

301809  
145  
de J



**UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO**

**ESCUELA DE DERECHO**

**CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

**EFFECTOS JURIDICOS DE LAS CAPITULACIONES  
MATRIMONIALES Y SU APLICACION ACTUAL**

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:**

**LICENCIADO EN DERECHO**

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

**MARIA GUADALUPE ROMANO APREZA**

**PRIMERA REVISION  
LIC. JESUS MORA LARDIZABAL**

**SEGUNDA REVISION  
LIC. MIGUEL BERRONES CASTILLO**

**MEXICO, D. F.**

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

**1993**



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

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

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

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

**EFFECTOS JURIDICOS DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES  
Y SU APLICACION ACTUAL.**

**CONTENIDO**

**INTRODUCCION**

**CAPITULO PRIMERO**

**ANTECEDENTES HISTORICOS DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.**

- 1.1 En el Derecho Romano.
- 1.2 En el Derecho Alemán.
- 1.3 En el Derecho Español.
- 1.4 En el Derecho Mexicano.

**CAPITULO SEGUNDO**

**DEL MATRIMONIO.**

- 2.1 Concepto y definiciones diversas.
- 2.2 Naturaleza jurídica del matrimonio.
- 2.3 Los fines primordiales del matrimonio.

**CAPITULO TERCERO**

**LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.**

- 3.1 Concepto.
- 3.2 Naturaleza jurídica de las capitulaciones matrimoniales.
- 3.3 La exigencia del Estado de manifestar las capitulaciones matrimoniales.

## CAPITULO CUARTO

### LA INSTITUCION DEL MATRIMONIO CON RELACION A LOS BIENES.

#### 4.1 La Sociedad Conyugal.

- a) Su naturaleza jurídica
- b) Requisitos para constituirla
- c) Causas de suspensión y terminación
- d) La liquidación de la sociedad conyugal

#### 4.2 La Separación de Bienes.

- a) Semejanzas y diferencias con la sociedad conyugal
- b) Requisitos para constituirla
- c) Bienes que la integran
- d) Obligaciones de los cónyuges sin retribución patrimonial.

## CAPITULO QUINTO

### REGIMEN MIXTO

#### 5.1 Régimen mixto.

#### 5.2 La aplicación práctica de las capitulaciones matrimoniales en nuestro sistema jurídico actual.

## CONCLUSIONES.

## BIBLIOGRAFIA

## INTRODUCCION.

El derecho ha sido creado para ser aplicado y para regular aquellas situaciones de la realidad social que lo requieren por su interés público e importancia.

El derecho, entendido como regulación jurídica de los fenómenos sociales, debe ser cambiante, mutuamente de acuerdo a la época que se vive y a las necesidades y requerimientos de las personas. La mujer casada ha ido adquiriendo, a través de los años, derechos que antes estaban reprimidos injustamente. La mujer casada puede administrar por sí misma y sin intervención de su marido sus propios bienes.

En el primer capítulo se hace una breve exposición de los antecedentes de las capitulaciones matrimoniales, en los Códigos de 1870 y 1884 ambos Códigos señalan las mismas disposiciones. También hacemos referencia al Derecho romano, alemán y español, en los que todos los bienes aportados por la mujer pasaban a manos del marido para su administración.

En el capítulo segundo, denominado " Del Matrimonio " - se expone en forma breve diferentes puntos de vista con relación, a si el matrimonio es un contrato, un acto jurídico o una institución. Otra cosa muy importante son los derechos y obligaciones recíprocas de los cónyuges.

En el capítulo tercero se lleva a cabo un estudio de las capitulaciones matrimoniales si éstas son un convenio accesorio al matrimonio, pues sólo existen como consecuencia de éste, por lo que están sujetas a que se celebre el matrimonio. No se puede concebir la sociedad conyugal como un contrato y la separación de bienes como un convenio, ya que ambos regímenes son elementos accesorios al matrimonio y una parte del mismo.

En el capítulo cuarto se refiere en especial a la sociedad conyugal y a la separación de bienes, se analiza cada una de ellas así como también cual es la que mejor les conviene a los contrayentes, los requisitos para celebrarse y hacer cambio de régimen, ventajas y desventajas.

En el capítulo quinto nos ocupamos concretamente de la combinación del régimen de sociedad conyugal con el de separación de bienes que dan como resultado el régimen mixto. Por lo regular siempre se pacta la sociedad conyugal y después se hace el cambio a separación de bienes, en raras ocasiones se hace el cambio de separación de bienes a sociedad conyugal, ya que cada uno administra sus bienes de la manera que más les convenga. Los contrayentes tienen la plena libertad de elegir el régimen que mejor les parece.

## CAPITULO PRIMERO.

### ANTECEDENTES HISTORICOS DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

#### 1.1 EN EL DERECHO ROMANO.

En los matrimonios cum manu regía, el sistema patrimonial propio de los hijos, todos los bienes aportados por la mujer pasaban, por necesidad jurídica, a ser del marido; así, como cuanto la mujer adquiere durante el matrimonio, bien por herencia, o por donación, por su trabajo o por otro medio cualquiera. La mujer ocupaba, en todo, el lugar de una hija. Por tanto, en principio, el marido sólo estaba obligado a responder de las deudas por ella contraídas durante el matrimonio, del mismo modo que respondía por los verdaderos hijos. Las causas contractuales de la mujer anteriores al casamiento quedan anuladas, a causa de la capitis deminutio que éste suponía. Más parecía injusto que el esposo adquiriese al patrimonio activo aportado por la mujer, y que, en cambio no respondiera de sus obligaciones, si se negaba a saldar las deudas válidamente asumidas por aquélla antes de casarse, el pretor sujetaba a concurso los bienes de la mujer, lo cual equivalía a considerar el matrimonio como no celebrado en lo que al patrimonio de ésta se refería.

A la muerte del esposo, la mujer in manu gozaba de un derecho hereditario pleno sobre sus bienes, al igual que los hijos; hallando así en cierto modo una compensación al severo régimen de sumisión patrimonial a que en vida se encontraba sujeta.

En el matrimonio romano rige el principio de la separación de bienes; la relación jurídica matrimonial no influye tampoco para nada en los derechos hereditarios civiles; el cónyuge viudo no hereda del premuerto. Solamente a la viuda pobre reconoce Justiniano una pequeña participación en la herencia de su marido, como una especie de derecho alimenticio subsistente a la muerte de aquél. (1)

El derecho romano distingue:

a) La separación total, que resulta del matrimonio sine manu, siempre y cuando éste no se combine con un contrato de sociedad.

Si la esposa tiene un patrimonio propio, por ser sui iuris, de todos modos, su matrimonio no le quita la libre administración de éste. Desde luego, la esposa puede encargar al marido que también le administre los bienes parafenales, mediante un mandato siempre revocable. En tal caso, él es responsable de un grado de cuidado, en relación con la administración de estos bienes, no menor que el cuidado



que muestra en la administración de los suyos propios. Un esposo perezoso y desordenado, por tanto, no incurre en responsabilidad por una mala administración parafernial, en este caso el esposo responde sólo de su culpa en concreto.(2)

b) Una sociedad parcial o total, de bienes aportados o de gananciales, que puede resultar de un contrato respectivo entre los cónyuges.

c) La concentración de todo el patrimonio de los cónyuges en las manos del marido, como resultado de un matrimonio cum manu.

En la antigua Roma, la mujer no era más que un objeto de la propiedad del marido, el que la adquiría por compra que de ella hacía al padre o tutor, por medio del matrimonio o por el "usus" que no era otra cosa que una -prescripción adquisitiva; las leyes de las Doce Tablas disponían que en virtud de la posesión continua de la mujer por un año, se adquiría la autoridad marital.

Muy poco próspera debió haber sido, sin duda alguna, la condición de la mujer en la primitiva familia romana: comprada o adquirida por prescripción, no podía considerarse como la compañera del hombre; éste podía repudiarla

por fútiles pretextos; más aún, tenía sobre ella el derecho de vida y muerte; objeto de su propiedad particular, cada hombre estaba facultado para hacer de su mujer lo que mejor le pareciera; ésta, además, nada podía poseer y todo lo que adquiría era para su esposo. (3)

Con el tiempo fué templándose el rigor de esta legislación, se concedió a la mujer el derecho de adquirir bienes, y se le dieron garantías para que el esposo no los dilapidara; más tarde, en fin, se le emancipó de la tutela que el marido tenía derecho de imponerle a su muerte; de este modo la mujer fué saliendo poco a poco de la triste condición en que se encontraba; pero no fue sino en el Cristianismo el que, infundiendo nueva savia en la agónica vida del pueblo Romano, elevó la condición de aquélla en el matrimonio; con el Cristianismo, la mujer deja de ser objeto de la propiedad del hombre para convertirse en lo que debía ser, en la compañera de su vida.

En cuanto a los bienes de los esposos, el matrimonio en los primeros siglos estuvo casi siempre acompañado de la manus. Este poder coloca a la mujer en la misma condición que una hija de familia en relación con el marido: que se hace entonces propietario de todos sus bienes, aunque, en caso de matrimonio sine manu, cada esposo conserva su propio patrimonio; además, es justo que la mujer contribuyera

a las cargas de la familia, que pesaban sobre el marido; de aquí la costumbre de una dote constituida al marido por la mujer o algún tercero.(4)

El sistema de absorción fué el régimen típico del Derecho Romano con el matrimonio cum manu. Sabido es que en éste la mujer salía de su familia y entraba en la del marido, quedando en su potestad. Pues bien: al verificarse el matrimonio se operaba una transferencia dominical de todos los bienes de la mujer, la que quedaba desposeída en su totalidad del patrimonio aportado o sobrevenido. El desuso de este matrimonio, sin embargo, y la aparición de la dote templaron el rigorismo del sistema. También parece que en un principio el régimen de absorción se practicó entre los germanos; pero estos pueblos se orientan casi en seguida en su desenvolvimiento legislativo hacia los regímenes de comunidad.

En el correr de los tiempos, el régimen de absorción tiene una vida precaria, y sólo es posible observarlo en los pueblos anglosajones, que lo recogen hasta que las leyes de finales del siglo XIX verifican su reconocimiento profundo de la posición de la mujer. Hoy día, dada su -- inexistencia legislativa en los modernos pueblos cultos, sólo se puede hacer mención de él a título histórico.

## 1.2 EN EL DERECHO ALEMÁN.

No se conoce con seguridad el régimen de bienes de matrimonio en el Derecho germánico más antiguo. Las fuentes de la época franca permiten suponer que desde entonces ya empezó la evolución de un derecho marital a administrar los bienes de la mujer. Así como el marido en concepto de sucesor del padre de la novia alcanza la potestad sobre la persona de la mujer, adquiere también sobre sus bienes una potestad y derecho de administración.

Sólo se dejaron a la libre disposición de la mujer los utensilios caseros y femeninos, llamados *Gerade*. El resto de su patrimonio, especialmente la dote, en tanto no sea *Gerade*, entraba en la *Gewere* del marido, que los administraba durante el matrimonio junto con su patrimonio, pero sin adquirir su propiedad.

Este sistema de administración marital de los bienes de la mujer, denominado sistema de la comunidad de administración, se conservó durante la Edad Media, sobre todo en el derecho sajón oriental (Westfaliano). El marido y la mujer no tienen en vida bienes ramificados, pues si bien la propiedad está separada, los patrimonios de ambos cónyuges forman durante el matrimonio una masa unitaria administrada por el esposo en nombre de la comunidad conyugal. El esposo

tenía la libre disposición de bienes muebles de la mujer y de todos los suyos propios, mientras que sólo con asentimiento de la mujer podía disponer de los inmuebles de la misma. Al disolverse el matrimonio, los bienes conyugales volvían a desintegrarse en los dos elementos que lo componen: bienes del marido y bienes de la mujer. La mayoría de los pueblos alemanes en el curso de la Edad Media han evolucionado hacia una forma de comunidad de bienes.

La familia como toda entidad, necesita, para cumplir sus fines, medios económicos para satisfacerles, y por lo tanto le es indispensable un patrimonio. Ahora bien, en la adopción de un régimen matrimonial de bienes influyen multitud de circunstancias históricas, jurídicas y sociales, y muy decisivamente del concepto que la legislación tenga del matrimonio y de la familia. (5)

En Alemania se establece como régimen legal la comunidad de administración y organiza varios regímenes convencionales, comunidad universal, comunidad de adquisiciones, comunidad de bienes y adquisiciones y separación de bienes y concede a los futuros cónyuges que hacen un contrato de matrimonio, la facultad de escoger entre aquellos sistemas modificando a su gusto las disposiciones legales.

Inspirado en esta misma idea, Henri Coulón propuso al legislador francés una reforma del sistema matrimonial, que no iba ciertamente contra el principio de la libertad en materia de convenciones matrimoniales, sino que limitaba su excesiva amplitud, dañosa para la santidad del matrimonio. Propuso restringir los sistemas matrimoniales a dos: la separación de bienes con capacidad completa y la comunidad. El oficial del Estado Civil pregunta a los futuros esposos cuál de los dos sistemas desean adoptar y su respuesta queda consignada en el acta de la celebración de matrimonio.

Se atribuye al régimen de comunidad de bienes un origen germano, enlazándolo con la antigua compra de la mujer. Entre los germanos, en la época primitiva, el esposo compraba a su mujer. Mas tarde, la noción de compra se debilita, y el precio primitivo pasa a ser simbólico. Pero el esposo transmite a su mujer una suma por vía de dote. Con el tiempo, esta dote se fija en un quantum determinado. La mujer adquiere derecho a un cuarto, en unas partes; a un tercio, otras; a la mitad, muy frecuentemente, de toda la fortuna de su marido.

Debió influir mucho, sin embargo, sobre la concreción y difusión de la comunidad el principio Cristiano. Lefebvre atribuye el régimen de comunidad a la dirección intelectual y moral impresa a las legislaciones durante la Edad Media -

por la doctrina cristiana de las Sagradas Escrituras, citando en comprobación de ello ciertos textos de las mismas, y, sobre todo, una carta de San Agustín, en la cual puede descubrirse el principio de la asociación conyugal.(6)

En la legislación alemana se establece el principio de que la masa pertenece a *ambos* cónyuges en común, y se reconoce en consecuencia, la necesidad de la intervención de la mujer en ciertos casos de trascendencia para el fondo común.

Después de la nueva Ley alemana del 18 de junio de 1957 el patrimonio común puede ser administrado por uno solo de los cónyuges si así se estipula en el contrato matrimonial. En defecto de este pacto, tiene lugar la administración conjunta de marido y mujer, de suerte que, en principio, todos los actos de administración, como los actos de disposición han de llevarse a cabo de manera conjunta por ambos cónyuges.(7)

En algunos territorios especialmente de Alemania, surgieron cruces de todas clases del sistema romano con uno de los alemanes, o sea sistemas mixtos romano-alemanes. Por obra de ciencia romanista experimentó una transformación esencial sobre todo la comunidad de administración, desapareciendo la idea de un patrimonio conyugal unificado durante el matrimonio para fines de administración y la idea del

derecho del marido a disponer de este patrimonio en nombre de la comunidad conyugal. En su lugar, se estableció una cuidadosa separación entre los bienes del marido y los de la mujer incluso durante el matrimonio y se construyó un usufructo marital, de derecho alemán modificado, sobre bienes de la mujer que, a diferencia del usufructo romano, implicaba, además del derecho de disfrute, un derecho de disposición.

Los sistemas existentes en Alemania sólo pueden reducirse a pocos sistemas jurídicos. Presenta las máximas variantes de detalle el contenido de la comunidad de administración, como el de las comunidades de bienes, tanto por lo que se refiere al alcance del derecho de disposición del marido y del derecho de intervención de la mujer, como por lo que afecta al reconocimiento de bienes separados, el tratamiento de las deudas conyugales, etc. son distintos también los supuestos en los cuales se ha de aplicar un determinado sistema: así había un derecho especial para los nobles (o para ciertas familias nobles), para los clérigos, los industriales, los maestros, los funcionarios públicos, los campesinos etc. o bien se aplicaba por de pronto la comunidad conyugal y, al nacer un hijo o al transcurrir un año y un día, entraba a regir la comunidad de bienes; o se establecía un sistema para el primer matrimonio y otro distinto para el segundo.



### 1.3 EN EL DERECHO ESPAÑOL

La costumbre de hacer un contrato de matrimonio dice - Planiol - es relativamente reciente. Los romanos no lo hacían; su régimen matrimonial no era convencional, sino legal; constataban solamente la aportación de la dote por medio de un instrumentum dotale. Casi lo mismo sucedía en la Edad Media; los contratos de matrimonio que se hallan en los archivos, son promesas de matrimonio con estipulación de una dote. La costumbre de que los particulares establecieran por contrato su régimen matrimonial no se introdujo. (8)

En España podría decirse cosa análoga por lo que respecta al Derecho Castellano, en el que las capitulaciones fueron una mera carta dotal o manifestación de los bienes aportados por cada uno de los cónyuges. Pero no así en las regiones forales (Cataluña, Aragón, Navarra, etc.) en las que el régimen de capitulaciones, como sistema de organización del patrimonio familiar, tiene remota antigüedad.

Las capitulaciones de Derecho común abrazaban tan sólo, en tesis general, las relaciones económicas entre los cónyuges, mientras que las del derecho foral comprenden también las relaciones sucesorias entre los contrayentes (por ejemplo, derechos de viudedad), y entre éstos y los

descendientes, existentes o futuros (hereditarios, legítimas etc.).

Las capitulaciones de derecho común solo podían otorgarse antes de la celebración del matrimonio, y no podían modificarse después; las de Derecho Foral pueden, por lo general otorgarse o modificarse, indistintamente, antes o después del matrimonio.

Al que suele llamarse derecho ibero-celta apenas si tenemos noticia en cuanto al particular que nos da Estrabón al referir que, entre los cántabros eran los hombres quienes - llevaban la dote a sus mujeres y no éstas a los maridos. Algunos escritores modernos creen que esta norma ha de ser considerada, de un modo general, como la costumbre indígena de España al tiempo de la invasión romana, representando un vestigio de la antigua compra de la mujer. (9)

Sobrevivió con gran arraigo la dote del varón, en la época visigótica y en la legislación municipal y regional del período de la Reconquista. Tal vez por el apoyo que el derecho germánico en este punto, como en otros muchos, prestó a la tradición indígena. En las colecciones legales del Derecho Castellano suele ser regulada con el nombre de arras. Pero éstas adoptaron varias modalidades. Las llamadas arras a Fuero de León ( ejemplo la carta de arras otorgadas por el

Cid a Doña Ximena con motivo de su matrimonio), seguían con bastante fidelidad el modelo legado por el derecho visigodo y la cesión ( que era del tercio de los bienes) se hacían y con plena facultad de disposición para el adquirente. En cambio las arras de Fuero de Castilla, que son las del Fuero Viejo, la cesión (que era la mitad de los inmuebles) no tenía carácter de transmisión inmediata de propiedad, puesto que los herederos podían hacer uso de la facultad de entregar eventualmente a la viuda quinientos sueldos como computación de herederamiento que le hubiese hecho su esposo en concepto de arras.

Su forma más común y de antigüedad más conocida es la comunidad de ganancias. La reguló una ley atribuida a Recesvinto, mandando que si los cónyuges se hubiesen casado no-blemente, es decir por matrimonio solemne, y durante su vida matrimonial hubiesen aumentado sus bienes cada uno tenga en sus aumentos una parte proporcional a los bienes que lle-  
vó al matrimonio.

Los bienes parafernales pertenecen a la mujer, la cual puede darlos al marido para que tenga sobre ellos señorío, palabra que usan las Partidas y que unos han entendido por dominio y otros por administración, o puede también retener los administrándolos por sí; pero la licencia marital que las Leyes de Toro requieren para que la mujer celebre con-

tratos anula la administración por parte de la mujer. Llamanse parafernales, los bienes de la mujer que no forman parte de la dote, ya porque al constituirse ésta no se incluyeren en ella, ya porque los hubiese adquirido después.

Subsiste con carácter general la institución de las gananciales. De ella hablan los documentos, los fueros de las localidades y las leyes generales. Las Partidas la respetan allí donde estuviere establecida por el derecho del lugar o se pactare expresamente.

No hay completa uniformidad en cuanto al modo de dividir estos bienes. En territorios de León se mantuvo la obsequancia de la división proporcional a lo aportado, según había mandado el Fuero Juzgo, pero en todos los textos legales se prescribe la división por mitad, que era la regla general. Los bienes gananciales son los que los cónyuges, durante el matrimonio, ganen por su industria o compren con dinero que no sea exclusivamente de uno solo, los adquiridos por permuta con otros gananciales.

Celebran los cónyuges con mucha frecuencia un contrato conocido con los nombres de germanitas, hermandad, hermanamiento. En él se pactaba que el sobreviviente de ellos tendría el usufructo de los bienes de ambos hasta su fallecimiento, si no contraía nuevo matrimonio.

El Fuero Real permite a los cónyuges este contrato siempre que se celebre después de transcurrido un año de matrimonio y no teniendo hijos: si después los tuvieren queda nulo el contrato.(10)

El Fuero de Viudedad consistía, según Sánchez Román, en la aplicación de una determinada parte de bienes del difunto al cónyuge supérstite, si no contraía segundas nupcias, sin que por esto perdiera su derecho a la mitad de ganancias, e imponía el deber de observar una viudez honesta, principalmente en la mujer; y aun en algunos fueros, como los de Escalona, León, Toledo, Alcalá y otros, se exigía que el cónyuge sobreviviente mostrara señales de dolor y afecto respecto del difunto, orando u ofreciendo oraciones sobre su sepultura.

El marido administraba la sociedad conyugal. Disponía de sus propios bienes, pero a veces se exigía también la intervención de la mujer por razón del derecho a la viudedad. También disponía el esposo inter vivos de los bienes gananciales, si bien hay fueros que limitan su facultad de disponer a la mitad que en ellos le corresponde, y de todos modos la costumbre establecía que ambos cónyuges otorgasen los contratos conjuntamente. En cuanto a los bienes de la mujer, no podía ésta venderlos ni empeñarlos sin consentimiento de su marido.

## 1.4 EN EL DERECHO MEXICANO

En el Código Civil de 1884, en el Título Décimo de su Libro Tercero se componía nada menos que de trece bien jugosos Capítulos que cayeron por tierra en virtud de lo dispuesto por el artículo 9 de las Disposiciones varias o -- transitorias de la Ley de Relaciones Familiares del 12 de abril de 1917.

Autorizó el artículo 1965 a que se celebrara el matrimonio, bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. La sociedad conyugal podía ser voluntaria o legal (art. 1967); la primera se regía por las capitulaciones matrimoniales respectivas. Siempre que faltaban capitulaciones expresas se entendía, en los términos del artículo 1996 celebrado el matrimonio bajo la condición de sociedad legal. Se admitía separación de bienes absoluta o parcial y se estableció (art. 1978) que se llaman capitulaciones matrimoniales los pactos que los esposos celebran para constituir, ya sociedad voluntaria, ya separación de bienes y para administrar éstos en uno y en otro caso.

El capítulo Tercero estableció todos los pactos que debía contener una sociedad voluntaria y como funcionaba una sociedad legal. El capítulo Quinto como se administra-

ba la misma, y el Sexto las reglas a seguir en caso de liqui  
dación. Habló el Séptimo de la separación de bienes, el Octa  
 vo de las donaciones antenupticiales, el Noveno de las donacio  
 nes entre consortes y los capítulos del X al XIII formularon  
 toda una teoría de la dote.

Es indispensable tener en cuenta lo siguiente:

a) Aun dentro de la sociedad estipulada por las partes  
 podían existir uno o más bienes propios. Las ganancias po--  
 dían estipularse también que eran propias de alguno de los  
 esposos.

b) Seguían siendo propios de cada cónyuge los bienes de  
 que era dueño al tiempo de celebrarse el matrimonio y los -  
 que poseía antes de éste, aunque no fuera dueño de ellos, si  
 los adquiere por prescripción durante la sociedad.

c) La ley establecía qué bienes debían reputarse como -  
 formando parte del fondo social.

d) Se llamaron bienes gananciales a los que se consti--  
 tuían el activo de la sociedad del mismo nombre y estaban -  
 formados por los frutos de los bienes privativos de los cón--  
 yuges y, en general, por las ganancias y beneficios obteni--  
 dos por cualquiera de ellos durante el matrimonio.

e) Conforme al artículo 2023: El dominio y posesión de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsiste la sociedad.

Era la sociedad conyugal, una simple comunidad de bienes, nunca una sociedad en el sentido técnico que tiene la palabra.

f) Se daban diversas disposiciones en relación con las deudas de cada cónyuge para con terceros y sobre los gastos para conservación de los bienes del fondo social.

g) La división de las gananciales se hacía por mitad entre los consortes o sus herederos (art. 2061).

h) A pesar de la existencia de la sociedad conyugal - eran reputados bienes propios (art. 2000) cuando adquiría cada cónyuge por don de la fortuna, por donación de cualquier especie, por herencia o por legado, constituidos a favor de uno solo de ellos.

i) En cuanto a los bienes parafernales eran, conforme a la doctrina, los que pertenecen a la mujer casada que no los haya aportado en dote al contraer matrimonio, y los que hubiera adquirido durante éste sin involucrarlos en la sociedad.(11)



Cuando acaba de venirse abajo el Código Civil de 1884 entra en vigor la Ley de Relaciones Familiares.

Los principios establecidos por ella fueron los siguientes:

a) El marido y la mujer tendrán plena capacidad, - siendo menores de edad para administrar sus bienes propios disponer de ellos y ejercer todas las acciones que les competan, sin que al efecto necesite el esposo del consentimiento de la esposa ni ésta de la autorización o licencia de aquél. (art. 45 LRF)

b) La mujer siendo mayor de edad, podrá, sin licencia del marido, comparecer en juicio para ejercitar todas las acciones que le correspondan, o para defenderse de las que se intenten en contra de ella. (art. 46 LRF)

c) La mujer puede, igualmente, sin necesidad de la li cencia marital, celebrar toda clase de contratos con relación a sus bienes. (art.47 LRF).

d) Y el artículo 4º transitorio de la Ley de Relaciones familiares dispuso: La sociedad legal en los casos en que el matrimonio se haya celebrado bajo ese régimen, se li quidará en términos legales, si alguno de los consortes lo solicitare; de lo contrario, continuará dicha sociedad como

simple comunidad regida por las disposiciones de esta ley.

El Código de 1884 establecía que cuando los esposos no celebraran ningún convenio sobre sus bienes, por disposición de la Ley quedaba establecida la sociedad legal. En la Ley de Relaciones Familiares se adoptó el sistema de separación de bienes, cuando los esposos nada pactaban sobre ellos. En el proyecto del nuevo código se ordena que los que pretendan contraer matrimonio, pacten expresamente la comunidad o la separación de bienes. Los cónyuges arreglarán lo relativo a sus bienes por convenios expresos. Además es una medida altamente educadora de la mujer, obligarla a que al contraer matrimonio, cuide de sus intereses presentes y futuros y a que no abandone enteramente su destino, en manos del que va ser su marido.(12)

En la Exposición de Motivos de la Comisión redactora del anteproyecto del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, se asienta que: se obligó a que al contraerse matrimonio forzosamente pactaran los cónyuges acerca de si establecían comunidad o separación de bienes procurándose por este medio garantizar debidamente los intereses de la esposa en el momento más propicio, cuando el hombre desea hacerla compañera de su vida.

## NOTAS BIBLIOGRAFICAS.

- 1.- Sonh Rodolfo, Instituciones de Derecho Privado Romano, Gráfica Panorámica S.R.L. México, 1951 P.287
- 2.- Floris Margadant S. Guillermo, Derecho Romano, Editorial Porrúa, S.A. México, 1986 p. 214
- 3.- Couto Ricardo, Derecho Civil Mexicano, Editorial la Vasconia. México, 1919, p. 231.
- 4.- Petit Eugene, Derecho Romano, Editorial Porrúa, S.A. México, 1984. p. 107.
- 5.- Ibarrola Antonio De, Derecho de Familia, Editorial Porrúa, S.A. México, 1984, p. 282.
- 6.- Castán Tobeñas José, Derecho Civil Español Común y Foral, Tomo V vol. I , Editorial Reus, S.A. Madrid 1983 p.279.
- 7.- Castán, ob cit., p.276
- 8.- Castán, ob cit., p. 301
- 9.- Ibarrola, ob cit., p.277

10.- Minguijón Adrián Salvador, Historia del Derecho Español  
Editorial Labor, S.A. Barcelona, 1927, p. 133.

11.- Ibarrola, ob cit., p. 286.

12.- Ibarrola , ob cit., p. 288.

## CAPITULO SEGUNDO

### DEL MATRIMONIO.

#### 2.1 CONCEPTO Y DEFINICIONES DIVERSAS.

No existe un concepto generalizado de lo que es el matrimonio ya que se define desde distintos puntos de vista. Se puede definir el matrimonio desde el punto de vista religioso, natural, civil. El concepto que más atañe a nuestro trabajo es el que es visto desde el punto de vista jurídico o civil. Sin embargo, también incluimos en este estudio los conceptos religioso y natural.

Desde el punto de vista religioso, estima que el matrimonio "es un sacramento de la Nueva Ley que confiere gracia para santificar la legítima unión entre el varón y la mujer y para engendrar y educar pía y santamente la prole". (1)

El matrimonio canónico o religioso es consensual por excelencia. Son los propios contrayentes quienes manifiestan su voluntad de unirse en matrimonio, y la presencia de la autoridad eclesiástica tiene únicamente el papel de testigo de calidad.

Si bien en la mayor parte de los pueblos en que usualmente se contrae este tipo de matrimonio, ya sea como forma única con validez civil, o con validez religiosa solamente, reviste el mismo un carácter ceremonial muy importante, -- acompañado casi siempre de festividades sociales. El matrimonio canónico tiene dos características fundamentales: es indisoluble y constituye un sacramento.

En el aspecto natural el matrimonio es la unión de un hombre con una mujer, con fines de procreación y educación de la prole; y amor conyugal; los cuales exigen unos presupuestos: distinto sexo, un mínimo de exogamia y unos caracteres de unidad e indisolubilidad igualmente naturales.

El concepto jurídico del matrimonio es el que más nos interesa en éste trabajo. La Constitución expresa en su artículo 130 que el matrimonio es un contrato civil. Este 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. El matrimonio civil es el que se celebra de acuerdo a la ley civil que lo regula. El matrimonio es el acto jurídico celebrado ante el juez del Registro Civil que une a un hombre y a una mujer para que realicen los fines inherentes al mismo. Es decir que, el matrimonio como acto jurídico, ori-

gina ciertos derechos y obligaciones para cada cónyuge, además de los fines del matrimonio como lo son la ayuda mutua, el auxilio espiritual, la procreación y la educación de los hijos, entre otros, para así integrar la sociedad.

Definiciones de algunos autores y juristas respecto al matrimonio.

Modestino nos da la concepción romana del matrimonio señalando que es la unión del hombre y de la mujer, implicando igualdad de condición y comunidad de derechos divinos y humanos.(2)

Los caracteres esenciales de esta definición son:

a) Unión; lo que implica tanto ayuntamiento sexual como íntima convivencia.

b) Bisexualidad; elemento esencialísimo que jamás en la historia del Derecho ha habido que realzar hasta que -- ciertas corrientes socio-político-biológicas lo han hecho necesario.

c) Bimembrismo; sólo un varón, y sólo una mujer.

d) Consorcio vital; sociedad de por vida completa y --

totalitaria.

e) Conformidad con la normativa religiosa y estatal.(3)

Planiol sostiene que el matrimonio es el acto jurídico por el cual el hombre y la mujer establecen entre sí una - unión que la ley sanciona y que no pueden romper por su voluntad. (4)

Joaquín Escriche, define al matrimonio como la sociedad legítima del hombre y la mujer, que se unen en vínculo indisoluble para perpetuar la especie, ayudarse a llevar el peso de la vida y participar de una misma suerte.(5) En términos semejantes definían los Códigos para el Distrito y territorios Federales del siglo pasado (1870 y 1884). La Ley sobre Relaciones Familiares de 1917, en el artículo 13, define con las mismas palabras de los códigos citados, cambiando únicamente la palabra indisoluble, por disoluble. Esta definición de 1917 se aplica a nuestro sistema jurídico ya que, el divorcio sí existe en México.

El Código de Napoleón reprodujo la definición que Portalis dió del matrimonio, es la sociedad del hombre y la mujer que se unen para perpetuar su especie, para ayudarse mutuamente a llevar el peso de la vida y para compartir su - común destino.(6)



## 2.2 NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO.

En torno a la naturaleza jurídica del matrimonio existen diferentes posiciones doctrinales. El matrimonio desde el punto de vista exclusivamente jurídico es considerado, - según las distintas posiciones aludidas en la forma siguiente:

- a) El matrimonio-institución.
- b) El matrimonio-acto jurídico condición.
- c) El matrimonio-acto jurídico mixto o complejo.
- d) El matrimonio-contrato ordinario.
- e) El matrimonio-contrato de adhesión.
- f) El matrimonio-estado jurídico.
- g) El matrimonio-acto de poder estatal.

a) El matrimonio-institución.- Para explicar este punto de vista es necesario definir previamente lo que es una institución. Se dice que institución es un conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y persiguen una misma finalidad.(7)

Para Hauriou, la institución es una idea de obra que se realiza y dura jurídicamente en un medio social. En virtud de la realización de esta idea se organiza un poder que requiere órganos; por otra parte, entre los miembros - del grupo social interesado en la realización de esta idea,

se producen manifestaciones comunes, dirigidas por los órganos del poder y regidas por procedimientos. (8)

De las ideas expresadas con anterioridad, podemos deducir que el matrimonio es considerado como una institución porque los cónyuges se unen con la finalidad primordial de formar un hogar, una familia en un estado permanente de vida común.

Para el logro de las finalidades comunes que impone la institución, se organiza un poder que tiene por objeto mantener la unidad y establecer la dirección dentro del grupo, pues toda comunidad exige necesariamente tanto un poder de mando como un principio de disciplina social. En el matrimonio, ambos cónyuges pueden convertirse en órganos del poder asumiendo igual autoridad como ocurre en el sistema mexicano, o bien, puede descansar toda la autoridad exclusivamente en el marido como se ha venido reconociendo a través de la historia de la institución.

Siendo el matrimonio la relación más íntima que puede darse entre dos seres, una vez contraído el matrimonio, nacen para los cónyuges, independientes de su voluntad, ciertos derechos y deberes recíprocos derivados directamente de la ley, por ser el matrimonio una auténtica institución jurídica en la que la voluntad de los sujetos es inoperante -

en ese sentido. Al respecto ordena el artículo 147 C.C.D.F. Cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges, se tendrá por no puesta, y en el mismo sentido: Son nulos los pactos que los esposos hicieren contra las leyes o los naturales fines del matrimonio. (art. 182 C.C.).

En el matrimonio los cónyuges, pueden planear no procrear, incluso no tener relación sexual, vivir separados, y tantas cuestiones más en contravención a los dictados de la ley, y nadie estará a reclamarles su decisión. Aún más, ellos mismos no podrán exigir coercitivamente uno al otro el cumplimiento de la mayor parte de los deberes matrimoniales, como si puede obligar una parte, en un contrato civil, a su contraparte a cumplir con lo pactado o a rescindir el mismo. El matrimonio no es rescindible por incumplimiento; únicamente dará lugar a la acción de divorcio, cuando la conducta de uno de los cónyuges, en incumplimiento de los deberes matrimoniales, esté recogida como causa de divorcio

La familia es un núcleo importante y fundamental de la sociedad en el cual se forma cada individuo, cada ciudadano y un ciudadano honesto, capaz y trabajador dependerá de la formación que haya recibido en su casa. Por ésto la familia es un grupo social que interesa al Derecho y a la sociedad entera.

b) El matrimonio-acto jurídico condición.- El acto condición es definido por León Duguit, como el acto jurídico que tiene por objeto determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de derecho a un individuo o a un conjunto de individuos, para crear situaciones jurídicas concretas - que constituyen un verdadero estado, por cuanto que no se agotan por la realización de las mismas, sino que permiten su renovación continua. (9) Es decir, un sistema de derecho en su totalidad es puesto en movimiento por virtud de un acto jurídico que permite la realización constante de consecuencias múltiples y la creación de situaciones jurídicas - permanentes.

El matrimonio como una condición para que puedan aplicarse las normas jurídicas a los consortes y así crear un estado permanente de vida que es el estado de casado. Para que un sujeto pueda tener el estado de casado es menester - que antes se celebre su matrimonio. Todas las consecuencias de la celebración del matrimonio, los hijos, los alimentos, serán regidos por las normas jurídicas aplicables. Así es como se considera que el matrimonio es una condición. Para que puedan aplicarse todas las normas jurídicas pertinentes al matrimonio se requieren que se hayan cumplido todos los elementos que la ley establece. Existe una excepción en la cual se ha celebrado el matrimonio pero que ha sido declarado nulo que es el caso del matrimonio putativo (art.255 C.C)

El matrimonio contraído de buena fe, aunque sea declarado nulo, produce todos sus efectos civiles en favor de los cónyuges mientras dure; y en todo tiempo en favor de los hijos nacidos antes de la celebración del matrimonio, durante él y trescientos días después de la declaración de nulidad, si no se hubieren separado los consortes, o desde su separación, en caso contrario. En este caso se aplicarán las normas jurídicas en favor de los cónyuges o del cónyuge de buena fe y en favor de los hijos, aún cuando no se dió la condición para tal aplicación que es la celebración del matrimonio válido. El artículo 256 del Código Civil señala Si ha habido buena fe de parte de uno solo de los cónyuges el matrimonio produce efectos civiles únicamente respecto de él y de los hijos. Si ha habido mala fe de parte de ambos consortes, el matrimonio produce efectos civiles solamente respecto de los hijos.

c) El matrimonio-acto jurídico mixto o complejo. El acto jurídico mixto, es aquél en el cual intervienen particulares y Estado o funcionarios públicos en el acto mismo, haciendo sus respectivas manifestaciones de voluntad. El matrimonio es un acto mixto debido a que se constituye no sólo por el consentimiento de los consortes, sino también por la intervención que tiene el Oficial del Registro Civil Este órgano del Estado desempeña un papel constitutivo y no simplemente declarativo, pues podemos decir que si se omi--

tiese en el acta respectiva hacer constar la declaración - que debe hacer el citado funcionario, considerando unidos a los consortes en legítimo matrimonio, éste no existiría deg de el punto de vista jurídico.

En la celebración del matrimonio intervienen los contrayentes que dan su consentimiento para unirse y el Juez del Registro Civil lo hará para hacer la declaración de -- unión en legítimo matrimonio así como para constituirlo. - Sin embargo, el matrimonio no es únicamente la celebración sino que su concepto va más allá, puesto que también constituye un estado permanente de vida en común en el cual ya no interviene el funcionario público sino solamente los cónyuges, este sería un acto privado porque intervienen los particulares, el acto es público cuando intervienen los órganos estatales.

d) El matrimonio-contrato ordinario.- Este punto de - vista ha sido discutido ampliamente. Es esta la tesis tradicional desde que se separó el matrimonio civil del religioso, pues en tanto que para la Iglesia el matrimonio es, además de un contrato, un sacramento, para la ley civil es -- sólo un contrato.

Debemos señalar que en la Constitución Política se establece en el artículo 130 que " el matrimonio es un contratr

to civil y que 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 los mismos les atribuyan". Para algunos autores la intención del artículo 130 constitucional no es la de considerar el matrimonio propiamente como un contrato en cuanto sus elementos de validez y esenciales, sino que la intención principal fué separar completamente y sin lugar a dudas el matrimonio civil del religioso. Así lo establece Rojina Villegas en su Compendio de Derecho Civil señalando que tal punto de vista sólo tuvo por objeto separar de manera radical el matrimonio civil del religioso, es decir negar el principio consagrado por el Derecho Canónico que dió carácter de sacramento al matrimonio. (10)

En nuestro derecho, el artículo 155 del Código de 1884 decía expresamente: "El matrimonio es la sociedad legítima de un solo hombre con una sola mujer que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida". En el Código Civil de 1870 el artículo 159 había consagrado la citada definición que después reprodujo textualmente el Código de 1884. En la Ley de Relaciones Familiares, el artículo 13 decía: "El matrimonio es un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo disoluble para perpetuar su especie

y ayudarse a llevar el peso de la vida". En el Código Civil vigente ya no se contiene una definición del matrimonio, de tal suerte que no se le caracteriza expresamente como un contrato pero diferentes preceptos aluden al mismo dándole la categoría de contrato.

El principal oponente al carácter contractual del matrimonio es Bonnecase. El citado jurista considera que en el matrimonio no existe el principio de la autonomía de la voluntad característica en los contratos civiles porque los consortes no pueden alterar el régimen del matrimonio, estipulando derechos y obligaciones distintos de los que imperativamente impone la ley. Carece de valor cualquier pacto que los contrayentes estipularan para cambiar el régimen legal o modificar los fines del matrimonio. Además de que la disolución del matrimonio no depende de la voluntad de la pareja y en los contratos las partes pueden disolverlo de mutuo acuerdo. (11)

Debe reconocerse que en el derecho de familia ha venido ganando terreno la idea de que el matrimonio es un acto jurídico mixto en el cual intervienen los particulares y el Juez del Registro Civil, mientras que en el contrato intervienen las partes únicamente dando su consentimiento.



También se ha criticado esta posición doctrinaria, con plena justificación diciendo:

Que el contrato de matrimonio carece de objeto desde el punto de vista jurídico. El objeto de los contratos es una cosa o un derecho que se encuentra en el comercio. El artículo 1825 del Código Civil establece que la cosa objeto del contrato debe existir en la naturaleza, ser determinada o determinable en cuanto a su especie y estar en el comercio, entonces la entrega recíproca de los cónyuges no puede ser objeto de un contrato.(12)

e) El matrimonio- contrato de adhesión.- En ésta tesis se señala que el matrimonio tiene las características del contrato de adhesión puesto que, las partes no son libres para establecer en el contrato los derechos y obligaciones derivados del matrimonio. Son nulos los pactos que los esposos hicieren contra las leyes o los naturales fines del matrimonio.(art. 182 del C.C.). Además cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges, se tendrá por no puesta (art. 147 C.C.). Los derechos y obligaciones son consecuencia del matrimonio son impuestos por la ley. En el caso del matrimonio, el Estado, por razones de interés público, impone el régimen legal del mismo, de tal manera que los consortes simplemente se adhieren a ese estatuto, funcionando su voluntad sólo para -

el efecto de ponerlo en movimiento y aplicarlo a sujetos de terminados.

f) El matrimonio- estado jurídico.- Por estado de una persona se entiende el conjunto de elementos que determinan su situación en la familia, estado civil o su condición en la sociedad o frente al Estado o Nación, estado político; - estado de soltero, de casado, de extranjero, o de mexicano. (13). Al expresar que el matrimonio es un estado jurídico - se descubre el doble aspecto del mismo. Por una parte, el matrimonio al momento de celebrarlo las partes ante el Juez del Registro Civil se convierte en un acto Jurídico mixto, y por otra, el matrimonio también es un estado jurídico permanente de vida en común de los consortes. Desde el momento de la celebración del matrimonio, cada contrayente asume el estado civil de casado y se le aplicarán todas las normas - jurídicas pertinentes a dicho estado mientras dure el vínculo matrimonial.

Además, el matrimonio se presenta como un estado de - derecho en oposición a los simples estados de hecho. Los estados del hombre pueden ser estados de hecho y estados de - derecho, según que nazcan de hechos o de actos jurídicos.

g) El matrimonio-acto de poder estatal.- Esta tesis la ha establecido el jurista italiano Antonio Cícu. La citada

tesis consiste en considerar que el matrimonio es un acto jurídico en el cual participan tres partes, que son el Juez del Registro Civil y los dos contrayentes. En esta tesis a lo que más relevancia se da es a la declaración que hace el Juez de que los esposos quedan unidos en legítimo matrimonio a nombre de la sociedad y de la Ley. Este pronunciamiento del Juez tiene efectos declarativos y constitutivos por que aparte de declarar unidos a los esposos en legítimo matrimonio, constituye un estado jurídico. Para Cicu el matrimonio es un acto de poder estatal porque sin la intervención del Estado no es válido.

### 2.3 LOS FINES PRIMORDIALES DEL MATRIMONIO.

Del matrimonio se derivan derechos y obligaciones recíprocas entre los cónyuges. En primer término, éstos están obligados a contribuir, cada uno por su parte, a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.

Una de las principales consecuencias del matrimonio es el deber de ayuda mutua. Pothier explica en que consiste el deber de socorro y asistencia mutua: El marido está obligado a recibir en su casa y compañía a la mujer, y a tratarla maritalmente, es decir, proveerla de todo lo necesario a la vida, según sus facultades y estado. Debe amar a su mujer, soportar sus defectos, y hacer de manera de corregirla por medios suaves; debe guardar con ella una racional complacencia, sin favorecer empero sus malas inclinaciones. Cuando ni él ni su mujer tienen bienes de fortuna con que atender a las necesidades de la vida, estará -- obligado a trabajar de su oficio, para ganar la subsistencia tanto de su mujer como la suya propia. Finalmente, ha de cumplir con el débito conyugal cuando su esposa se lo pida, y no puede tener relaciones carnales con otra mujer faltando a la fidelidad que le prometió. La mujer por su parte, se obliga a seguir a su marido donde quiera que él juzgue oportuno establecer su domicilio, como no sea fuera del reino; debe amarle y someterse a su voluntad y obedec--

cerle en todo cuanto no sea contrario a la ley de Dios, y sobrellevar sus defectos, y trabajar en cuanto sus fuerzas alcancen para bien de la casa y familia. Por fin, ha de pagar el débito conyugal, cuando su marido se lo pida, sin que pueda tener relaciones carnales con otro hombre, y a no dispensar ningún favor de esta especie, pues sería faltar a la fidelidad prometida.(14)

En cuanto a lo anterior Pothier se refiere a que la finalidad del matrimonio consiste en ayudarse a "soportar las cargas de la vida", señala que el deber de asistencia no es un fin, sino un elemento consustancial del matrimonio. El deber de asistencia a que se refiere el artículo 162 del Código Civil regula la conducta externa, recíproca de los consortes que en el matrimonio han establecido una comunidad de vida, sin que el derecho por esta razón deba ocuparse de los motivos sentimentales de tal conducta.

Otra finalidad del matrimonio, es la procreación de la especie, el artículo 162 párrafo segundo del Código Civil señala que toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos. Por lo que toca al matrimonio, este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges.

La procreación de la especie se convierte en un derecho de toda persona que consagra el artículo 4 Constitucional, - que en el matrimonio se ejerce por la pareja, quienes deberán actuar de común acuerdo así como también el deber del padre y la madre de comunicar la vida en plenitud, que comprenden de la procreación y todo lo necesario para lograr un desarrollo físico, mental, económico, cultural y social de los hijos.

Los cónyuges deben vivir juntos en el domicilio conyugal; pero los tribunales, con conocimiento de causa, podrán eximir de esta obligación a alguno de ellos, cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero a no ser que lo haga en servicio público o social, o cuando se establezca en un lugar insalubre o indecoroso. (art. 163 del Código Civil).

El marido y la mujer deben vivir juntos, en el domicilio conyugal, para cumplir con el deber de cohabitación. La palabra cohabitar significa habitar una misma casa, vivir bajo el mismo techo el marido y la mujer. El vínculo jurídico por el cual los cónyuges están obligados a vivir juntos, se impone a los consortes, porque como elemento esencial del estado de matrimonio, hace posible en forma natural, el cumplimiento de los deberes de fidelidad y de ayuda recíproca.

En cuanto al deber de fidelidad. Los derechos y obligaciones que concretamente se imponen a los cónyuges, tienen en el matrimonio fuentes normativas primordiales éticas, sociales y religiosas que el derecho, reconoce como parte integrante de la institución y las hace suyas. El deber de fidelidad, como el concepto de "buena fe" en los contratos, es un concepto de contenido moral que protege no sólo la dignidad y el honor de los cónyuges, sino la monogamia, base de la familia.

En el deber de fidelidad impuesto jurídicamente a los consortes, encontramos efectivamente principios de orden ético: preservar la moralidad del grupo familiar; de orden social: proteger la familia monogámica; y también de orden religioso en cuanto que el cristianismo en este aspecto como la religión, funda la familia en la constitución de una pareja formada por un solo hombre y una sola mujer.

No existe un precepto legal expreso, establecido en el Código Civil, que de una manera directa, como ocurre en lo que se refiere al deber de cohabitación y de mutua ayuda, establezca que los cónyuges se deben recíprocamente fidelidad.

En una forma indirecta el cumplimiento de ese deber se halla garantizado jurídicamente, porque su violación -

constituye un delito de adulterio, que el Código Penal sanciona con pena privativa de la libertad ( artículo 273 del Código Penal) así como el delito de bigamia, que castiga el artículo 279 del mismo Código.

La sanción estrictamente civil en que se incurre al - violar este deber, es el divorcio (artículo 267 del Código Civil). Es decir, es causa de la disolución del vínculo matrimonial con las consecuencias pecuniarias que se imponen al cónyuge que ha dado causa a él (artículo 286 y 287 del Código Civil).

Los cónyuges contribuirán económicamente al sosteni--- miento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, - así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la for--- ma y proporción que acuerden para este efecto, según sus po--- sibilidades. A lo anterior no está obligado el que se en--- cuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos - gastos. Los derechos y obligaciones que nacen del matrimo--- nio serán siempre iguales para los cónyuges e independien--- tes de su aportación económica al sostenimiento del hogar.

El Código Civil reconoce en el hogar al marido y a la mujer autoridad y consideraciones iguales para arreglar de



acuerdo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos y a la administración de los bienes de éstos, correspondiendo al Juez la avenencia de los cónyuges en caso de discrepancia o la resolución, sin forma de juicio, de lo más conveniente a los intereses de los hijos.

Los fines objetivos del matrimonio son: el amor conyugal que comprende la relación sexual y la comunicación espiritual; la promoción integral de los cónyuges, que significa algo más que la ayuda y socorro mutuos, pues a través de la promoción se busca la plena realización de los consortes también, sin que signifique último, sino simple relación de fines, está la procreación responsable, pues no solamente se trata de la procreación, sino de ser padres responsables en la decisión libre y consiente del número de hijos, y también en el saber ser padre en su educación y formación humana.

## NOTAS BIBLIOGRAFICAS.

- 1.- Montero Duhalt Sara, Derecho de Familia, Editorial Porrúa, S.A. México, 1985 p. 96.
- 2.- Bravo González Agustín, Compendio de Derecho Romano, - Editorial Pax-México Librería Carlos Cesarman S.A. México, 1966. p 44.
- 3.- Estrena Klett Carlos Ma., Matrimonio Separación y Divorcio. Editorial Aranzadi, S.A. Pamplona, España 1990 P.38
- 4.- Galindo Garfias Ignacio, Derecho Civil, Editorial Porrúa, S.A. México 1987. P. 473
- 5.- Montero, ob cit., p. 96
- 6.- Galindo, ob cit., p.472
- 7.- Rojina Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil, -- Editorial Porrúa, S.A. México 1980. P. 281
- 8.- Rojina, ob cit., p. 281
- 9.- Rojina, ob cit., p. 282

10.- Rojina, ob cit., 287

11.- Rojina, ob cit., P. 284

12.- Galindo Garfias, ob cit., p. 476.

13.- Ortiz Urquidi Raul, Matrimonio por Comportamiento, -  
Editorial Stylo. México 1955. P. 57.

14.- Couto Ricardo, Derecho Civil Mexicano, Editorial La -  
Vasconia. México 1919. P. 235 y 236.

## CAPITULO TERCERO.

### LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

#### 3.1 CONCEPTO.

A través de éste capítulo se pretende dar el concepto de lo que son las capitulaciones matrimoniales, que van a facilitar a los cónyuges la administración de los bienes - que se aportan a la comunidad de vida por uno o por ambos - cónyuges ya sea que se hubiesen adquirido antes de contraer nupcias o durante el matrimonio. La legislación mexicana ha establecido, tradicionalmente dos: La sociedad conyugal y - la separación de bienes. En el país sólo existió la separación de bienes durante la vigencia de la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917.

Actualmente el Código Civil establece que el contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad - conyugal o bajo el de separación de bienes. (Art. 178)

De acuerdo a nuestro Código Civil, las capitulaciones matrimoniales son los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y en otro caso. (Art. 179)

Es importante ver algunas definiciones que dan autores y juristas respecto a las capitulaciones matrimoniales.

Escriche manifiesta que en las capitulaciones matrimoniales "suelen expresarse los bienes que trae cada uno de los contrayentes y el derecho que éstos se traspasan recíprocamente, ya sobre los mismos bienes, ya sobre los que puedan adquirirse después, durante el consorcio".(1)

José Castán Tobeñas, dice que son el conjunto de reglas que delimitan los intereses pecuniarios que se derivan del matrimonio, ya en las relaciones de los cónyuges entre sí, ya en sus relaciones con los terceros.(2)

De la definición anterior se derivan las consecuencias siguientes:

1.- El régimen matrimonial es en su esencia un estatuto que regula los intereses económicos entre cónyuges.

2.- El régimen matrimonial también comprende las relaciones de los cónyuges con terceros, al establecer garantías para terceros que contratan con los cónyuges.

Para el profesor Ignacio Galindo Garfias, es el convenio que celebran entre sí los cónyuges, para establecer el

régimen de propiedad y disfrute de los bienes que les pertenecen o que en lo futuro les pertenezcan, así como de los frutos de estos bienes.(3)

Para otros autores, es un contrato accesorio del matrimonio que tiene por fin fijar el régimen económico del conyugio conyugal. (4)

Continuando con nuestro Código Civil, las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse 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. (Art. 180)

Los juristas mexicanos afirman que, a pesar de lo expresado anteriormente, el otorgamiento de las capitulaciones debería hacerse necesariamente antes de la celebración del matrimonio conforme a lo dispuesto por el artículo 98 - fracción V, en donde se establece que a la solicitud de 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 capitulaciones matrimoniales deban constar en escritura pública, a la solicitud deberá acompañarse un testimo-

nio de ella.(5)

El artículo 180 da lugar a confusión porque señala - que las capitulaciones matrimoniales "pueden" otorgarse antes del matrimonio o durante él, cuando el artículo mencionado debiera usar la palabra "deben". El no cumplir con las disposiciones imperativas del Código Civil con relación a - bienes, acarrea graves problemas durante el matrimonio. Estos problemas surgen al tratar de dilucidar la situación legal en que se encuentran los bienes propiedad de los cónyuges no existiendo las bases que la determinen.

El menor puede otorgarlas concurriendo a su otorgamiento las personas cuyo consentimiento es necesario para la celebración del matrimonio, (padres, tutores o en su caso autoridad judicial).

Después de contraído el matrimonio el emancipado, adquiere la libre administración de sus bienes; pero necesitará de autorización judicial para modificar las capitulaciones matrimoniales, si como efecto de dicha modificación tiene lugar la enajenación, gravamen o hipoteca de los bienes raíces del menor emancipado (art. 643 fr. II del C.C.).

Bajo el régimen de sociedad conyugal, los esposos forman una sociedad con los bienes que llevan al matrimonio y

y los que adquirieran durante él. Esta sociedad se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyen, y en lo que no estuviera expresamente estipulado, por las disposiciones relativas al contrato de sociedad. (Art. 183 C.C.)

Las capitulaciones matrimoniales de sociedad conyugal, deberán constar en escritura pública cuando los esposos pacten hacerse copartícipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida. En este caso, toda reforma que se haga de las capitulaciones, deberá otorgarse en escritura pública.

El régimen de separación de bienes es aquel conforme al cual, cada uno de los cónyuges conserva el dominio y administración de los bienes que formen su patrimonio, tanto de los que hayan adquirido antes del matrimonio, como de los que adquirieran durante el mismo.

No es necesario que consten en escritura pública las capitulaciones de separación de bienes que se hayan pactado antes de la celebración de matrimonio. En este caso es suficiente que exista un documento privado en el cual se consigne el pacto que se debe acompañar a la solicitud de matrimonio (art. 210 del C.C.).



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

Las capitulaciones son una manifestación más del principio de la autonomía de la voluntad; es decir, el poder de la voluntad de las personas para dar reglas que regulen las relaciones jurídicas. El reconocimiento de este poder, a la vez que sirve a la libertad de las personas, facilita la celebración de los matrimonios y hace posible la adaptación del régimen económico a las circunstancias de los esposos.

Sobre el régimen patrimonial del matrimonio convergen una serie de intereses de la más variada naturaleza, sobre todo los derechos de la mujer sobre su propio patrimonio, necesitando de una protección especial, los intereses de los hijos y de la familia, los derechos de los terceros que contraen con los cónyuges.

### 3.2 NATURALEZA JURIDICA DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

La naturaleza de las capitulaciones matrimoniales es la de un convenio, que como requisito necesario forman parte integrante del acto de matrimonio en cuanto a ellas se establece el régimen de separación de bienes o la extinción durante el matrimonio, de la sociedad conyugal. Será un contrato, cuando tenga por objeto la constitución de la sociedad conyugal, que es el caso en que se crean o transmitan derechos y obligaciones.(6)

Algunos autores afirman que las capitulaciones matrimoniales deben entenderse como un convenio accesorio al matrimonio, pues sólo pueden existir como consecuencia de éste, lo cual quiere decir que están sujetas a la condición de que el matrimonio se celebre. Por lo tanto si éste no llega a celebrarse, no surtirán ningún efecto. Otros las consideran como parte integrante del matrimonio y no como algo accesorio, ya que se trata de una institución compleja de las que emanan relaciones patrimoniales, cuya regulación sólo se encuentra en las capitulaciones o la Ley.

Aunque el Código Civil obliga a los contrayentes a hacer capitulaciones, les concede la más amplia libertad para para convenir lo que a su interés compete.

Si consideramos al contrato como un acuerdo para crear o transmitir derechos y obligaciones, resultaría que tratándose de la separación de bienes celebrada con anterioridad al matrimonio a través de los pactos capitulares, no encajarían éstas con la finalidad del contrato. De igual manera sucede en el caso de implantar la separación de bienes durante el matrimonio con el objeto de sustituir la sociedad conyugal, pues en tal supuesto se están modificando derechos y obligaciones o al menos extinguiendo, y en tal caso tampoco coincide con la teleología del contrato.

Por ello es forzoso concluir en relación a las capitulaciones mediante las cuales se finca la separación de bienes, que no se trata propiamente de un contrato, sino de un convenio en sentido estricto.

En cuanto a las capitulaciones mediante las cuales se instaure la sociedad conyugal, efectivamente tienen como fin crear derechos y obligaciones, razón por la cual poseen esencia contractual.(7)

La sociedad conyugal es un contrato bilateral, puesto que genera obligaciones recíprocas e independientes a cargo de ambos cónyuges. Es un contrato oneroso y nunca gratuito, dado que no puede convenirse que a uno de los consortes correspondan todas las utilidades, ni tampoco que uno de --

ellos responda de las pérdidas por una porción mayor a la de su capital o de sus utilidades. A todo esto el maestro Sánchez Meda, afirma que es un contrato formal, puesto -- que debe siempre constar por escrito.

El distinguido maestro Magallón Ibarra, quien niega todo carácter contractual a las capitulaciones y afirma -- que éstas son efecto más de la institución política del matrimonio.

La idea expuesta por Hauriou sobre la institución expresa que "no podemos concebir contrato de sociedad conyugal o de separación de bienes fuera del amplio concepto - del llamado contrato de matrimonio. Dentro de la idea general de éste, tenemos que comprender su régimen patrimonial Por lo tanto, si el matrimonio no es una regla jurídica - aislada sino toda una institución, entendiéndolo por tal a-- aquellas fórmulas jurídicas que abarcan unidades sistemáticas que conjugan principios jurídicos, luego entonces, la regulación económica de las relaciones patrimoniales de - los cónyuges es una parte integrante de esa institución y no un apéndice que pueda agregársele y en tal situación no podemos aceptar que las capitulaciones matrimoniales y sus consecuencias sean elementos accesorios del pacto matrimonial, sino una parte del mismo.(8)

El matrimonio, es un acto jurídico que se refiere a una comunidad de vida de un hombre y una mujer; de ese acto jurídico se originan deberes personales y también derechos y obligaciones patrimoniales que son el objeto del acto jurídico conyugal. El matrimonio no requiere para su existencia la celebración de capitulaciones matrimoniales, aun cuando en nuestro Derecho se exige que al celebrarse el matrimonio se convenga entre los pretendientes lo relativo a sus bienes presentes y a los que adquirieran durante el matrimonio; es decir, que seleccionen necesariamente alguno de los dos regímenes en relación a sus bienes.

Tratándose de la nulidad del matrimonio, la sociedad continúa teniendo efectos hasta que se haya decretado la cosa juzgada, de acuerdo con la correcta interpretación de los artículos 198, 199 y 200 del Código Civil vigente. Estos artículos previenen que la sociedad se considera subsistente hasta que se pronuncie sentencia ejecutoria, si los dos cónyuges procedieron de buena fe; cuando sólo uno de ellos procedió con buena fe, continúa la sociedad si le es favorable al cónyuge inocente; si los dos cónyuges procedieron de mala fe, la sociedad se considera nula desde la celebración del matrimonio. En relación a este asunto no significa en manera alguna que aun cuando se haya decretado la nulidad del matrimonio, la sociedad conyugal subsista; sino que únicamente aportamos que no pueden desconocerse los --

efectos que han producido las relaciones matrimoniales de los cónyuges y, por lo tanto, la nulidad no opera en forma automática.

La nulidad de las capitulaciones matrimoniales no origina la nulidad del matrimonio. Recordemos que en materia familiar sólo existe nulidad prevista en la ley; es decir, no hay nulidad sin ley, a diferencia de las nulidades en la doctrina general de las obligaciones.

Nuestro legislador ordenó en los numerales 255 y 256 que el matrimonio anulado surte todos sus efectos civiles, es decir, patrimoniales, para él o los cónyuges que lo celebraron de buena fe, al igual que para los terceros.

Decretada la nulidad del vínculo, los pactos capitulares que regulaban la sociedad conyugal dejan de producir sus efectos para el futuro, debiéndose desde luego, proceder a la división de los bienes comunes. Para el caso de la separación de bienes el problema no tiene mayor relevancia.

Desde el punto de vista del Derecho Español la naturaleza de las capitulaciones matrimoniales se presenta en dos aspectos:

a) Es un contrato accesorio del matrimonio que tiene por fin regular, en el aspecto económico, la relación jurídica matrimonial.- Es peculiar, en el régimen de la relación jurídica matrimonial, que los pactos o reglas por los que se ha de regir, en el aspecto económico, no se contiene en el mismo negocio jurídico que constituye esta relación jurídica, sino en un negocio jurídico independiente, aunque accesorio, las capitulaciones matrimoniales.(9)

El carácter accesorio viene determinado por el objeto y causas de este negocio jurídico independiente; dar reglas en el aspecto económico sobre el consorcio conyugal.

b) El fin de este contrato es fijar el régimen económico del consorcio conyugal.- Se trata de un contrato normativo o estatutario, en cuanto da reglas que estructuran el régimen del consorcio, en cuanto a los bienes (patrimonio, poderes de gestión), con una doble repercusión interna (o entre los cónyuges) y externa (o respecto de terceros). De las capitulaciones depende el régimen económico del ámbito activo y pasivo de cada patrimonio y los poderes y responsabilidades de uno y de otro cónyuge.

### 3.3 LA EXIGENCIA DEL ESTADO DE MANIFESTAR LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

En la exposición de motivos del Código Civil de 1928 se menciona que " se obligó a que , al contraerse matrimonio, - forzosamente pactaran los cónyuges acerca de si establecían comunidad o separación de bienes, procurándose por este medio garantizar debidamente los intereses de la esposa en el momento más propicio, cuando el hombre desea hacerla la compañera de su vida. De ésta manera, se combaten prejuicios - muy arraigados que impiden por falsa vergüenza o mal entendida dignidad, tratar de asuntos pecuniarios cuando se funda una familia, que imperiosamente exige muchos y continuados gastos.

Conforme al Código Civil en vigor existen tres regímenes posibles en cuanto a bienes al celebrarse el matrimonio: a) El de separación de bienes; b) El de sociedad conyugal; - c) El mixto. Que trataremos en el siguiente capítulo. El artículo 98 fracción V del Código Civil, indica que a la solitud de matrimonio se adjunte el convenio que los cónyuges deberán celebrar respecto de sus bienes y que en el convenio se exprese con claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de separación de bienes o de sociedad conyugal. Como consecuencia, la ley no persigue ningún sistema, previene que los contrayentes lo determinen. Sin embargo, el Juez



del Registro Civil puede celebrar el matrimonio sin cumplir este requisito previo, aun cuando es de fundamental importancia en el aspecto patrimonial, porque no es requisito esencial ni de validez, toda vez que las capitulaciones matrimoniales pueden celebrarse durante el matrimonio (Art. - 180 C.C.).

Antonio de Ibarrola hace notar que en nuestro medio no se da la debida importancia a lo relativo a los bienes por el Juez del Registro Civil, sobre todo entre gente sencilla. En el momento del matrimonio se piensa en todo menos en los bienes y hay cierto respeto o vergüenza a tratar entre los contrayentes lo relativo a los bienes, razón por la cual el Juez del Registro Civil debe auxiliar y ayudar a los contrayentes a decidir sobre el régimen de bienes. Muchas veces sólo sacan un machote que establece la sociedad conyugal y dicen no haber más.

Es verdaderamente penoso ver que en las oficinas del Registro Civil jamás se pregunta a los contrayentes si tienen algún bien raíz a su nombre, a pesar de lo cual los mismos pactan en el acto del matrimonio que la sociedad comprenderá tanto los bienes de que son propietarios los cónyuges, como los que adquieran en el futuro, dando ello lugar a dificultades de carácter técnico bastantes serias. En efecto, si los esposos se transmiten la propiedad de bienes

que ameritan como requisito el otorgarse en escritura pública, la traslación no será válida por no haberse cumplido - con los requisitos de forma contenidas en el Código Civil y en la ley del notariado.

En la actualidad se persigue como principal fin el de realizar la seguridad jurídica entre los consortes con lo que toca a sus bienes, de tal manera que la certeza en cuanto al régimen queda definida, no por una presunción legal, sino por un convenio que al efecto celebren los consortes.

La falta de capitulaciones matrimoniales no puede originar que no se cumpla la voluntad de las partes, ni que no se produzcan los efectos de la comunidad de bienes requerida, ni tampoco puede determinar que se considere el matrimonio, como regido por la separación de bienes, contraria al consentimiento de los cónyuges.

Finalmente en lo que concierne a la sociedad conyugal, lo que usualmente se pacta, es que comprenderá los bienes muebles o inmuebles, y sus productos, que los consortes adquirieran durante su vida matrimonial, ya adquiridos al celebrarse el matrimonio y ante la falta de capitulaciones, así debe interpretarse como lo desearon, por ser ésto además, lo más lógico y conforme a su voluntad manifestada en el pacto obligatorio de su matrimonio, como sociedad conyugal.

## NOTAS BIBLIOGRAFICAS.

- 1.- De Casso Ignacio y Romero, Diccionario de Derecho Privado. Editorial Labor, S.A. Madrid, México, Montevideo 1950. T.1 P.182
- 2.- Chávez Asencio Manuel F., La Familia en el Derecho Relaciones Jurídicas Conyugales. Editorial Porrúa, S.A. México 1985. P. 182
- 3.- Galindo Garfias Ignacio, Derecho Civil, Editorial Porrúa, S.A. México 1987. P. 563
- 4.- Peña Bernaldo de Quirós Manuel, Derecho de Familia, - Universidad de Madrid. Madrid 1989. P. 190
- 5.- Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. México 1992. P. 415
- 6.- Galindo, ob. cit. P. 565
- 7.- Martínez Arrieta Sergio T. El Régimen Patrimonial del Matrimonio en México. Editorial Porrúa, S.A. México - 1985. P. 40

8.- Chávez, ob. cit. P. 195.

9.- Peña, ob cit. P. 190.

REPÚBLICA DEL PERÚ. GOBIERNO FEDERAL.  
REGISTRO CIVIL

C. OFICIAL DEL REGISTRO CIVIL.  
PRESENTE.

Los suscritos, con las generales expresadas en la solicitud de matrimonio, que oportunamente presentamos, ante usted respetuosamente exponemos:

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

- I.— El matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal.
- II.— La sociedad conyugal comprenderá todos los bienes muebles e inmuebles y sus productos que los conyortes adquirieran durante su vida matrimonial, incluyendo el producto del trabajo.
- III.— En los bienes y productos de la cláusula anterior, cada conyorte tendrá la participación del cincuenta por ciento.
- IV.— Administrará la sociedad el marido, teniendo todas las facultades inherentes a su cargo, según el Código Civil vigente.
- V.— Las bases para liquidar la sociedad serán las establecidas por el mismo Código en sus artículos relativos.

CON LAS PROTESTAS DE RICOR

D. F. . . . . de . . . . . de 19 . . . . .

El conyorte,

El conyorte,

Ensigna,

Ensigna,

Indice del conyorte,

Indice de la conyorte,

**CONVENIO DE SEPARACION DE BIENES****C. OFICIAL DEL REGISTRO CIVIL,****Presente.**

Los suscritos, con las generales de su clase 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 del Código Civil, venimos a presentar el siguiente convenio, que atañe a bienes futuros por no tener los presentes, bajo las siguientes bases:

I. - El matrimonio se contrae bajo el régimen de separación de bienes.

II. - No se acompaña inventario de bienes, ni especificación de deudas de los contrayentes, en virtud de que ambos declaran carecer de ellas y otras.

III. - Cada cónyuge conservará la administración de los bienes que en el futuro adquirieran e igualmente serán de su exclusiva propiedad, los frutos y acciones de los mismos.

IV. - Los bienes que los cónyuges adquieran por título gratuito, serán administrados por el esposo, por sí y como mandatario de su cónyuge, entretanto se hace la partición.

**CON LAS PRÓTESTAS DE RIGOR.**

D. E., a ..... de ..... de 19....

El esposo,

El cónyuge,

.....

.....

.....

.....

## CAPITULO CUARTO.

### LA INSTITUCION DEL MATRIMONIO CON RELACION A LOS BIENES.

#### 4.1 LA SOCIEDAD CONYUGAL.

El Código Civil para el Distrito Federal concede a los cónyuges la más amplia libertad para determinar el régimen patrimonial que a su interés convenga, a fin de regular su vida económica durante el estado matrimonial y después de éste a su disolución; por lo tanto, los esposos pueden optar por convenir en: el régimen de sociedad conyugal, el régimen de separación de bienes, o bien de un régimen mixto, que trataremos en el último capítulo.

El régimen de sociedad conyugal, establece una verdadera comunidad entre los consortes, sobre la totalidad de los bienes presentes y futuros de los consortes o sobre unos u otros o bien sobre parte de ellos y sus frutos o solamente sobre éstos, según convengan las partes en las capitulaciones correspondientes.(1)

Para Galindo Garfias la sociedad conyugal es un patrimonio común, constituido por los bienes que han señalado los cónyuges para que formen parte de él.

Puede definirse la sociedad conyugal como "la organización del conjunto de bienes que rige la vida económica del matrimonio, en el cual los esposos convienen en unir sus bienes y productos en forma total o parcial formando un patrimonio común."(2)

El artículo 184 del Código Civil señala que la sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio o durante él. Puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los esposos al formarla, sino también los bienes futuros que adquieran los consortes.

En relación al artículo anterior en cuanto a que la sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio o durante él, la ley hace una generosa oferta no sólo en cuanto a la variedad de combinaciones dentro de la sociedad conyugal, sino también por lo que toca al régimen mixto consistente en sociedad conyugal y separación de bienes a la vez. Con referencia a los bienes presentes o futuros, también existe la variante de que la sociedad conyugal sólo comprenda bienes presentes o de que sólo comprenda bienes futuros. Si la sociedad conyugal sólo comprende bienes futuros se entiende que los bienes presentes son de la propiedad de su titular únicamente y no de ambos cónyuges.



Las capitulaciones matrimoniales deben constar en escritura pública cuando los esposos pacten hacerse copartícipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida (art. 185).

Asimismo las modificaciones y alteraciones de las capitulaciones matrimoniales deben otorgarse en escritura pública, haciendo la anotación respectiva en el protocolo en que se otorgaron las primitivas capitulaciones y en la inscripción del Registro Público de la Propiedad. Sin llenar éstos requisitos las alteraciones no producirán efecto contra tercero (art. 186 C.C.).

Antonio de Ibarrola en su libro de "Derecho de Familia nos dice algo relacionado con los artículos 185 y 186 del Código Civil: La sociedad conyugal no nace, sino desde el momento en que se celebra el matrimonio, porque es una consecuencia de él, y por tanto, la comunidad de bienes que significa se constituye, respecto de los que adquieran a partir de su existencia; para que comprenda los que con anterioridad ya sean de cada consorte se precisa un pacto o declaración expresa y si no existe, los bienes de que cada cónyuge era dueño al celebrarse el matrimonio, siguen siendo propios de cada cual. Como en el pacto de que se comprendan en la sociedad los bienes de que ya eran dueños significa una modificación en la propiedad, si se trata de inmueble, que del do-

minio de uno de los consortes va a pasar a ser de ambos, en comunidad o en copropiedad, se impone que sea inscrita en el Registro Público de la Propiedad para que surta efectos contra terceros".(3)

En relación a los efectos contra terceros, la sociedad conyugal puede tener bienes muebles e inmuebles y derechos. Para que surtan estos efectos contra terceros, no se requiere formalidad alguna en relación a los bienes muebles, basta que se hubiere suscrito el convenio de capitulaciones matrimoniales.

Debido al problema frente a terceros en relación a los bienes inmuebles que integran la sociedad conyugal, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en Jurisprudencia, decidió que frente a terceros sólo podría sostenerse la comunidad si los bienes que la integran aparecen inscritos a nombre de ambos cónyuges. En este sentido está la Jurisprudencia citada que dice: " Si el matrimonio se celebró bajo el régimen de sociedad conyugal y los bienes inmuebles se adquirieron durante su vigencia, en relación a los cónyuges no hay duda de que tales bienes forman parte de la comunidad, pero ello no significa que tal situación sea oponible frente a terceros de buena fe, si los bienes aparecen inscritos en el Registro Público de la Propiedad a nombre de uno sólo de los cónyuges, con quien contrató el tercero, y

no de ambos, como podría ser, porque la inscripción en el Registro Público de la Propiedad es la única forma de garantizar los intereses de quienes contratan con los cónyuges casados bajo el régimen de sociedad conyugal, y evitar así que sean defraudados, por ocultaciones o modificaciones de capitulaciones matrimoniales que sólo conocen los cónyuges" (4).

El artículo 3012 del Código Civil, que en el segundo párrafo previene que "cualquiera de los cónyuges u otro interesado tienen derecho a pedir la rectificación del asiento respectivo, cuando alguno de sus bienes pertenezcan a la sociedad conyugal y estén inscritos a nombre de uno sólo de aquellos".

"La tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, ha sustentado el criterio de que la inscripción de las capitulaciones matrimoniales en el Registro Público de la Propiedad, es necesaria, para que puedan surtir efectos contra tercero, aún en el caso de que no hayan existido bienes en el momento en que se formularon, ni se haya hecho ninguna transmisión de bienes entre los consortes, si éstos fueron adquiridos durante la vigencia de la sociedad conyugal, ya que la finalidad del registro, es evitar los fraudes, por ocultaciones o modificaciones de convenios solamente conocidos por los cónyuges". (5)

Seguendo el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el hecho de inscribir un bien a nombre de ambos cónyuges, significa una transmisión de dominio, con todos los impuestos, costos y gastos inherentes.

Las capitulaciones matrimoniales relativas a la sociedad conyugal deben contener una lista detallada de los bienes inmuebles que cada consorte lleve a la sociedad, con expresión de su valor y de los gravámenes que reporte; en cuyo caso se hará constar en escritura pública cuando se transfiera la propiedad de bienes que ameriten dicho requisito o cuando se hagan copartícipes de ellos; igualmente se hará lista específica de todos los bienes muebles; de las deudas que tenga cada esposo al celebrar el matrimonio con la expresión de si la sociedad ha de responder de ellas, o únicamente de las que contraigan durante el matrimonio; la declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte o sólo parte de ellos o sólo sus productos, la determinación de quién debe ser el administrador de la sociedad, expresándose con claridad las facultades que se le conceden; la declaración acerca de los bienes futuros adquiridos por los cónyuges, si deben repartirse entre ellos y en qué proporción o si pertenecerán exclusivamente a su adquirente y finalmente las bases para liquidar la sociedad (art. 189 - del Código Civil).

En cuanto al párrafo anterior, se encuentra una aplicación viciada, ya que en la práctica, por costumbre y para abreviar trámites, los Jueces del Registro Civil omiten el cumplir con la obligación que les impone la ley (art. 98 - fr. V, del Código Civil) de explicar debida y detalladamente a los pretendientes el significado y alcance del convenio patrimonial; concretándose a poner en manos de los novios una forma previamente elaborada de capitulaciones matrimoniales en la que declaran someterse al régimen de sociedad conyugal y carecer de bienes, por lo que la misma estará comprendida sólo por los bienes futuros que adquieran los consortes y designando como administrador al marido. Este sistema provoca numerosos conflictos de orden patrimonial, cuando los esposos tienen necesidad de disponer de alguno de sus bienes o en aquéllos casos en que existe necesidad de liquidar la sociedad.

Los datos que deben contener las capitulaciones matrimoniales en la sociedad conyugal, es exhaustiva, concreta y además útil, puesto que descubre la verdadera situación que guardan los bienes de un determinado matrimonio.

Existe una enorme gama de opciones y variantes en la sociedad conyugal, de manera que no es necesario sujetarse única y exclusivamente a la forma o machote del Registro Civil.

En las capitulaciones matrimoniales de la sociedad conyugal hay ciertos pactos que están prohibidos además de los que se hicieren en contra de las leyes o los naturales fines del matrimonio, que son:

a) El pacto en cuya virtud, uno de los consortes haya de percibir todas las utilidades, así como aquél que señala que alguno de ellos son responsables por las pérdidas y deudas comunes en una parte que exceda a la que proporcionalmente corresponda a su capital o utilidades.(art. 190 - C.C.)

b) El pacto en que se renuncien anticipadamente las ganancias que resulten de la sociedad. Sin embargo disuelto el matrimonio o establecida la separación de bienes, -- pueden los cónyuges renunciar a dichas ganancias.(art. 193 C.C.)

Hay una disposición en el artículo 192 del Código que amerita una observación por el alcance que tiene. La disposición señala: "Todo pacto que importe cesión de una parte de los bienes propios que cada cónyuge será considerado como donación y quedará sujeto a lo prevenido en el capítulo VIII de este título." Es decir que, esa cesión será considerada como una donación entre consortes y podrá ser revocada libremente y en todo tiempo por los donantes ( art. -

233 C.C.). Aún cuando los cónyuges estén casados bajo el régimen de sociedad conyugal el dominio de los bienes que se transfieran durante el matrimonio queda sujeto a la voluntad del cónyuge donante pues éste puede revocar la donación cuando así lo desee.

El artículo 194 del Código confirma la opinión de que la sociedad conyugal es una simple comunidad de bienes. Los bienes que estén comprendidos en la sociedad conyugal pertenecen a ambos cónyuges en la forma y proporción que convengan.

La sociedad conyugal constituye una comunidad de bienes entre los consortes mientras subsista el matrimonio, y encontrándose los bienes gananciales de tal suerte mezclados o confundidos que no sabe a cual de los cónyuges pertenecen, sin que ninguno de ellos pueda acreditar su Derecho de propiedad por encontrarse proindivisos, hasta en tanto no termine la sociedad por alguno de los medios establecidos por la ley, tanto el marido como la mujer pueden promover por sus propios derechos en defensa de sus gananciales en la sociedad, porque todo cuanto ganen el marido y la mujer es común de los dos.

## a) Su Naturaleza Jurídica.

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

Nuestro Código Civil, considera que los bienes comunes pertenecen a ambos cónyuges, deduciendo que no hay una tercera persona titular de los mismos, de donde se infiere que la naturaleza de la sociedad conyugal no es la de una sociedad, sino la de una comunidad de bienes que sólo puede existir entre cónyuges; que su finalidad es la protección del patrimonio familiar y en la que los esposos conceden, mediante el acuerdo establecido, la intervención de uno en la administración y disposición de los bienes del patrimonio del otro. Así como la transmisión en propiedad del 50% de los mismos. De aquí que la administración y división de los beneficios se guíe por las reglas del contrato de sociedad sin alterar la naturaleza del pacto y que, además tenga características propias que la distinguen tanto de la copropiedad como de la sociedad propiamente dicha.

Rojina Villegas ha pretendido ver en ella una verdadera sociedad creadora de personalidad jurídica, distinta de



los cónyuges, con patrimonio y representación propios.

Sin embargo la doctrina no está de acuerdo con ello. La familia no es una persona moral: considerar a la sociedad conyugal con personalidad jurídica propia permitiría el absurdo de que cuando los esposos pactaran el régimen de so ciedad conyugal, la familia tendría personalidad jurídica, y cuando optaran por el régimen de separación de bienes, ca recería de ella.

Manifiesta Rojina Villegas en cuanto al artículo 189, no deja lugar a duda que las capitulaciones matrimoniales - comprenden un activo y pasivo que viene a constituir el patrimonio de la sociedad, con independencia absoluta del activo y pasivo de cada uno de los consortes. Cabe la posibilidad de que el activo se limite a determinados bienes muebles e inmuebles o bien, que comprenda todos los bienes, de cada uno de los consortes. Además, debe determinarse quién será el administrador de la sociedad, es decir, se crea el órgano representativo de toda persona moral, y las bases para liquidarla".(6)

En relación al artículo 183, ahora bien, según el artículo 25 fracción III, son personas morales las sociedades civiles, quienes pactan y se obligan por conducto de sus representantes. El artículo 194 es el único precepto que vie-

ne a constituir una nota discordante dentro de todo el sistema regulado por el Código para la sociedad conyugal. En efecto dice dicho precepto: "El dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad" Ahora bien, tal artículo no puede ser entendido en el sentido de que los bienes comunes constituyen una copropiedad entre los cónyuges, pues aun cuando dice que el dominio reside en ambos mientras subsista la sociedad, no puede tal locución impropia derogar todo el régimen que de manera expresa se desprende de los artículos 183, 188 y 189 del Código Civil, en cuyos preceptos no sólo se habla de una sociedad, sino que se le caracteriza como persona jurídica distinta de las personas físicas de los cónyuges y con un patrimonio propio.

El maestro Magallón Ibarra, en relación al artículo - 183 del Código Civil, opina que por las disposiciones relativas al contrato de sociedad, surge el tema de considerar si la sociedad conyugal es en verdad, una sociedad como todas las demás personas morales que existen en nuestro derecho positivo.

Existen notables diferencias entre ambas figuras jurídicas como son:

I. En el contrato de sociedad los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o esfuerzos para la reali-

zación de un fin común, de carácter preponderantemente económico; pero que no constituye una especulación comercial. La aportación puede consistir en una cantidad de dinero u otros bienes, o en su industria.

En la sociedad conyugal no existe obligación mutua de combinar sus recursos o esfuerzos para la realización de un fin de carácter económico, ya que son otros los fines propios del matrimonio. Tampoco existe obligación de realizar aportación alguna, dándose frecuentemente el caso en que -- una sociedad conyugal jamás adquiera bienes fuera de los -- más elementales para el menaje de casa y el vestido de la familia.

II. El contrato de sociedad puede existir simplemente como consensual, sin necesidad de formalidad alguna.

La sociedad conyugal debe existir con las formalidades expuestas en párrafos anteriores, no puede ser tácita, sino que expresa en los términos de las capitulaciones matrimoniales.

III. El contrato de sociedad debe contener entre otros elementos el importe del capital social.

La sociedad conyugal no requiere capital para su existencia y frecuentemente subsisten sin capital alguno.

IV. El contrato de sociedad debe inscribirse en el Registro de Sociedades Civiles para que produzca efectos contra tercero.

La sociedad conyugal no requiere de inscripción alguna en el Registro Público de la Propiedad y Comercio ni en otro lugar alguno, para que produzca efecto en contra de tercero.

V. La sociedad civil carece de limitación en cuanto al número de socios que puedan formarla y la calidad de socio es transferible y sustituible.

La sociedad conyugal está limitada a dos socios y esta calidad es intransferible, y por lo tanto es una sociedad personalísima, inclusive en su manejo y administración

VI. La capacidad para que las sociedades civiles adquieran bienes raíces, se regirá por lo dispuesto en el artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en sus leyes reglamentarias.

La sociedad conyugal en cuanto a su capacidad no tiene las limitaciones impuestas por el artículo 27 de la Constitución General de la República a las diversas personas morales.(7)

De lo anterior podemos concluir fácilmente que la sociedad conyugal es una entidad totalmente distinta a las demás sociedades jurídicas, inclusive, podemos agregar que carece de personalidad moral y por tanto, aún cuando es sociedad por el acuerdo de voluntades, dentro de los límites y -marcos de la ley, se le llama sociedad " sui géneris" por -las características que le son propias.

b) Requisitos para Constituir-la.

La sociedad conyugal debe reunir los siguientes requisitos para su constitución: Otorgarse en escrito privado, -pero cuando a ella se aporten inmuebles que requieran de escritura pública para su transmisión, las capitulaciones de-berán hacerse en escritura pública, además de inscribirse -en el Registro Público de la Propiedad para que tenga efec-tos respecto de terceros.

Los elementos de existencia para constituir la socie-dad conyugal son:

Consentimiento.- El consentimiento sigue las reglas generales de todos los contratos y, por lo tanto, sólo diremos que en el caso específico consistirá en el acuerdo de voluntades entre los pretendientes o consortes para crear una sociedad en cuanto a determinados bienes.

Objeto.- La sociedad conyugal tiene por objeto directo la aportación de bienes que constituyen el activo de la misma y las deudas que integran su pasivo.

El objeto indirecto está representado por el conjunto de bienes presentes o futuros y por las deudas u obligaciones que integran respectivamente el activo y pasivo de la sociedad conyugal.(8)

En cuanto al activo de la sociedad puede comprender tanto bienes muebles como inmuebles, corporales o incorporeales (derechos). Los bienes de una y otra naturaleza pueden ser presentes o futuros, es decir, los que existan en el momento de celebrarse la sociedad y los que se adquirirán después. Además, en los bienes presentes puede comprenderse la totalidad de los que posea cada consorte o una parte de ellos. Asimismo, puede referirse a los bienes y sus productos o sólo a éstos.

En relación a la formalidad de las capitulaciones matrimoniales de la sociedad conyugal deberán constar en escritura pública cuando los esposos pacten hacerse coparticipes y transferirse la propiedad de los bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida. Asimismo, toda reforma que se haga en las capitulaciones deberá también otorgarse en escritura pública, si las mismas requieren para su validez esa formalidad.

La venta de un inmueble o la traslación de dominio del mismo o la constitución de derechos reales, cuando tengan un valor superior a trescientas sesenta y cinco veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, deberá constar en escritura pública. En consecuencia, aplicando estas disposiciones a la sociedad conyugal, sólo será necesaria la formalidad de la escritura pública cuando los esposos aporten bienes inmuebles que tengan un valor superior a trescientas sesenta y cinco veces de salario mínimo general diario vigente para el Distrito Federal, Si la sociedad se forma exclusivamente con bienes muebles o con inmuebles cuyo valor no exceda de la cantidad antes mencionada, podrá otorgarse en documento privado.

c) Causas de Suspensión y Terminación.

La sociedad conyugal puede suspenderse, existiendo el matrimonio, en los casos de: ausencia de algún cónyuge y - abandono del domicilio conyugal por más de seis meses.

1.- Si se declara la ausencia de alguno de los cónyuges, la sociedad conyugal queda suspendida, excepto cuando en las capitulaciones matrimoniales se haya estipulado que continúe. (art. 195 del Código Civil)

2.- Cuando el abandono del domicilio conyugal ha durado por más de seis meses, sin haberse justificado, los -- efectos favorables de la sociedad conyugal cesan para el - que abandona desde el día del abandono, y el abandonado - puede aprovecharse de la sociedad en lo que le beneficie. El abandono perjudica al que abandonó, y no puede invocar la sociedad cuando el otro la ha enriquecido. Se requiere de acuerdo para reanudar la sociedad. (art. 196 C.C.)

La sociedad conyugal puede terminar, cuando termina - el matrimonio y durante el matrimonio.

1.- La sociedad conyugal termina en el matrimonio en los casos de muerte de los cónyuges, nulidad o divorcio.



Debemos considerar que al fallecer uno de los cónyuges se disuelve en forma natural el vínculo conyugal y consecuentemente se rompe la unidad institucional del matrimonio terminándose la sociedad conyugal. Cuando el difunto ha dejado bienes, el que sobreviva continuará en posesión y administración del fondo social, con intervención del representante de la sucesión, mientras no se realice la partición y la masa hereditaria se limitará al importe del cincuenta por ciento de ellos, ya que en virtud de la sociedad el resto será propiedad del cónyuge supérstite.(9)

El divorcio tiene como consecuencia la disolución legal del vínculo matrimonial, cuando la acción se intenta por ambos cónyuges de común acuerdo, en los términos previstos por la fracción XVII del artículo 267 del Código Civil.

De acuerdo al artículo anterior se presentan dos situaciones:

(1) Que durante el matrimonio los cónyuges hayan procreado descendencia. En este caso, el juicio de divorcio será competencia de los Juzgados Familiares y en él los presuntos divorciantes deberán formular un convenio mediante el cual se liquide la sociedad conyugal, si ha adquirido bienes gananciales.

(2) Que durante el matrimonio los cónyuges no hayan - procreado hijos y sean mayores de edad. En este caso será - competente para el trámite del divorcio el Juez del Regis-- tro Civil del lugar de su domicilio, y en él, las partes de berán liquidar previamente la sociedad conyugal de común - acuerdo.

También la sociedad conyugal termina por declaratoria de presunción de muerte del cónyuge ausente (art. 197).

En los casos de nulidad del matrimonio la sociedad cón yugal es subsistente hasta que haya sentencia ejecutoria si ambos cónyuges procedieron de buena fe. Si solo uno de los cónyuges procedió de buena fe, la sociedad será subsisten- te hasta que haya sentencia ejecutoria, si ello favorece al cónyuge inocente; de lo contrario, será nula desde un prin- cipio. Si ambos procedieron de mala fe, la sociedad será nu la desde la celebración del matrimonio, quedando a salvo - los derechos de terceros.(arts. 198-200 del C.C.)

Si la sociedad conyugal termina por nulidad del matri- monio, el cónyuge de mala fe no participará de las utilida- des, aplicándose éstas a los hijos y si no los hubiere, al cónyuge inocente.

En caso de que ambos cónyuges hayan obrado de mala fe, las utilidades serán para los hijos y si no los hubiere, serán repartidas entre los cónyuges de acuerdo a lo que cada uno llevó al matrimonio (art. 202 del C.C.).

2.- La sociedad conyugal finaliza durante el matrimonio, en los casos de acuerdo entre los esposos que deseen cambiar su régimen de sociedad por el de separación de bienes o algún sistema mixto; declaración de presunción de muerte de alguno de los cónyuges, ya que la declaración de muerte no pone fin al matrimonio; y la mala administración del que administra la sociedad y que pueda arruinarla, como cuando el administrador hace cesión de bienes de la sociedad sin autorización del otro cónyuge, o es declarado en quiebra o concurso de acreedores; en fin durante el matrimonio siempre que lo pida el cónyuge que no administra, fundando en una causa que el Juez de lo Familiar juzgue suficiente. (10)

d) La Liquidación de la Sociedad Conyugal.

La terminación de la sociedad conyugal obliga a la liquidación del patrimonio común. Para la liquidación puede procederse de dos maneras de común acuerdo entre los cónyuges y nombrando un liquidador.

Primero, cuando la liquidación se hace de común acuerdo entre los cónyuges, dependerá de su convenio de liquidación; esto es el pago de créditos y repartición de las utilidades.

Segundo, cuando la liquidación requiere de que se nombre un liquidador porque no ha sido posible que los cónyuges procedan de común acuerdo en cuanto a la liquidación del patrimonio. El liquidador deberá:

- 1.- Formar el inventario de los bienes y deudas.
- 2.- Hacer el avalúo de los bienes y deudas.
- 3.- Pagar a los acreedores del fondo común.
- 4.- Devolver a cada cónyuge lo que llevó al matrimonio
- 5.- Dividir el remanente, si lo hubiere.

No formarán parte del inventario, el lecho, los vestidos ordinarios y los objetos de uso personal de los esposos que serán de éstos o de sus herederos.

Muerto uno de los cónyuges, el supérstite continuará - en la posesión y administración del fondo social con intervención del albacea hasta que se verifique la partición. (art. 205 del C.C.)

Respecto a los machotes o formas que proporciona el Registro Civil son muy escuetos como se podrán observar en el capítulo anterior de esta tesis. Las capitulaciones se contienen en una sola hoja en la cual se indica, tanto en la separación de bienes como en la sociedad conyugal, que no tienen los contrayentes ningún bien presente ni deudas. Se puede comprobar que se está tratando de evitar listas o inventarios de bienes y deudas para que el trámite sea lo más rápido posible. Pero hay que entender que no se trata de rapidez, ni de evitarse molestias, sino de constituir de manera fehaciente y completa la situación que tienen y tendrán los bienes durante el matrimonio.

#### 4.2 LA SEPARACION DE BIENES.

La separación de bienes es el régimen patrimonial en virtud del cual los esposos conservan la propiedad y administración de los bienes, así como los frutos y acciones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de ellos. (art. 212 del C.C.)

La separación de bienes ofrece la sencillez y simplicidad que la sociedad conyugal no tiene. Cada cónyuge administra y posee lo que individualmente le pertenece, sin necesidad de fijar porcentajes ni convenios complicados.

La separación de bienes nace antes de la celebración del matrimonio o durante él. Nace antes de la celebración del matrimonio en virtud de la voluntad de los consortes. Nace durante el matrimonio en virtud de la voluntad de los cónyuges o por sentencia judicial. Al mencionar el artículo 207 que la separación de bienes puede nacer por sentencia judicial se está haciendo referencia al artículo 188 del mismo Código Civil. Sabemos que si la separación de bienes nace durante el matrimonio, necesariamente antes tuvo que existir la sociedad conyugal, la cual pudo terminar por los casos que enumera el citado artículo 188 que son: Cuando el administrador por negligencia o torpe administración, amenace arruinar a su consocio o disminuir considerablemente los

bienes comunes; o bien, cuando el administrador hace cesión de bienes a sus acreedores o es declarado en quiebra. Entonces la sentencia judicial que hace nacer la separación de bienes se refiere a éstos casos.

Dentro de la separación de bienes pueden quedar comprendidos tanto bienes futuros como presentes.

El régimen de separación de bienes, pertenece al grupo de los sistemas de separación absoluta, ya que en este régimen cada cónyuge conserva la propiedad, usufructo y administración de su patrimonio, sin intervención del otro. La separación de los bienes normalmente es total, como también lo son los productos de los mismos y los bienes que se adquieran durante el estado matrimonial; de aquí que cada cónyuge pueda disponer de ellos sin necesidad de licencia o autorización del otro. En este régimen, la situación matrimonial de los cónyuges respecto a su patrimonio es la misma que tenía antes del matrimonio, exceptuando las obligaciones derivadas de éste para el sostenimiento económico del hogar y para darse alimentos en caso necesario.

Los artículos 207 y 208 del Código Civil, admiten las siguientes posibilidades:

1.- Régimen de separación de bienes pactado en capitulaciones anteriores al matrimonio, comprendiendo tanto los bienes adquiridos con anterioridad al mismo, y los que se adquieran después.

2.- Régimen parcial de separación de bienes, cuando se refiere solo a los adquiridos con anterioridad al matrimonio, estipulándose sociedad conyugal para los que se adquieran durante la vida matrimonial.

3.- Régimen parcial de separación de bienes cuando las capitulaciones se pacten durante el matrimonio, de tal manera que existe sociedad conyugal hasta la fecha de las mismas y posteriormente separación de bienes; o bien cabe la situación contraria. (11)

4.- Régimen mixto en cuanto a que se pacte separación para ciertos bienes, por ejemplo inmuebles y se estipule sociedad conyugal en cuanto a muebles (art. 208 del C.C.).

Los menores de edad tienen capacidad para establecer el régimen de separación de bienes, si al otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales o en la ulterior modificación de las mismas, intervienen prestando su voluntad, las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio (artículos 181 y 209 del C.C)



a) Semejanza y Diferencia con la Sociedad Conyugal.

A semejanza de la sociedad conyugal, "puede haber separación de bienes en virtud de capitulaciones anteriores al matrimonio, o durante éste por convenio de los consortes, o bien por sentencia judicial. La separación de bienes puede comprender no sólo los bienes de que sean los dueños los consortes al celebrarse el matrimonio, sino también los que adquieran después". (artículo 207 del Código Civil).

En cuanto a las diferencias en la sociedad conyugal se establece una comunidad entre los consortes, sobre los bienes que forman parte de la sociedad de los consortes.

En la separación de bienes los consortes conservan el dominio pleno de sus bienes, el goce y disfrute de los mismos con independencia del otro cónyuge.

Dentro de las capitulaciones matrimoniales en la sociedad conyugal, debe establecerse quién habrá de ser el administrador de la sociedad, con las facultades que se le concedan, mientras en la separación de bienes cada cónyuge deberá administrar sus bienes.

Al formarse la sociedad conyugal, deberá incluirse un inventario detallado del activo y pasivo de los bienes y -

deudas de cada consorte, que ingresará a la sociedad, en la separación de bienes debe contener un inventario de los bienes que pertenecen a cada consorte y las deudas que tenga - cada uno.

En la sociedad conyugal debe señalar las bases para liquidarla en la separación de bienes no se establece la liquidación de los bienes.

No son renunciables anticipadamente las ganancias que resulten de la sociedad conyugal, en el régimen de separación no existen las ganancias ya que cada cónyuge se encarga de la administración de sus bienes.

Termina la sociedad conyugal por divorcio, nulidad o muerte de uno de los cónyuges; por voluntad de los cónyuges por sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente y por las causas enumeradas en el artículo 188 - del Código Civil. En el régimen de separación de bienes termina por convenio de los consortes o por disolución del matrimonio.

De la misma manera que la sociedad conyugal, la separación de bienes puede ser total o parcial; en este último caso coexisten ambos regímenes.

**b) Requisitos Para Constituirlo.**

La separación de bienes, en las capitulaciones que la establezcan, debe otorgarse por escrito y bastará para ello la forma de documento privado. En cuanto a la capacidad de los contrayentes para celebrar el convenio, responderá de los mismos requisitos para celebrar el acto matrimonial.

El artículo 210 del Código Civil, nos señala que dichas capitulaciones no constarán en escritura pública cuando se pacten antes de celebrarse el matrimonio. A tal efecto dispone el artículo 98 fracción quinta del mismo Código, que debe acompañarse a la solicitud de matrimonio el convenio en que se expresa el régimen bajo el cual están casados. De modo que, si la separación de bienes se pacta antes de la celebración del matrimonio sólo tendrá que presentarse, junto con la solicitud de matrimonio, el convenio a que se refiere el mencionado artículo. Sin embargo, si la separación de bienes surge durante el matrimonio, se deben observar las formalidades exigidas para la transmisión de los bienes de que se trate.

También en cuanto a la forma, el convenio de separación de bienes debe contener un inventario de los bienes que pertenecen a cada consorte al celebrarse el matrimonio, además de una nota de las deudas que tenga cada uno (artículo 211 del Código Civil).

Si en el régimen de separación de bienes se estipulare durante la vida matrimonial se observarán las formalidades exigidas para la transmisión de los bienes de que se trate, es decir el precepto parte de la hipótesis de que hubo sociedad conyugal con antelación, pues de acuerdo con el sistema del Código vigente, la disyuntiva se impone; si no hubo separación de bienes, necesariamente tuvo que existir la sociedad conyugal. En estas condiciones para la transmisión de los bienes que fueron comunes y que en lo sucesivo, por liquidación de la sociedad, deban dividirse entre los cónyuges, se requerirá escritura pública si se trata de inmuebles o derechos reales inmobiliarios cuyo valor exceda de trescientas sesenta y cinco veces de salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal.

Cuando se pacte el régimen de separación de bienes durante el matrimonio y se hagan por consiguiente transmisiones a título oneroso o gratuito a los cónyuges se observará lo siguiente:

- 1) La transmisión onerosa o gratuita de inmuebles que excedan de trescientas sesenta y cinco veces de salario mínimo general diario vigente para el Distrito Federal se deberá hacer constar en escritura pública.

2) La transmisión onerosa o gratuita de inmuebles que no pasen de trescientas sesenta y cinco veces de salario - mínimo general diario vigente para el Distrito Federal, requiere para su validez documento privado.

3) La transmisión onerosa de muebles no es necesario hacerla constar en forma escrita, pero como partimos del - supuesto de que se pacte en capitulaciones matrimoniales, éstas sí deben constar en documento privado según los términos del artículo 98 fracción V; ya mencionado con anterioridad.

4) La transmisión gratuita de bienes muebles deberá - hacerse constar también por escrito. (12)

Las capitulaciones que estipulen la separación de bienes deberán contener un inventario en el cual se especifiquen los bienes de cada cónyuge anteriores al matrimonio y una nota de las deudas que al casarse tenga cada consorte.

Es frecuente el cambio de régimen de sociedad conyugal a separación de bienes, pero difícilmente se puede encontrar en la práctica un cambio al revés es decir de separación de bienes a sociedad conyugal.

c) Bienes que la Integran.

En las capitulaciones matrimoniales en las que se asiente el régimen de separación de bienes debe haber un inventario en el que se consigne tanto la lista de los bienes como de las deudas que cada cónyuge tenga contraídas en el momento del matrimonio.

En el régimen de separación de bienes, cada consorte conserva en plena propiedad y administración los que respectivamente le pertenezcan, así como sus frutos y acciones. (artículo 212 del Código Civil). También serán propios de los cónyuges los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que tuvieren por servicios personales, por el desempeño de un empleo o por el ejercicio de una profesión, comercio o industria (artículo 213 del Código Civil).

La separación de tales bienes no altera la obligación de cada uno de los cónyuges de contribuir a la educación y alimentación de los hijos, así como a las demás cargas del matrimonio, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 164 del Código Civil, es decir, fundamentalmente, el marido debe dar alimentos a la mujer y hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar si está en posibilidad de ejecutarlos; pero la esposa deberá contribuir en proporción a sus bienes a tales gastos, sin que por ningún

motivo excedan de la mitad, a no ser que su marido carezca de bienes y esté imposibilitado de trabajar.

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes - de su aportación económica al sostenimiento del hogar.

d) Obligaciones de los Cónyuges sin Retribución Patrimonial.

En este régimen de separación de bienes los cónyuges no podrán cobrarse retribuciones u honorario alguno por - los servicios personales de asistencia o consejo que se - presten. Sin embargo, cuando uno de los cónyuges se hace - cargo de la administración de los negocios del otro, el - que administra sí tiene derecho a retribución.(13)

Los bienes que los esposos adquirieran en común por herencia, donación, legado o cualquier otro título gratuito, deben administrarse por ambos o por uno de ellos con acuerdo del otro, mientras no se haga la división correspondiente. (artículo 215 del Código Civil). El administrador será reputado como mandatario, teniendo derecho a cobrar los honorarios, pues no se encuentra en el caso de excepción a - que se refiere el artículo 216, que dice así: "Ni el marido podrá cobrar a la mujer ni ésta a aquél retribución u -

honorario alguno por los servicios personales que les prestare, o por los consejos y asistencia que le diere; pero si uno de los consortes, por causa de ausencia o impedimento del otro, no originado por enfermedad, se encargase temporalmente de la administración de sus bienes, tendrá derecho a que se le retribuya por este servicio, en proporción a su importancia y al resultado que produjere".(14)

Los esposos que ejerzan la patria potestad se dividirán entre sí, por partes iguales, la mitad del usufructo que la ley les concede (artículo 217 del Código Civil). Los que ejerzan la patria potestad tienen derecho al usufructo legal, es decir a los bienes que pertenezcan a los hijos, siempre que haya excedente de los alimentos que deben darles. Tanto el marido como la mujer responden mutuamente de los daños y perjuicios que se causen por dolo, culpa o negligencia (artículo 128 del C.C.)

Por último, la separación de bienes puede terminar por voluntad de los cónyuges o por disolución del matrimonio. Termina por voluntad de los cónyuges cuando desean sustituir dicho régimen por el de sociedad conyugal como lo dispone el artículo 209 del Código Civil. También termina la separación de bienes por disolución del matrimonio, ya sea por divorcio o nulidad del mismo.



Por lo que toca a decir cual régimen es el mejor, entendiendo por mejor aquel que cause menos problemas, gastos y cargas a los cónyuges, la separación de bienes es el régimen más adecuado, y cada vez los nuevos contrayentes están optando por el mismo.

Algunos autores afirman que la separación de bienes es el régimen más conveniente porque es el que mejor protege a la mujer ya que, el marido pone bienes a nombre de ella para salvarlos de los peligros de los negocios que él realiza. Esto por supuesto es muy benéfico para la mujer, sin embargo, no sucede así en todos los matrimonios y no se puede en base a este caso particular hacer una generalización. Hay esposos que no ven la situación de este modo, sino que prefieren conservar los bienes que por su trabajo han adquirido.

Una desventaja en la separación de bienes es que la mujer generalmente se dedica al hogar en la sociedad mexicana y no tiene bienes propios por lo que la separación de bienes no le conviene en lo más mínimo. Para aquellas parejas en que ambos trabajan y tengan bienes propios resulta sencillo y conveniente a sus necesidades pactar la separación de bienes.

La sociedad conyugal ha sido considerada mejor que la separación de bienes porque proporciona mayor protección a la mujer en el sentido de que participa de los bienes que genera el esposo.

Hay algunas personas que afirman que hay que proteger también al hombre ya que se han dado casos en los que la mujer lo despoja. Sin embargo hay que sujetarse a cada caso particular.

La sociedad conyugal permite protección a la mujer y a la familia y, por otro lado, hace posible el incremento de los bienes y riquezas propias de la mujer, al ser administradas por el marido con mayor experiencia. Se estima actualmente que el régimen más favorable a la mujer y a la familia es el de separación de bienes y cada día se recurre más a este régimen.

## NOTAS BIBLIOGRAFICAS.

- 1.- Galindo Garfias Ignacio, Derecho Civil, Editorial Porrúa, S.A. México 1987. P. 565.
- 2.- Baqueiro Rojas Edgar, Derecho de Familia y Sucesiones, Editorial Harla S.A. México 1988. P. 94.
- 3.- De Ibarrola Antonio, Derecho de Familia, Editorial Porrúa, S.A. México 1984. P. 295.
- 4.- Chávez Asencio Manuel F., La Familia en el Derecho, - Relaciones Jurídicas Conyugales. Editorial Porrúa S.A. México 1987 P. 218.
- 5.- Chávez, ob cit., P. 219.
- 6.- Rojina Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano II, Derecho de Familia. Editorial Porrúa, S.A. México 1987. P. 346.
- 7.- Magallón Ibarra Jorge Mario, Instituciones de Derecho Civil T.III Derecho de Familia. Editorial Porrúa, S.A. México 1988. P. 321.
- 8.- Rojina, ob cit., P. 347.

- 9.- Magallón, ob cit., P. 322.
- 10.- Baqueiro, ob cit., P. 97.
- 11.- Rojina, ob cit., P. 355.
- 12.- Rojina, ob cit., P.356.
- 13.- Baqueiro, ob cit., P. 100.
- 14.- Rojina, ob cit., P. 358.

## CAPITULO QUINTO.

### REGIMEN MIXTO.

#### 5.1 REGIMEN MIXTO.

El régimen mixto es la organización del conjunto de bienes que rige la vida económica del matrimonio en el - cual la separación de bienes no es absoluta sino parcial; ésto es cuando sólo parte de los bienes y derechos de los cónyuges se ha convenido se rijan por separación, y la - otra parte sea materia de la sociedad conyugal.(1)

Dentro de este régimen ni la sociedad ni la separación de bienes involucra la totalidad de los bienes de - los esposos, ya que una parte corresponde a la sociedad y la otra se mantiene en separación.

El artículo 208 del Código Civil, nos señala que "la separación de bienes puede ser absoluta o parcial. En el segundo caso los bienes que no estén comprendidos en las capitulaciones de separación, serán objeto de la sociedad conyugal que deben constituir los esposos".

La separación parcial puede existir referida a ciertos bienes. Por ejemplo: los muebles y estipular que la -

sociedad conyugal comprenda los inmuebles; o bien, también podría pactarse entre los cónyuges que la separación se refiera al producto del trabajo, profesión, industria o comercio de cada uno, y en relación a los otros bienes exista la sociedad conyugal. También podría pactarse que la separación sea respecto a los bienes anteriores al matrimonio, y que, por los que se adquirieran durante su vigencia se rija por la sociedad conyugal.

Cabe la posibilidad de que los cónyuges pacten el sistema de sociedad conyugal para ciertos bienes y el de separación para otros o bien, que hasta cierta época de la vida matrimonial haya regido un sistema y después principie otro, de lo anterior propiamente no coexisten la separación y la sociedad conyugal pues simplemente se liquida un régimen para dar nacimiento a otro.

El artículo 209 del Código Civil, estatuye: "Durante el matrimonio la separación de bienes puede terminar para ser substituida por la sociedad conyugal; pero si los consortes son menores de edad, se observará lo dispuesto en el artículo 181".

El artículo 181 del Código Civil dice que el menor que con arreglo a la ley haya contraído matrimonio y otorgado capitulaciones matrimoniales serán validas siempre y

cuando hayan concurrido las personas cuyo consentimiento -  
previo es necesario.

Existe la posibilidad de que durante el matrimonio se dé término a la sociedad conyugal, para pactar la separación de bienes (artículo 207 del Código Civil). En el mismo sentido el artículo 197 permite que la sociedad conyugal termine por voluntad de los consortes, de tal suerte - que al disolverse la misma se procederá a formar el inventario correspondiente, para liquidar el pasivo a cargo del fondo social, devolviéndose a cada cónyuge lo que aportó - al matrimonio y si hubiere un sobrante, se dividirá entre los consortes en la forma convenida. De esta suerte, el - pacto de disolución de la sociedad conyugal es al mismo - tiempo un convenio de separación de bienes para el futuro, determinándose por virtud de la liquidación los que corresponden a cada esposo.(2)

El régimen mixto puede ser tan amplio como la conveniencia de los cónyuges lo consideren: en él caen todas - las posibilidades de la sociedad conyugal. Por ejemplo la sociedad puede comprender los bienes futuros, pero no los presentes; puede comprender los productos del trabajo pero no las donaciones y herencias, etc.; en fin puede comprender cualquier forma en que coexistan sociedad parcial y separación parcial.

## 5.2 LA APLICACION PRACTICA DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES EN NUESTRO SISTEMA JURIDICO ACTUAL.

En el capítulo anterior ya mencionamos que en el Distrito Federal se pueden pactar dos clases de regímenes patrimoniales, que son la sociedad conyugal y la separación de bienes, existiendo además, la posibilidad de pactar un régimen mixto.

El matrimonio produce necesariamente unos efectos patrimoniales en relación con los cónyuges, el deber de asistencia recíproca que existe entre ellos y que tiene necesariamente consecuencias patrimoniales. Sin embargo no nos referiremos a ese deber de asistencia mutua, sino más bien a determinar sobre la propiedad, administración y disposición de los bienes que cada uno de los cónyuges tenga al momento de celebrarse el matrimonio o los que adquiriera posteriormente. Por tanto independientemente de cuál sea el régimen que rija al matrimonio desde el punto de vista patrimonial, continuará siempre en vigor la obligación de la asistencia recíproca derivada del fin de ayuda mutua del matrimonio.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal, impone indeclinablemente, la única alternativa a las partes, de escoger, de entre los dos regímenes existentes; sociedad conyugal o separación de bienes, aquél que más les convenga, -



ya que será cada pareja la que libremente escoja; los contra-  
yentes podrán ponerse de acuerdo sobre a quién pertenecen -  
los bienes actuales, los que posiblemente heredarán de sus -  
propios parientes consanguíneos, cómo se administrarán los -  
bienes que con el común esfuerzo vayan adquiriendo, cómo se  
administrará y se dispondrá el patrimonio que la familia va-  
ya formando y en general, con plena libertad podrán proceder  
como mejor les convenga.

En la práctica resulta siempre difícil aplicar este sis-  
tema, ya que los cónyuges difícilmente tienen los conocimien-  
tos técnicos y la visión del futuro necesaria para poder or-  
ganizar correctamente un régimen patrimonial que normalmente  
después les resulta difícil de aplicar, y del cual con fre-  
cuencia se arrepienten posteriormente, concretándose de he-  
cho a hacer pactos genéricos que poco les comprometen y no -  
les protegen.(3)

En previsión de esas dificultades, otros sostienen que  
debe permitirse la libre estipulación entre los cónyuges y a  
la vez regular un régimen que pueda escogerse como supleto-  
rio para el caso de que los cónyuges no quieran o no estén -  
en posibilidades de pactar libremente el suyo. Este sistema  
es el que siguió nuestro Código de 1884 y el que siguen toda  
vía algunos de los Códigos Civiles de varios Estados de la -  
República.(4)

En algunos sistemas legislativos, los pactos originales, realizados al momento de celebrarse el matrimonio, no pueden modificarse durante él. Las razones que se aducen son desde luego que el modificar durante el matrimonio los pactos patrimoniales celebrados al momento de contraer matrimonio, pueden ser consecuencia de presiones conyugales de tipo sentimental o inclusive de chantajes que ejerce uno de los cónyuges contra el otro para despojarlo de sus bienes.

Nuestra legislación civil, admite la modificación de los pactos conyugales originales, pero hacen intervenir al juez - para que apruebe los nuevos pactos, vigile que no se perjudiquen los intereses de ninguno de los cónyuges y que el nuevo sistema no perjudique tampoco los derechos de los hijos. Este sistema, en la práctica poco eficaz, pues el juez se concreta normalmente a dar la autorización que le solicitan sin mayores investigaciones y responde a la tendencia de una intervención cada vez mayor del juez en la vida familiar.

Nuestro Código Civil vigente, obliga a los cónyuges a hacer capitulaciones matrimoniales al momento de celebrarse el matrimonio, estas capitulaciones son parte de la forma exigida para contraer matrimonio, pero su omisión no produce la nulidad, ya que no son parte esencial de la misma, no podría pedirse la nulidad por omisión de las capitulaciones matrimoniales.

En el sistema de nuestro Código Civil, las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio pero en este caso sería un negocio condicionado sujeto a la condición suspensiva de que se realizara el matrimonio mismo. Como ya se mencionó las capitulaciones pueden también modificarse con posterioridad al matrimonio, pero en este caso necesitarán permiso del Juez de lo Familiar.

Los cónyuges están obligados a celebrar capitulaciones matrimoniales, pues según el Código Civil, debe presentarse el convenio junto con la solicitud del matrimonio (artículo 98, fracción V) y ratificarse al momento de celebrarse éste (artículo 103, fracción VII). Esa obligación no desvirtúa la naturaleza convencional o contractual de las capitulaciones matrimoniales, pues siendo voluntaria la celebración del matrimonio, las capitulaciones, como convenio o contrato accesorio de aquél, participan de la libertad con que el matrimonio se celebra, así lo afirma el maestro Sánchez Meda.

"Para que exista la sociedad conyugal no es necesario que se hayan celebrado capitulaciones matrimoniales, sino basta con la expresión de que el matrimonio se contrajo bajo el régimen de sociedad conyugal. La falta de capitulaciones matrimoniales no puede ser motivo para que se deje de -

cumplir la voluntad de las partes, ni para que se considere que el matrimonio deba regirse por las disposiciones relativas a la separación de bienes, lo que sería contrario al consentimiento expresado por las partes, quienes quedan obligadas, no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado sino también a las consecuencias que según su naturaleza son conforme a la buena fe, al uso o la ley".(5)

Dos caminos únicos señala nuestro legislador como posibles a los cónyuges: el de sociedad conyugal o el de separación de bienes y como es sabido no admite ningún régimen supletorio, con los inconvenientes que la práctica ha demostrado, pues los cónyuges, en la inmensa mayoría de los casos se concretan a escoger entre separación de bienes o sociedad conyugal y cuando escogen ésta, celebran capitulaciones de machote, previamente impresas en el Registro Civil.

NOTAS BIBLIOGRAFICAS.

- 1.- Baqueiro Rojas Edgar, Derecho de Familia y Sucesiones, Editorial Harla, S.A. México 1988 P. 94.
- 2.- Rojina Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano T.II Derecho de Familia. Editorial Porrúa, S.A. México 1987 P. 359.
- 3.- Pacheco E. Alberto, La Familia en el Derecho Civil Mexicano, Panorama Editorial, México 1984. P. 125
- 4.- Pacheco, ob cit., P. 125
- 5.- Pacheco, ob cit., P. 138.

## CONCLUSIONES.

PRIMERA.- Si bien es cierto que en los Juzgados del Registro Civil, a los contrayentes se les presentan formularios caducos para que designen bajo qué régimen patrimonial se registrará su matrimonio, no se cumple con lo señalado en el artículo 189 del Código Civil con respecto a la sociedad conyugal. En el caso de que los contrayentes elijan el régimen de sociedad conyugal, se adhieren al convenio del Registro Civil que no contiene los datos y menciones que señala el citado artículo. Entre otros datos, se exige lista detallada de los bienes inmuebles que cada consorte lleve a la sociedad, lista especificada de los bienes muebles que cada uno introduzca a la sociedad, las bases para liquidar la sociedad, etc.

En primer lugar el machote de sociedad conyugal señala tajantemente que el convenio se refiere sólo a bienes futuros por no tenerlos presentes. Es decir que la gran mayoría de los contrayentes que adoptan este convenio supuestamente no tienen bienes presentes, aunque en realidad sí los tengan. Al hacer el machote de bienes futuros ya se ahorran los contrayentes la lista de deudas y bienes. Los bienes de que sea dueño cada contrayente antes de pactarse el régimen patrimonial le pertenecen y seguirá perteneciendo durante el matrimonio, salvo que expresamente se pacte otra cosa.

SEGUNDA.- De igual manera se hace notar que en cuanto a la separación de bienes se refiere, el machote del Registro Civil es sobre bienes futuros, de manera que no se presenta inventario de bienes ni deudas presentes. En el régimen de separación de bienes cada cónyuge conserva la propiedad o administración de sus propios bienes.

El que los machotes de ambos regímenes patrimoniales sean sobre bienes futuros automáticamente elimina las listas de bienes muebles e inmuebles así como las de deudas presentes.

La razón de ser de los convenios del Registro Civil es el propósito de que no se dejen de celebrar las capitulaciones matrimoniales por una parte y, por otra, que el otorgamiento de las mismas fuera rápido y sin complicaciones de listas específicas y detalladas. Pero dichos machotes no llenan las necesidades y consecuencias de las parejas.

TERCERA.- En lo personal, opino que para que los contrayentes puedan elegir bajo que régimen celebrar su matrimonio debería antes de llevarse a cabo, celebrarse con ellos una plática de orientación sobre lo que son las capitulaciones matrimoniales, cuales son las ventajas y desventajas de cada régimen; hacer de su conocimiento que existe una combinación de ambos regímenes que dan como resultado -

el régimen mixto. Que realicen sus capitulaciones matrimoniales en escritura pública cuando sea requerido por el valor de los bienes muebles o inmuebles, que el Juez del Registro Civil les informe con anticipación cual es el régimen que de sean pactar ya que en ocasiones no saben bajo que régimen se casaron y entonces vienen los problemas posteriores para la liquidación en caso de ser sociedad conyugal.

CUARTA.- Así mismo opino que los convenios ya formulados sobre regímenes patrimoniales que proporciona el Registro Civil son limitativos y no siempre llenan las necesidades o conveniencias de los contrayentes. Siendo variadas las posibilidades de constituir el patrimonio no deben los contrayentes desaprovecharlas para así evitarse problemas futuros por haberse adherido a los convenios del Registro Civil. Es necesario por lo tanto, actualizar dichos formatos, para que se cumplan las finalidades esgrimidas por el legislador, imprimiendo unos nuevos que en efecto reúnan los requisitos establecidos por nuestra ley Civil.

QUINTA.- Otro punto muy importante es, que al establecer el artículo 180 del Código Civil que las capitulaciones matrimoniales 'pueden' celebrarse durante el matrimonio o antes de él, da lugar a confusión, ya que, parece que no es un deber otorgarlas. El artículo quedaría más claro si se señalara que las capitulaciones matrimoniales "deben" otorgarse



al celebrarse el matrimonio, sin perjuicio de que puedan cambiarse posteriormente durante el matrimonio.

SEXTA.- Desde mi punto de vista el régimen patrimonial más sencillo y práctico es el de la separación de bienes ya que, cada esposo conserva la propiedad y administración de los bienes, así como los frutos y accesiones de dichos bienes que les pertenecen respectivamente.

SEPTIMA.- En nuestro Código Civil para el Distrito Federal, no existe el régimen supletorio, pero tal parece que si existiera ya que al contraerse matrimonio el Juez del Registro Civil les otorga la sociedad conyugal ya que los contrayentes no tienen noción de lo que son las capitulaciones matrimoniales.

OCTAVA.- Por lo que se refiere a elegir uno de los dos regímenes patrimoniales, sea la separación de bienes o la sociedad conyugal, hay una obligación imperativa de la ley de que los contrayentes adopten uno y otro, teniendo la libertad de escoger el que más les convenga.

## BIBLIOGRAFIA.

Baqueiro Rojas Edgar, Derecho de Familia y Sucesiones Editorial Harla, S.A. México 1988.

Bravo González Agustín, Compendio de Derecho Romano, Editorial Pax-México Librería Carlos Cesarman S.A. México 1966.

Castán Tobeñas José, Derecho Civil Español Común y - Foral, T.V Vol. I, Editorial Reus, S.A. Madrid 1983.

Couto Ricardo, Derecho Civil Mexicano, Editorial la Vasconia. México 1919.

Chávez Asencio Manuel F., La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales. Editorail Porrúa, S.A. México 1985.

De Casso Ignacio y Romero, Diccionario de Derecho - Privado. Editorial Labor, S.A. Madrid, México, Montevideo 1950.

Estrena Klett Carlos Ma., Matrimonio Separación y División. Editorial Aranzadi, S.A. Pamplona, España 1990.

Floris Margadant S. Guillermo, Derecho Romano, Editorial Porrúa, S.A. México 1986.

Galindo Garfias Ignacio, Derecho Civil, Editorial Porrúa, S.A. México 1987.

Ibarrola Antonio De, Derecho de Familia, Editorial Porrúa, S.A. México 1984.

Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, Editorial Porrúa, S.A. México 1992.

Magallón Ibarra Jorge Mario, Instituciones de Derecho Civil T.III Derecho de Familia, Editorial Porrúa, S.A. México 1988.

Martínez Arrieta Sergio T. El Régimen Patrimonial del Matrimonio en México. Editorial Porrúa, S.A. México 1985.

Minguijón Adrián Salvador, Historial del Derecho Español, Editorial Labor, S.A. Barcelona 1927.

Montero Duhalt Sara, Derecho de Familia, Editorial Porrúa, S.A. México 1985.

Ortiz Urquidí Radl, Matrimonio por Comportamiento, -  
Editorial Stylo. México 1955.

Pacheco E. Alberto, La Familia en el Derecho Civil Me-  
xicano, Panorama Editorial, México 1984.

Peña Bernaldo de Quirós Manuel, Derecho de Familia, -  
Universidad de Madrid. Madrid 1989.

Petit Eugene, Derecho Romano, Editorial Porrúa, S.A.  
México 1984.

Rojina Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil, -  
Editorial Porrúa, S.A. México 1980.

Rojina Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano, Dere-  
cho de Familia, T.II Editorial Porrúa S.A. México 1987.

Sonh Rodolfo, Instituciones de Derecho Privado Romano  
Gráfica Panorámica S.R.L. México 1951.

Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Co-  
mún, y para toda la República en Materia Federal. Editorial  
Pac, S.A. de C.V. México 1992.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos  
Editorial Pac, S.A. de C.V. México 1992.

Ley Sobre Relaciones Familiares, Edición Oficial, Ta-  
lleres Gráficos de la Nación. México D.F. 1936.

Código Civil de 1884 del Distrito Federal. Concordado  
y Anotado, Mateos Alarcón Manuel, Librería de la Vda. de -  
CH. Bouret, México 1904.

## I N D I C E

Pág.:

INTRODUCCION. 1

### CAPITULO PRIMERO

#### ANTECEDENTES HISTORICOS DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

1.1 En el Derecho Romano.	3
1.2 En el Derecho Alemán.	8
1.3 En el Derecho Español.	13
1.4 En el Derecho Mexicano.	18

### CAPITULO SEGUNDO

#### DEL MATRIMONIO.

2.1 Concepto y definiciones diversas.	25
2.2 Naturaleza jurídica del matrimonio.	29
2.3 Los fines primordiales del matrimonio.	40

### CAPITULO TERCERO

#### LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

3.1 Concepto.	48
3.2 Naturaleza jurídica de las capitulaciones matrimoniales.	54
3.3 La exigencia del Estado de manifestar las capitulaciones matrimoniales.	60

## CAPITULO CUARTO

LA INSTITUCION DEL MATRIMONIO CON RELACION  
A LOS BIENES.

4.1 La Sociedad Conyugal.	67
a) Su naturaleza jurídica.	76
b) Requisitos para constituirla.	81
c) Causas de suspensión y terminación.	84
d) La liquidación de la sociedad conyugal.	88
4.2 La Separación de Bienes.	90
a) Semejanzas y diferencias con la sociedad conyugal.	93
b) Requisitos para Constituir la.	95
c) Bienes que la integran.	98
d) Obligaciones de los cónyuges sin retribución patrimonial.	99

## CAPITULO QUINTO

## REGIMEN MIXTO.

5.1 Régimen mixto.	105
5.2 La aplicación práctica de las capitulaciones matrimoniales en nuestro sistema jurídico - actual.	108

Pág.:

CONCLUSIONES.

114

BIBLIOGRAFIA.

118

INDICE.

122