



UNIVERSIDAD INTERCONTINENTAL

ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

1986 - 1991

"EL RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL
MATRIMONIO CIVIL
EN EL DISTRITO FEDERAL"

TESIS
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:
ALEJANDRA CRUZ TOLEDO ZEBADÚA.

ASESOR DE TESIS:
LIC. EDUARDO SILVA DURÁN.

MÉXICO, D.F.

1993.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

**EL REGIMEN PATRIMONIAL DEL
MATRIMONIO CIVIL
EN EL DISTRITO FEDERAL.**

I N D I C E

CAPITULO PRIMERO

**ANTECEDENTES HISTORICOS DE LOS
REGIMENES
PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO.**

A.- EN EL DERECHO ROMANO	1
B.- EN EL DERECHO GERMANICO	10
C.- EN EL DERECHO FRANCES	15
D.- EN EL DERECHO ESPAÑOL	22
E.- EN EL DERECHO MEXICANO	25

CAPITULO SEGUNDO

EL MATRIMONIO CIVIL EN MEXICO

EL MATRIMONIO CIVIL EN MEXICO	53
A.- EL MATRIMONIO COMO INSTITUCION	60
B.- EL MATRIMONIO COMO CONTRATO	63
C.- EFECTOS DEL MATRIMONIO	67

CAPITULO TERCERO

LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES EN EL DISTRITO FEDERAL.

A.- CONCEPTO	70
B.- REQUISITOS ESENCIALES	77
C.- REQUISITOS DE VALIDEZ	78
D.- FINALIDAD	84
E.- NATURALEZA JURIDICA	85
F.- CAPTULACIONES INCOMPLETAS	87

CAPITULO CUARTO

REGIMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO CIVIL

A.- DEFINICION	91
B.- DIVERSOS SISTEMAS	93
C.- PRINCIPIO DE INMUTABILIDAD	103
D.- LOS REGIMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO EN LA LEGISLACION VIGENTE	104
1.- DE LA SEPARACION DE BIENES	106
2.- DE LA SOCIEDAD CONYUGAL	109

CAPITULO QUINTO

SITUACIONES DE CONFLICTO

A.- EN CUANTO A LOS CONYUGES	126
B.- EN CUANTO A TERCEROS	133
CONCLUSIONES	138
BIBLIOGRAFIA	143

INTRODUCCION

Decidi realizar este trabajo por ser un tema que tiene importancia fundamental en el Derecho Familiar, debido a las constantes desavenencias que surgen entre los cónyuges y en relación a terceros con quienes contratan según sean o no registradas las Capitulaciones Matrimoniales que establecen el régimen a que estarán sujetos los intereses económicos de los cónyuges durante su vida matrimonial.

Lamentablemente en nuestra legislación la regulación de estos regímenes contiene deficiencias que es necesario corregir, por lo que quise realizar un estudio que sea considerado como un trabajo serio sobre el tema, que no pretende ser exhaustivo porque hay muchas cosas que decir al respecto.

Empezamos este estudio con algunos antecedentes históricos para ilustrarnos como se ha modificado a través de la historia los diferentes regímenes matrimoniales para proseguir con el estudio del matrimonio civil en México estudiándolo como institución y distinguiéndolo del contrato de matrimonio.

En el tercer capítulo se analizan las Capitulaciones Matrimoniales que son los pactos por los cuales los esposos regulan sus respectivos intereses y cuyo contenido lo integran los regímenes patrimoniales que son el objeto de estudio de esta exposición.

Finalizando, expondremos brevemente las situaciones de conflicto que se presentan para concluir proponiendo modificaciones que sirvan como materia de crítica a los estudiosos del derecho y quedando a iniciativa de los juristas mexicanos la resolución de dichos problemas.

No podría terminar esta introducción sin agradecer al Licenciado Eduardo Silva Durán y al Licenciado Carlos Casillas Velez por la dirección técnica de este estudio ya que sin su valiosa ayuda no hubiera podido llegar a la culminación de este esfuerzo.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LOS REGIMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO

A.- EN EL DERECHO ROMANO.

Considero conveniente empezar este trabajo con algunos antecedentes históricos del tema ya que son un poderoso auxiliar en las investigaciones jurídicas, en especial el derecho romano, por ser fuente principal de nuestro sistema jurídico.

Por ser el matrimonio romano un tema tan extenso y apasionante, me limitaré al estudio de algunas figuras relacionadas con la situación patrimonial del matrimonio.

1.- CONCEPTO ROMANO DE MATRIMONIO.

Hay matrimonio cuando se unen un hombre (vir) y una mujer (uxor) para convivir maritalmente en forma honorable, de esta manera la jurisprudencia clásica habla del "affectio maritalis", que es la intención continua de los contrayentes de vivir como marido y mujer.

2.- REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO "IUSTAENUPTIAE".

a).- "Ius conubii" o "conubium".- Los contrayentes debían tener este derecho, que era un privilegio que otorgaba la ciudadanía romana y que consistía en el derecho a contraer matrimonio (iustae nuptiae) conforme al "ius civile", ello trae consigo la "patria potestas" sobre los descendientes sin límite de grado.

b).- Pubertad.- Fase de la adolescencia en que empieza a manifestarse la aptitud para la reproducción.

c).- Consentimiento de los contrayentes.- La voluntad de realizar el matrimonio debe ser libre de cualquier presión, de lo contrario, no será válido.

d).- Consentimiento de los "Pater Familias".- Si los contrayentes son "alieni iuris", deberán tener el consentimiento de sus respectivos pater familias. Si se trata de una hija, el consentimiento lo da quien tenga la "patria potestas" sobre ella, si se trata de un varón debe otorgarlo el "pater familias".

Si no contaban con el "ius conubii", su unión no será "iustae nuptiae". Antes de la "Lex Canuleia" (445 A.C.) sólo Patricios tenían "conubium".

Con la aparición de ésta ley los plebeyos pueden casarse con patricios.

La "Patria Potestas" es el poder que tiene el "Pater Familias" (cabeza de familia) sobre sus descendientes agnados, este poder lo ejerce hasta su muerte.

La agnación es el parentesco civil fundado en la potestad paternal, comprende a quienes están bajo la "patria potestas" o la "manus" del "Pater Familias", se establece por vía de varones, así por ejemplo: Si el "Pater Familias" tiene un hijo y una hija, los hijos del varón serán agnados entre sí y agnados de su padre y abuelo, en una palabra, tendrán parentesco civil con todos sus familiares por vía paterna; por el contrario, los hijos de la hija no, ya que estarán bajo la potestad de su propio

"Pater Familias" y de él serán agnados. Los hijos serán agnados de su madre, sólo si está se ha casado "in manu".

Antes de proceder al estudio del régimen patrimonial del matrimonio romano, es importante distinguir quiénes son personas "sui iuris" y quiénes son "alieni iuris".

"Sui iuris".- Es la persona que no está sometida a la potestad de alguien, es el llamado "Pater familias".

"Alieni iuris".- Es la persona sometida a la potestad de un "sui iuris".

Los "alieni iuris" (los hijos de la familia, los esclavos y la mujer casada "in manu") no pueden tener un patrimonio por el hecho de ser "alieni iuris", sólo el "Pater familias" tiene una capacidad plena, se acostumbró que el "Pater familias" encomendara en administración algunos bienes a su hijo o a su esclavo ("peculium") es así, como el Derecho clásico reconoce, aunque limitada, una capacidad patrimonial al hijo de familia.

"Convenio in manu".- "Manus" es la potestad que tiene el marido sobre su mujer, o sus nueras.

La mujer que está bajo la "manus mariti" rompe los vínculos de agnación con su familia, para ingresar a la familia de su marido como agnada, de esta manera quedará "loco filiae" (en el lugar de una hija) o bien "loco neptis" (en lugar de nieta) si su marido es "alieni iuris".

Formas de adquirir la "manus":

a) "Confarreatio".- Es el acto por el cual el hombre adquiere la "manus" de su mujer, se celebra en honor a Júpiter, ante un sacerdote y diez testigos, se pronunciaban ciertas palabras solemnes y los esposos debían comer un pan de trigo ("panis farreus").

b) "Coemptio".- Consistía en una venta ficticia por "mancipatio", que celebra el "Pater familias" de la mujer o ella misma si es "sui iuris".

c).- "Usus".- La convivencia ininterrumpida de la mujer con su marido daba a éste la "manus". Esta posesión podía ser interrumpida por la mujer, pasando tres noches cada año fuera del hogar conyugal y evitar esta especie de "usucapión".

3.- SITUACION PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO.

Para la situación patrimonial del matrimonio, debe distinguirse si ha sido celebrado "cum manu" o "sine manu".

a).-MATRIMONIO "CUM MANU".- Si la mujer era "alieni iuris" al momento de contraer matrimonio, y éste se celebra "cum manu", su situación no se modifica, ya que sólo ha operado un cambio de familia, deja de estar bajo la potestad de su "Pater familias" para entrar bajo la "manus" de su propio marido, como "filiafamilias" que era, carecía de patrimonio propio y como mujer "in manu" seguirá igual.

Si la mujer era "sui iuris" y se establecía la "manus", la mujer se convertía en "alieni iuris", bajo la "manus mariti", y su patrimonio pasará a su marido, en éste caso el efecto es análogo a la "adrogatio" (adopción de un "sui iuris", un "Pater familias" adquiere la patria potestad sobre otro "Pater familias").

b) MATRIMONIO "SINE MANU".- Si la mujer es "sui iuris" y no entra bajo la "manus" de su marido, conservará su patrimonio, en éste caso se habla de una separación de bienes en donde cada uno de los esposos administra su propio patrimonio y dispone de él con entera libertad.

En el matrimonio "sine manu", la mujer no rompe sus vínculos de agnación con su familia, por lo que el padre sigue conservando la "potestas" sobre su hija casada, o bien como acabamos de ver, si la mujer es "sui iuris" seguirá como tal, lo que le da derecho a tener un patrimonio propio y mantener, por otra parte, una situación de igualdad con respecto de su marido, es decir "el régimen de bienes es de absoluta separación".

La mujer conserva sus derechos patrimoniales que tenía en su familia agnaticia, sin que adquiriera ningún derecho patrimonial en la familia de su marido, sin embargo por ser justo, la mujer contribuía a las cargas de la familia que pesaban sobre el marido. De ahí nació la costumbre de la "dote", práctica que se generalizó cuando la "manus" cayó en desuso, hasta que desapareció en la época imperial.

"La dote" es un bien o cantidad de bienes que la mujer o un tercero entrega al marido para ayudar a las cargas del matrimonio, aminorando su responsabilidad económica ya que poseía la administración y el usufructo de la misma, debiendo restituirla en caso de divorcio.

Las donaciones entre marido y mujer estaban prohibidas, esto con el fin de que "no parezca que se compran la paz conyugal con dinero, ni venga a caer en pobreza el mejor de los dos y se enriquezca el peor". Sin embargo se permitieron las donaciones "mortis causa" o para el caso de disolución del

matrimonio, puesto que sólo surtirá sus efectos, ocurrida la muerte o la disolución.

Por otro lado, la mujer estaba incapacitada para contraer deudas civiles durante el Matrimonio, sin la "autoritas tutoris". El marido en caso de que no cumpliera con las obligaciones que la mujer hubiese contraído, se veía en la necesidad de entregarla a sus acreedores o familiares como pago de las mismas, lo que se llama "acción noxal".

El marido debía responder por las deudas de su mujer durante el matrimonio, si éstas las hubiese adquirido antes del mismo. Dichas deudas se anulaban por la "capitis diminutio", aunque el "pretor" podía sujetar a concurso los bienes de la mujer en caso de que el marido no las quisiese pagar.(1)

Existió la "mancipi causa" que apenas se distingue de la propiedad común, pues el marido podía vender a su mujer "in manu", como el padre a su hija, aunque en condiciones mejores que las de los esclavos.(2)

(1) SANTA CRUZ TEJEIRO; Manual Elemental de Instituciones de Derecho Romano. Madrid, 1946, Editorial Revista de Derecho Privado, p.35.

(2) Cfr. *Ibid.* p.36.

En el derecho romano clásico posteriormente existieron especies de sociedades, desde la universal que era formada por bienes presentes y futuros, así como por sus ganancias; hasta aquellas que comprendían las adquisiciones a título oneroso, desde el día de la celebración del contrato, así como las deudas de las mismas, podía suceder que los cónyuges contrajeran alguno de estos tipos de sociedades con lo que quedaban sometidos a un régimen similar al que después fue la comunidad universal y la comunidad de ganancias, pero las convenciones de éste género eran muy raras y de hecho el sistema de la comunidad era casi desconocido.

En conclusión podemos decir que hubo tres tipos de regímenes patrimoniales en Roma.

a) Separación de bienes.- Encontramos sus orígenes en el matrimonio "sine manu".

b) Unidad de patrimonios en manos del marido.- De la exposición que antecede, se advierte que el Derecho Romano no conoció institución parecida a la sociedad conyugal, ya que la mujer casada "cum manu" al igual que la hija de familia, "no podía adquirir nada en propiedad", por lo que ese derecho de propiedad que parece tener la mujer sobre los bienes de su marido, no es tal, sino un mero goce de los bienes cuyo único propietario es el "Pater Familias", pues al morir este, la mujer es su heredera y no simplemente adjudicataria de su marido.

No es en el Derecho Romano donde está el origen de la sociedad conyugal de bienes, sin embargo, es preciso hacer notar que ha influido y modificado algunos aspectos de la comunidad conyugal en los países en que predominando la influencia romana en las instituciones jurídicas, se ha implantado aquel como régimen matrimonial de bienes.

c) Comunidad total o parcial de patrimonios.- Cuando se llevaban a cabo la sociedad universal de bienes o la sociedad general de gananciales.

B.-EN EL DERECHO GERMANICO.

La mayoría de las opiniones doctrinarias pretenden ver el origen de la sociedad conyugal en el Derecho Germánico.

Así lo sostiene Ferrara al decir que la comunidad entre cónyuges "por su derivación histórica se relaciona con las comunidades familiares del Derecho Germánico".(3)

La mujer germana primitivamente carecía de dote y de derechos sucesorios. La monogamia fue característica de los pueblos germánicos y cuando se empezó a utilizar la dote, ésta era entregada por parte del marido a su mujer y lo que hubiese

recibido se les debía entregar a los hijos para que continuara la tradición.(3)

En el Derecho Germánico más antiguo, no se conoce con seguridad el régimen de bienes del matrimonio. Las fuentes de la época franca permiten suponer que hasta

entonces empezó la evolución de un derecho marital a administrar los bienes de la mujer, y que el marido en concepto de sucesor del padre de la novia, alcanza potestad sobre la persona de la mujer, y sobre sus bienes una potestad y derecho de administración.

Sánchez Román afirma que "las tribus germánicas son las primeras que adoptan la idea de la comunidad de bienes entre los esposos, siendo la señal característica de todas las legislaciones fundadas en los principios del derecho germánico".(4)

Durante el curso de la Edad Media, la mayoría de los pueblos Alemanes evolucionaron hacia una forma de comunidad de bienes.

(3) Cfr. FERRARA, F. *Teoría de las personas jurídicas*. - 1929. - Segunda edición. - Editorial Madrid. - Madrid, ESPAÑA. - Pág. 440

(4) Cfr. SANCHEZ Román, Francisco. - *Estudios de derecho civil*. - 1921. - Editorial Madrid. - Madrid, ESPAÑA. - Págs. 816 y 817.

Los patrimonios de los cónyuges se unifican todo o en parte, así los bienes comunes pertenecen a ambos cónyuges en mano común y, al disolverse el matrimonio, no se desintegran conforme a su origen, en bienes del marido y de la mujer, si no que su destino termina, prescindiendo del origen de los objetos singulares.

La primera manifestación de un régimen de comunidad se presenta a través de la Sociedad de Gananciales cuyo origen ésta apoyado en la llamada donación de la mañana, conocida como "Mongergabe", la cual era dada por el marido a su mujer después de la noche de bodas, ya que representaba el precio de su virginidad.

Se usaba que el germano comprara a su mujer, cuyo precio se calculaba según la condición de la persona.

Se dice que en las primeras épocas la mujer sí tenía la administración de los utensilios caseros llamados "gerade", el resto de su patrimonio, especialmente la dote, era llamado "gewere" y era administrado por el marido, pero sin adquirir su propiedad, únicamente tenía posesión y al disolverse el matrimonio la mujer la readquiría.

El marido retenía durante el matrimonio, la "mongergabe" así como las donaciones "Wittum" o de viudedad, en su potes-

.....
tad de administración ya que eran considerados como bienes propios de la mujer y durante éste existía la deuda que debía cumplir hasta disolverse el matrimonio.

Este sistema, (administración marital de los bienes) denominado: "Sistema de Comunidad de Administración", se conservó durante la Edad Media. Marido y mujer no tienen en vida bienes ramificados, pues si bien la propiedad está separada, los patrimonios de ambos cónyuges, forman una masa unitaria, administrada por el marido en nombre de la comunidad conyugal.

Este sistema de comunidad de bienes fue factible debido al respeto que los germanos profesaban a sus mujeres, ya que conforme a la ley y por la influencia de las ideas cristianas la mujer fue considerada en un estrato superior.

En la comunidad universal la mujer tuvo derecho a una cuarta parte, a una tercera parte o a la mitad de la fortuna de su marido, proporciones que al principio no incluían los bienes inmuebles.

Si la comunidad era de muebles o ganancias se podían distinguir los bienes presentes de la mujer y los adquiridos durante el matrimonio.

El derecho que la mujer tenía sobre sus propios bienes fue denominado "dowaire" que se consideró primero como un derecho de propiedad y después fue entendido como un usufructo vitalicio.

Por influencia del Derecho Romano también se conoció y siguió el sistema de la dote, como mencioné anteriormente por el que cada cónyuge conservó su patrimonio y el cual fue administrado por el marido. Por obra de la influencia Romana surgieron diversos matices tanto en lo que se refiere al contenido como los requisitos de validez de estos sistemas por lo que el Derecho Medieval no pudo dominar esta creciente fragmentación.

Lo que más transformación sufrió fue la Comunidad de Administración, ya que desapareció la idea de un patrimonio conyugal, unificado para fines de administración y la idea del derecho del marido para disponer del patrimonio en nombre de la Comunidad Conyugal, y en su lugar se estableció una cuidadosa separación entre los bienes del marido y los de la mujer; incluso durante el matrimonio se constituyó un "Ususfructus Maritalis" de Derecho Alemán modificado, sobre los bienes de la mujer, que a diferencia del "Usufructo" Romano, implicaba además del Derecho de disfrute, un derecho de disposición.

C.- EN EL DERECHO FRANCÉS.

Antes de la Revolución, dos regímenes matrimoniales se dividían el territorio Francés; en las regiones de derecho consuetudinario regía el sistema de comunidad de muebles y gananciales, y el régimen dotal en las regiones del derecho escrito.

Estos regímenes regulaban los bienes de la inmensa mayoría de los esposos franceses; pero no los únicos conocidos; puede decirse que en el Norte de Francia se inclinaba casi en su totalidad a la comunidad y el Sur al dotal.

En el año de 1804 se promulgó el Código Civil Francés el cual vino a ser uno de los ordenamientos legales de mayor importancia en el mundo, teniendo una singular significación para México, por ser el antecedente inmediato en la elaboración del proyecto del Código Civil Español de García Goyena, que a su vez lo es de los Códigos Civiles de México, de 1870 y 1884.

Asimismo, la influencia de éste Código se extiende a la mayor parte de las legislaciones del mundo.

El objetivo principal de éste ordenamiento, fue instaurar en Francia la unidad jurídica, ya que en el Norte regía el derecho consuetudinario y en el Sur el derecho romano, y paralelamente a uno y otro, un conjunto de reales ordenanzas.

El Código de Napoleón optó por la comunidad, como régimen legal y estableció la libertad de los esposos, para determinar bajo qué régimen contraían matrimonio; es decir, no señala tipos que fatalmente deban escogerse, solamente pone como límite aquellas cláusulas que sean contrarias a las buenas costumbres, a las leyes y al orden público. A pesar de esto, en el Código existían determinadas fórmulas tipo llamadas regímenes, de las cuales las convenciones individuales no resultaban sino variantes.

El Código Civil Francés establece la inmutabilidad de las capitulaciones, una vez redactadas, y a partir del año de 1850, en mérito a una reforma, establece la publicidad al contrato de matrimonio, por lo que se debía acudir ante Notario para formular el contrato matrimonial.

La Ley Francesa reconoce cuatro regímenes que son:

1.-COMUNIDAD

2.-REGIMEN SIN COMUNIDAD

3.-SEPARACION DE BIENES

4.-REGIMEN DOTAL

1.-COMUNIDAD.- Este régimen se divide en legal y convencional. El primero se aplica cuando los esposos al contraer matrimonio, no determinan el régimen sobre los bienes; o bien cuando elegido, es anulado posteriormente.

El segundo se caracteriza porque la masa de bienes es amplia o limitada; amplia cuando se trata de comunidad universal, y limitada cuando comprende únicamente los gananciales.

Comunidad Legal.- Su característica es la existencia de una masa común de bienes, colocada entre los bienes propios del marido y los de la mujer. La ley establece que el activo de la comunidad queda comprendido por:

- a).- El mobiliario de los esposos casi en su totalidad.
- b).- Ciertos inmuebles.
- c).- El goce de todos los bienes de los esposos.

a).- En un principio los bienes muebles de los esposos antes del matrimonio y los adquiridos durante el mismo, sea por título oneroso, donación o herencia, forman parte de la masa común. Los muebles propios de cada cónyuge son raros; pueden citarse: bienes donados con exclusión de la comunidad, pensiones incedibles e indemnizaciones por daños corporales.

b).- Ciertos inmuebles. Estos bienes resultan considerados en forma distinta a los muebles. En principio los inmuebles adquiridos antes del matrimonio, siguen siendo propios del cónyuge que los adquirió.

Aquellos adquiridos durante el matrimonio, quedan comprendidos en la comunidad y se denominan gananciales.

La ley establece la presunción de que todo inmueble corresponde en propiedad a la comunidad, salvo prueba en contrario.

c).- Por disposición legal el goce de los bienes de los esposos, pertenece a la comunidad. Este derecho de goce sigue en principio las reglas del usufructo, con las diferencias naturales, toda vez que la asimilación no es absoluta.

Sea cual sea la extensión de la comunidad legal, universal o de gananciales, su administración está sometida a las mismas reglas: el marido es administrador y todas las facultades le

pertenecen. La mujer carece de facultades para disponer de bienes, salvo para sacar al marido de la cárcel, y para sostener al hijo en ausencia del cónyuge.

El esposo puede realizar todos los actos a título oneroso, ya sea de administración o de disposición, siempre y cuando sean sin fraude.

La donación de inmuebles está prohibida y la de muebles cuando es universal y cuando se hace con reserva del usufructo en favor del marido.

En cuanto al pasivo, existen tres patrimonios: las deudas comunes a ambos esposos o sea de la comunidad y las propias, ya sean del esposo o de la mujer.

Las deudas comunes aunque provengan del esposo directamente, son a cargo de la comunidad. Las deudas personales de la mujer dan derecho a embargar sólo la nuda propiedad, pues el goce de los bienes pertenece a la comunidad; en cambio las del marido dan derecho al acreedor a que tenga sanción sobre la comunidad.

La comunidad se disuelve por causa que le es propia: por separación de bienes, separación de cuerpos y por ausencia.

Por vía de consecuencia: muerte de uno de los cónyuges, divorcio y anulación del matrimonio.

En mérito a la inmutabilidad de las capitulaciones matrimoniales, es preciso sentencia judicial para obtener la separación de bienes.

Una vez disuelta la comunidad, el activo y el pasivo se dividen entre los cónyuges o entre sus herederos, previa deducción de los esposos sobre la masa y de cubrir el pasivo.

Comunidad Convencional.- En este caso, las modificaciones que establecen las partes en el contrato de matrimonio, es algunas veces, la de aumentar el activo común o restringirlo. Las modificaciones que aumentan el activo son la moblación y la estipulación de la comunidad conyugal universal. La moblación consiste en el acuerdo mediante el cual los cónyuges comprenden en la comunidad uno o varios inmuebles que conforme a la ley deben ser propios.

La estipulación es aquélla mediante la cual se declaran comunes todos los bienes de los cónyuges; muebles o inmuebles presentes y futuros, forman parte de la comunidad.

Las modificaciones que tienden a restringir la comunidad, pueden ser expresas o tácitas.

Las primeras se fijan al celebrarse el contrato matrimonial y las segundas se desprenden, cuando alguno de los cónyuges se compromete a aportar un bien o suma determinada. La administración de la comunidad convencional, sigue las reglas de la legal.

2.- REGIMEN SIN COMUNIDAD.- Como su propio nombre lo indica, los bienes de la mujer siguen siendo de su propiedad, aunque bajo la administración y goce del marido. Respecto a la capacidad de la mujer, es igual a la de la mujer casada bajo el régimen de comunidad.

3.- SEPARACION DE BIENES.- Bajo este régimen queda excluida la existencia de una masa común y cada cónyuge conserva la propiedad, el goce, y la administración de todos sus bienes. La mujer está obligada a contribuir a los gastos domésticos.

4.- REGIMEN DOTAL.- En este régimen de origen romano, la mujer aporta al marido una dote, misma que queda sujeta a la administración y goce de aquél. Los bienes de la dote son inalienables, inembargables, imprescriptibles o incedibles.

Bajo este régimen la dote conserva su individualidad, constituye un patrimonio dotado de una acción especial y sometido a un estatuto particular; aunque esa afectación y ese estatuto

no son eternos, cualquiera que sea el destino de la unión llegará un día en que la dote, después de cumplir su misión, tendrá que ser restituida por el marido o sus herederos, a la mujer o sus herederos.

Es de concluirse que las características del Código de Napoleón referentes al contrato matrimonial, son la sociedad legal y la posibilidad de establecer la comunidad universal; así como las excesivas facultades del esposo, sobre los bienes de la mujer.

D.- EN EL DERECHO ESPAÑOL

En España se estableció la comunidad de gananciales, la que según varios autores es la forma más antigua de comunidad entre cónyuges y cuyo origen está en la donación de las futuras ganancias conyugales que hacía el marido a su mujer, al día siguiente de la primera noche nupcial.

El derecho escrito se ocupó de reglamentar por primera vez la comunidad de gananciales en la "Lex Wisigothorum", en la "Lex Ripuariorum" y en la "Lex Saxomum".

Casi todas las compilaciones legales en España, expedidas con anterioridad al Código Civil, contienen disposiciones relativas a la comunidad de gananciales, siendo la Ley XVII del Título II del libro IV del Fuero Juzgo, la primera que se conoce. Dispone ésta que los gananciales no se repartirán por igual, sino en proporción de los haberes de cada uno de los esposos.

Los Fueros Municipales conservan la institución de los gananciales, aunque derogan la regla establecida por el Fuero Juzgo que disponía la partición de los gananciales en forma proporcional a los bienes de los esposos. Desde entonces la partición se hacía por mitad, independientemente de los bienes llevados al matrimonio por cada uno de los cónyuges.

Algunos fueros como el de Cuenca establecen como régimen convencional, el fuero de unidad, que consistía en una comunidad universal de bienes, acompañada de un usufructo a favor del cónyuge que enviudara, sobre los bienes del premuerto, por toda la vida o sujeto a la condición resolutoria de un posterior matrimonio del cónyuge superviviente.

Los Fueros de Castilla y Real de España, conservan la institución de los gananciales, aunque la reglamentan más detalladamente.

El anhelo de unificar la legislación española logra realizar, durante el gobierno de Alfonso X, el esfuerzo más notable en pro de la unificación de Castilla y León, redactando el Código de las Siete Partidas, inspirado en autores clásicos griegos y juristas romanos.

La cuarta partida, compuesta de 27 títulos, es la que se ocupa del matrimonio y del régimen de los bienes.

Establece la dote que copia del derecho romano y aparentemente olvida la sociedad conyugal, aunque no la suprime ni prohíbe, sino que incluso presume su existencia en la Ley XXIV del Título XVII de la Séptima Partida, cuando sanciona a la mujer casada que "fuyesse a casa de algún ome sospechoso, contra la voluntad de su marido con la pérdida de la dote, las arras y los otros bienes que ganaron de consuno".

Las Leyes de Toro, La Nueva Recopilación de Leyes y La Novísima Recopilación de Leyes, repiten las disposiciones de las anteriores compilaciones reglamentando los gananciales, además, con las normas que se fueron introduciendo por la costumbre.

Fue ésta reglamentación en la que se basó el proyecto de García Goyena y el Código Civil Español.

La comunidad de bienes española muestra un trato muy especial para el marido, favoreciéndole claramente, ya que le permite enajenar y donar, sin consentimiento de la mujer, y sólo con muy marcadas excepciones prohíbe y declara nulos esos actos.

Los gananciales quedaban constituidos por los bienes de la comunidad y a ésta no ingresaban aquellos bienes de los cónyuges que poseyeran antes de la celebración del matrimonio.

E.- EN EL DERECHO MEXICANO.

Partiendo de la época colonial por la brevedad de la exposición de los antecedentes históricos en este trabajo, podemos decir al respecto que duró tres siglos la colonización española de nuestro territorio, conocido entonces como la "Nueva España".

Como consecuencia, el derecho español fue adoptado y rigió en cada colonia perteneciente a la corona española.

Rigieron en la Nueva España las leyes españolas del Fuero Real, Fuero Juzgo, Las Leyes de Toro, La Nueva y La Novísima Recopilación, Las Partidas y Las Ordenanzas de Alcalá; pero

si se crearon algunas leyes que trataron de adaptar la situación que prevalecía en la colonia, como son la Recopilación de Las Leyes de Indias y la Ordenanza de Intendentes.

El territorio Mexicano sufrió un proceso de adaptación lento a la conquista por lo que durante éste período de transición rigieron tres tipos de leyes: Las españolas, las leyes dictadas para todas las colonias españolas de América que fueron aplicables a México y las leyes expedidas directa y exclusivamente para que rigieran en la Nueva España.

En ésta época la mujer podía gozar de su plena capacidad civil, sólo en el estado de viudez, ya que podía emanciparse de la autoridad paterna a la que estaba sometida contrayendo matrimonio, pero entraba a la autoridad de su marido que era igual de estrecha que la anterior.

El derecho colonial se conservó hasta después de haberse consumado la Independencia, se nombraron varias comisiones para la formación de una legislación propia debido a cambios en el gobierno, guerras intestinas etc. En el año de 1859 con el Movimiento de Reforma, se estableció en la ley del 23 de julio, que el Matrimonio en México era un contrato civil, careciendo de validez el matrimonio religioso.

Fue hasta el año de 1870 cuando por orden del Licenciado Benito Juárez que se mandó a elaborar el primer Código Civil, encomendando dicha tarea al Lic. Justo Sierra; como mencioné párrafos anteriores, éste código fue elaborado inspirándose en el Código Civil Español de García Goyena, inspirado a su vez en el Código de Napoleón.

Este proyecto fue revisado por una comisión integrada por los señores Jesús Terán, José Ma. Lacunza, Pedro Escudero, Fernando Ramírez y Jesús Méndez.

1.- CODIGO CIVIL DE 1870.

Empezaré a estudiar la legislación propia emanada de la gente de nuestro país y que por el objetivo de nuestro trabajo es necesario analizar con mayor amplitud.

Este código en su Artículo 159 definía al Matrimonio como "La sociedad legítima de un sólo hombre y una sólo mujer que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida".

Definía a las Capitulaciones Matrimoniales como "Los pactos que los esposos celebran para constituir ya sociedad

voluntaria, ya separación de bienes y para administrar estos en uno y otro caso", pudiendo otorgarse antes o después de la celebración del matrimonio y comprendiendo tanto los bienes presentes como los futuros, pudiendo ser revocados dichos pactos después de la celebración del Matrimonio por convenio expreso o por sentencia judicial.

La ley otorgaba a las capitulaciones matrimoniales carácter solemne, al elevar a escritura pública las formalidades que debían revestir dichos pactos, así como para sus modificaciones ya que de lo contrario los declaraba nulos.

En cuanto a los regímenes patrimoniales contenía los siguientes sistemas:

A.- Sociedad Conyugal Voluntaria.

B.- Sociedad Conyugal Legal.

C.- Separación de Bienes.

D.- Dote.

A.- Sociedad Conyugal Voluntaria.- Se regía por las capitulaciones matrimoniales que hubiesen pactado los cónyuges y en forma supletoria por las disposiciones referentes a la socie-

dad conyugal legal en su defecto por las relativas a la sociedad común.

El menor de edad podía pactar la sociedad legal voluntaria, siempre y cuando concurriesen al acto las personas que hubiesen intervenido en el momento de la celebración del matrimonio, así mismo al realizar las modificaciones o alteraciones a las capitulaciones matrimoniales.

La concurrencia a las capitulaciones de las personas que asistieron al matrimonio era requisito esencial para la validez del contrato y una garantía para los contratantes.(5)

El Artículo 2120 establecía el contenido de las capitulaciones, que era el siguiente:

a).- Un inventario de los bienes que cada esposo aportarse a la sociedad, conteniendo datos sobre su valor y acerca de los gravámenes que pudiesen tener.

(5) Cfr. MATEOS Alarcón, Manuel; Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal, México, 1893, Imprenta de Díaz de León Sues, S.A. p.196. MEXICO

b).- La declaración de si la sociedad era universal o sólo incluía ciertos bienes expresándose específicamente cuales eran y su valor.

c).- El carácter que debieran de tener los bienes en común o en particular que hubiesen adquirido los cónyuges durante la sociedad, así como la manera de probar su adquisición.

d).- La declaración referente a si la sociedad era sólo de gananciales, expresándose si serían comunes o que proporción correspondía a cada cónyuge.

e).- Nota específica de las deudas de cada contrayente con la expresión de si el fondo social había de responder de ellas o sólo de aquellas que se hubiesen contraído durante la sociedad por ambos cónyuges o por alguno de ellos en particular.

f).- La declaración determinante de las facultades que a cada consorte correspondiesen dentro de la administración de los bienes y en la percepción de los frutos, con la mención de los que pudiesen ser susceptibles de enajenación y las condiciones relativas a dichos actos.

El objeto que tenía el establecer éste contenido en la celebración de los pactos de la sociedad conyugal voluntaria, era especificar lo que cada cónyuge aportaba al matrimonio ya que de lo contrario, en el momento de disolver la sociedad, los bienes de los cuales no se hubiesen hecho reglamentación específica, serían considerados como gananciales y por tanto sujetos al régimen de sociedad legal.

También tenían como objetivo el evitar los fraudes, las contiendas judiciales y los perjuicios que sin dichos pactos se pudiesen reportar para alguno de los cónyuges en sus respectivos intereses, por falta de pruebas que acreditaran su propiedad sobre dichos bienes.

Por otro lado, el Artículo 2151, disponía la prohibición con respecto a la renuncia de los gananciales durante el matrimonio, aunque sí se permitía que dicha renuncia se hiciera en escritura pública, disuelto el matrimonio o durante la separación de bienes.

El Artículo 2153 negó validez a la confesión o afirmación de que un bien determinado pertenecía en propiedad a un determinado consorte.

Según este ordenamiento la mencionada confesión equivalía a una donación que un cónyuge le hacía al otro, cuyo

perfeccionamiento se daba en el momento de la muerte del donante.

En defecto del inventario de los bienes que cada cónyuge aportase al matrimonio que debía acompañarse a las capitulaciones, se admitía en todo tiempo prueba sobre la propiedad de bienes, y a falta de ésta, se reputaban como comunes.

El Artículo 2163 declaró que ninguna enajenación que hubiese realizado el marido en contra de la ley, o en fraude de su mujer causaría perjuicios a ésta, ni a sus herederos.

La mujer podía ser fiadora en los casos de separación de bienes y respondía con sus bienes propios, con los gananciales de la sociedad conyugal y con la parte que le correspondiese en el fondo común.

No se consideraban cargas de la sociedad las deudas provenientes del delito de alguno de los cónyuges o de algún hecho moralmente reprobado, aunque no fuese punible legalmente.

Se concedía a los acreedores del cónyuge deudor la facultad de pedir la separación de los bienes de éste y formar un concurso especial con exclusión de los demás acreedores de la

sociedad siempre y cuando la separación de los bienes no hubiese sido pedida dentro de tres meses contados desde la formación de la sociedad y cuando hubieren hecho novación de la deuda o de cualquier otro modo se aceptará la impunidad de la misma.

Se consideraban cargas de la sociedad, los atrasos de las pensiones o réditos devengados durante el matrimonio de las obligaciones a que estuvieren afectos, así mismo los bienes propios de los cónyuges y los que formasen parte del fondo social.

La comunidad de intereses obligaba a cada uno de los cónyuges a soportar una parte de las pérdidas, así también recogía el derecho a percibir utilidades.

El Artículo 2122 prohibía los pactos que tuviesen el objeto de destruir dichos principios, declarando nula aquella convención por virtud de la cual uno de los consortes tuviese que percibir todas las utilidades, así como la que estableciese la responsabilidad de cargar con la totalidad de las deudas y pérdidas comunes o, en parte que excediese a su parte en la sociedad.

Es por ello que se consideraba que todo pacto que importase la cesión de determinados bienes equivalía a una donación.

Conforme al Artículo 2123 se podía pactar que uno de los esposos percibiese una cantidad fija, en cuyo caso el otro cónyuge a sus herederos debía pagar la suma convenida hubiese o no utilidades.

Para evitar fraudes, el Artículo 2124 disponía que los acreedores que no hubieren tenido conocimiento de los términos en que se hubiese constituido la sociedad voluntaria, podían ejercitar sus acciones conforme a las reglas de la sociedad legal, pero además que el consorte que en virtud de las capitulaciones realizadas, no debiese responder de las deudas, conservaba a salvo sus derechos para cobrar parte de los gananciales del otro y si éstos no alcanzaban, se podía cobrar con los bienes propios de aquél.

La sociedad Conyugal voluntaria podía terminar antes de la disolución del Matrimonio, si así lo hubiesen convenido expresamente los consortes o por algún término que le hubiesen dado en su duración los mismos.

Así mismo, podía terminar por disolución del Matrimonio, por sentencia que declarase la presunción de muerte del cónyuge ausente, por sentencia que declarase el divorcio necesario, por divorcio voluntario o cambio de régimen matrimonial.

Al disolverse la sociedad conyugal voluntaria debía formarse un inventario que incluiría los bienes que formaron parte de la sociedad, así como todos aquellos que debiesen traer a discusión.

El Artículo 2192 excluía de dicho inventario el lecho y los vestidos ordinarios de los consortes. Una vez que terminaba el inventario debían pagarse los créditos en contra del fondo social y devolverse a cada cónyuge, lo que hubiese aportado al matrimonio.

Al declararse el divorcio si alguno de los cónyuges era declarado culpable, su parte se aplicaba a sus hijos, y si no los tuviesen se repartía entre los cónyuges proporcionalmente a sus aportaciones.

Se estableció en el Artículo 2202 que cuando hubiesen de ejecutarse simultáneamente dos o más liquidaciones de matrimonios contraídos por una misma persona, se admitiría a falta de inventarios, las pruebas ordinarias para fijar el fondo de cada sociedad y que en caso de duda, se dividirían los gananciales entre las diferentes sociedades, en proporción al tiempo que hubieren durado y al valor de los bienes propios de cada socio.

B.- Sociedad Conyugal Legal - Se regía por las disposiciones de la ley y en forma supletoria por las referentes a la sociedad común.

Nacía al celebrarse el Matrimonio y terminaba por la disolución del mismo o por sentencia que declarase la presunción de muerte.

Según Mateos Alarcón podía existir en cuatro casos:

1.- Cuando al celebrarse el matrimonio los cónyuges no realizaban pacto alguno sobre sus bienes.

2.- Cuando los cónyuges en sus capitulaciones conviniesen en sujetarse a la sociedad legal.

3.- Cuando los contrayentes hubiesen celebrado un contrato de matrimonio nulo.

4.- Cuando las capitulaciones matrimoniales eran de tal manera oscuras o inteligibles, que no establecían cual había sido la voluntad de los contrayentes.

La sociedad legal se formaba con el producto de tres patrimonios:

a.-Producto de los bienes propios de la mujer.

b.-Producto de los bienes propios del marido.

c.-Producto de los bienes producidos por la sociedad que comprendía:

L.-Bienes que no eran propios del marido o de la mujer.

II.-Bienes que formaban parte del patrimonio personal de ellos.

Eran considerados bienes propios de cada consorte los siguientes:

a.- Los bienes de que fuera dueño al tiempo de celebrarse el matrimonio o antes de él, o los que se obtuviesen por prescripción.

b.- Los bienes obtenidos en virtud del don de la fortuna o por herencia, legado o donación, constituidos en favor de alguno de ellos.

c.- Aquellos bienes adquiridos por retroventa o algún otro título anterior al matrimonio, aunque la prestación se hubiese hecho posterior a éste.

d.- Los bienes adquiridos por compra o permuta de los raíces que pertenecieran a los cónyuges, para adquirir otros también raíces que se substituyen en lugar de los vendidos o permutados.

e.- Los adquiridos por la consolidación de la propiedad, o bien un usufructo, pero eran a su cargo los gastos que se hubieren hecho.

Los bienes que formaban la Sociedad Legal eran:

a.- Todos los bienes que hubiese adquirido el marido en la milicia o por cualquiera de los cónyuges en el ejercicio de una profesión científica, mercantil o industrial, o por trabajo mecánico.

b.- Los bienes adquiridos por herencia, legado o donación, realizada en favor de ambos cónyuges sin designación de parte, y en caso de que si las hubiera y fuesen desiguales, eran sólo comunes los frutos de dicha herencia, legado o donación en su caso.

c.- El precio sacado de la masa común de los bienes para adquirir fincas por retroventa u otro título que naciera de derecho propio de alguno de los cónyuges, anterior al matrimonio.

d.- El precio de las refacciones de créditos y el de cualesquiera mejoras y reparaciones hechas en fincas o créditos propios de uno de los cónyuges.

e.- El exceso o diferencia de precio dado por uno de los cónyuges en venta o permuta de bienes propios, para adquirir otros en lugar de los vendidos o permutados.

f.- Los bienes adquiridos por título oneroso durante la sociedad a costa del caudal común, bien se haga la adquisición para la comunidad o para uno sólo de los consortes.

g.- Los frutos, acciones e intereses percibidos o devengados durante la sociedad, procedentes de los bienes comunes o peculiares de cada uno de los cónyuges.

h.- Los adquiridos por razón del usufructo.

i.- Los edificios construidos durante la sociedad con fondo de ella, sobre suelo propio de alguno de los cónyuges a quien se debía abonar el valor del terreno.

j.- Las cabezas de ganado que se excediesen del número de las que al celebrarse el matrimonio fueren propias de alguno de los cónyuges.

k.- Las minas denunciadas durante el matrimonio por uno de los cónyuges, así como las acciones adquiridas con el caudal común.

l.- Los frutos pendientes al tiempo de disolverse la sociedad, los cuales debían dividirse proporcionalmente al tiempo que ésta hubiese durado en el último año.

m.- El tesoro encontrado por industria, pero no el encontrado casualmente y que fuese propio del cónyuge que lo hallase.

n.- Los productos de los bonos o acciones que fuesen propios de uno de los cónyuges percibidos durante la sociedad.(6)

Mateos Alarcón llega a la conclusión que el fondo de la sociedad legal se puede conocer a través de la enumeración que hace el código respecto a los bienes tratados anteriormente, la cual se forma a través de frutos, utilidades y productos que durante el matrimonio se obtienen de los bienes propios de los cónyuges y de los adquiridos con ellos " que con justificación deberían llamarse sociedad de gananciales".(7)

A diferencia de la sociedad civil, en la sociedad conyugal, no se hacen propios de ellos los bienes que cada cónyuge aporta, sino sólo los frutos, las utilidades y los productos obtenidos y así nos dice que "esto es uno de los motivos por los que los autores modernos equiparan la sociedad conyugal a los usufructuarios y sostienen que ésta tiene el usufructo de los bienes propios de cada cónyuge, y en la repartición de los frutos civiles, se deben observar las reglas establecidas respecto de los usufructuarios".

(6) Artículo 2140 a 2147 del Código Civil de 1870.

(7) O.F. cit. p. 216.

Está prohibida la renuncia de los gananciales durante el matrimonio, no así disuelta la sociedad o durante la separación de bienes siempre y cuando se hiciese constar en escritura pública, y así la exposición de Motivos del Código establecía que: "Se prohíbe expresamente que no puedan renunciarse los gananciales durante el matrimonio porque esa renuncia, además de destruir la base de la sociedad, pudiera ser ocasión de abusos ya de la autoridad, ya del sentimiento. Aún para renunciar a los gananciales después de disuelto el matrimonio, se ha creído conveniente exigir la escritura pública, a fin de que haciéndose más solemne el acto, se haga también más expontánea la renuncia".(8)

Por lo que se refiere a la administración de la sociedad legal, hay que decir que el marido, conforme al Artículo 2109 del código civil de 1870, era su legítimo administrador.

Las facultades del marido tenían por objeto el preservar los gananciales de la mujer. El código no determinaba quien era el representante y administrador de la sociedad legal en su capítulo relativo, sino en disposiciones referentes al Matrimonio.

Señalaba al marido como el legítimo administrador de todos los bienes y en el Artículo 2109 se establecía que él era el legítimo administrador de la sociedad conyugal mientras no existiese convenio o sentencia en contrario.

8) MATEOS Alarcón, Manuel; op.cit.p.230

Salvo sentencia, incapacidad o causa legítima, el marido no sería administrador a pesar de que el dominio y posesión de los bienes comunes residiera en ambos, por tanto la mujer sólo podía administrar en estos casos:

a.- Por consentimiento del marido.

b.- Ausencia.

c.- Impedimento.

Se decía entonces que al marido le pertenecía el dominio "in acto", y la facultad de administrarlos y enajenarlos a su arbitrio en tanto no lo hiciera con el ánimo de defraudar a su mujer. La mujer tenía el dominio "in habitu", o sea que el derecho estaba limitado a que se dividiesen y se le adjudicasen por mitad dichos bienes al tiempo de la disolución de la sociedad.

Al mismo tiempo que al marido se le daba la facultad de enajenar, no podía hacerlo sin el previo consentimiento de su mujer.

Esta prohibición regía también para los bienes muebles. Podía enajenar dichos bienes pero no obligar estos bienes a

título gratuito sin consentimiento de la mujer, que en caso de oposición no justificada, podía suplirse en forma judicial.

Le estaba prohibido al marido repudiar o aceptar la herencia común sin el consentimiento de la mujer que como vimos podía suplirse por el juez si era infundada, pudiendo declararse que la responsabilidad de la aceptación sin consentimiento de la mujer o autorización judicial, sólo afectaba a los bienes propios del marido y a su mitad de gananciales.

Eran cargas de la sociedad conyugal legal, las deudas contraídas durante el matrimonio por ambos cónyuges o sólo por el marido o por la mujer con autorización de ésta o en su ausencia o impedimento.

Así mismo los atrasos de las pensiones o réditos devengados durante el matrimonio de las obligaciones a que estuvieran afectos.

Se consideraban también los gastos que se hubiesen hecho en las reparaciones indispensables para la conservación de los bienes propios de cada cónyuge, y aquellos que se hiciesen para la conservación de los bienes del fondo social.

El mantenimiento de la familia y la educación de los hijos comunes así como el importe de lo dado o prometido por ambos consortes a los hijos comunes, también eran cargas de la sociedad.

Por último los gastos de los inventarios y demás que se causasen en la liquidación y en la entrega de los bienes que formasen parte del fondo social.

No se consideraban cargas de la sociedad legal los derechos provenientes de delito de alguno de los cónyuges o de algún hecho moralmente reprobado, aunque no fuese punible por la ley.

La sociedad legal podía terminar por:

- a.- Disolución del vínculo matrimonial.
- b.- Sentencia que declarase la presunción de muerte del cónyuge ausente.
- c.- La sentencia que declara el divorcio necesario.
- d.- Divorcio voluntario.
- e.- La separación de bienes hecha durante el Matrimonio.

Al liquidarse la sociedad legal se pagaban los créditos que hubiesen en contra del fondo social, se devolvía a cada cónyuge lo que se hubiese llevado al matrimonio y el remanente si lo había se dividía entre los cónyuges por mitad.

2.- CODIGO CIVIL DE 1884.

Este ordenamiento fue una reproducción del Código Civil de 1870. No obstante lo anterior hay que hacer algunas consideraciones:

Este Código clarificó más el hecho que el legítimo administrador de la sociedad conyugal era el marido y que sólo la esposa en caso de ausencia o impedimentos, incluso convenio expreso, podía ser la administradora.

Se adicionó el caso de que cuando se enajenara un inmueble propio de uno de los cónyuges y su precio no fuera invertido en otro u otros bienes, la cantidad que se hubiese recibido, sería considerada como propiedad del cónyuge dueño del inmueble vendido, si los bienes formaban parte de la sociedad conyugal, aunque si se había convenido su estimación en el momento de otorgar las capitulaciones matrimoniales, serían consideradas como gananciales o pérdidas para la sociedad, la diferencia entre dicha estimación y el valor de la venta.

3.- LEY DE RELACIONES FAMILIARES.

Su vigencia comenzó el 11 de mayo de 1917, y fue promulgada por Venustiano Carranza, Primer Jefe del Ejército Constitucionalista en aquel entonces.

Esta ley, se ha dicho, iba en contra de la unión de la familia al establecer como régimen legal, el de Separación de bienes, Eduardo Pallares (9) afirma: "esta ley es profundamente revolucionaria, silenciosa y sordamente destructora del núcleo familiar. Sacude el edificio social en sus cimientos y anuncia la agonía de un mundo y la aurora de una nueva era".

No obstante esto, la Exposición de Motivos de dicha ley establecía lo siguiente: "Que las relaciones pecuniarias de los esposos es en donde más se deja sentir la influencia de las antiguas ideas, pues mientras el marido sea el administrador de los bienes comunes y representante legítimo de la mujer, quien no puede celebrar ningún acto o contrato sin la autorización de aquel, se conserva prácticamente el sistema romano, que colocaba por completo a la mujer bajo potestad del marido y como por otra parte, la indisolubilidad del vínculo matrimonial estableciendo la comunidad perpetua de vida, dió origen a la de interés, creando así la sociedad legal, salvo el caso de que previamente se estableciera una voluntaria o se pactara la Separación de Bienes.

(9) PALLARES, Eduardo; Comentarios a la ley de Relaciones Familiares, México, 1923. MEXICO.

La mujer y muy especialmente la mexicana que es toda abnegación y ternura, ha sido frecuentemente víctima de explotaciones inicuas que el Estado debe impedir, y mucho más ahora que establecido, el divorcio se hace necesario evitar que satisfecha la codicia de los aventureros o arruinada la mujer, sea ésta abandonada después de haber perdido su belleza y fortuna, sin que el marido conserve para ella más que obligaciones insignificantes y con frecuencia poco garantizadas y así, pues no habiendo necesidad ya de presumir la sociedad legal, se dispone expresamente que los bienes comunes mientras permanezcan indivisos, serán administrados de común acuerdo, que cada uno de los cónyuges conserve la administración y propiedad de sus bienes personales, así como los frutos de éstos y la completa capacidad para contratar y obligarse, pero sin perjuicios de la unidad de la familia y sin excluir la ayuda mutua, pues se deja en libertad a ambos consortes para conferirse mandato y para comunicarse los frutos de sus bienes aunque aceptándose como medida de protección en favor de la mujer, que no pueda otorgar fianza en favor de aquél y que no se obligue jamás solidariamente con el marido, en negocio de éste,..."

"Que establecida la Separación de bienes entre los esposos, la tranquilidad del hogar no quedaría debidamente asegurada, si la impericia de uno u otro, su prodigalidad o simplemente la falta de éxito en los negocios, trajera como resultado la enajenación, gravámen o embargo de la casa y muebles destinados al hogar, ya pertenezcan a ambos cónyuges o a uno de los consortes separado por completo del otro en materia de interés, no recaiga sobre extraños causándole perjuicios, ha sido necesario establecer que la casa en que resida el matrimonio y

los muebles de ella, ya sean comunes o ya sean de uno sólo de los esposos, no se puede enajenar ni gravar sin el consentimiento de ambos, ni estén sujetos a embargo, pero como ésta disposición podía presentarse a abusos, se ha limitado el susodicho privilegio, al caso de que los mencionados bienes valgan menos de 10,000 (viejos pesos) y de la misma manera se establece, que debe hacerse cuando el matrimonio tenga varias casas para su residencia y cómo deben entenderse éstas disposiciones, cuando los esposos vivan en el campo, en caso que tengan terrenos anexos,..."(10)

Como vemos el régimen supletorio era el de Separación de Bienes. Así mismo, en su Artículo 4o. Transitorio se establecía: que la sociedad legal en los casos en que el matrimonio se hubiese celebrado bajo ese régimen, se liquidaría en los términos legales en caso de que alguno los cónyuges lo solicitara, de lo contrario

continuaría dicha sociedad como una simple comunidad regida por las disposiciones de dicha ley y además, la separación de bienes continuaría rigiendo si el matrimonio se hubiese contraído bajo ese régimen.

Con respecto a los bienes de cada cónyuge se disponía que cada uno de ellos conservaría la propiedad y administración de los mismos, todos los frutos accesiones de dichos bienes, serían del dominio exclusivo del cónyuge a que pertenecieren los mismos.

(10) Ley de Relaciones Familiares.

Así mismo, serían propios los salarios, sueldos, honorarios y ganancias que obtuviere cada cónyuge por servicios personales al desempeñar un empleo, profesión, comercio o industria.

Estaba prohibido que el marido le cobrara a su mujer y viceversa, la retribución u honorarios por servicios personales que se hubiesen prestado, no obstante, si por causa de enfermedad o impedimento de uno de los consortes, el otro encargado de la administración de los bienes del cónyuge impedido, tenía derecho a que le atribuyeran servicios en proporción a su importancia y al resultado que produjesen.

Cada cónyuge respondía al otro por los daños y perjuicios que le causase con su dolo, culpa o negligencia.

Por otro lado, los cónyuges antes o después de contraer matrimonio, podían convenir en que los productos de todos los bienes que poseyeran o de parte de ellos fueran comunes, pero debían fijar en forma clara y precisa la fecha en que se realizara la liquidación y la presentación de las cuentas relativas, así mismo podían convenir que los productos de un trabajo, profesión o industria se dividieran entre ellos en una proporción fija siempre y cuando los cónyuges tuviesen entre sí el otorgamiento de la misma representación en sus productos, de lo contrario se sancionaba la nulidad del contrato de matrimonio.

El marido podía conceder a su mujer una mayor representación en sus productos que la que ésta le concediese a su vez en los suyos, y también lo mismo era susceptible de ocurrir con respecto a una parte de los productos de su trabajo, profesión, comercio, industria o de sus bienes aunque su mujer no le prestase ningún trabajo, ni ejerciese profesión alguna, comercio, industria o bien no tuviese bienes propios.

Hay que aclarar que dichos pactos sólo surtirían efectos frente a terceros siempre y cuando fuesen elevados a escritura pública y registrados en caso de bienes inmuebles con la condición de que no comprendieran más de la mitad de los frutos o productos.

El artículo 279 de dicha ley mencionaba que los bienes que los cónyuges adquirieran en común por donación, herencia, legado o por cualquier otro título gratuito u oneroso o por don de la fortuna, entretanto se hacía la división serían administrados por ambos o por uno de ellos con acuerdo del otro, pero en este caso el que administrara sería considerado como mandatario del otro. Cuando los bienes comunes eran inmuebles o muebles preciosos, sólo podían ser enajenados por común acuerdo.

La mujer tenía derechos preferentes sobre los bienes de su marido por lo que se refiere a alimentos, tanto para ella como para sus hijos.

La morada conyugal y los bienes que le pertenecía aunque fuesen de uno sólo de los cónyuges solo podían enajenarse por acuerdo común.

Concluimos en que esta ley conceptuó en forma igualitaria al hombre y a la mujer tal y como lo haría posteriormente en 1975 las reformas al Código Civil de 1928.

CAPITULO II

EL MATRIMONIO CIVIL EN MEXICO

El matrimonio es la forma regular de la constitución de la familia, por ello el Derecho como institución reguladora de las relaciones humanas también debe reglamentar a la más fundamental, a la sociedad familiar, al núcleo y célula de la comunidad y de las relaciones humanas.

El matrimonio es y ha sido considerado a través de los tiempos como la unión entre dos seres que se quieren y que desean compartir las vicitudes de la vida que llevarán en común.

Esta unión trae consigo una suma de derechos y obligaciones recíprocos, derivadas de la relación de personas y de la relación con sus bienes.

Desde el punto de vista patrimonial a lo largo de la historia ha sido considerado en forma muy distinta, constituido a través de diversas formas y organizado de distintas maneras.

Lo que si podemos afirmar es que el Matrimonio no es una sociedad comercial en la que se busque únicamente otra cosa más que la obtención de ventajas o beneficios, si no que por el contrario, es una comunidad que se forma con sus efectos económicos y de las consecuencias que de ella se deriven debiendo ser regulado no sólo por el contrato en el que se pacten capitulaciones matrimoniales, por lo que se refiere a los interés pecuniarios de los cónyuges, sino también por la ley en todos aquellos asuntos de índole extrapatrimonial y en la medida que lo exigen las condiciones morales de la institución.

Basándome en el maestro Rafael Rojina Villegas haré una breve síntesis de las diversas etapas histórico sociológicas del matrimonio.

La Promiscuidad Primitiva.- Fue una forma de convivencia humana caracterizada por el agrupamiento de hombres y mujeres sin constituir familias perfectamente definidas en donde no podía establecerse con claridad los lazos de parentesco. El régimen predominante lo constituyó el matriarcado.

Matrimonio por Grupos.- Esta forma de matrimonio evolución de la promiscuidad primitiva, tienen su origen en las creencias fundadas en el totemismo. Todos los miembros de la tribu, se consideraban hermanos entre sí, por descender de un mismo tronco común, que era el totem. Por tal razón, los miembros de una tribu no podían contraer matrimonio entre sí, por ser hermanos, surgiendo la necesidad de intercambiarse entre las tribus diversas, grupos de hombres y de mujeres, que venían a contribuir verdaderos matrimonios colectivos. Esta etapa evolutiva, puede clasificarse como promiscuidad relativa y por lo mismo continúa el régimen matriarcal.

Matrimonio por Rapto.- Tiene su origen en las guerras de unas tribus con otras. Los vencedores tomaban como parte del botín a las mujeres de la tribu vencida y las llevaban consigo para efectuar vida marital. Esta etapa se define por la unión monogámica y el marido como jefe de familia, somete a la autoridad paternal a la esposa y a los hijos surgiendo así el Patriarcado.

Matrimonio por Compra.- Bajo esta forma se consagra definitivamente la monogamia. El marido paga una determinada cantidad para adquirir a la mujer, y en virtud de esta compra, adquiere sobre ella un verdadero derecho de propiedad.

Matrimonio Consensual.- Esta forma tiene su fundamento en el acuerdo de voluntades de un hombre y una mujer, para

hacer vida marital. Es la culminación de la evolución histórica del matrimonio, dado que se presenta como una libre manifestación de voluntades del hombre y de la mujer que se unen para constituir un estado permanente de vida, con el fin de ayudarse a soportar el peso de esta y perpetuar la especie, que es justamente el concepto del matrimonio moderno.

El matrimonio es una institución de derecho natural que adquiere la categoría de institución de Derecho Civil por ser acogida y regulada por el Derecho Vigente.

Es Institución por estar formado por diversas relaciones que van de simples a complejas y que forman un todo organizado y es de derecho Natural porque los hombres no pueden vivir aislados y es de su naturaleza buscar una pareja con quien vivir y compartir su vida precisamente porque el hombre no puede permanecer en forma solitaria.

En el México colonial como mencione en los antecedentes históricos, las instituciones coloniales siguieron imponiéndose después de consumada la Independencia, especialmente en el campo del derecho privado. La iglesia era la única competente para celebrar los matrimonios y para legislar sobre la materia, le estaban confiados los asuntos referentes a impedimentos, validez, nulidad y divorcio, dejándose a la potestad civil la reglamentación de los elementos meramente civiles y pecuniarios.

Siendo Presidente Interino Constitucional Don Benito Juárez, promulgo la "Ley de Nacionalización de los Bienes Eclesiásticos" el 12 de julio de 1859, en la que se proclamó la separación de la Iglesia y del Estado. Posteriormente y a raíz de esto se elevó a rango constitucional el 10 de diciembre de 1874 el Matrimonio, que de una consideración de institución de Derecho Natural, pasó a ser concebida como un concepto civil cuya reglamentación y regulación tendrían que ser en adelante normadas por la legislación Civil; Establece que el Matrimonio es un contrato civil.

El 23 de Julio de 1959 fue promulgada la "Ley del Matrimonio Civil", en cuyos considerandos se manifiesta:

"Que reasumiendo todo el poder en el soberano, éste debe cuidar de que un contrato tan importante como el matrimonio, se celebre con todas las solemnidades que juzgue convenientes a su validez y firmeza, y que el cumplimiento de éstas le conste de un modo directo y auténtico".

En su artículo 1o. establece que ;"El matrimonio es un contrato civil que se contrae lícita y válidamente ante la autoridad civil. Para su validez bastará que los contrayentes, previas las formalidades que establece esta ley, se presenten ante aquella y expresen libremente la voluntad que tienen de unirse en matrimonio".

Art. 3o.- "El matrimonio civil no puede celebrarse más que por un solo hombre con una sola mujer..."

Art. 4o.- "El matrimonio Civil es indisoluble..."

El Código Civil para el D.F. y el Territorio de Baja California de fecha 13 de diciembre de 1870, tomando por base la Ley del Matrimonio Civil, nos dice en su artículo 13o.-"El matrimonio es la sociedad legítima de un sólo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida" .(11)

La ley sobre relaciones familiares del 9 de abril de 1917 en su artículo 13o.-" El matrimonio es un contrato civil entre un sólo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida".

La única diferencia en la definición del matrimonio respecto de las definiciones de los códigos anteriores estriba, en la disolubilidad del vínculo.

Los códigos de 1870 y 1884 admitían la separación de los cónyuges por causas establecidas en la misma legislación pero esa separación no rompía el vínculo matrimonial, y por tanto ninguno de los cónyuges podría contraer nuevo matrimonio.

11) En los mismos términos se expresa el Código Civil de 1884 en su artículo 115.

La fracción novena del artículo 23 de las adiciones a la Constitución Federal promulgadas el 14 de diciembre de 1874, declara expresamente: "que el matrimonio no se disuelve más que por la muerte de alguno de los cónyuges, pero las leyes pueden admitir la separación temporal por causas graves que se determinarán por el legislador, sin que por la separación quede hábil ninguno de los consortes para unirse con otra persona".

Según los preceptos citados, el divorcio no es más que la suspensión temporal o indefinida de alguna de las obligaciones civiles que nacen del matrimonio, dejando íntegras otras, así como el vínculo creado por éste; es decir, el divorcio produce la separación de los cónyuges que les exime del deber de llevar vida común.

El divorcio vincular se introdujo en México por decreto de la fecha 29 de diciembre de 1914, publicado el 2 de enero de 1915 en el periódico "El constitucionalista" que reformó la mencionada fracción IX del artículo 23 de la ley de 14 de diciembre de 1874, estableciendo: "que el matrimonio podrá disolverse en cuanto al vínculo ya sea por el mutuo y libre consentimiento de los cónyuges cuando el matrimonio tenga más de tres años de celebrado, o en cualquier tiempo por causas que hagan imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio, o por falta graves de alguno de los cónyuges que hagan irreparable la desavenencia conyugal. Disuelto el matrimonio, los cónyuges pueden contraer una nueva unión legítima".

El matrimonio en la legislación civil actual es un tanto radicalmente distinto del que existió conforme a los Códigos Civiles de 1870 y 1884, ya que en ellos nunca se

admitió la disolución del vínculo por ningún tipo de divorcio. Cuando en esas legislaciones se habla de divorcio, se entiende la separación de los cónyuges por causas legítimas que no termina con el vínculo conyugal.

Expuestas las consideraciones anteriores respecto al matrimonio como institución natural y civil haremos la distinción entre lo expuesto y el contrato de Matrimonio.

A.- EL MATRIMONIO COMO INSTITUCION

Es conocida la definición clásica de Modestino que señala que "Las nupcias son la unión del varón y de la mujer, consorcio de toda la vida, comunión entre el derecho divino y humano".

Son diversas las definiciones que se le pueden atribuir al concepto de Matrimonio, pero en todas siempre distinguiremos elementos esenciales que en ninguna faltan:

a.- **Sujetos.-** Hombre y Mujer que tengan la madurez de juicio, el discernimiento suficiente para contraer el acto y estar aptos para realizarlo, es decir, deben de haber pasado la pubertad para poder engendrar hijos y lograr los fines de la institución. En otras palabras deben ser sujetos de diferente sexo, capaces de expresar su voluntad en orden a formar el pacto conyugal, con la voluntad de querer y entender sus fines y efectos.

b.- **Consentimiento.-** Es el acto coincidente de las voluntades de los contrayentes de vincularse, de producir y aceptar derechos y obligaciones tendientes a la procreación y educación de los hijos, a la ayuda mutua, y al remedio de las pasiones sexuales.

Este consentimiento para ser libre, debe de estar exento de vicios como error, violencia o miedo grave.

c.- **Libres de Impedimentos.-** Para que el matrimonio surta efectos, no sólo se necesita que existan los dos elementos antes considerados, o sea sujetos capaces, que expresen su voluntad libremente de unirse en matrimonio, si no que es necesario que no exista entre ellos impedimentos.

Los impedimentos son circunstancias objetivas, que no permiten que se forme el matrimonio ya sea con ninguna persona

o ya sea con determinado individuo; en el primer caso será absoluto y en el segundo relativo.

Los impedimentos que no pueden dispensarse son solamente tres: Parentesco, Consanguíneo, Impotencia y Vínculo previo.

El artículo 156 del Código Civil establece cuales son los impedimentos para contraer matrimonio, de los cuales sólo son dispensables la falta de edad y el parentesco por consanguinidad en línea colateral desigual.

La falta de edad requerida por la ley, cuando no haya sido dispensada, no es un impedimento a nuestro punto de vista, es una falta de legitimación en el sujeto.

No es matrimonio lo que la ley positiva califica como tal, si no la institución natural que tiene unos fines, unas propiedades y unos elementos que le son propios y que ni los contrayentes ni el legislador pueden modificar a su arbitrio.(12)

Esos fines son la procreación y educación de los hijos, la ayuda mutua, y el remedio de la concupiscencia.

(12) PACHECO, Escobedo Alberto.-"La familia en el Derecho Civil Mexicano".-Editorial Panorama.-2a.edición México 1985.- Pág.67 MEXICO.

Esa unión íntima entre hombre y mujer para lograr sus fines debe tener como propiedades de ser indisoluble y única.

El elemento de permanencia es un elemento importantísimo en la constitución del Matrimonio, ya que debería ser considerado como una unión para toda la vida, pero dada la existencia del divorcio vincular en nuestra legislación, estarán en relación matrimonial el hombre y la mujer en el momento que se constituyan con el ánimo de permanecer unidos durante toda su vida.

El matrimonio conlleva una serie de relaciones que van desde el aspecto personal hasta el meramente económico por ello, plantearemos una serie de efectos del Matrimonio que tratan de demostrar el contenido de las distintas relaciones entre los cónyuges, como entre los terceros que tienen alguna relación con ellos, una vez que expongamos las siguientes consideraciones respecto al contrato de Matrimonio.

B.- EL MATRIMONIO COMO CONTRATO.

El matrimonio para formarse necesita del acuerdo de los cónyuges y como tal, es considerado tradicionalmente como un contrato ya que ese acuerdo de voluntad produce efectos jurídicos y crea obligaciones y derechos.

Mateos Alarcón afirma que el contrato de matrimonio es el convenio celebrado entre dos personas que van a contraer matrimonio y por el cual arreglan sus respectivos intereses pecuniarios.

Coincidiendo con la opinión del Maestro Mateos Alarcón Consideramos que la importancia de este contrato radica en que su objeto se refiere a:

- 1.-Los intereses pecuniarios de los esposos que van a formar una nueva familia y,
- 2.-Los derechos y obligaciones que en este sentido contraen con los terceros.

Al respecto otros autores como Laurent coinciden con lo anteriormente expuesto y nos dice que el contrato de matrimonio se refiere al convenio que arregla la asociación conyugal con relación a los bienes.

En conclusión podemos decir que al Matrimonio se le puede considerar desde dos puntos de vista :

1.- CON RELACION A LAS PERSONAS.

2.- CON RELACION A LOS BIENES.

1.-CON RELACION A LAS PERSONAS.- Diremos que es la Sociedad legítima de un sólo hombre y una sólo mujer que se unen en un vínculo que debería ser indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida.

En este sentido podemos decir que tipo de normas forman el Matrimonio así considerado:

a.- Son normas de derecho público.

b.- Son normas que no quedan al arbitrio de los contrayentes.

c.- Son normas de observancia inexcusable.

2.- CON RELACION A LOS BIENES.- Cuando hablamos del Matrimonio con relación a los bienes, estudiaremos los aspectos e intereses pecuniarios de los cónyuges. Esta regulación contiene normas que implican dos tipos de características:

a.- Establece algunos preceptos restrictos de observancia inexcusable.

b.- Normas que rigen para suplir las faltas u omisiones de los contrayentes.

Por lo anteriormente expuesto concluimos que cuando hablemos de la unión de personas o cónyuges, nos estaremos refiriendo a la Institución de derecho natural y civil que es el Matrimonio.

Y en el supuesto que analicemos o estudiemos las relaciones pecunarias o patrimoniales entre los cónyuges nos estamos refiriendo al Contrato de Matrimonio.

El objeto del contrato de Matrimonio lo integran los intereses pecuniarios de los esposos que tenderán a formar una nueva familia así como los derechos y obligaciones que nacen al contraerlo.

El contenido del Contrato de Matrimonio lo integran las CAPITULACIONES MATRIMONIALES, que son los pactos que constituyen y forman al mencionado contrato que estudiaremos en el siguiente capítulo.

C.- EFECTOS DEL MATRIMONIO.

El Matrimonio produce efectos derivados de la regulación que en derecho civil se establece y que son producidos por las relaciones que se efectúan entre los cónyuges y los terceros.

1.- COMUNES A AMBOS CONYUGES.

2.- PROPIOS DE CADA UNO DE ELLOS.

3.- RELATIVO A LOS HIJOS.

4.- RELATIVOS A LOS BIENES APORTADOS AL MATRIMONIO Y GANADOS DURANTE EL.

1.-COMUNES A AMBOS CONYUGES: El efecto del matrimonio es el vínculo que se forma entre los cónyuges cuyo contenido son derechos y deberes para ambos, que son iguales y recíprocos, o sea que todo derecho de un cónyuge es obligación en el otro

a.- Deber de cohabitación.- Abarca a su vez dos obligaciones que son el deber de vivir en el mismo domicilio, y el derecho recíproco sobre los cuerpos de los cónyuges en orden a los actos propios para engendrar.

b.- Deber de fidelidad.- Este deber conyugal comprende la obligación de abstenerse de tener relaciones carnales extramatrimoniales.

c.- Deber de asistencia.- Es una consecuencia lógica que como anteriormente mencioné es uno de los fines secundarios del matrimonio.

2.-PROPIOS POR CADA UNO DE ELLOS.- Esta distinción doctrinaria dejó de tener razón a partir de 1975, en virtud de la igualdad ante la ley del hombre y de la mujer ya que anteriormente no se regulaban diversas obligaciones de la mujer con respecto a su marido, por ejemplo, en lo que se refiere a alimentos, protección de ambos cónyuges, en fin, preceptos que encontramos establecidos en los artículos 162 a 177 de nuestro Código Civil y que estatuyen un contenido obligacional igualitario para ellos.

La extinción de la Patria Potestad, ya que el matrimonio trae como consecuencia la emancipación del menor que lo contrae y aun más, en el caso de muerte, el cónyuge supérstite menor edad, ya no recae a la patria potestad.

3.- CON RELACION A LOS HIJOS.- En este aspecto son tres los efectos principales:

a.- Presunción de legitimidad de los hijos nacidos durante el matrimonio.

b.- Sujeción de los hijos menores de edad a la Patria Potestad hasta que termine ésta por alguno de los medios que habla la ley.

c.- Adquisición por parte de los hijos de un estado familiar en virtud de ser considerados en tal forma.

4.- RELATIVO A LOS BIENES APORTADOS AL MATRIMONIO O GANADOS DURANTE EL. Este efecto lo analizaremos a lo largo de este trabajo en cuanto veamos lo referente al régimen de sociedad conyugal.

CAPITULO III

LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES EN EL DISTRITO FEDERAL.

El matrimonio puede ser considerado desde el punto de vista de los bienes y en este caso estamos en presencia del Contrato de Matrimonio, cuyo contenido lo integran las capitulaciones matrimoniales que es necesario analizar para después proseguir con el contenido de dichos pactos que son los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio.

A.- CONCEPTO

El artículo 179 define las capitulaciones matrimoniales diciendo que son los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y otro caso.

De la definición dada por el código se deduce que sólo aquellos actos que queden comprendidos en ella tienen el carácter de capitulaciones matrimoniales, excluyéndose de esa categoría todos los demás actos se celebran con ocasión del matrimonio, tales como las donaciones antenuptiales que celebran los terceros con los cónyuges.

En los códigos anteriores que rigieron en el Distrito Federal, a todos los actos jurídicos de contenido patrimonial, celebrados con ocasión del matrimonio se usaba el nombre genérico de "escrituras matrimoniales". Por lo tanto el código de 1870 designa como capitulaciones matrimoniales lo que ya por costumbre se llamaba así: la constitución de la dote y las donaciones antenuptiales además de los pactos que hoy en nuestro código se conocen con ese nombre.

De acuerdo con nuestro código no puede considerarse que forman parte de las capitulaciones las donaciones antenuptiales ni otros actos semejantes. En apoyo de esta afirmación, además de la definición del artículo 179, tenemos la división por capítulos del título V del libro primero del Código Civil, pues en esa forma se reglamentan como materias distintas las capitulaciones y las donaciones.

Sin embargo se usan como sinónimos las expresiones contrato de matrimonio y capitulaciones matrimoniales.

Es de hacer notar que a diferencia de algunos códigos de los estados que no imponen un régimen de bienes obligatorio, definen las capitulaciones matrimoniales en forma que coinciden substancialmente con la definición del Código del Distrito Federal.

Conforme al artículo 180 de nuestro código civil las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes de la celebración del Matrimonio o durante él.

Esta regulación que en materia de temporalidad presenta nuestro código civil contiene una deficiencia en su redacción ya que conforme a la definición que establece sobre capitulaciones matrimoniales no pueden permitirse a los cónyuges la facultad de querer o no otorgar los pactos, debiendo modificarse dicho artículo en el sentido de crear una obligatoriedad para realizar las capitulaciones siguiendo con el espíritu que demuestra en este aspecto la ley.(13)

Al respecto Pacheco Escobedo opina que en el caso de que las capitulaciones se otorguen antes de la celebración del matrimonio estamos en presencia de un negocio condicionado, sujeto a la condición suspensiva de que se realice el matrimonio, ya que sería inconsecuente que pudieran comenzar a surtir efectos las capitulaciones antes que se realice el matrimonio mismo.(14)

(13) GALINDO Gárfias, Ignacio. - Derecho Civil, Parte General, personas, familias. - México 1976, Editorial Porrúa S.A. 2a. ed. p.549.

(14) PACHECO, Escobedo, Alberto. - La familia en el Derecho Civil Mexicano. - México, 1985. Editorial Panorama S. A. 2a. ed. p.131.

Los cónyuges están obligados a celebrar capitulaciones matrimoniales, pues según el código civil debe presentarse el convenio junto con la solicitud de matrimonio (Art.98 frac. V) y ratificarse al momento de celebrarse éste (Art 103, frac. VII).

Las capitulaciones pueden también modificarse con posterioridad al matrimonio de conformidad con el Art.174 pero necesita previa autorización del Juez de lo familiar ya que se trata de un auténtico contrato entre consortes.

Es necesario determinar si las capitulaciones matrimoniales son efectivamente un contrato, analizando por separado los dos tipos de capitulaciones, ya que pueden ser actos de diversa naturaleza según se establezca en ellas la sociedad conyugal o la separación de bienes.

Josserand les niega el carácter de contrato, porque las capitulaciones matrimoniales no producen necesariamente obligaciones.

Es indudable que no siempre las capitulaciones matrimoniales producen obligaciones. Con un simple inventario de los bienes y la declaración los cónyuges adoptan el régimen de separación de bienes, están plenamente celebradas las capitulaciones matrimoniales y no producirán obligaciones. Es decir, que aunque las capitulaciones siempre tienden a fijar el régi-

men patrimonial, son actos de diversa índole, ya que si se establece en ellas la comunidad conyugal, se producirán obligaciones o si se pacta la separación de bienes, no se producirán necesariamente.

Es conveniente aclarar que es un contrato y que es un convenio y la diferencia entre ambos conceptos, para determinar uno y otro caso si encuadran dentro de la definición.

El Código Civil distingue entre convenio y contrato, pues considera a éste la especie y a aquél el género:

Convenio "latu sensu": Es el acuerdo de voluntades de dos o más personas para crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones.

Contrato: Son los convenios que producen o transfieren derechos y obligaciones.

Convenio "strictu sensu": Es el acuerdo de voluntades entre dos o más personas para modificar o extinguir derechos y obligaciones.

Para saber si la sociedad conyugal entra dentro de la definición de contrato, necesitamos analizar en qué consiste ésta.

El artículo 189 del código Civil vigente, que establece lo que deben contener las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal, nos da los elementos para deducir, que por medio de la sociedad conyugal, los cónyuges se obligan a: poner en común algunos o todos sus bienes o los productos de éstos y de su trabajo personal y se fijan cómo se administrarán esos bienes comunes, los que se repartirán entre ambos, al disolverse la comunidad y previa su liquidación en la proporción que convinieren. (arts 189, 190 y 193).

Por lo tanto, cada cónyuge se obliga a transmitir al otro el dominio, el uso o el disfrute de ciertos bienes. En suma, las capitulaciones matrimoniales que establecen la comunidad conyugal, sí caben dentro del concepto de convenio que se hace para transmitir obligaciones y por lo mismo son un contrato.

Cuando las capitulaciones establecen entre los cónyuges el régimen de separación de bienes, son un mero convenio, pues en éste caso no podemos hablar de contrato, pues no "producen o transfieren derechos u obligaciones" entre los cónyuges, ya que la situación patrimonial de éstos va a permanecer igual que antes de celebrarse el matrimonio.

Puede darse el caso de que los cónyuges pacten transmitirse los bienes futuros, por no contar con ellos al momento de celebrar el matrimonio, en éste caso las obligaciones serán eventuales y pueden no llegar a nacer ya que es posible que los cónyuges no lleguen a adquirir nunca un solo bien; hipótesis rara pero posible, sin embargo no dejarán por eso de ser contrato las capitulaciones aunque serán ineficaces en el sentido de que carecerán de efectos.

Algunos autores como Jorge Magallón afirman que las capitulaciones matrimoniales son parte integrante del matrimonio y no un negocio accesorio de este, pues consideran al matrimonio como una institución compleja que necesariamente produce relaciones patrimoniales entre los cónyuges, siendo las capitulaciones la regulación económica de dichas relaciones. Al respecto Pacheco Escobedo opina que es una ampliación indebida pues es cierto que el matrimonio produce siempre efectos jurídicos por las peculiares obligaciones que los cónyuges asumen al contraerlo, pero no implica necesariamente que además del consentimiento matrimonial deban tener otro acuerdo para regular esas obligaciones, ni en el consentimiento que forma el matrimonio entra como contenido obligatorio, ninguna regulación o modificación de los patrimonios de los contrayentes, sino sólo la ayuda mutua, que tiene ciertamente un contenido patrimonial, pero que no es necesario regular expresamente.

Las capitulaciones matrimoniales son un convenio accesorio al matrimonio, pues sólo pueden existir como consecuencia de éste.

Establecida así la naturaleza contractual o convencional de las capitulaciones matrimoniales, es preciso referirnos a los requisitos de existencia y de validez de todo contrato.

B.- REQUISITOS ESENCIALES DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.-

Las capitulaciones matrimoniales por ser convenios tienen los mismos elementos esenciales que establece la Teoría General de los Contratos.

De acuerdo con el artículo 1794 del Código Civil vigente, para la existencia de un contrato se requiere:

1.- **CONSENTIMIENTO.-** Debe entender por consentimiento en el contrato de capitulaciones matrimoniales, el acuerdo de voluntades entre los esposos o los futuros esposos, para regular durante su vida matrimonial todo lo relativo a los bienes de ambos.

2- OBJETO.- Según el artículo 1824, "son objeto de los contratos, la cosa que el obligado debe dar o el hecho que el obligado debe hacer o no hacer; en éste caso, lo integran los derechos y obligaciones contenidos en los pactos o convenciones que regulan los intereses de los cónyuges.

Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal, tienen como elemento esencial, el consentimiento de los cónyuges sobre las prestaciones que se deben mutuamente y que serán siempre de dar y hacer y dada la libertad que tienen al redactarlos pueden ser o no hacer. Sin embargo, las prestaciones generalmente son de dar porque los esposos se obligan a transmitirse ciertos bienes en uso, goce o propiedad y de hacer porque alguno de ellos debe administrar los bienes comunes.

Con estos dos elementos el contrato existe, pero puede ser invalidado si se da algún supuesto que enumera el artículo 1795.

C.- REQUISITOS DE VALIDEZ DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

Conforme a este artículo, los requisitos necesarios para que un contrato sea válido son:

- 1.- CAPACIDAD DE LOS CONTRAYENTES
- 2.- CONSENTIMIENTO EXENTO DE VICIOS
- 3.- OBJETO, MOTIVO O FIN LICITOS
- 4.- FORMA.

1.- CAPACIDAD DE LOS CONTRAYENTES.- Según el proverbio latino "Habilis ad nuptias, habilis ad pacta nuptiae", son capaces de otorgar las capitulaciones matrimoniales todos los que legalmente pueden contraer matrimonio, que es una excepción a la regla general en materia de capacidad. Permite que el menor con arreglo a la ley pueda celebrar matrimonio y pueda también celebrar capitulaciones matrimoniales, siempre que concurren a su otorgamiento las personas cuyo consentimiento fue necesario para contraer matrimonio (Art.181 C.C.). Se sigue esta regla tratándose de modificaciones a los pactos.

Cuando por virtud de las capitulaciones matrimoniales se trasmite a otro cónyuge el dominio de bienes, se le exige la especial capacidad de disposición que es el hecho de ser propietario de las cosas que aportan a la comunidad, es decir, que

el sujeto esté habilitado por la ley para enajenar o gravar un bien objeto de derecho.

2.- CONSENTIMIENTO EXENTO DE VICIOS.- El contrato de capitulaciones no será valido si el consentimiento ha sido dado por error, dolo o violencia, es decir, que tienen perfecta aplicación a este contrato, las disposiciones comunes de la teoría general de las obligaciones establecidas en la legislación civil.

3.- OBJETO, MOTIVO Y FIN DE LICITOS.- Se aplica a las capitulaciones la regla general establecida en el artículo 1831 del Código Civil que establece que el fin no debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres. Los artículos 182 y 190 establecen la nulidad de las capitulaciones matrimoniales en las que hayan pactos contrarios a las leyes o a los naturales fines del Matrimonio, así como la consiguiente sanción de nulidad para la Sociedad Conyugal.

Esta regla se repite inutilmente en el capítulo relativo al contrato de matrimonio con relación a los bienes ya que es común a todos los contratos que existen en la legislación nacional.

Anteriormente especificamos los cuatro fines del matrimonio: Ayuda mutua, Remedio a la Concupiscencia, Procreación y Educación de los hijos.

4.- FORMA.- El Código establece indirectamente en su artículo 98, fracción V, que bastará un escrito privado, puesto que ordena que a la solicitud de matrimonio, deberá acompañarse el convenio que los pretendientes deberán celebrar en relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio.

Cuando en el convenio se establezca la transmisión de bienes inmuebles cuyo valor sea superior a 30,000 viejos pesos (16), las capitulaciones matrimoniales deberán hacerse constar en escritura pública: "Las capitulaciones matrimoniales en que se constituya la sociedad conyugal constarán 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" (17).

La ley no señala ninguna forma específica conforme a la cual deban otorgarse las capitulaciones matrimoniales por tanto, es suficiente la forma escrita, con las solas firmas de los contratantes, sin necesidad de testigos ni ratificación o reconocimiento alguno. Esto mismo ha sostenido la Suprema Corte de Justicia conforme al siguiente criterio:

(16)Cfr. Código Civil de 1928, Art. 185.

(17)Cfr. Ley del Notariado. Art. 78

CAPITULACIONES MATRIMONIALES, FORMALIDADES DE LAS.

Las capitulaciones matrimoniales otorgadas en escrito privado tienen plena validez entre las partes que las celebraron, aún en el caso que, por la naturaleza de los bienes que los cónyuges se hayan hecho partícipes, dicho convenio deba constar en escritura pública; esto se explica en razón de que tal formalidad tiene por finalidad principal la protección de intereses de terceros, de manera que la falta de la misma no puede privar al acto de producir efectos con respecto a quiénes lo celebraron.

Amparo directo 2139/1971. Cándido Ballesteros Reyes. Enero 21 de 1972. Unanimidad de 4 votos.

3a. SALA Séptima Epoca, Volumen 37, Cuarta Parte, pág.17.

Tratándose de capitulaciones que pacten la Separación de bienes Absoluta, no es necesario que consten en Escritura Pública, cuando se celebren antes del Matrimonio. En tratándose de Separación de Bienes Parcial la transmisión de los bienes que forman un fondo común será objeto de escritura pública si su cuantía excede de 30 nuevos pesos.

Si se pacta durante el matrimonio, se observarán las formalidades exigidas para la transmisión de los bienes de que se trate.

Actualmente el Código Civil de 1928 no le concede carácter solemne a las Capitulaciones Matrimoniales tal y como se les concebía en los Códigos Civiles de 1870 y 1884 de nuestra legislación.

Se establecía que si el contrato de matrimonio era solemne, por ende lo serían las capitulaciones así como las modificaciones que a las mismas quisiesen hacer los contrayentes antes o después del Matrimonio.

Las capitulaciones se otorgaban en escritura pública y con la intervención de todas las personas que fueren interesadas en ellas.

"La escritura pública es esencial porque los pactos que los esposos y los consortes celebren en otra forma carecen de eficacia y no producen ningún efecto jurídico o lo que es lo mismo, son nulas y faltas de valor Art.2119, del Código Civil de 1884.

Esta formalidad era necesaria ya que buscaba dar mayor suma de garantías a los consortes, dar a los terceros seguridad para aquellos con los que contrataban y asegurar la conservación de las capitulaciones matrimoniales preservándolas de los casos fortuitos y de los atentados que pudieran cometerse para destruirlas.

Esta idea fue generada en la exposición de motivos de los códigos civiles de 1870 y 1884: "Con el objeto de dar a este acto no sólo la solemnidad sino la seguridad jurídica posibles, se previene que las capitulaciones y las reformas que a ellas se hagan consten en escritura pública, pues de este modo habrá más garantía tanto de acierto en la constitución como de exactitud en el cumplimiento".

Actualmente como ya mencione, sólo las capitulaciones en que se pacte la transmisión de bienes y cuyo acto así lo prevea necesitan revestir dicha formalidad.

D.- FINALIDAD DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

Siguiendo el criterio del Maestro Lozano Noriega coincidimos en que los principales objetivos que persiguen las Capitulaciones Matrimoniales son los siguientes:

1.-Fijar las condiciones en que quedarán sujetos los bienes presentes y futuros de los cónyuges.

2.-Precisar los efectos jurídicos del Matrimonio con respecto a los bienes.

3.-Establecer y determinar los derechos de los cónyuges en lo que se refiere a sus relaciones patrimoniales, tanto entre ellos mismos como en sus relaciones con los terceros.

4.-Regular la forma administración y disposición así como el goce y usos de los bienes que compongan el acervo patrimonial sujeto de la misma.

5.-La reglamentación de la forma de disposición de los bienes de los cónyuges tanto durante el matrimonio como en su terminación o disolución.

E.- NATURALEZA JURIDICA DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

a.- Actos Jurídicos.- Son manifestaciones de la voluntad de los cónyuges, que tienen una repercusión en el mundo del deber ser, o sea que sus efectos son de naturaleza jurídica, porque producen derechos y obligaciones de carácter recíproco.

b.- Plurilaterales.- Son bilaterales si nos referimos a la concurrencia de ambos cónyuges, pero en el caso de los menores de edad puede darse el caso de que se presente una naturaleza plurilateral, en virtud de que pueden intervenir otras personas en el otorgamiento de las mismas como los padres, tutores o jueces.

Anteriormente dejamos establecida la naturaleza contractual de las capitulaciones, acuerdos por los que se crean y transmiten derechos y obligaciones y desde este punto de vista las capitulaciones pueden ser:

1.- Contrato Bilateral.- Porque genera obligaciones y derechos recíprocos a cargo de ambos cónyuges.

2.- Contrato Formal.- Puesto que siempre debe constar por escrito (Art.98-V, 99 y 103-VII).

3.- Contrato Oneroso.- Porque están basados en mutuas obligaciones de carácter pecuniario, su objeto principal lo integran las prestaciones de tipo económico que corren a cargo de cada uno de los cónyuges.

4.- Contrato Accesorio.- Ya que el contrato principal es el Matrimonio, y los contratos accesorios sólo pueden existir a consecuencia de otros y en éste caso se celebra entre los contrayentes una reglamentación en cuanto a sus intereses pecuniarios, la cual no se establecería si éste no existiera.

Es nulo el contrato de Matrimonio si llega a declararse judicialmente la nulidad del Matrimonio con la excepción de que el Matrimonio nulo se hubiese contraído de buena fe por parte de uno o ambos cónyuges, ya que en este supuesto produce todos los efectos civiles respecto de aquellos que obraron de buena fe, conforme a los arts, 255, 256 y 257 de Código Civil.

No obstante la nulidad del contrato de Matrimonio, no produce la nulidad del Matrimonio porque la existencia de lo principal no puede estar supeditada a la existencia de lo accesorio.

F.- CAPITULACIONES INCOMPLETAS

Hemos estudiado los elementos del acto constitutivo de la sociedad conyugal, es turno de analizar las consecuencias de la omisión en las capitulaciones de la expresión de alguno de los requisitos del contrato.

Los Códigos de 70 y 84 disponían que en todo lo no expresamente pactado por los cónyuges cuando elegían el régimen de sociedad voluntaria, se aplicaban los preceptos de la sociedad legal (Art. 2102 del C. de 70 y 1968 de C. de 84). Esta estaba reglamentada detalladamente de manera que se podía decir que las capitulaciones no tenían lagunas importantes.

Nuestro Código vigente al imponer a los cónyuges la obligación de hacer capitulaciones suprimió las normas supletorias de la voluntad, con lo que vino a crear problemas graves, tanto para lo mismos cónyuges, como para los terceros. En vez de mejorar el sistema del código anterior, adaptándolo a las necesidades y costumbres actuales, pretendiendo proteger a la mujer, se creó uno nuevo que ni alcanza los fines que se propuso el legislador y que por otra parte perjudica enormemente los intereses de los terceros.

La experiencia nos ha demostrado que con ese sistema creado no se protege a la mujer, pues ésta en el momento de casarse no le interesa el régimen bajo el que quedarán sus bienes, de manera que cualquier hombre interesado puede hacer sus capitulaciones en la forma que quiera. Pero esto tampoco ocurre, generalmente a los dos les importa muy poco el régimen de los bienes y sólo se enteran de él cuando tratan de defraudar a los terceros. Lo único que ha dado por resultado este sistema es que el 99% de los casos las capitulaciones, si las hay, estén incompletas.

En efecto, el artículo 189 exige que las capitulaciones matrimoniales contengan una serie de requisitos, que los cónyuges, por regla general no tienen preparación para formular.

Podemos resumir las nueve fracciones del 189 diciendo: se necesita fijaren las capitulaciones matrimoniales las siguientes cláusulas:

1.- Extensión de la comunidad.- Debe estipularse si es de todos los bienes presentes o futuros o de ambas categorías o sólo de las gananciales; o bien, si sólo debe comprender bienes individualmente determinados.

2.- Lista detallada de los bienes que formen el activo y de las deudas que formen el pasivo, así como la expresión de los bienes y deudas propias de cada consorte, y quien va a responder por las deudas.

3.- Designación de administrador y facultades que se le confieren.

4.- Bases para la liquidación de la sociedad.

En caso de que estén incompletas las capitulaciones, tenemos que recurrir a lo que dispone el artículo 183 que son las disposiciones relativas al contrato de sociedad.

En el artículo 172, según su contenido, supone al régimen de separación de bienes como supletorio, cuando falta totalmente la declaración de los cónyuges, pues en virtud de lo dispuesto por los artículos relativos a la sociedad civil debe procurarse que tenga validez lo pactado por los cónyuges, principalmente para proteger a los terceros, quiénes pudieron habersido movidos a contratar con una persona casada al saber que su régimen de bienes era el de comunidad.

La falta de normas supletorias creadas precisamente para la comunidad conyugal es el mayor defecto de nuestro código vigente pues las normas del contrato de sociedad no responden exactamente a la estructura de la comunidad, como se verá más adelante.

CAPITULO IV

REGIMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO CIVIL

A.- DEFINICION.-

Se han dado diversas definiciones de régimen matrimonial o patrimonial, que para nuestro estudio es lo mismo, sin embargo, diremos que es más adecuado técnicamente el nombre de régimen patrimonial porque induce a una explicación más clara de que se trata de intereses económicos.

Hecha la aclaración pasaremos a estudiar algunas definiciones que la doctrina nos presenta y así diremos que Roguin define el sistema patrimonial como un conjunto de reglas que determinan las relaciones pecuniarias que resultan del Matrimonio, es decir, que es un derecho económico que deriva de

la sociedad conyugal entendiendo el término en sentido más amplio, o sea, la comunidad de vida que forman los cónyuges.

Planioly Ripert dan su definición diciendo que es el estatuto que reglamenta los intereses pecuniarios de los cónyuges entre sí y frente a terceros.(18)

Para Bonecasse: "Es una institución jurídica, complemento ineludible del Matrimonio, susceptible de revestir diversas formas, ya sea que éstas hayan sido organizadas por la misma ley, o bien que se deriven de la voluntad de las partes dentro de los límites establecidos por la ley y cuyas normas tienen por objeto la condición jurídica de los bienes de los esposos tanto en sus relaciones entre sí como respecto a terceros y esto en principio de manera inmutable, ya sea durante el matrimonio o en la época de su disolución" (19).

En esta definición se contemplan los elementos del pacto que realizan los esposos, o sea el contenido de las capitulaciones Matrimoniales, es decir, el pacto sobre el régimen pecuniario que va a regirlos durante la vigencia del vínculo matrimonial.

(18) citado en "Enciclopedia Jurídica OMEBA, op, cit. p.410.

(19) Elementos de Derecho Civil, t.III, p. 125.

Estos elementos son:

- 1.- Institución accesoria al Matrimonio.
- 2.- Organizada a través de diversas formas.
- 3.- Pactos provenientes de la ley o de la voluntad de los cónyuges con apego a las leyes.
- 4.- Regulación de los actos jurídicos con respecto a los bienes presentes y futuros.
- 5.- Susceptibles de modificaciones y cambios.
- 6.- Regulación de los actos jurídicos de los Cónyuges entre sí, así como con respecto a terceros en lo referente a los bienes de los cónyuges.

B.- DIVERSOS SISTEMAS.

Hemos estudiado tanto al Matrimonio como al contrato de Matrimonio. De éste último ya sabemos que tiene como contenido las relaciones patrimoniales entre los cónyuges, y éstas relaciones son lo que en su conjunto forman las capitulaciones matrimoniales.

Es turno de analizar la forma de organización de las Capitulaciones Matrimoniales que son los Régimenes Patrimoniales que constituyen el objeto de éste capítulo.

Los regímenes de bienes a que se someten los esposos durante el matrimonio, ha sido reglamentado, a través de la historia por varios sistemas entre los que podemos citar:

- 1.- El régimen obligatorio
- 2.- El de libre Elección
- 3.- El de opción obligatoria

1.- En el régimen obligatorio, la ley establece un régimen determinado que es impuesto obligatoriamente a los cónyuges. Tal es el caso en México de la Ley de Relaciones Familiares que impuso la Separación de bienes como régimen obligatorio.

Es de tener en cuenta que muchos autores consideran conveniente éste sistema en el sentido de que el legislador es técnicamente más preparado que los contrayentes, que generalmente son jóvenes e inexpertos en la materia ya que desconocen las ventajas y desventajas que presentan los distintos regímenes.

Este sistema lo siguió nuestro legislador cuando la Ley Sobre Relaciones Familiares expedida en 1917 por el Presidente Carranza, impuso como único sistema posible el de Separación de Bienes, sin admitir que los cónyuges pudieran pactar otro diferente.

2.- Mediante el sistema de libertad de elección, los cónyuges de común acuerdo, escogen de entre varios regímenes a cual de ellos quedarán sometidos; pero la ley presume, si no hubo pacto expreso, que los cónyuges han escogido un régimen determinado al que por esto se le denomina régimen legal, éste fue el sistema que siguieron los Códigos del Distrito Federal de 1884 y 1870.

En nuestra opinión, éste es un régimen flexible, que permite a los cónyuges estipular lo que crean conveniente y a su vez el legislador con los conocimientos técnicos y la sabiduría jurídica que debe tener, organiza el que cree mejor como norma general y al cual pueden atenerse los cónyuges que no quieran pactar otra cosa.

3.- El régimen denominado de opción obligatoria, permite a los esposos que, al contraer matrimonio, escojan de entre dos regímenes establecidos por la ley, el que más les satisfaga; pero les impone la obligación de optar por uno o por el otro (Art. 178).

Nuestro código vigente ha tomado éste último sistema que adolece de varios defectos, entre los que podemos mencionar el que deja a los cónyuges la obligación de reglamentar detalladamente el régimen bajo el cual se casan, y en la práctica resulta siempre difícil ya que los cónyuges no tienen los conocimientos técnicos y la visión de futuro necesarias para poder organizar correctamente un régimen patrimonial y que después les resulta difícil de aplicar del cual con frecuencia se arrepienten posteriormente, concretándose de hecho a hacer pactos genéricos que poco les comprometen y no les protegen.

Otra dificultad que presenta nuestro Código vigente es que suprime el régimen supletorio, lo cual no produce ningún beneficio, ya que en el momento de contraer matrimonio, muchas parejas consideran indecoroso hablar de la situación patrimonial presente y futura y escogen sin pensar con decisiones tomadas con muy poco conocimiento, el régimen al cual van a atenderse durante el matrimonio, y en ocasiones sin ningún conocimiento de las leyes, escogen el que el juez del Registro Civil les dice sin que tengan idea de las consecuencias legales del mismo.

El régimen de comunidad por otra parte resulta muy difícil de pactar ya que no existiendo por parte del legislador ningún régimen organizado de sociedad conyugal, tienen que hacer las capitulaciones matrimoniales íntegramente por las partes, y de hecho se concretan exclusivamente a afirmar que no tienen algún bien en el momento de contraer matrimonio, y que quieren hacerse partícipes por mitad de todo lo que adquieran posteriormente.

Considero al sistema de libertad de elección, en donde se establece como régimen supletorio el régimen legal, como el sistema más conveniente ya que permite la libre estipulación entre los cónyuges y a la vez regular un régimen que pueda escogerse como supletorio para el caso de que los cónyuges quieran o no estén en posibilidades de pactar libremente el suyo.

De lo anterior podemos concluir que existen dos grandes sistemas que organizan el régimen patrimonial del matrimonio. Los sistemas de separación y los de comunidad; para ilustrar esto, haremos un breve bosquejo:

dotales

1.-SISTEMAS DE SEPARACION {

separación

absoluta

gananciales

2.-SISTEMAS DE COMUNIDAD {

comunidad

de bienes

ó

sociedad

conyugal

1.- Dentro de los sistemas de separación podemos anotar los sistemas dotales y los sistemas de separación absoluta .

a).- **Sistemas Dotales:** Actualmente ya casi en desuso en todo el mundo, pero que durante muchos siglos fueron la forma normal de organizar el patrimonio de la familia implica que la esposa, o un tercero por cuenta de ella entrega al marido un conjunto de bienes, que son la dote.

Esta es administrada por el marido, pero es inalienable e inembargable, debe devolverla el marido al acabar el matrimonio ya sea a la propia esposa o a sus herederos, o al que constituyó la dote. Esta obligación de devolución se garantiza mediante una hipoteca tácita y general sobre todos los bienes del marido. En esta situación, la esposa puede conservar otros bienes que son llamados parafernales, que no son dotales sino que son propiedad exclusiva de la mujer. La mujer tiene posibilidad de tener un patrimonio propio y por tanto este régimen entra dentro del de separación ya que el marido tampoco pone en común con su mujer ningún bien.

El régimen de la dote es consecuencia de una economía fundamentalmente agrícola o cuando menos muy estable, con poco o ningún nivel de inflación y por tanto imposible de aplicar en nuestros días.

Uno de los inconvenientes actuales que presentarían los regímenes dotales, es la congelación que se produce en relación con los bienes dotales que no pueden ser vendidos por nadie sino que deben conservarse para garantizar la manutención de los hijos; puede también presentarse a estafas en relación con terceros, constituyendo dotes desproporcionadas a la situación económica de los esposos que casi volverían insolventes a éstos ya que la dote no sirve de garantía a los acreedores de los cónyuges.

b).- Régimen de Separación Absoluta.- En este sistema, cada uno de los cónyuges conserva la propiedad y la administración de los bienes que tienen y de los que adquieran posteriormente a título personal.

En el régimen de separación absoluta, es necesario que ambos cónyuges contribuyan a las cargas del matrimonio y este régimen desde luego tiene la gran ventaja de ser perfectamente claro ante terceros y clarifica también las relaciones patrimoniales entre los cónyuges al no confundir los patrimonios. Ha sido pugnado siempre por los sistemas socialistas y feministas.

2.- Sistema de Comunidad. Entre los principales podemos mencionar el régimen de gananciales y el de comunidad de bienes o sociedad conyugal.

a).- El régimen de gananciales se basa fundamentalmente en la idea de que todo lo adquirido por los cónyuges con posterioridad al matrimonio debe ser común, pues es el producto del común trabajo de ambos.

Históricamente una de las razones que tuvo para implantarse fue la protección de la esposa, la cual, dedicada a los trabajos del hogar, no tenía algún ingreso y podía darse el caso de que sólo el marido fuera el titular de todo el ahorro familiar que en realidad había sido formado por el trabajo de ambos.

Este régimen que adoptó el Código de 1884 y 1870, que siguen adoptando varios Códigos de los estados como sociedad legal supletoria para el caso de que los cónyuges no determinen nada en relación con sus bienes. Prácticamente siempre que encontremos en la legislación mexicana el término de sociedad legal, estaremos en presencia de una sociedad legal de ganancias.

En términos generales consiste en que los bienes que tenga cada uno de los cónyuges al momento de contraer matrimonio, siguen siendo de su propiedad. Los productos, las ganancias, las adquisiciones posteriores cualquiera que sea la fuente de donde procedan, serán comunes.

Algunas legislaciones exceptúan de la masa común los bienes adquiridos por herencia por alguno de los cónyuges, que serán de la exclusiva propiedad del que los herede, y otros Códigos consideran también como propios de quien los adquiera, cualquier bien recibido a título gratuito o por la fortuna, donación, loterías, etc.

Podemos notar en este sistema, que existen tres patrimonios distintos entre los cónyuges, el patrimonio personal de cada uno de ellos constituido por los bienes que tenían con anterioridad o los que adquieran por herencia, fortuna o gratuitamente, en algunas legislaciones, y el patrimonio común que son las ganancias de lo anterior.

En la práctica, se presentan ciertas dificultades para poder determinar con claridad ese tercer patrimonio, ya que siendo las ganancias de los otros bienes, puede haber situaciones en las cuales sea difícil determinar cuando se generaron esos productos o ganancias y por tanto difícil de determinar si son comunes o personales. Por ejemplo, al momento de contraer matrimonio, uno de los cónyuges está pagando un inmueble, que continúa cubriendo en abonos con posterioridad a la fecha del matrimonio. Al momento en que se titula ese inmueble ya está casado, pero una parte del precio fue pagado con bienes propios y la otra fue pagada con bienes que debían de ser gananciales.

En la práctica, todo lo adquirido por un título jurídico legítimo con posterioridad al matrimonio, se considera gananciales aún cuando no lo sea en realidad por haberse pagado parte del precio con anterioridad.

b).-Sistema de Comunidad de Bienes.- En la legislación del Código de 1928 se denomina sociedad conyugal, establece en principio una masa común de bienes que pertenecen por mitad a cada uno. Esa masa común debe ser administrada por alguno de los cónyuges, normalmente el marido; los cónyuges son copropietarios de esa masa común y en ella entra todo lo que los cónyuges obtengan por cualquier título ya sea sueldos, ganancias, herencias, intereses, capitales, etc, de ambos.

Pueden formar parte de la masa común los bienes que tenían los esposos antes de contraer matrimonio.

Mas adelante analizaremos características que presenta la sociedad conyugal, cuando pasemos a estudiar nuestra legislación vigente.

C.- PRINCIPIO DE INMUTABILIDAD DE LOS REGIMENES PATRIMONIALES .-

Este principio consiste en que una vez acogido un régimen patrimonial determinado, ya sea por elección entre otros, o por omisión en la elección, no pueda cambiarse la reglamentación de las relaciones pecuniarias entre los esposos.

Es decir, en algunos sistemas legislativos, los pactos originales, realizados por el momento de celebrarse el matrimonio no pueden modificarse durante él. Las razones que aducen son desde luego que el modificar durante el matrimonio los pactos patrimoniales celebrados al momento de contraer matrimonio, puede 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.

No obstante, otras legislaciones aceptan libremente la modificación de los pactos originales sin ninguna intervención de un tercero. Otras, la legislación civil nuestra, entre ellas, admite la modificación de los pactos conyugales originales, pero hacen intervenir al juez para que apruebe los nuevos pactos, vigile que no se perjudiquen intereses de alguno de los cónyuges y que el nuevo sistema no perjudique tampoco los derechos de los hijos (Art. 180 y 174 C.C).

Esta intervención del juez se fundamenta en el artículo 174 que establece que los cónyuges necesitan autorización judicial para contratar entre ellos mismos, y el cambio de régimen patrimonial se considera un convenio. Al respecto podemos mencionar que este sistema, es 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.

D.- LOS REGIMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO EN LA LEGISLACION VIGENTE.

Nuestro Código Civil vigente, obliga a los cónyuges a hacer capitulaciones matrimoniales al momento de celebrarse el matrimonio, pues según el artículo 98 fracción V debe presentarse el convenio junto con la solicitud del matrimonio y ratificarse el momento de celebrarse éste (Art. 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 accesorios de aquel, participan de la libertad con que el matrimonio se celebra.(20)

Ya hemos visto que estas capitulaciones son parte de la forma exigida para contraer matrimonio; pero conforme al artículo 250, su omisión no produce la nulidad del matrimonio ya que no son parte de la forma exigida para contraer matrimonio.

Cabe hacer notar que nuestro Código Civil, las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante él, este es uno de los grandes defectos que contiene la regulación de los regímenes y que debe modificarse dicho artículo creando una obligatoriedad para realizarlas antes, puesto que contradice el espíritu de la ley en el sentido de que adopta el sistema de opción obligatoria en donde no se da a escoger otro régimen que no sea separación de bienes o sociedad conyugal, ya que se trata de evitar precisamente establecer un sistema supletorio.

20) Así lo afirma SANCHEZ Medel, Ramón.-De los contratos civiles, 3a. edición, ed. Porrúa S.A. México 1976.

Con la supresión del régimen supletorio, dos únicos caminos señala nuestro legislador como posibles a los cónyuges: el de sociedad conyugal (comunidad total de bienes futuros) o el de separación de bienes, con los inconvenientes que la práctica ha de mostrado, pues los cónyuges en la inmensa mayoría de los casos, por comodidad celebran capitulaciones de machote, previamente impresas en el registro Civil, que carecen de los requisitos mínimos que exige la ley.

1.-DE LA SEPARACION DE BIENES.

Cada cónyuge conserva la propiedad y la administración de los bienes que tenía al contraer matrimonio y si la separación es total como sucede normalmente, también de los productos de esos bienes y de los que adquiriera durante el matrimonio. Por tanto puede disponer de ellos sin necesidad de licencia o autorización de su cónyuge el cual no tiene ningún derecho sobre esos bienes.

Con este régimen, la situación patrimonial de los esposos sigue siendo la misma que antes del matrimonio, y éste no afecta el patrimonio de los contrayentes con excepción de las obligaciones que se adquieren necesariamente en todo matrimonio de contribuir económicamente al sostenimiento del hogar y la darse alimentos cuando se necesiten.

Los bienes de los cónyuges pueden quedar sujetos a un régimen mixto, cuando la separación de bienes no es absoluta. En este caso debe determinarse con precisión cuales bienes quedan comprendidos en la separación de bienes, pues los que no se mencionen como separados, forman parte de la sociedad conyugal que deben pactar los esposos (Art.208).

La relación del Artículo 208 es oscura pues hace parecer que considera al régimen de separación de bienes como la excepción, pues todo lo no comprendido en las capitulaciones de separación queda bajo el régimen de sociedad conyugal.

Este es sólo otro caso de las grandes contradicciones e incongruencias que presenta la regulación de los regímenes patrimoniales, pues el régimen de sociedad conyugal exige las capitulaciones expresas para constituir ésta (Art 189 fracción I y II) según estas disposiciones, las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal, deben contener lista detallada de los bienes inmuebles de cada consorte lleve a la sociedad y la lista especificada de los bienes muebles que cada consorte introduzca a la sociedad. Leyendo sólo estas fracciones puede pensarse que los bienes no enumerados en esas listas, no caen bajo la sociedad conyugal, y por tanto seguirán siendo de cada cónyuge, o sea, quedan en separación de bienes, lo cual a su vez contradice a lo que habíamos concluido al leer el artículo 208.

Al respecto coincidimos con la opinión del maestro Pacheco Escobedo (21) que dice que esta cuestión no puede quedar en constatar contradicciones, pues es necesario aportar soluciones a la vida real. El bien que por olvido u omisión voluntaria no fue incluido en las capitulaciones matrimoniales es una cuestión que puede resolverse teniendo en cuenta que las cosas son de su dueño, mientras no haya un acto positivo de la voluntad de éste que modifique, extinga o transmita a otro ese derecho; el que es propietario de algo, lo sigue siendo aunque se case, ya que el matrimonio no es un negocio de por sí traslativo de dominio de bienes patrimoniales, o modificador de los patrimonios de los contrayentes, pues sólo grava a estos con nuevas obligaciones.

Para que una cosa entre a la sociedad conyugal, se necesita un acuerdo expreso de su dueño, pues no hay aportaciones tácitas de bienes concretos; también pueden entrar a la sociedad conyugal porque los cónyuges hayan acordado que los bienes que adquieran en adelante o de una especie determinada formen parte de ella, ya que tampoco puede haber sociedad conyugal tácita.

Si la sociedad conyugal tiene que pactarse expresamente y las aportaciones a ella deben ser también expresas, parece claro que cuando no se pacta o no se aporta expresamente, no se modifica la situación patrimonial de los cónyuges por el sólo matrimonio, y por tanto los bienes siguen siendo de quien eran y en el futuro cada uno los adquiere para sí o sea, el régimen supletorio cuando no se pactó nada o cuando un bien no se incluyó en las capitulaciones, debe ser el de separación de bienes.

(21) PACHECO Escobedo, Alberto. - La familia del Derecho Civil Mexicano. - Ed. Panorama, 2a. ed. 1985. México D.F.

Un argumento más a favor de esta tesis es la inutilidad práctica del inventario a que se refiere el Art. 211 que deben contener siempre las capitulaciones que establezcan la separación de bienes como régimen, pues si los cónyuges no están modificados de sus bienes, no se sabe para qué debe hacerse el inventario, y el efecto jurídico de no hacerlo o no incluir algunos bienes en él, no puede ser que esos bienes queden bajo la sociedad conyugal, pues ésta nunca puede ser tácita como ya indicamos. Aún en los casos de separación de bienes parcial, el inventario es inútil, pues un inventario incompleto mantiene en separación a los bienes no incluidos.

Por lo anteriormente expuesto, en nuestra opinión concluimos que el régimen de separación de bienes no necesita pactarse, no requiere de pactos adicionales que lo regulen, basta que los cónyuges digan que se casan bajo el régimen de separación de bienes para que quede constituido éste.

2.- DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

Dada la naturaleza jurídica de las capitulaciones que establece la sociedad conyugal, podemos decir que es el contrato por el cual los cónyuges ponen en común sus bienes presentes o futuros y señalan las reglas para su administración.

La definición que al respecto nos da el maestro Galindo Gárfias(22), consideramos que es mas precisa "La Sociedad

Conyugal establece una verdadera comunidad entre consortes sobre la totalidad de los bienes presentes y futuros o solamente sobre unos y otros, o bien sobre parte de ellos y sus frutos o solamente sobre estos, según convengan a las partes en las capitulaciones correspondientes".

Nuestro código vigente contempla dos tipos de sociedad conyugal: La absoluta y la parcial o limitada.

La comunidad absoluta comprende tanto los bienes presentes como los futuros sin distinción.

La parcial o limitada establece un sistema mixto en donde una parte de los bienes entra a la sociedad conyugal y la otra queda bajo separación de bienes.

Este régimen puede ser problemático cuando no se determina bien desde un principio el alcance de las capitulaciones, ya que conforme al Artículo 189, debe detallarse que bienes entran a la sociedad y cuales van a quedar excluidos reservándose los cónyuges su propiedad y administración.

Sanchez Medal afirma que "La sociedad conyugal es un contrato de adhesión", o mejor dicho es "Un contrato de machote", en el que de ordinario no se especifican ni concretan expresamente los datos obligatorios y esenciales del Artículo 189, razón por la cual resulta inoperante la sociedad conyugal en la mayoría de los casos.

Es turno de analizar la clasificación de este contrato en base a la Teoría General de los Contratos:

1.- CONTRATO TIPICO O NOMINADO.- Porque se encuentra regulado por el Código Civil.

2.- CONTRATO BILATERAL O SINALAGMATICO.- Porque genera obligaciones recíprocas entre los consortes.

3.- CONTRATO ONEROSO.- Porque origina provechos y gravámenes recíprocos y su contenido es eminentemente patrimonial.

4.- CONTRATO CONSENSUAL.- En oposición a real porque se perfecciona por el solo acuerdo de voluntades sobre un objeto cierto, que es la regulación de los intereses de los cónyuges.

5.- CONTRATO FORMAL.- Porque siempre debe constar por escrito, baste el escrito, privado y en escritura pública cuando existan bienes que ameriten tal requisito.

6.- CONTRATO ACCESORIO.- Porque depende de la celebración del matrimonio para que surta efectos.

La sociedad conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan, y en lo que estuviesen expresamente estipulado, por las disposiciones relativas al contrato de sociedad.

Como ya indicamos, la sociedad conyugal debe pactarse expresamente en las capitulaciones matrimoniales respectivas la aplicación supletoria de las disposiciones relativas al contrato de sociedad que permite el anteriormente transcrito artículo 183, no autoriza a suponer nunca una posible sociedad conyugal tácita.

Los cónyuges tienen la difícil tarea de establecer en sus capitulaciones una reglamentación completa y expresa, incluyendo por lo menos nueve fracciones del artículo 189 ya que la ley tampoco establece normas supletorias para llenar las lagunas que dejaría la omisión de alguno de los requisitos que señala este artículo.

Rechazamos por tanto, por considerarlo contrario al texto de la ley, el criterio de la Suprema Corte en el sentido de que

puede existir una sociedad conyugal sin capitulaciones que la regulen, pues en tanto como estar aplicando supletorios la voluntad de los cónyuges unos criterios impuestos a las partes y que estos nunca pactaron.

Este criterio de la corte se basa en que "la sociedad conyugal nace en celebrarse el matrimonio", esto es, no sujeto su nacimiento a la formulación de las capitulaciones matrimoniales, sino única y exclusivamente a la voluntad de los consortes. Esto es consecuencia de pensar que una cosa son las capitulaciones matrimoniales y otra el pacto sobre el régimen, distinción que ni la ley ni el sentido común autorizan.

La remisión que en su parte final nos hace el artículo 183, referente a la aplicación supletoria de las disposiciones del contrato de sociedad a la sociedad conyugal, da a lugar a interpretaciones equivocadas y surge un problema muy controvertido en nuestro derecho, precisar la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal.

Quiere decir lo anterior, que el legislador consideró a la sociedad conyugal, como una sociedad civil, acaso es que usó impropriamente el vocablo, para dominar el régimen matrimonial y ciertas características afines.

Antes de dar mi opinión al respecto, es necesario hacer un análisis de la doctrina que considera a la sociedad conyugal

como una sociedad; así como de aquella que la estima una copropiedad.

A) Estudio comparativo con otras instituciones.

El maestro Rafael Rojina Villegas (23), al hablar de la sociedad conyugal dice: "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. Es por tanto características importante del consentimiento, la de constituir una sociedad, o sea, en términos jurídicos, crear una persona moral. Dado el régimen de sociedad conyugal que se contiene en los artículos de sociedad conyugal que se contiene en los artículos 183 a 206, por virtud del consentimiento para aportar determinados bienes, se crea una verdadera persona jurídica distinta de las personalidades de cada uno de los consortes y con un patrimonio propio. El artículo 189 no deja lugar a duda sobre el particular, pues conforme al mismo, 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. Además debe determinarse quién será el administrados de la sociedad, es decir, se crea el órgano representativo que exige toda persona moral, y las bases para liquidarla. Por esto el artículo 183

(23) ROJINA Villegas, Rafael; Derecho Mexicano (familia).--México, 1975, Ed. Porrúa, S.A., 4a. ed. 803 p.p.-MEXICO.

dispone que la sociedad conyugal se rige por las capitulaciones matrimoniales que constituye, en lo que no estuvieren expresamente estipulado por las disposiciones relativas del contrato de sociedad. Ahora bien, según el artículo 25, fracción III, son personas morales las sociedades civiles. En consecuencia la sociedad conyugal como; sociedad civil, constituye una verdadera persona moral.

En dicho criterio el mencionado autor, considera como; una nota discordante el artículo 194 que dispone, que el dominio de los bienes comunes, reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad.

No obstante la respetabilidad del mencionado autor, considero que dicha postura se encuentra sujeta a varias críticas. En defecto; por definición legal, la sociedad civil, una persona moral distinta de los socios que la integran, constituida para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituye una especulación comercial.

El fin de toda sociedad, además de ser lícito y posible debe ser determinado en el acto constitutivo pues de otro forma no podría operar.

El fin de la sociedad conyugal no se menciona entre los requisitos que exige, la ley debe contener las capitulaciones matrimoniales y aunque se estima que ese fin es satisfacer las necesidades de los cónyuges y toda la familia, eso lo convierte en un sin número de fines indeterminados. El fin común de la sociedad civil es de carácter preponderantemente económico.

El fin de la sociedad conyugal no se puede no se puede considerar como de carácter preponderantemente económico, toda vez de que está no descansa en la organización de una empresa económica que es aquella que organiza los factores de la producción.

Aunque es cierto que entre las aportaciones de los consortes, se puede incluir toda una negociación que sea una empresa, la organización de esta es ajena a las capitulaciones matrimoniales y a la sociedad conyugal, que solo se ocupará de la negociación aportada, para fijar la aportación que le corresponderá a los cónyuges.

Ahora bien es innegable, que ambas instituciones se asemejan en el sentido de que persiguen un fin común, pero se distinguen por naturaleza de este.

Por otra parte más todavía, en la que se funda el criterio de la sociedad conyugal es una sociedad, consiste que el legislador

remite en todo lo no pactado a las disposiciones del contrato de sociedad. Sin embargo esto no modifica, la naturaleza de la sociedad conyugal, que ha sido y sigue siendo distinta del contrato de sociedad civil. En efecto la aplicación supletoria de las normas de un contrato, no lo convierte en contratos idénticos. Es decir, la remisión de las disposiciones legales de un contrato a otro no lo hace iguales.

El mismo código civil dispone en la Permuta una remisión a las disposiciones de la compraventa; sin que esto no implica que sean contratos iguales, aunque presenten ciertas analogías. En igual forma las capitulaciones matrimoniales y el acto constitutivo de la sociedad, son especies del género contrato, pero esto no lo hace idéntico.

Asimismo, otra diferencia radical la encontramos en el hecho de que los socios miembros de una sociedad civil puede ceder sus derechos, contando con el consentimiento previo de los demás coasociados. Sin embargo en la sociedad conyugal existe la imposibilidad para los cónyuges de ceder el derecho que tengan sobre la sociedad conyugal, ya que en caso de poderse hacer, la sociedad conyugal perdería su propia fisonomía.

Por último de la aplicación supletoria de las normas de la sociedad civil a la sociedad conyugal, surge el problema de determinar si está tiene personalidad distinta de los cónyuges de la componen.

Boncasse (24), que identifica la sociedad civil con la sociedad conyugal, concluye que tiene personalidad, aunque reconoce que es atenuada.

Nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha resuelto en algunas ejecutorias, que la sociedad conyugal tiene personalidad distinta de los esposos. Que es una persona moral, sin embargo en más casos ha resuelto lo contrario.

Ferrara (25) nos dice que uno de los elementos que integran las personas morales, es el reconocimiento del derecho objetivo.

En el artículo 25 del Código Civil Vigente en el Distrito Federal, enumera limitativamente las entidades que son personas morales, no necesitándose un acto especial de reconocimiento, pero sólo las entidades que enumera dicho precepto, son personas morales.

En el mencionado artículo no se incluye a la sociedad conyugal, pero en si fracción III menciona a la sociedades civiles. Acaso con este término quiso el legislador abarcar la sociedad conyugal.

(24) Op. Cit. Pág. 102.

(25) Op. Cit. Pág. 12.

Es cierto que ambas son llamadas sociedades, pero no son la misma cosa, no existe un género sociedad civil que incluya a la sociedad ordinaria y la sociedad conyugal.

Por el hecho de que se apliquen a la sociedad conyugal las normas de la sociedad civil, se puede considerar aplicable al artículo 25 que en su fracción III se refiere a la sociedad civil, otorgándole personalidad.

Considero que la respuesta debe ser negativa. El artículo 183 del ordenamiento citado, remite el contrato de sociedad en aquello que no hubiere estipulado, pero que no pudo hacerse. Sin embargo la atribución de personalidad, no es algo que pueda pactarse entre las partes, no pueda aplicarse supletoriamente la fracción III del citado artículo 25 del código civil.

Pero hay más, entre los argumentos que usa Ferrara para negar la personalidad a la sociedad conyugal, está de que la ley hace resaltar en varios lugares, que los sujetos de los bienes de los cónyuges, no un ente distinto de ellos (26). Nuestro Código Civil Vigente, así como los de 1870 y 1884, dispone que el dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges, mientras subsista la sociedad.

(26) Op. Cit. pág. 12.

Así pues, si reside en ambos, no puede residir en una persona distinta de los esposos.

Por lo tanto, es de concluirse que la sociedad conyugal no tiene personalidad jurídica distinta de la de los cónyuges y esto también la distingue de la sociedad civil.

El artículo 194 del Código Civil en vigor, dispone que el dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges, mientras subsiste la sociedad.

Tal disposición hace suponer a simple vista, que la sociedad conyugal constituye una copropiedad.

El numeral 185 del mismo ordenamiento viene a confirmar tal idea, cuando perceptúa que:... deberán constar en escritura pública, cuando los esposos pacten hacerse copartícipes... El término de los copartícipes, es sinónimo de copropietarios.

El artículo 938 del multicitado cuerpo de leyes, dispone que hay copropiedad, cuando una cosa o un derecho pertenecen pro-indiviso a varias personas. Los copropietarios no tienen dominio sobre una parte determinada, de la cosa, sino un derecho de propiedad sobre todas y cada una de las partes de la cosa, en cierta proporción, es decir, sobre una parte alcuota.

Por lo anterior, se desprende que la sociedad conyugal y la copropiedad, tienen rasgos en común, los cuales son: una comunidad de bienes, por intereses ligados en forma más o menos disoluble por un tiempo. En igual forma un reparto equitativo de provechos y gravámenes.

Sin embargo, la sociedad conyugal no es una copropiedad, porque destaca como diferencia fundamental, el hecho de que ninguno de los cónyuges puede ceder, enajenar, gravar, etc; el derecho que tiene sobre la masa común o sobre cualquiera de las cosas que la componen y, por el contrario, en la copropiedad, cada propietario es dueño absoluto de su parte alícuota y puede enajenarla, cederla, arrendarla, etc; con la única limitación del derecho del tanto. Desde luego, lo anterior sólo se refiere a su parte alícuota, ya que sobre la cosa físicamente considerada, no existe derecho absoluto de disposición, ni administración porque todos los copropietarios tienen interés, lo que implica su intervención para los actos de administración y dominio.

De todo lo anterior, me remito concluir que el régimen matrimonial comentado, es una institución autónoma, *Sui generis*, que no admite asimilarse a otras instituciones; así como que por su naturaleza, responde mejor a la denominación de Comunidad Conyugal, el lugar del que usa nuestro Código; ya que es la unión de bienes e interés con destino a soportar las cargas del matrimonio; unión misma que obliga a una representación para su mejor manejo, pero que signifique que el

dominio de los bienes, deje de residir en ambos cónyuges, mientras subsiste la sociedad, o mejor dicho comunidad.

Es una comunidad sui generis porque no forma una persona jurídica distinta de los cónyuges, ya que ni la legislación ni las capitulaciones ni la voluntad de los cónyuges lo desea; su función o gestión la señala la ley no los propios socios, los poderes del socio administrador se originan ni extinguen por la voluntad de los socios; y porque no subsiste después de disuelto el matrimonio.

Es importante hacer mención sobre las ventajas y desventajas que presenta la elección de éste régimen que desafortunadamente no ha sido bien reglamentado en nuestra legislación, y que como hemos hecho notar origina muchos problemas y perjuicios para los cónyuges.

Sobre las ventajas podemos mencionar las siguientes:

* En el caso de que la mujer no tenga bienes o no trabaje, recibe la mitad de los bienes y de las utilidades que son obtenidas sólo con relación a los bienes que aporta el marido.

* Se favorece el cónyuge que no aporta nada ya que se forma una masa común entrando todo lo que los cónyuges obtengan

por cualquier título (sueldo, ganancias, herencias, intereses, capitales etc.), generalmente la mujer.

* Produce beneficios en materia de impuestos.

Como veremos a continuación presenta mayores desventajas.

* Al confundir ambos patrimonios puede resultar perjudicado el que aportó más.

* Se pierde independencia por parte de ambos cónyuges al no existir propiedad privada, todo es de ambos y por cualquier cosa se necesita el consentimiento del otro.

* El viudo debe liquidar la sociedad conyugal con los herederos del fallecido.

* Origina problemas de tipo patrimonial con los hijos.

* Se realizan matrimonios por interés.

* El otro cónyuge puede salir defraudado por el cónyuge administrador de la sociedad.

* En el caso de que haya pasivos por parte de uno de los cónyuges, el régimen de sociedad conyugal hace que se afecte también a los bienes del otro cónyuge.

* Da origen a chantajes en la decisión de común acuerdo al comprar o vender.

* Complica los trámites de divorcio, con la división de los bienes comunes tanto en su división como liquidación, ya que no se establecen claramente las bases de la liquidación al momento de redactar las capitulaciones.

Todas estas desventajas así como la falta de conocimientos mas bien de ignorancia de los contrayentes hacen que éste pierda vigilancia en la actualidad. En nuestra opinión el régimen de separación de bienes es más claro y presenta mayores ventajas ya que evita todas las desventajas que presenta el régimen de sociedad o comunidad conyugal.

CAPITULO V

SITUACIONES DE CONFLICTO.

A lo largo de éste trabajo hemos expuesto los diversos sistemas que ha adoptado nuestra legislación en la adopción del régimen patrimonial del matrimonio así como su regulación en los diferentes códigos que han tenido vigencia en el Distrito Federal.

La elección del Régimen Patrimonial es Materia Civil de Orden Local, por lo que cada estado de la República tiene regulación diferente según el sistema y el código que adopten, en algunos estados sigue rigiendo el Código de 1884, y en otros la Ley de Relaciones Familiares como es el caso del Estado de Michoacán.

Nuestro Código Vigente presenta deficiencias en cuanto a la regulación de los regímenes patrimoniales que dan origen a

diversos problemas que en la practica se presentan y que son objeto de estudio en éste capítulo.

A.- EN CUANTO A LOS CONYUGES.

Para contraer Matrimonio, los pretendientes deben cumplir con los requisitos que señalan los artículos 97 y 98 del Código Civil, deben acompañar el convenio que celebran en cuanto a los bienes.

El oficial de Registro Civil en caso de que los pretendientes, por falta de conocimientos no puedan redactar el convenio, según el artículo 99, tendrá la obligación de redactarlo con los datos que le suministren los mismos pretendientes.

Estas disposiciones han llevado a la costumbre, por razones de comodidad, por la ley del menor esfuerzo o por falta de conocimientos de los contrayentes, a que en el caso de elegir el régimen de sociedad conyugal; firmen un machote previamente confeccionado que el Oficial del Registro Civil les presenta para su firma, el cual estipula lo siguiente:

" 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 consortes adquieran durante su vida matrimonial, incluyendo el producto del trabajo.

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

IV.- 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 RIGOR..."

Analizando éste convenio en base a nuestra ley sustantiva, no parecen mal confeccionada. Sin embargo dada la variadísima gama de situaciones que se pueden presentar, resulta casi imposible ajustar todos los matrimonio que se celebren bajo el régimen de sociedad conyugal, precisamente a estas capitulaciones; esto da margen a innumerables problemas respecto a la interpretación que los propios cónyuges y terceros le dan en cada caso y se hacen necesaria la intervención de la autoridad judicial, quien resuelve conforme a la letra o la intención que se desprende de tales capitulaciones; pero que en muchos casos resulta contrario a lo que tal vés pensaron haber estipulado los esposos.

En nuestro medio social podemos decir, que se tiene un concepto respecto a la sociedad conyugal, bastante aproximado a su naturaleza, es decir, se le sobreentiende como una absoluta comunidad de bienes de interés entre los cónyuges. Así cuando los pretendientes concurren al Registro Civil a presentar su solicitud de matrimonio y determinan como régimen matrimonial el de sociedad conyugal, llevan la idea implícita de que todo lo que tienen en el presente y adquieran en el futuro, va a ser compartido por ambos, convirtiéndose en un patrimonio común.

Al firmar el machote que se les presenta, empiezan por excluir de antemano sus bienes presentes, porque en el caso de que alguno tenga bienes por comodidad declaran que no los tienen; con los que en caso de desavenencia futura, ya están las bases para un futuro juicio respecto a los bienes, y continuando en dicho supuesto; en caso de controversia judicial, alguno de los cónyuges resultará desposeído de aquellos bienes respecto

de los cuales se consideró propietario, en un cincuenta por ciento.

En el caso de que uno de los consortes no incluya los bienes o algún bien que se tenía, queda muy claro que es porque no existió la intención de hacer partícipe al otro cónyuge; esto es aplicable en el caso de que ambos no incluyan sus bienes.

Son igualmente criticables las comentadas capitulaciones porque en base a la idea que se tenía de los códigos anteriores de 70 y 84, en el que se establecía la sociedad legal de gananciales en donde todo adquirido con anterioridad al matrimonio, sigue siendo propio de cada cónyuge, y lo adquirido con posterioridad pertenecía a ambos.

En base a esa idea, se da el caso de que alguno de los cónyuges piense que el actual régimen de sociedad conyugal no contemple los bienes adquiridos por herencia, donación o don de la fortuna, y no la estipule ya que las comentadas capitulaciones de machote no dicen nada al respecto; pero conforme a la interpretación a la letra de la fracción II, "La sociedad conyugal comprenderá todos los bienes muebles e inmuebles y sus productos que los cónyuges adquieran durante su vida matrimonial, incluyendo el producto de su trabajo", ésta es una de las ideas equívocas que se originan controversias entre los consortes, ya que la mencionada fracción hace com-

prender a todos los bienes que adquirieran en lo futuro, independientemente de su origen.

Otra de las críticas que podemos hacer sobre el machote es que designa previamente a la intención y capacidad de los cónyuges, como socio administrativo al marido.

Sin embargo en la actualidad con el desenvolvimiento y el reconocimiento igualitario que ha alcanzado la mujer, da derecho a suponer que en muchos casos se encuentra más capacitada que el marido, para una buena y sana administración de los bienes comunes. Cabe hacer mención que según el Artículo 194 del Código Civil, "El dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad conyugal". Pero esto se refiere a bienes adquiridos en común por ambos cónyuges.

Respecto a los bienes adquiridos por herencia, donación, legado o don de la fortuna, como mencioné anteriormente según fracción II de este machote los hace quedar comprendidos dentro de la sociedad conyugal, a menos que realmente celebren correctamente el contrato y se haga mención respecto si entran o quedan excluidos.

Sobre éstos bienes, el código civil no hace ninguna mención al respecto, es una laguna que debería llenar, así, la adminis-

tración quedará a cargo de quien los cónyuges hubiesen designado en las capitulaciones matrimoniales, sin necesidad de expresión de causa y en caso de desacuerdo el Juez de lo familiar resolverá lo conducente.

Entre las omisiones que presenta el machote están las referentes a las deudas y quien va a responder sobre ellas, sobre las facultades del administrado, y lo más importante, las bases para su liquidación.

Es importante hacer mención de que no existe ningún fundamento legal para determinar que a cada cónyuge corresponde el cincuenta por ciento ya que regirá por lo que determinen las capitulaciones matrimoniales, y según la fracción V del artículo 189 establece que las capitulaciones en que se establezca la sociedad conyugal deben contener:

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

En el capítulo anterior hice mención a mi postura referente a que no puede haber sociedad conyugal sin capitulaciones, porque las aportaciones que implican traslación de dominio

deben ser expresas y como mencioné no puede existir una sociedad conyugal tácita.

Se pudo dar el caso de que los cónyuges no hayan determinado en el acta de matrimonio bajo que régimen se casaron, en esta situación, no puede pensarse que los bienes adquiridos durante el matrimonio pertenezcan a ambos, porque de acuerdo al artículo 1988 del código civil y en apoyo a mi postura, la solidaridad no se presume, sólo nace de la ley o de la voluntad expresa de las partes. De otro modo estaríamos atentando en contra de la voluntad contractual del cónyuge dueño del bien; En este sentido podemos afirmar que el matrimonio no es en sí un contrato traslativo de dominio; En este caso pensamos que debe regir la separación de bienes.

En síntesis, consideramos de que esta practica viciosa, de que los cónyuges y las autoridades del registro civil por comodidad realizan celebrando capitulaciones de machote, debe suprimirse estándose a lo que prescribe la ley, en el sentido de que sean los pretendientes quiénes formulen y presenten su convenio respectivo de los bienes, cubriendo todas las fracciones del artículo 189, uy obligando al oficial de Registro Civil al estricto cumplimiento de la ley en el caso de ignorancia de los pretendientes de formularles su convenio de acuerdo a los requisitos que exige la ley en forma completa con los datos que se le ministren por los interesados.

En el caso de que los pretendientes declarasen que no tiene bienes presentes, exigirles que presenten una constancia de no propiedad como requisito para celebrar las capitulaciones, en donde se establezca la sociedad conyugal ya que de caso contrario sería innecesario tratándose de separación de bienes.

Así mismo, propongo que se le otorgue carácter solemne a la capitulaciones matrimoniales como anteriormente les otorgaban los códigos de 84 y 70, elevando a escritura pública su constitución y se inscriban en el Registro Público, es decir que sea requisito sine que non para contraer matrimonio bajo el régimen de Sociedad conyugal, la escritura pública y su inscripción, en protección de ellos mismos y de terceros.

B.- EN CUANTO A TERCEROS.

Al optar los cónyuges por el régimen de sociedad conyugal, no es a ellos únicamente a quien va a afectar la elección, pues el marido y la esposa tendrán relaciones jurídicas con extraños a quiénes interesa el régimen matrimonial.

En estas condiciones, al crearse un sistema de bienes para los casados, el legislador debe tomar en cuenta los intereses de terceros que puedan tener relaciones jurídicas con ellos.

Podemos notar el ánimo del legislador por proteger los terceros en las disposiciones de los artículos 185 y 186 del Código Civil Vigente, que dicen: que las capitulaciones matrimoniales constarán 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 y, que las alteraciones que se hagan de las capitulaciones, deberán también otorgarse en escritura pública, haciéndose la respectiva anotación en el protocolo en que se otorgaron las primitivas capitulaciones y en la inscripción del Registro Público de la Propiedad. La omisión de estos requisitos, trae como consecuencia que no producirán efecto contra tercero.

Así mismo, el artículo 3012.- Tratándose de inmuebles, derechos reales sobre los mismos u otros derechos inscribibles o anotables, la sociedad conyugal no surtirá efectos contra tercero si no se consta inscrita en el Registro Público.

No obstante lo anterior, ocurre en su mayoría que las personas casadas bajo el régimen de sociedad conyugal, nunca elevan a escritura pública sus capitulaciones matrimoniales, y menos las inscriben en el Registro Público de la Propiedad, a pesar de que como quedó expresado antes, siempre pactan hacerse copartícipes en un cincuenta por ciento de los bienes muebles e inmuebles que adquieran.

Esto trae como consecuencia que el contrato celebrado en relación a los bienes, se convierte en un pacto que sólo puede surtir efectos entre los cónyuges, más nunca ante terceros. Sin embargo, es común ver juicios de tercería instaurados por cónyuges que reclaman su dominio sobre bienes litigiosos y que alegan el que no les puede parar perjuicios la resolución dictada en los juicios en los cuales no han sido partes.

Igualmente se ventilan en forma constante, juicios en los que se reclama la nulidad de enajenaciones llevadas a cabo, en las cuales no se otorgó por el reglamento su consentimiento, elemento esencial, cuya falta implica la nulidad del acto.

Frente a terceros, la sociedad conyugal presenta problemas que han sido soluciones de muy diversa manera. La jurisprudencia en esta materia es contradictoria, pues en ocasiones no otorga ningún efecto a la sociedad conyugal frente a terceros, y en ocasiones otorga a uno de los cónyuges una facultad de rescisión de los actos que se han realizado por el otro cónyuge sin su consentimiento como acabo de mencionar. Estas resoluciones muchas veces contradictorias, producen desquiciamiento.

Para evitar todas éstas controversias, motivadas por la mala fe, por la falta de una legislación más rigorista o por el desconocimiento de las consecuencias que origina la elección del régimen, reitero mi postura que debiera ser requisito sine qua

non, para que la protección a terceros fuese más eficaz el otorgamiento de carácter solemne de las capitulaciones matrimoniales en que se constituya la sociedad conyugal y su inscripción en el Registro Público de la Propiedad tanto de su constitución como sus modificaciones.

El artículo 3012 en su parte final establece que cualquiera de los cónyuges u otro interesado tienen derecho a pedir la rectificación del asiento respectivo, cuando alguno de esos bienes pertenezcan a la sociedad conyugal y estén inscritos a nombre de uno solo de aquellos.

El cónyuge perjudicado con la enajenación de un bien que pertenece a la sociedad, tendrá acción en contra del vendedor para reclamarle su parte en el precio, fundado en el régimen matrimonial pactado pero no hay razón alguna para que dicho régimen lo oponga ante el tercero adquirente de buena fe para reclamar la nulidad de la venta.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación a sustentado la siguiente jurisprudencia número 280 visible en la página 789, de la cuarta parte, tercera sala, del apéndice al semanario Judicial de la Federación 1917-1985. que señala:

"SOCIEDAD CONYUGAL, NECESARIA INSCRIPCION EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD DE LOS BIENES INMUEBLES A NOMBRE DE LA, PARA QUE SURTA EFECTOS CONTRA TERCEROS":

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 con 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 solo de los cónyuges con quien contrató en tercero y no de ambos, como debía ser, por que 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 solo conocen los cónyuges."

Con lo anterior, dejo concluido el presente trabajo, desde luego no considero haber agotado todos los problemas que pueden surgir en relación a este tema; sin embargo he tratado de exponer losa que a mi punto de vista me parecen más importantes y que hacen obtener las conclusiones que más adelante expreso, para concluir mi tesis profesional.

CONCLUSIONES

1.- El régimen de sociedad conyugal tiene su origen en el Derecho Germánico y el de Separación de Bienes en el Derecho Romano con el Matrimonio Sine Manu.

2.- Las capitulaciones matrimoniales que constituyen la sociedad conyugal son un contrato y las que establecen la separación de bienes son un convenio.

3.- Nuestro Código Civil Vigente establece el sistema de opción obligatoria en la elección del régimen matrimonial, y no establece ningún régimen legal supletorio en caso de omisión de las capitulaciones.

4.- No puede darse la Falta de Capitulaciones Matrimoniales en nuestro Derecho, por las mismas disposiciones que establece la ley en sus artículos 98 y 99, y en caso de omisiones se debe considerar aplicable el artículo 172 del Código Civil

que rige las relaciones patrimoniales de los cónyuges a través de la Separación de Bienes.

5.- Debe de modificarse el artículo 180 en lo referente al tiempo de celebración de las capitulaciones, estableciendo la obligación de celebrarlas antes, y suprimiendo la posibilidad establecida al respecto.

6.- Debe de modificarse el artículo 183, suprimiendo la aplicación supletoria a la sociedad conyugal, de las disposiciones relativas al contrato de sociedad civil ante las lagunas que puedan tener las capitulaciones puesto que son figuras jurídicas completamente distintas.

7.- No basta la sola mención en el acta de Matrimonio de que el régimen que adoptan los cónyuges es el de sociedad conyugal, es necesario que celebren capitulaciones cumpliendo con los requisitos que exige el artículo 189 especificando que bienes quedan comprendidos dentro de la sociedad y cuales no.

8.- No puede existir una sociedad conyugal sin capitulaciones por la variadísima gama de situaciones que se dan al permitir nuestro legislador, que sean los propios cónyuges quienes las redacten, es decir, la sociedad conyugal debe pac-

tarse expresamente ya que no puede entenderse que exista una sociedad conyugal tácita.

9.- En cuanto a la formalidad de las capitulaciones que establecen la sociedad conyugal, considero conveniente que nuestro legislador les otorgue carácter solemne como anteriormente lo hacían los Códigos de 70 y 84, elevando a escritura pública tanto su constitución como sus modificaciones, y no solo cuando se trate de bienes que ameriten tal requisito entendiendo que son bienes presentes, sino también deben constar cuando pacten sobre bienes futuros.

10.- Respecto al Registro de las capitulaciones en que se constituya la sociedad conyugal, debe de establecerse como obligatorio el registro tanto de su constitución como de sus modificaciones, para que surtan efectos contra terceros.

11.- En cuanto a la formalidad de las capitulaciones en que se establece la separación de bienes basta el escrito privado, ya que los cónyuges no están modificando su situación patrimonial, y por tanto consideramos inútil el inventario de los bienes que exige el artículo 211.

12.- Debe crearse un registro de capitulaciones matrimoniales sancionado la falta de inscripción de éstas y de sus modificaciones con la inoponibilidad a terceros.

13.- Para efectos registrales, debe entenderse que los bienes son comunes, si están registrados a nombre de los dos cónyuges, o bien a nombre de uno de ellos, con mención de la constitución de la comunidad.

14.- Actualmente la celebración de las capitulaciones matrimoniales y su registro, es una práctica que ha caído en desuso, independientemente de la notoria falta de técnica jurídica en su regulación, hecho que origina que los consortes por comodidad o por falta de conocimiento, firmen un machote previamente confeccionado que omite requisitos tan esenciales como las facultades del administrador y las bases para su liquidación, lo que les origina múltiples problemas y que poco les protege.

15.- Como hemos hecho notar a lo largo de este trabajo, la sociedad conyugal debido a su deficiente reglamentación presenta mayores desventajas como la celebración del matrimonio por interés, origina fracciones entre los cónyuges así como presiones y chantajes de tipo sentimental en los que siempre sale perjudicado alguno de ellos.

16.- Todos los problemas que hemos expuestos a lo largo de este trabajo, se podrían solucionar o evitar estableciendo como único régimen el de Separación de Bienes tal y como lo establecía la Ley de Relaciones Familiares de 1917, conservando cada cónyuge la propiedad y la administración de sus bienes, y teniendo los cónyuges la obligación de contribuir en forma equitativa con las cargas del matrimonio.

17.- Propongo que se modifique la Ley del Notariado, para que en los contratos traslativos de dominio se haga constar el régimen patrimonial bajo el cual está casado el adquirente, por lo que el Registro Público de la Propiedad al inscribir el testimonio del instrumento otorgado anotaría también el régimen.

BIBLIOGRAFIA

1.- ALBARADEJO, Manuel.- Derecho Civil.- Vol. I.- 4a ed.- Editorial Librería Bosch.- Barcelona 1975.- ESPAÑA.

2.- BONECASSE, J.-Elementos de Derecho Civil.- Traducción de José M. Cajica Jr.- 320 p.p.- México 1946.- MEXICO.

3.- CICU, Antonio.- El Derecho de Familia.- Editorial Ediar, S.A.- Buenos Aires.- 1947.- ARGENTINA.

4.- DE CASTRO Y Bravo, Federico.- Derecho Civil de España.- Tomo II, Derecho de la Persona.- Instituto de Estudios Políticos.- Madrid. 1952.-ESPAÑA.

5.- DE CASTRO Y Bravo, Federico.- Temas de Derecho Civil.- Editorial Marisal, S.A.- Madrid, 1972.-ESPAÑA.

6.- FERRARA F.-Teoría de las Personas Jurídicas.- Traducción Española de E. Ovejero.- 2a. ed.- Editorial Madrid.- Madrid, 1929.- ESPAÑA.

7.- GALINDO Gárfias, Ignacio.- Estudios de Derecho Civil.- UNAM.- México, 1981.- MEXICO.

8.- GALINDO Gárfias, Ignacio.- Derecho Civil, Parte General (personas y familia).-2a. ed.- Editorial Porrúa S.A.- 752 p.p.- México, 1976.- MEXICO.

9.- GUTIERREZ Y González, Ernesto.- Derecho de las Obligaciones.- 5a. ed. rectificad y adicionada.- Editorial Cajica.- 946 p.p.- Puebla, 1977.- MEXICO.

10.-HERVADA Xiberta, Francisco Javier.- Los Fines del Matrimonio, Su relevancia en la Estructura Jurídica Matrimonial.- Pamplona, 1960.-.ESPAÑA.

11.- IBARROLA, Antonio de.- Derecho de Familia.- 3a. ed.- Editorial Porrúa S.A.- 540 p.p.- México, 1984.- MEXICO.

12.- LOZANO Noriega, Francisco.- Contratos Civiles.- Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C.-187 p.p.- México, 1977.- MEXICO.

13.- LOZANO Noriega, Francisco.- Tópicos sobre regímenes matrimoniales.- Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C.- 187 p.p.- México, 1977.- MEXICO.

14.- MACEDO Miguel S.- Datos para el Estudio del Nuevo Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California.- Imprenta Francisco Díaz de León.- México, 1884.- MEXICO.

15.- MARGADANT, Floris Guillermo.- Derecho Romano.-Editorial Porrúa, S.A.-457 p.p.-México, 1975.- MEXICO.

16.- MATEOS Alarcón, Manuel.- Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal.- Imprenta de Díaz de León Sues, S.A.- 545, p.p.-México, 1983.- MEXICO.

17.- PACHECO Escobedo, Alberto.-"Los Efectos del Divorcio, de la Separación de Cuerpos y la Separación de hecho sobre las Personas y los Patrimonios en el derecho Comparado".- Asociación Nacional del Notario Mexicano, A.C.-

Undécimo Congreso Internacional 1971.- Pág. 9.- México, 1971.- MEXICO.

18.- PACHECO Escobedo, Alberto.- Matrimonio y Concubinato según el Código Civil.- Revista de Derecho Notarial Núm. 59.-México, Junio de 1975.- MEXICO.

19.- PACHECO Escobedo, Alberto.- La Familia en el Derecho Civil Mexicano.- 2a. ed.-Editorial Panorama A. C.- México, 1985.- MEXICO.

20.- PALLARES, Eduardo.- Comentarios a la Ley de Relaciones Familiares.- México, 1923.- MEXICO.

21.- PETIT, Eugene.- Derecho Romano.-, 5a. ed.- Editorial Porrúa, S.A.- 583 p.p.-México, 1989.- MEXICO.

22.- PLANIOL Y Ripert.- Tratado Práctico de Derecho Civil.- La Habana, 1949.- CUBA.

23.- ROJINA Villegas, Rafael.- Derecho Civil Mexicano (familia).- 4a. ed.- Editorial Porrúa, S.A.-503 p.p.- México, 1975.- MEXICO.

24.- SANCHEZ Medal, Ramón.- Los grandes cambios en el Derecho de Familia en México.- Editorial Porrúa, S.A.- México, 1979.- MEXICO.

25.- SANCHEZ Medal, Ramón.- De los Contratos Civiles.- 3a. ed.- Editorial Porrúa, S.A.- 488 p.p.- México, 1976.- MEXICO.

26.- SANCHEZ Medal, Ramón.- "Naturaleza Jurídica de la Sociedad Conyugal.- Revista de Derecho Notarial No. 52.- México, 1973.- MEXICO.

27.- TRABUCCHI, Alberto.- Instituciones de Derecho Civil.- Editorial Revista de Derecho Privado, T. I.- 29 p.p. Madrid, 1967.- ESPAÑA.

LEGISLACION

- 1.- CODIGO CIVIL DE 1870.
- 2.- CODIGO CIVIL DE 1884.
- 3.- CODIGO CIVIL DE 1928.
- 4.- LEY DE RELACIONES FAMILIARES.
- 5.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.
- 6.- LEY DEL NOTARIADO VIGENTE.
- 7.- REGLAMENTO DEL REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD.