y obligaciones, a los cuales no se les puede asignar un valor económico; entonces debido a que la definición del contrato como *un acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones*, sirve en lo general para explicar su finalidad en el ámbito familiar, también debemos tener presente que el contenido de estos derechos y obligaciones puede no ser patrimonial.

Podemos explicar, a guisa de ejemplo, el contrato de matrimonio. Es un contrato *sui generis* que regula, en su aspecto fundamental, un acto del estado civil; y que a la vez se ocupa de los efectos patrimoniales del mismo; esto significa que, el matrimonio como contrato, produce derechos y obligaciones de contenido patrimonial y no patrimonial (la obligación de fidelidad entre los cónyuges, de vida en común, etc.), que tienen su origen en virtud de la celebración del referido

²² Salmond, *Jurisprudence*, pp. 5 y sig., Londres, 1914, *cfr. Idem*.

contrato²³.

El contrato implica la negociación de intereses equilibrados de las partes, con el fin de evitar que la imposición de una sobre la otra por un poder superior de negociación, impida la autonomía de la voluntad, ni se independice al humano de su estatus.²⁴

Se puede decir en cuanto al principio de libertad contractual que éste deriva de la autonomía de la voluntad. Acorde a las ideas de D'Eufemia, la libertad contractual debe ser la regla, y el límite la excepción expresamente prevista por el ordenamiento jurídico.²⁵

A través del reconocimiento de la autonomía privada, los contratantes gozan de libertad para establecer el contenido del contrato; y por esa libertad, no deberían poder imponer en forma unilateral su voluntad a la otra parte.

La autonomía privada, encuentra limitaciones en las normas imperativas de los ordenamientos jurídicos; pero la voluntad de las partes deber tener la posibilidad de derogar las normas dispositivas y supletorias.²⁶

La posibilidad de celebrar contratos innominados no contrarios al ordenamiento jurídico y para la consecución de fines no previstos en él, pero que no le sean contrarios, es otra importante manifestación del reconocimiento de la autonomía privada.

En el anterior orden de ideas se encuentra el contrato prenupcial, pues este acuerdo de voluntades no se encuentra contemplado en forma expresa en la

²³ Rojina Villegas, Rafael, *Derecho Civil Mexicano. Contratos*, 6ª ed., México, PORRUA, 1994, t. I, p. 11

²⁴ Muñoz, Luis, *op. cit*, nota 15, p. 148.

²⁵ *Idem*.

legislación civil del Estado de Sonora, pero en tanto persiga fines lícitos y no contrarios al derecho, no existirán límites para su existencia.

A continuación, se analizará la libertad contractual a la luz del derecho angloamericano. La libertad de contratación, se conoce como *freedom of contract*, tiene que ver con el hecho que la ley de los contratos permea a casi todos los aspectos de la vida social de los Estados Unidos de Norteamérica.

Esto se refiere a que alcanza la vida de cada individuo, regula hasta cierto punto su empleo, la compra-venta de sus bienes, posesiones y propiedades, su seguro, y el aspecto financiero de todas estas transacciones. Desde un punto de vista más amplio, la libertad contractual tiene que ver con todos los aspectos el comercio nacional e internacional. Este principio, característico del derecho norteamericano, ha experimentado un extenso proceso de transformación y desarrollo.

En la Inglaterra medieval, el derecho contractual apenas existió. La protección de las expectativas generadas por los acuerdos promisorios no eran generalmente considerados importantes en sí mismos. Si bien es cierto, que un remedio podía tener lugar en las Cortes locales, existen muy pocos registros de tales procedimientos. Las Cortes eclesiásticas tomaban la jurisdicción sobre algunos casos de contratos, y los comerciantes y artesanos a menudo tenían sus propias Cortes y árbitros.²⁷

Empero en este punto, las partes centrales del sistema legal, es decir, las Cortes y la Cancillería, tendían a considerar la no realización de la promesa como

²⁶ *Ibidem*, p.149.

algo trivial para considerar, a menos que la promesa fuera hecha conforme a ciertas formas solemnes.²⁸

La sociedad feudalista de ese tiempo confería a cada hombre un espacio, cierto estatus, a través de los cuales delineaba rígidamente la conducta esperada de él y la que él podría esperar de los demás. La ejecución de una voluntaria asunción de deberes del tipo que ahora llamamos contractuales tendía distorsionar el estatus socialmente orientado.

En cierto punto de la historia, Inglaterra se transforma de primitivo remanso en un centro comercial, con una ética capitalista, y entonces el derecho cambia en concordancia. La libertad entonces se transforma en el grito de protesta para las reformas políticas, y así la libertad de contratación o libertad contractual, se convierte en el principio ideológico para el derecho del derecho de los contratos. Siguiendo a Maine, las sociedades progresistas debían moverse ahora del *"Estatus al Contrato"*.²⁹

En esta línea de pensamiento, se puede encontrar a Adam Smith, Ricardo, Bentham y John Stuart Mill, quienes van a insistir en la libertad de negociación, como un elemento fundamental e indispensable para el progreso. Ellos introducen sus teorías en el pensamiento educado de su tiempo, con una minuciosidad, no vista hasta entonces en la especulación económica.

²⁷ Williston, Contratos 1, Cit. por CALAMARI, John D. y PERILLO, Joseph M. Contratos Págs. 4-6

²⁸ Hazeltine, The Formal Contract of Early English Law, 10 Colum.L.Rev. 608 (1910), Selected Readings, 1 Cit. por Cit. Por CALAMARI, John D. y PERILLO, Joseph M. Contratos Pág. 4

²⁹ Maine, Ancient Law, (3rd. American ed. 1873). por Cit. por CALAMARI, John D. y PERILLO, Joseph M. Contratos Pág. 5

En el siglo XX, se cambia la tendencia del siglo anterior, que consideraba como irrestricta la libertad de contratación.

La libertad de contrato, significa la que las partes conservan para contratar mientras cumplan con propósitos conformes al derecho, a este principio se le considera básico en sistema legal norteamericano; sin embargo, no se puede considerar absoluto, porque ha venido sufriendo una serie de restricciones legislativas. Dos áreas pueden servir para ilustrar el proceso descrito con antelación. Los contratos laborales que van a ser controlados por una amplia variedad de leyes federales y estatales, respecto a los salarios mínimos, horas, condiciones de trabajo y requerimiento de programas de seguro social. El segundo ejemplo, serán los contratos de seguro, cuyos términos a menudo serán dictados por estatutos.

Las limitaciones a la referida libertad, se explican con la llamada *política pública*, esto es, el derecho inherente al Estado para imponer limitaciones a los derechos de los particulares, cuando de ello dependa el bienestar, el orden y la seguridad públicos.

Además, de las restricciones legislativas sobre la libertad contractual, se deberán agregar las actuales limitaciones impuestas por las Cortes en el ejercicio de su función de interpretar el *common law*.

Existe un reconocimiento en aumento por la doctrina jurídica, del hecho que el proceso de contratación, está siendo más limitado en la sociedad moderna. Ejemplo de lo anterior son los llamados "*contratos de adhesión*", a los que frecuentemente se les ha negado el efecto pretendido por un proceso de filtro en

su interpretación.³⁰

En la doctrina anglosajona, se entiende que el derecho contractual debe tener su base en la necesidad de que las partes dispongan de igual poder de negociación (*bargaining power*), pues no puede válidamente hablarse de contrato, cuando el poder de negociación se confiere sólo a una de las partes, como los apenas referidos “*contratos de adhesión*”.

Llewenlyn sostiene que el contratar no sólo se refiere a que las partes tengan la oportunidad de reflexionar, sino que dispongan de la libertad de elegir y decidir conscientemente, por lo menos dentro de ciertos límites, para que no haya desequilibrio de poder en la negociación.³¹

En el caso de los contratos prematrimoniales, en virtud de que el matrimonio es una institución jurídicamente regulada, con un valor social indiscutible, no puede valorarse la libertad contractual del mismo modo que la libertad para celebrar contratos en general, debido a que sus limitaciones legales, no tienen nada que ver con la mayor satisfacción de las partes contratantes.

Estas limitaciones ponen en evidencia que la libertad de contratar, con respecto a estos acuerdos, se encuentra limitada por los requisitos de forma y fondo impuestos por los principios de orden público.

1.4. Diferencias entre el sistema contractual mexicano y el sistema contractual norteamericano.

Existen dos grandes sistemas jurídicos vigentes, uno es el sistema jurídico

³⁰ Véase *Henningsen v. Bloomfield Motor, Inc.* 32 N.J. 358, 161 A.2d A.L.R. 2d 1 (1960)

³¹ Muñoz, Luis, *op.cit.*, nota 15, p. 148

romano y el otro de origen inglés, el *common law*.

El derecho romano, tiene su origen en la ciudad de Roma, mientras que el *common law*, en los grupos de tribus teutónicas establecidas en Inglaterra. Según los tratadistas, el derecho romano empieza con un código y termina con otro código.³²

Entre la ley de las *XII Tablas* y el *Corpus Juris Civiles*, transcurren mil años, los cuales fueron marcados por la obra de los jurisconsultos romanos, estudiados hasta nuestros días.

El estudio del derecho romano se aborda conforme a la doctrina, bajo dos grandes rubros³³:

- El del derecho antiguo
- El del derecho nuevo

El llamado derecho antiguo, comprende la *Ley de las Doce Tablas* (450 A.C.), así como el derecho civil primitivo, que se formó con los usos y costumbres de la prehistórica ciudad de Roma; y con las leyes y plebiscitos de la Asamblea Popular de la era republicana; y como tercera fuente, los edictos de los pretores, la cuarta fuente, los senadoconsultos o decretos legislativos expedidos por el Senado en la época final de la República y principios del Imperio; la quinta fuente la constituyeron los edictos, decretos y demás ordenamientos llamados constituciones de los emperadores.

Una última fuente que se cita son las opiniones de los jurisconsultos, desde la República y hasta el comienzo del Imperio (siglo II).

³² Rabasa, Oscar, *El Derecho Angloamericano*, 2ª ed., México, PORRÚA, 1982, p. 63.

Por su parte, el nuevo derecho, se integró con los decretos, mandamientos y edictos de los emperadores desde el siglo III hasta la época del emperador Justiniano.

Aquí aparece la principal diferencia entre el sistema jurídico romano y el *common law*. Pues el romano, es un derecho que se estructuró, desde sus orígenes, esencialmente sobre la base de la obra del legislador y del jurisconsulto; mientras que por otro lado, el *common law*, en la que intervino y sigue interviniendo la labor de los jueces, y en una forma subsidiaria, la de los legisladores y jurisperitos.

La codificación final del derecho romano, fue llevada a cabo bajo la encomienda de Justiniano, que aún hoy asombra a los estudiosos del derecho del mundo entero.

A la caída del Imperio romano de Occidente y con la desaparición del Imperio de Bizancio, durante la llamada época oscurantista de la historia, declina el estudio y conocimiento del derecho romano hasta caer en el más completo olvido.

El derecho romano es sustituido por las costumbres y leyes personales de las tribus germanas.

Posteriormente, con el florecimiento del estudio de la ciencia, de las artes y de la literatura, renacen los estudios de los *glosadores* en Italia, en el siglo XI, y la labor complementaria de los pos-glosadores, en los siglos XIII y XIV, revive los trabajos de Justiniano y los pensadores del derecho romanos.

Gracias a este esfuerzo renovador, el derecho romano se extendió a

³³ *Ibidem*, pp. 63-69

Grecia, los Balcanes y Rusia, quienes lo retomarán como base de su organización jurídica, y posteriormente esa misma difusión científica lo transmite a España y Portugal, en los siglos XIV y XV.

Alemania, continúa con este proceso, y el derecho romano culmina en Francia, con el famoso Código de Napoleón de 1804; que facilita su difusión en todo el continente europeo, y de ahí al resto del mundo.

Inglaterra, se escapa a la influencia del derecho romano, a pesar de la dominación romana en las Islas Británicas; únicamente los tribunales eclesiásticos en ese país, conocían y aplicaban el derecho romano, e importaron algunos de sus principios, y la institución jurídica del testamento.

De hecho, los dos primeros estudiosos del *common law*, fueron Glanvill y Bracton, partieron de la base del estudio del derecho romano. Sin embargo, no puede decirse que este derecho haya intervenido en el nacimiento y desarrollo del *common law* inglés, se trata de un cuerpo de derecho autónomo y separado del derecho romano³⁴.

El sistema de derecho romano rige en España, Portugal, Francia, Holanda y en general en toda Europa, de ahí se extendió a las naciones, colonias y demás territorios de origen español, portugués, francés y alemán.

También se aplica en Turquía, Escocia (la única parte de Inglaterra en donde penetró), en la mayor parte de África, Ceylán (territorio hoy conocido como Sri Lanka), las Indias Orientales, México, Centro y Sudamérica, la provincia de Québec (aún cuando en el resto de Canadá impera el *common law*), y en el estado de Louisiana, zona del Canal de Panamá, Puerto Rico, las islas Hawai y

Filipinas, todos éstos norteamericanos, únicos en los que el sistema de derecho romano ha sobrevivido, aun cuando el *common law* se aplica en el resto de los Estados Unidos.

El derecho romano moderno, se encuentra vigente en países tan lejanos como Japón.

El *common law*, por su parte, no es obra del legislador ni del jurisconsulto principalmente, éste se originó en las costumbres de las tribus germanas que invadieron y poblaron las Islas Británicas.

El corpus juris de Inglaterra llamado *common law*, se integra por la jurisprudencia de los jueces ingleses, que tiene su base en los usos y las costumbres primitivas de los pobladores anglosajones, daneses y normandos.

Los primeros tribunales surgen como resultado de la delegación de la autoridad centralizada del emperador Guillermo El Conquistador; estas incipientes autoridades, al decidir las contiendas jurídicas planteadas, comienzan la construcción de las costumbres y las reglas primitivas, que gradualmente se extendería a todo el reino de Inglaterra; estas normas jurídicas de aplicación general, darán con el tiempo lugar al nacimiento al derecho anglosajón.

Durante el reino de Eduardo I, al cobrar estas normas un carácter prácticamente nacional, se les denomina por primera vez con el nombre de *common law*, o derecho común.

En un principio también se le denominaba como *the law of the land*: la ley de la tierra, la ley del país, la ley de la nación, por su carácter general.

Esta denominación se consagra en la Carta Magna, dentro de su primordial

³⁴ *Ibidem*, pp. 67-69

declaración de derechos, cuando establece que ninguna persona será privada de la vida, de la libertad, de sus propiedades, posesiones o derechos, sino de acuerdo con *the law of the land*.

La Petición de Derechos de 1628, repite la misma declaración, reproduciendo la denominación de *the law of the land*; pero introduce al mismo tiempo una tercera versión como sinónimo de la anterior: *due process of law*.

La declaración de derechos y la denominación jurídica citadas pasan más tarde a formar parte de las enmiendas V y XIV de la Constitución norteamericana, en el precepto que establece que: *no person shall be deprived of life, liberty, or property, without DUE PROCESS OF LAW*, es decir, nadie será privado de la vida, de la libertad o de la propiedad sin el debido proceso legal.

Las expresiones jurídicas *common law* (derecho común), *law of the land* (ley de la nación), *due process of law* (debido proceso legal), fueron los nombres utilizados originalmente en Inglaterra para designar el sistema general de derecho como la ley nacional y suprema en todo ese país, y del mismo modo constituyen el origen de la declaración fundamental que garantiza la vida, la libertad y los derechos de las personas frente al poder público, en las constituciones de Inglaterra, de los Estados Unidos de Norteamérica y de México.³⁵

El sistema de *common law* se aplica en la actualidad en el Imperio Británico, en algunos estados de los Estados Unidos de Norteamérica; Irlanda, Canadá (excepto Québec), Australia, Nueva Zelanda, entre otros.

En el sistema anglosajón, del que emana el derecho norteamericano se permite una casi total libertad de contratación; mientras que en el sistema romano,

del que proviene el derecho mexicano, la libertad de contratación va a encontrar un mayor número de restricciones, pues la más de las veces, al tratarse de un derecho casi totalmente escrito, las mismas leyes se convierten en el obstáculo que limita la posibilidad de pactar aspectos no previstos en la ley y que generalmente no encuentran cabida en el sistema legal mexicano, por lo que difícilmente son exigibles en la práctica.

En Estados Unidos de Norteamérica, al tener las Cortes la decisión final en cuanto a la interpretación de las leyes se refiere, los contratos (para el caso que nos ocupa los contratos antenuptiales), muchas veces también se verán limitados en su ejecución, para no afectar los intereses de personas ajenas al mismo o para evitar un daño al bienestar público.

Sin embargo, la propia ley mexicana, permite la posibilidad de pactar, siempre que existe el mutuo acuerdo de voluntades, y no se sobrepasen los límites del bien público.

De este modo, tenemos dos sistemas jurídicos con sistemas de interpretación de los problemas diferentes; la presente investigación busca una solución a partir de un sistema extranjero.

II.- EL CONTRATO PRENUPCIAL
EN EL DERECHO FAMILIAR MEXICANO
Y EN EL DERECHO FAMILIAR NORTEAMERICANO

En una primera parte de este capítulo, se estudia la institución del contrato prenupcial, conforme al Derecho Mexicano, hasta llegar a un sistema legal específico, el derecho familiar del Estado de Sonora.

Es cierto que el estudio de este concepto es dogmático, pero también cuenta con una finalidad práctica, pues teniendo una idea concisa de la institución se podrá desmenuzar para su análisis, y de ahí estudiar las alternativas para cláusulas con base jurídica que permitan la adopción de este contrato en el derecho familiar del Estado de Sonora.

Esto porque se considera que el contrato prenupcial, tiene aplicación práctica en la actualidad, para la solución y prevención de controversias y para dar certidumbre jurídica en un sistema jurídico extranjero, solucionando problemas jurídicos y con utilidad para una determinada comunidad; por ello bien podría valorarse la posibilidad de aprovechar su uso en el ámbito familiar-patrimonial del Estado de Sonora.

Primero, se estudia el contrato prenupcial en el Sistema Jurídico Mexicano, es decir, se persigue localizar a este contrato especial dentro del marco legal de nuestro País. Después, interesa proporcionar una visión integral del contrato, ello porque se utilizarán varias de las propuestas doctrinales actuales, para producir un encuadre jurídico que reúna la mayor cantidad de elementos para facilitar su comprensión. Entonces, se explican los elementos que componen este contrato en

lo particular. Y, luego se dedica un apartado al análisis de la legislación vigente en la Entidad y cómo se regula el contrato propuesto.

En la segunda parte del presente capítulo, se analiza la figura jurídica del contrato prenupcial en el derecho estadounidense. En primer término, se analizan las disposiciones legales que regulan este tipo de contrato; mientras que en el siguiente apartado, se busca definir al contrato prenupcial, teniendo como referencia al derecho de los Estados Unidos de Norteamérica. En el tercer punto, se revisan los elementos del contrato antenupcial, partiendo de la base del derecho norteamericano. En el cuarto apartado, se analiza la legislación aplicable a estos contratos; para finalmente, revisar los casos judiciales más relevantes en las Cortes estadounidenses que han influido en el desarrollo de dicha institución jurídica.

2.1. El Contrato Prenupcial en el Sistema Jurídico Federal Mexicano.

Esta institución es estudiada por la rama del derecho denominada Derecho Familiar, y reviste de un carácter mixto, pues a la vez que es regulada por normas y principios de orden público relativos a la familia, también tiene carácter privado.

La doctrina mexicana en la materia no es muy abundante, por ejemplo después de una revisión de los diferentes autores, no se encontró una alusión o referencia directa al mismo, sino las bases generales para el análisis del tema de los contratos y las cuestiones familiares.

Por ejemplo, el autor Chávez Asencio, en su obra Convenios Conyugales y Familiares, únicamente trata el tema de los convenios reguladores de Relaciones Conyugales, los convenios reguladores de relaciones familiares, los convenios

reguladores de crisis conyugal, entre otros; pero nunca ocupa un apartado específico o general a hablar de los contratos prenupciales. Solamente, analiza la posibilidad de celebrar convenios entre cónyuges, explicando brevemente la teoría de la subordinación de la mujer al marido con la posible influencia de éste sobre aquélla, pasando a la teoría de la “*unitas carnis*”; y concluyendo que las referidas teorías se encuentran superadas. Luego explica que en la mayoría de los países del mundo existe la igualdad jurídica del varón y de la mujer y que en materia civil a ambos se les reconoce igual capacidad jurídica, de ahí que pueda concluirse que los esposos pueden pactar libremente convenios relativos a su vida conyugal, los cuales comprenderán todos los deberes y obligaciones a que se comprometieron al celebrar el contrato de matrimonio.³⁶

Históricamente hablando, el contrato prenupcial se utilizó como un instrumento para evitar conflictos políticos entre los diversos estados incipientes; el grado de afectación de un matrimonio a las soberanías involucradas en el caso de un matrimonio entre reyes o sus hijos, era susceptible de ser controlado a través de los contratos prenupciales.³⁷

Tedeschi en su obra *El Régimen Patrimonial de la Familia*, acertadamente explica que las convenciones matrimoniales no se pueden concebir, si no se establece como presupuesto el matrimonio, estas convenciones, tales como: constitución del patrimonio familiar, constitución de dote, estipulación de la

³⁶ Chávez Asencio, Manuel F., *Convenios Conyugales y Familiares*, 2ª ed., México, PORRÚA, 1993, pp. 24-25.

³⁷ Martínez Benavente, Francisco, “*Relaciones Internacionales empleadas por Inglaterra en la época de la Reina Isabel (Siglo XVI)*”, octubre de 2005, http://www.uvm.cl/sitio_iri/monografias2005/RELACIONES%20INTERNACIONALE

comunidad de bienes, la determinación de la participación de los cónyuges en la carga del matrimonio, así como los pactos accesorios, entre ellos se encuentran la reducción de hipoteca legal de determinados bienes, el reparto desigual de la comunidad, etc.; entonces aunque prima el principio de que dichas convenciones deben concluirse antes de que finalice el matrimonio, ellas tendrían sin embargo, siempre la naturaleza de matrimoniales.³⁸

Haciendo una revisión de la legislación civil federal, se advierte la existencia de la posibilidad de celebrar un contrato prenupcial, que cumpla con las formalidades previstas por la ley civil para cualquier contrato. Así el Código Civil Federal, establece que *“El fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan, tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres”*³⁹.

Así, se propone un contrato prenupcial en el Estado de Sonora, en el cual los futuros contrayentes podrían pactar que en caso de divorcio, se pagaría un monto determinado como pensión alimentaria para el cónyuge que no solicitare el divorcio o bien una compensación económica por virtud del mismo, o en un tercer caso, la manera en que determinadas obligaciones económicas serán cubiertas (el pago de un crédito para vivienda); ello con el fin de que el cónyuge inocente tenga una mejor oportunidad de replantear sus propósitos personales después del divorcio o reúna las condiciones hacer frente a nuevas obligaciones económicas

S%20EMPLEADAS%20POR%20INGLATERRA%20EN%20LA%20%20C9POCA%20ODE%20LA%20REINA%20ISABEL%20-%20Francisco%20Mart%EDnez.pdf

³⁸ Tedeschi, Guido, *El Régimen Patrimonial de la Familia*, trad. de Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerra Redin, Buenos Aires, EDICIONES JURÍDICAS EUROPA-AMERICA, 1954, pp. 41-42

³⁹ Artículo 1831 del Código Civil Federal.

generadas por el proceso de divorcio.

Esto no sólo sería un remedio económico, también eliminaría la necesidad de tener que reclamar después, vía judicial, prestaciones que quedaran pendientes de cumplimiento entre los cónyuges.

De ahí que se considera posible, siempre que no se contravenga al derecho, celebrar un contrato prenupcial pactando este tipo de obligaciones, con las formalidades previstas por la ley civil para cualquier contrato.

En este tipo de contratos, se aplicará el Código Civil sonorense, porque el mismo ordenamiento prevé que los efectos jurídicos de los actos y contratos celebrados fuera del Estado, pero que deban ser ejecutados en el mismo, se regirán por las disposiciones de este Código y demás leyes de jurisdicción local y por las leyes federales en su caso⁴⁰.

Existirían también limitaciones para evitar abusos en el uso de este contrato, como la prevista en el artículo 18 del Código en estudio, que establece *“Cuando alguno, explotando o aprovechándose de la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema necesidad de otro, obtenga un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que el por su parte se obliga, el perjudicado tendrá derecho a obtener la declaración de nulidad del contrato y, de no ser posible, la reducción equitativa de su obligación”*.

Este precepto relacionado con el 76, el cual dispone: *“la lesión en los contratos origina la nulidad absoluta de los mismos y no será renunciable el derecho de pedir la nulidad”*.

⁴⁰ Artículo 14 del Código Civil para el Estado de Sonora.

En cada caso, el derecho civil es abundante en legislación y jurisprudencia que pueden ser aplicados en caso de vicios o defectos de que adoleciera el contrato.

2.2. Definición del Contrato Prenupcial.

El concepto de contrato prenupcial no existe como tal en el derecho mexicano, existen algunas figuras jurídicas semejantes, pero no se ha llevado a cabo investigación relevante sobre el mismo, y mucho menos un estudio comparativo sobre la viabilidad de su incorporación en el derecho familiar mexicano.

Así pues, la primera institución en análisis, son los llamados esponsales; o sea, la promesa de matrimonio que se hace por escrito y es aceptada, y en el derecho mexicano, tiene su antecedente en la *sponsalia de futuro*, es decir, es un acuerdo de voluntades.

La doctrina al respecto no es clara, pues existen autores que consideran a los esponsales como un contrato y otros como un precontrato; hay una tercera corriente que los considera como un acto jurídico, la cuarta corriente considera que se trata de una hipótesis legal, que supone una situación determinada, cuya ruptura por causas injustificadas constituye un caso específico de responsabilidad civil extracontractual, sancionado conforme a la ley civil.⁴¹

Pérez Duarte, define a éstos como: *“una institución, pues es un conjunto de reglas de derecho familiar que forman un todo orgánico y producen una serie de relaciones a partir de un acto único y fundamental que se toma como punto de*

*partida y como base, ...es simplemente un apuntamiento técnico de una figura reconocida en nuestro ordenamiento civil”.*⁴²

Sin embargo, los esponsales difieren de lo que puede entenderse por contrato prenupcial, en su acepción más amplia, pues en ellos se pacta la única y exclusiva obligación de contraer matrimonio, y generar ante su incumplimiento ciertas obligaciones económicas que la parte que incumpla debe cubrir.

Otra figura parecida, la constituyen las capitulaciones matrimoniales, que se refieren a *“La locución que designa al convenio que los contrayentes deben celebrar en relación a sus bienes... pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante él debiendo referirse tanto a los bienes de que sean dueños los esposos al momento de la celebración del convenio, como a los que adquieran después.”*⁴³

La opinión de los juristas mexicanos afirma que, a pesar de lo expresado anteriormente, el otorgamiento de las capitulaciones debería hacerse necesariamente antes de la celebración del matrimonio, ello con base en un criterio estrictamente legal, al respecto el 98 fracción V del Código Civil del Distrito Federal, establece que a la solicitud del matrimonio debe acompañarse el convenio que los pretendientes deben celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio, no pudiendo dejar de presentar dicho convenio bajo ningún pretexto, y en caso de que las

⁴¹ Artículo 236 del Código Civil para el Estado de Sonora.

⁴² Perez Duarte, Alicia, *Derecho de Familia*, México, FONDO DE CULTURA ECONÓMICA, 1995, colección Popular, p. 40

⁴³ Diccionario Jurídico Electrónico, *“Capitulaciones Matrimoniales”*, México, DESARROLLO JURÍDICO 2000, colección Diccionarios Electrónicos (disco compacto).

capitulaciones deban constar en escritura pública, a la solicitud deberá acompañarse un testimonio de ella.

Según dichos juristas el artículo 180 del Código Civil mencionado, se debe interpretar en el sentido de que las capitulaciones hechas antes de la celebración del matrimonio pueden ser modificadas en todo momento, durante el mismo, por acuerdo de ambos cónyuges.⁴⁴

Las capitulaciones matrimoniales serían la institución más parecida a la concepción pretendida respecto a los contratos prenupciales, pues en el orden jurídico mexicano tienen que ver con el pacto de los contrayentes, previo al matrimonio (también puede ser posterior) sobre los bienes y derechos que poseen antes de la celebración del mismo y con posterioridad a él, y la manera en que desean disponer de los mismos.

Lo anterior hace alusión a los regímenes económicos del matrimonio, pero nuevamente las capitulaciones matrimoniales mexicanas, únicamente contienen una prestación de carácter económico, y se refieren sólo a una parte, si bien importante, del contrato prenupcial, que en su acepción amplia, contiene elementos de mayor alcance jurídico, que prestaciones de índole económico.

Entonces, es dable concluir en forma preliminar que no existe en el derecho mexicano una figura que sea similar al contrato prenupcial o antenupcial norteamericano, existen algunos rasgos parecidos, pero más adelante se estudiará a fondo el contrato prenupcial norteamericano para detallar esta idea.

⁴⁴ *Idem.*

2.3. Elementos del Contrato Prenupcial.

Los elementos del contrato prenupcial, conforme a la teoría básica de los contratos son:

El *consentimiento*, se refiere a la existencia del concurso de voluntades de dos a más sujetos; e implica la manifestación de dos o más voluntades, pero esto no es suficiente por sí solo, además se requiere que tales voluntades que concuerden.

En el caso del contrato prenupcial, sería el consentimiento de ambos futuros contrayentes para celebrar este contrato, expresado en forma inequívoca.

El *objeto* que puede ser materia de contratación. Este puede ser objeto directo del contrato, esto es la creación o transmisión de derechos y obligaciones y el objeto indirecto, es decir, el contenido de la obligación que se constituye en virtud del contrato.

En el caso del acuerdo antenupcial, el contenido de las obligaciones que se pacten, esto es, las obligaciones entre los cónyuges una vez celebrado en matrimonio, la manera en que dispondrán de sus bienes presentes y futuros, las prestaciones que se generaran con motivo de divorcio, las obligaciones económicas respecto a los hijos, etcétera.

Ahora bien, vistos los elementos del contrato prenupcial, bajo una óptica estrictamente civilista, se les clasifica como: ⁴⁵

- Esenciales: los que cada figura típica contractual exige para configurarse, por ejemplo: la obligación de contraer matrimonio y el régimen que se

⁴⁵ Montes Lozada, Jorge, *op. cit.*, <http://www.universidadabierta.edu.mx/Biblio/M/Contrato-Montes.htm>

aplicará para los bienes de los contrayentes una vez celebrado el matrimonio.

- Naturales: las consecuencias implícitas en el contrato, pero que se pueden eliminar por acuerdo expreso de las partes, por ejemplo, el pago de una compensación económica en caso de divorcio.
- Accidentales: son modalidades que sólo existen en el contrato si las partes así lo acuerdan, por ejemplo, el término y la condición. En el caso del contrato antenupcial, la condición de que el cónyuge permanezca soltero en caso de divorcio para el pago del apoyo de alimentos o que esta prestación se cumpla por un periodo determinado.

2.4. Legislación aplicable en el Estado de Sonora.

En el derecho familiar sonoreense, no existe una figura que sea similar a la que hemos explicado aquí: los contratos prenupciales.

Así como tampoco existe en la ley familiar, un apartado especial para tratar los aspectos referidos a los mismos.

Entre la legislación aplicable, de manera enunciativa se encuentran, la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Sonora, el Código Civil para el Estado de Sonora, el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Sonora y la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Sonora.

La Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Sonora, que en sus artículos del 112 al 127, regula lo referente al Poder Judicial del Estado de Sonora, cobra importancia en el caso que se planteara una controversia con motivo de un contrato prenupcial.

El Código Civil para el Estado de Sonora, a través de sus artículos 190, fracción V, 270, 271, 272, 273, 274, 280, 281, 282, 283, 284, 285, 286, 287, 288, 289, 290, 291, 298, 299, 300, 301, 302, 311, 319, 390, y 419 (para el caso de la nulidad del matrimonio en la división de bienes se procederá conforme a las capitulaciones matrimoniales), así como el caso especial previsto en el artículo 864, respecto a la declaración de ausencia, que puede o no interrumpir la sociedad conyugal, si se pacta lo anterior en las capitulaciones matrimoniales.

En el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Sonora, se encuentran los artículos que regulan el tema, estos son 33 y 424, empero la totalidad de este ordenamiento jurídico es aplicable, en tratándose de la ley procesal aplicable en el Estado de Sonora, para las controversias de orden familiar planteadas en los tribunales estatales sonorenses.

Del mismo modo, es aplicable la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Sonora, en lo que a cualquier cuestión procedimental no prevista en la ley procesal se refiere.

Estos serían los principales cuerpos legales aplicables para los contratos prenupciales; pero también se requeriría de la creación de un apartado especial en el Código Civil para el Estado de Sonora, que contemplase los aspectos más importantes para regular los mismos.

Subsidiariamente, podrían ser aplicados ordenamientos legales diversos, pero dependerá de los casos específicos, en todo caso, se reitera que la mejor solución será la inclusión de un apartado especial en la ley familiar para regular esta nueva institución.

Se entra a continuación a examinar el marco legal del contrato prenupcial

en el Sistema Jurídico Norteamericano, iniciando con el Acta Uniforme de Acuerdos Premaritales y el Corpus Juris Secundum.

2.5. El Contrato Prenupcial en el Sistema Jurídico Norteamericano.

Como se estudió en la primera sección de este capítulo, el tema de los contratos prenupciales, se encuentra dentro del estudio general de los contratos, tratándose de un tipo sui generis de contrato.

La sección de metodología de la investigación del sitio de la biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard⁴⁶ explica que, en el derecho de los Estados Unidos de Norteamérica, el Corpus Juris Secundum junto a la colección denominada Jurisprudencia Americana, se consideran las dos más grandes enciclopedias jurídicas. Ambas, constituyen herramientas básicas para localizar los principios generales para cada rama de la ciencia jurídica.

El Corpus Juris Secundum⁴⁷, es un cuerpo de Derecho, que representa un compendio de todas las leyes, casos y las variadas interpretaciones de ellos. Lo más interesante de este instrumento es que cuenta con notas de pie de página de los casos judiciales de estudio más relevantes; en el Corpus, se define a los contratos antenupciales, como aquéllos *“pactados o celebrados antes del matrimonio”*, y distingue entre un contrato antenupcial y un acuerdo antenupcial, siendo el primero: un contrato celebrado antes y con miras a la celebración del matrimonio; mientras que el segundo es un acuerdo sobre el porcentaje en la

⁴⁶http://www.law.harvard.edu/library/services/research/guides/united_states/basics/restatements.php, agosto de 2008.

distribuciones de bienes a favor de la esposa, o de ella y de sus hijos celebrado antes y con miras a la celebración del matrimonio⁴⁸.

Otro referente para el estudio de los contratos prenupciales en el derecho de los Estados Unidos de Norteamérica, es el Acta Uniforme de Acuerdos Premaritales (UPPA), fue aprobada en 1983 por la Conferencia Nacional de Comisionados sobre leyes uniformes en los Estados; el mencionado organismo, con sede en Chicago, Illinois, en los Estados Unidos de Norteamérica, tiene sus inicios en el año de 1892, se integra por comisionados de cada uno de los estados y territorios norteamericanos, que son designados para discutir y debatir áreas del derecho donde debe existir uniformidad⁴⁹.

El documento denominado Acta Uniforme de Acuerdos Premaritales resulta ser la ley de carácter general, más ampliamente difundida y la actualmente vigente para estos contratos; hasta el presente ha sido adoptada en veintisiete estados de los Estados Unidos de Norteamérica y en el año 2008, se ha presentado para su discusión en las legislaturas de los estados de Mississippi, Missouri, Carolina del Sur y Virginia Occidental.

El Acta señala como su propósito fundamental proveer un marco jurídico para acuerdos premaritales completos y exigibles en cuanto a su cumplimiento.

⁴⁷HILL, Gerald y Kathleen, *Law Dictionary*, agosto de 2008, <http://dictionary.law.com/default2.asp?typed=corpus+juris&type=1&submit1.x=0&submit1.y=0&submit1=Look+up>

⁴⁸ MACK William y KISER Donald J., *Corpus Juris Secundum. Antenuptial, s.e.*, Nueva York, THE AMERICAN LAW BOOK CO. Y WEST PUBLISHING CO., 1936, vol. III, p. 1394.

⁴⁹ <http://www.nccusl.org/Update/DesktopDefault.aspx?tabindex=0&tabid=11>, agosto de 2008.

Aquí se muestran gráficamente los estados norteamericanos que aplican esta Acta:

Estados de la Unión Americana que han adoptado el Acta Uniforme de Acuerdos Premaritales ⁵⁰		
Arizona	Indiana	Oregon
Arkansas	Iowa	Rhode Island
California	Kansas	South Dakota
Connecticut	Maine	Texas
Delaware	Montana	Utah
District of Columbia	Nebraska	Virginia
Florida	Nevada	Wisconsin
Hawaii	New Mexico	
Idaho	North Carolina	
Illinois	North Dakota	

El acta establece que el contrato prematrimonial, se trata de *“un acuerdo entre futuros contrayentes que presupone la celebración del matrimonio, para surtir efectos durante el mismo.”*⁵¹

Por su formalidad, este contrato debe constar por escrito, y ser firmado por ambas partes, y puede ser cumplido *“without consideration”*, es decir, aunque una de las partes no reciba un beneficio económico con ello.⁵²

⁵⁰ http://www.nccusl.org/Update/uniformact_factsheets/uniformacts-fs-upaa.asp, agosto de 2008.