

8 281309
Jey



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO
PLANTEL LOMAS VERDES

Con Estudios Incorporados a la
Universidad Nacional Autónoma de México,
Número de Incorporación 8813-09

**INNOVACION AL REGIMEN PATRIMONIAL
DE SEPARACION DE BIENES EN EL
MATRIMONIO**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA

MAYELA ISABEL COSIO RODRIGUEZ

Director de Tesis: Lic. Jaime A. Ramírez Elizalde
Asesor de Tesis: Lic. Miguel Angel Acosta Abarca



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.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

**"INNOVACION AL REGIMEN PATRIMONIAL
DE SEPARACION DE BIENES EN EL MATRIMONIO"**

INTRODUCCION	PAG.
CAPITULO I. - EL MATRIMONIO	
1.1 ANTECEDENTES HISTORICOS.....	2
1.2 CONCEPTO.....	10
1.3 FINES.....	20
1.4 REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO.....	28
1.5 DISOLUCION DEL MATRIMONIO EN VIDA DE LOS CONYUGES	
1.5.1 ANULACION DEL MATRIMONIO.....	32
1.5.2 DIVORCIO.....	42
1.6 CONCLUSIONES.....	48
 CAPITULO II. - REGIMENES PATRIMONIALES PREVISTOS POR EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL PARA EL MATRIMONIO	
2.1 ANTECEDENTES HISTORICOS	
2.1.1 EN DERECHO COMPARADO.....	50
2.1.2 EN DERECHO MEXICANO.....	53
2.2 DIVERSIDAD DE SISTEMAS EN LA REPUBLICA MEXICANA.....	57
2.3 CONCEPTO DE PATRIMONIO.....	61

2.4	NATURALEZA JURIDICA DE REGIMEN	
	PATRIMONIAL.....	68
2.5	CAPITULACIONES MATRIMONIALES	
	2.5.1 CONCEPTO.....	72
	2.5.2 REQUISITOS DE FONDO.....	76
	2.5.3 REQUISITOS DE FORMA.....	78
2.6	CONCLUSIONES.....	80

CAPITULO III. - SOCIEDAD CONYUGAL

3.1	ANTECEDENTES HISTORICOS.....	82
	3.1.1 DERECHO ROMANO.....	82
	3.1.2 GALOS.....	83
	3.1.3 DERECHO GERMANICO.....	84
	3.1.4 DERECHO FRANCES.....	85
3.2	CONCEPTO.....	88
3.3	ADMINISTRACION.....	93
3.4	DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.....	100
3.5	CONCLUSIONES.....	106

CAPITULO IV. - SEPARACION DE BIENES

4.1	ANTECEDENTES HISTORICOS.....	109
4.2	GENERALIDADES.....	111
4.3	CONCEPTO.....	118
4.4	EFFECTOS, VENTAJAS E INCONVENIENTES.....	122
4.5	REGULACION EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRI- DISTRICTO FEDERAL.....	127

4.6 INNOVACION AL REGIMEN PATRIMONIAL DE SEPARACION DE BIENES.....	132
CONCLUSIONES GENERALES.....	136
BIBLIOGRAFIA.....	141

INTRODUCCION

El presente trabajo, independientemente de consistir en un requisito para obtener el título profesional de Licenciado en Derecho, es un corolario a los esfuerzos de muchos años, no sólo de quien ésto escribe, sino de un grupo de gente que me ha apoyado sistemáticamente durante el desarrollo de toda mi vida académica, y a quienes les agradezco expresamente dicho apoyo, ellos saben quienes son.

Durante los años de estudio en la Facultad de Derecho, así como en el desenvolvimiento diario de mi vida profesional, han surgido innumerables inquietudes, siendo una de las principales, y la que va ser objeto de este estudio, el concepto de Justicia, en el caso de divorcio cuando el matrimonio se celebró bajo el régimen de separación de bienes, para el cónyuge que queda en estado de insolvencia.

El trabajo de investigación que se consigna a continuación, tiene como finalidad principal, el demostrar de una manera objetiva, que el Divorcio, en el caso del Régimen de Separación de Bienes, regulado por el Código Civil para el Distrito Federal, no es justo para el cónyuge que durante el matrimonio no ha aportado bienes o recursos al mismo, ya que del texto de la Ley se desprende que dicho cónyuge queda en total desventaja económica

para afrontar por sí mismo las necesidades básicas de subsistencia.

En la mayor parte de los casos, en el medio socio-económico de nuestro país, cuando uno de los cónyuges no aporta recursos al matrimonio, resulta evidente que no lo hace en razón de tener otro tipo de ocupaciones, encausadas al sostenimiento físico y emocional de la familia, motivo por el cual, irremediablemente carecerá de toda posibilidad de crear, acrecentar o sostener cualquier tipo de patrimonio; por otra parte, es muy común que las actividades no redituables de dicho cónyuge, se encaminen en poca o gran medida a lograr para la familia un ahorro, que a mediano o largo plazo, puede llegar a ser ventajoso para el otro cónyuge, por lo que no considero justo que si la colocación y sostenimiento de un patrimonio, ha sido como consecuencia del esfuerzo de ambos cónyuges, sea sólo uno de ellos el que resulte beneficiado, sólo por el hecho de que la Ley de la Materia, no regula en forma adecuada esta situación.

Existen en nuestra sociedad, tantos y tan variados casos de injusticia en casos de divorcio, que resulta muy difícil poder encuadrarlos en una regulación, tan general y ambigua, como se demuestra, sobre todo en la sociedad actual, cuyas costumbres y necesidades distan mucho de aquella que tomó en cuenta el Legislador al promulgar la Ley vigente.

En el Código Civil para el Distrito Federal, se contemplan los Regímenes que rigen el matrimonio en cuanto a la administración del patrimonio, como son la Sociedad Conyugal y la de Separación de Bienes, ésta última será estudiada al detalle en el transcurso del presente trabajo; existe además la figura del régimen mixto, que es una combinación de los anteriores, y que se mencionará en el cuerpo del presente.

Durante el desarrollo de este trabajo de investigación, se propondrán algunas reformas a la Ley, tendientes a conseguir que el Régimen de Separación de Bienes, sea más equitativo, que surta sus efectos en cuanto a la transmisión de propiedad y gravámenes de bienes inmuebles, así como en lo referente a terceros, pero que se regule sobre un reparto equitativo de los bienes en el supuesto de divorcio.

Para lograr los fines propuestos, es necesario remontarnos a los conceptos de distintas figuras jurídicas, que tienen relación con el desarrollo de este trabajo, y que son, entre otros: el matrimonio, el divorcio, la filiación, la Sociedad Conyugal, y demás instituciones. Lo anterior sin pretender hacer un análisis profundo de cada una de éstas, sino que serán observados únicamente como elementos en los cuales se finca el Régimen Patrimonial de la Separación de Bienes, en el matrimonio, que es objeto principal de esta tesis.

Espero con este trabajo, colocar mi pequeño grano de arena en el estudio del amplio campo de la ciencia del derecho, y que sea ésta una modesta colaboración que, con el tiempo y una mayor investigación, llegue a manos del Legislador, quien realizará las reformas propuestas, a fin de lograr la Justicia, en los casos de divorcio mencionado, que es el objetivo del presente estudio y de la sustentante.

GRACIAS

CAPITULO I EL MATRIMONIO

1.1 ANTECEDENTES HISTORICOS.

Etimológicamente la palabra matrimonio deriva de los vocablos latinos *matris* y *munium*, que significan carga o gravamen para la madre. Podemos entender por esto que será la madre quien lleve el peso mayor tanto antes como despues del parto. En cambio la raíz etimológica de matrimonio en Francia, Italia e Inglaterra, (*marrriage*, *maritagio* y *marriage*) son las palabras que se derivan de marido.

Ahora procedamos al estudio en los diferentes tiempos y países de la evolución histórica del matrimonio.

En un principio, cuando existió el matriarcado, una forma jurídica de la antigüedad, existía, el Régimen de Promiscuidad, que son uniones poliándricas entre los sexos y la descendencia.

Posteriormente a partir del Régimen Patriarcal, surge el matrimonio y podía ser monogámico o poligámico. En un principio dominó la poligamia en muchos pueblos de la antigüedad. Por ejemplo, entre los Hebreos se consideraba a la mujer como la persona que ocupaba un sitio prominente en la organización familiar. También, entre los Aztecas, podían tener varias

mujeres, pero siempre iba a haber una mujer que ocupara el sitio principal entre ellas, y ésta era con la cual se había celebrado el matrimonio, siendo ésta la principal y las demás eran secundarias.

En Roma el matrimonio quedaba fuera del "Ius Civile", ya que no revestía forma alguna y en su celebración no intervenía el Estado (1). El matrimonio no revestía ninguna forma jurídica, pero lo podemos relacionar con una institución netamente jurídica llamada, "La Manus".

En los tiempos del Imperio, cuando las fuerzas del Oriente empiezan a invadir a Italia, traían la tendencia de considerar al matrimonio como un acto jurídico formal pero como lo demuestra el "Corpus Iuris", se sintió la necesidad de acentuar el carácter informal del matrimonio en Roma.

La Manus es la naturalización doméstica de la mujer en la "domus" del marido. La domus romana es una pequeña entidad política, especie de monarquía doméstica (2). Esta "Conventio in Manum" es la institución que se relaciona con el matrimonio, aunque también puede realizarse con independencia de él.

Hay tres formas de constitución del Matrimonio o Conventio in

(1) Flourist Margadant, Guillermo S. "Derecho Romano". Editorial Esfinge, S.A.. Duodécima Edición, México 1983. Pág. 198.

(2) idem.

Manum, que son las siguientes:

a) "Conferratio". - Que es una ceremonia religiosa, durante la cual los cónyuges debían comer un pastel de trigo. Aparentemente encontramos una celebración formal, pero esta formalidad nada mas se obtiene en cuanto a la conventio in manum y no en cuanto al matrimonio (manus).

b) "La conventio in manum". - Es un acto solemne en el que interviene el antiguo paterfamilias de la novia y el nuevo paterfamilias, es posible considerar ésto como un recuerdo de la compra de la esposa.

c) "Usus". - Resulta la manus del usus cuando durante un año ininterrumpido, una mujer ha convivido permanentemente con un hombre, y entonces cambiará su nacionalidad doméstica. Pero si ésta no deseaba que cambiara y quería seguir bajo la tutela de su paterfamilias, antes de la celebración se ausentaba del hombre durante tres días. Para que se pudiese celebrar la manus era necesario el consentimiento del antiguo paterfamilias.

Siempre que en Roma se celebraba el matrimonio con manus, debido al régimen patriarcal de la familia romana, la mujer seguía quedando bajo la potestad patriarcal, y era considerado como la unión del hombre y la mujer que tenía la finalidad de establecer entre ellos una comunidad indivisible.

Desde el punto de vista del cristianismo, el matrimonio es

la imagen sensible de la perfecta unidad entre Cristo y su Iglesia, atribuyéndole la procreación de los hijos. Para San Mateo, el matrimonio es "un vínculo entre varón y mujer de manera que se convierte en una misma carne, y un mismo hueso, de tal suerte que, unidos por Dios no pueden separarse".

En el pueblo Indú, es posible conocer sus antiguas costumbres gracias al "Manava-Dharma-Sastra" o Código de Leyes de Manu, esto se remonta a varios siglos antes de Cristo. En esos tiempos, la mujer era considerada un ser impuro, gozaba de una posición poco halagueña. La mujer debía halagar a su marido como si fuera un Dios. Lo principal en esta relación era procrear un hijo varón y si moría el marido sin haberlo fecundado, se autorizaba al hermano de éste para que lo concibiera con la esposa del difunto, incluso aún viviendo el marido, la mujer podía tener relaciones con algún pariente del marido, con el fin de que la descendencia se asegurara.

Podemos concluir que en este pueblo en el matrimonio predomina el dominio del marido, aún tiene principios bárbaros y se asemeja a la promiscuidad.

En Egipto las mujeres gozaban de ciertos privilegios, ya que éstas ejercían el comercio e iban al mercado y los hombres se quedaban en sus casas tejiendo las telas, vemos que aquí existe la influencia del matriarcado. En este pueblo vemos que se casaban

entre hermanos. Al principio fue poligámico y posteriormente se hizo monogámico. Tenían tres formas de matrimonio: 1) Servil, en el que la mujer se convertía en esclava del marido. 2) El de igualdad de derechos y una cierta comunidad de bienes. 3) El de dote, que el marido daba a la mujer.

En lo que respecta a los Hebreos, es posible conocer sus leyes y costumbres gracias a sus textos sagrados. El marido tenía la facultad de repudiar a su cónyuge exigiendo el "Deuteronomio" o sea, que tenía que entregar a la mujer una carta de repudio en su propia mano. Mientras los hermanos vivían juntos y uno de ellos moría sin tener hijos, la cónyuge "supérstite" tenía que casarse con alguno de los hermanos del difunto y éstos estaban obligados a tener un primogénito que levantará el nombre del hermano fallecido.

Hubo varias formas de matrimonio:

a) Matrimonio por captura, que era el que celebraban los victoriosos de una guerra con las mujeres cautivas.

b) Matrimonio Sábico, en este tipo de matrimonio los hijos eran criados en el clan de la madre.

c) Matrimonio Poligámico.

d) Matrimonio Monogámico, que entra en acción al desaparecer la poligamia a fines del Siglo IV de la Era Cristiana.

En Grecia, en las primeras épocas de la civilización existía la poligamia y el derecho a repudiar a la cónyuge, esto se conoce gracias a los poemas épicos de Homero. Es realmente inconcebible el papel tan inferior en comparación con el hombre, que tenía la mujer, "subsiste siempre el enigma de que una raza dotada de potencias tan magnas..... permaneciera tan esencialmente bárbara en el apogeo de la civilización, en lo que se refiere al modo de considerar al sexo femenino." (3)

En Esparta, permanecer célibe después de los treinta años en los hombres y veinte en las mujeres era considerado infamia, aquí no existía la poligamia, pero sí tenían derecho los hombres al repudio, sin juicio alguno, cuando la mujer era estéril o por el menor desvío.

En Atenas se decretó la Pública Infamia contra el Celibato, la edad para el matrimonio era en el hombre a los treinta y cinco años y en la mujer a los veinticinco. El día de la boda la mujer entregaba la dote al marido pero posteriormente Solón lo limitó ya que no quería que en el matrimonio se buscara la acumulación de dos fortunas. Posteriormente esta dote fue creciendo hasta ser tan importante que el marido sólo tenía derecho a administrar, y ésta quedaba fuera de los acreedores de él y el marido debía

(3) Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XIX. Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires, Argentina, 1968.
Pág. 46.

restituirla en caso de separación o muerte sin hijos.

Edad Media. Fue en esta época que el poder de la Iglesia se fue afirmando, se consolidó el matrimonio monogámico y se elevó a la categoría de sacramento, con su consecuencia: La indisolubilidad. Durante cinco siglos (del Siglo X al XV) la Iglesia predominó en cuanto a la legislación y competencia sobre el matrimonio, pero durante la Reforma comenzó a debilitarse. Este debilitamiento no tuvo mucha influencia en España y Francia, países en los que todavía predominaba el derecho Canónico, comenzó a notarse una confusión entre la legislación civil y la religiosa en cuanto al matrimonio a partir del Siglo XVI.

Así llegamos al Siglo XVIII, cuando surgieron los grandes intelectuales de esa época, Rousseau, Voltaire y Montesquieu quienes prepararon una revolucionaria transformación para el futuro de Europa.

Estos pensadores consideraban al matrimonio como un contrato, y decían que así como había libertad para formarlo, también debía existir esa libertad para rescindirlo. Es por esto que en Francia en 1791, el matrimonio era un contrato civil y se sancionó una ley que permitía la disolución del vínculo matrimonial por mutuo consentimiento, inclusive por voluntad de uno de los cónyuges, por incompatibilidad de caracteres. Pero una década más

tarde en el proyecto del Código Civil Francés se admitió el divorcio pero solamente para casos excepcionales.

El Siglo XIX se caracteriza por la dualidad de lo civil y lo religioso, algunos países mantenían la dominación de la religión y en otros predominaba la civil.

Es el Siglo XX protagonista de grandes alteraciones, que lejos de favorecer al matrimonio pusieron en grave peligro la estabilidad familiar. Es en este Siglo cuando se propagaron grandes doctrinas disolventes. Con las dos grandes guerras mundiales que vivió la humanidad, se desarrollaron las tésis divorcistas. Adolfo Hitler y los comunistas en Rusia pregonaban el amor libre y sancionaron una ley que establecía que el parentesco era reconocido como la base de la familia.

También es en nuestro Siglo en el que surgen nuevas modalidades, como el matrimonio por equiparación, por el cual se equipara a las nupcias siempre y cuando haya capacidad para casarse y una cierta permanencia. Así mismo surge el matrimonio "Post-Morten" que surge a consecuencia de la guerra y hace posible la celebración de un matrimonio con una persona ya fallecida.

Actualmente vemos mediante el análisis comparativo que el matrimonio tiene las siguientes características:

a) Es monogámico. Salvo en algunos pueblos Mahometanos, en los que tiende ya a desaparecer la poligamia.

b) Es permanente. Es para toda la vida, salvo en algunos pueblos como Persia en que se celebra por tiempo determinado.

c) Excepcionalmente disoluble. Aunque esta característica es demasiado extremista ya que en algunos países no se permite su disolución, pero en otros se permite con demasiada facilidad. En la mayoría de los países es necesario llenar una serie de requisitos inexcusables para que se pueda dar el divorcio.

d) Pertenece al Derecho Familiar y es el Estado el que ejerce jurisdicción y competencia en la materia.

Hoy en día vemos que el Estado protege al matrimonio y no sólo lo protege, sino que lo estimula al otorgar entre otras cosas los subsidios familiares. Pero también por lo contrario, la falta de vivienda es un obstáculo para la conclusión de las nupcias, así como el alejamiento de la mujer del seno del hogar con el fin de aportar económicamente, esto ha ido debilitando el seno matrimonial y ha sometido a duras pruebas al matrimonio.

1.2 CONCEPTO.

Una vez concluida la visión histórica del matrimonio, entremos al estudio de su concepto y naturaleza jurídica, el cual resulta difícil ya que han existido gran variedad de opiniones.

Según el maestro Rafael de Pina Vara, el matrimonio "es la unión legal de dos personas de distinto sexo, realizada voluntariamente, con el propósito de convivencia permanente para el cumplimiento de todos los fines de la vida".

Para el maestro Joaquín Escriche "el matrimonio es la sociedad legítima del hombre y de la mujer que se unen con vínculo indisoluble, para perpetuar su especie, ayudarse a llevar el peso de la vida y participar de una misma suerte".

El maestro Ruggiero opina que "el matrimonio es una institución del derecho familiar, por que el concepto de derecho familiar reposa en el matrimonio como supuesto y bases necesarios. De él derivan todas las relaciones, derechos y potestades, y cuando no hay matrimonio sólo pueden surgir tales relaciones, derechos y potestades por benigna concesión y aún así son estas de un orden inferior o meramente asimilados a los que el matrimonio genera. La unión del hombre y de la mujer sin matrimonio es reprobada por el Derecho y degradada a concubinato cuando no la

estima delito de adulterio o incesto; el hijo nacido de unión extramatrimonial es ilegítimo y el poder del padre sobre el hijo natural no es patria potestad; fuera de matrimonio no hay parentesco, ni afinidad, ni sucesión hereditaria, salvo entre padre e hijo".

Bonnecase expresa que el "matrimonio es una institución constituida por un conjunto de reglas de derecho esencialmente imperativas, cuyo objeto es dar a la unión de los sexos y por tanto a la familia una organización social y moral que corresponde a las aspiraciones del momento y a la naturaleza permanentemente del hombre, como también a las directrices que en todo momento irradian de la noción del Derecho".

De las definiciones anteriores se puede deducir que el matrimonio es una institución de la cual emanan reglas de derecho que unen legalmente a dos personas de sexo opuesto con el fin de la perpetuidad de la especie y convivencia permanente. Se dice que el matrimonio constituye la base fundamental para todo el Derecho Familiar y para la sociedad ya que es el hecho natural y social de la relación de los sexos y la descendencia.

En lo personal estoy en desacuerdo con la definición que nos da el maestro Ruggiero, ya que el afirma que el hijo nacido fuera del matrimonio es ilegítimo y el poder del padre sobre el hijo

natural no es patria potestad, también dice que fuera del matrimonio no hay parentesco, ni afinidad, ni sucesión hereditaria salvo entre padre e hijo. El problema es que en el Derecho Mexicano el matrimonio deja de ser un supuesto jurídico que es necesario para regular las relaciones jurídicas de paternidad, matrimonio y patria potestad; nuestro Código Civil vigente en el Distrito Federal reconoce tanto a los hijos naturales como a los legítimos de manera equiparada, otorgándoles los mismos derechos y sometiéndolos a la potestad de sus progenitores. En vista de lo anteriormente señalado, no podemos afirmar que el matrimonio es la institución fundamental en el Derecho de Familia, ya que existen otras figuras de vital importancia.

Como señala el maestro Rafael Rojina Villegas, que "nuestro régimen jurídico parte de la siguiente hipótesis: La filiación (natural o legítima) ha sido considerada como la base y fuente de todas las consecuencias jurídicas." (4)

Pienso que este sistema mexicano es más humano y más justo, ya que no desconoce ningún derecho de los hijos por el simple hecho de haber nacido fuera del matrimonio. Podemos concluir de lo anterior, que es injusto considerar al matrimonio como la única institución básica de las relaciones familiares, ya que existen y deben tomarse en cuenta los hijos naturales, el concubinato y la filiación tanto legítima como natural.

(4) Rojina Villegas, Rafael. "Compendio de Derecho Civil". Tomo 1. Introducción Personas y Familia. Editorial Porrúa. Décima Novena Edición. México, 1984. Pág. 277.

La palabra matrimonio tomó su nombre de las palabras latinas "matris munium", que significan "oficio de madre"; y no se llama patrimonio, porque es la madre la que contribuye más a la formación y crianza de los hijos en el tiempo de la preñez y lactancia.

Como cuestión accesoria al matrimonio encontramos los regímenes patrimoniales, reguladores de uniones matrimoniales en cuanto a los bienes de los consortes, de los cuales se hablará más profundamente en su capítulo correspondiente.

En cuanto a la naturaleza jurídica del matrimonio existe una diferencia de criterios, entre las tesis contractualistas y las institucionalistas. Podemos observar que el contrato es regulado por el Derecho y esta regulación se encuentra dominada por el principio llamado "autonomía de la voluntad", la cual, en el matrimonio no tiene cabida. Como contrato podemos entender que es un medio jurídico puesto a disposición por el ordenamiento en favor de los particulares para que éstos en el ejercicio de su autonomía de voluntad, regulen libremente sus intereses, sólo con las restricciones que el Derecho impone. (5) Esta aplicación no puede ser concebida en el matrimonio.

Desde el punto de vista institucional (debemos entender antes

(5) Flores Barrueta Lic. "Apuntes de Derecho Civil". Pág. 83.

que nada por institución: el conjunto de reglas permanentes, en oposición a las reglas voluntarias y cambiantes (6) vemos que en el matrimonio predomina el dato natural de que es la unión de dos personas de distinto sexo y la descendencia, y aunque haya diferentes idealidades colectivas que determinan el orden jurídico, es con el fin de que el Derecho lo pueda encausar. Ahora bien, el matrimonio ha sido considerado "institución, o sea, que es el conjunto de normas de igual naturaleza, permanentes, que regulan un todo orgánico y persiguen una finalidad de interés público".

(7)

Debemos considerar que es poder público, porque es un acto de poder del Estado, ya que el matrimonio no existiría sin la intervención del Oficial del Registro Civil, que sanciona el acto.

Si se analiza el consentimiento de quienes celebran el matrimonio, éstos sólo van a manifestar su deseo de contraer matrimonio, y es el Estado quien sanciona esa voluntad y declara la unión en matrimonio.

Volviendo a las tesis contractualistas, éstas van a ofrecer a las partes contratantes sólo una formalidad para que en el ejercicio de su autonomía, regulen libremente sus intereses. En

(6) Magallón Ibarra, Jorge Mario. "El Matrimonio". Tipográfica Editora Mexicana. Primera Edición. México, 1965. Pág. 263.

(7) Flores Barrueta Lic. Op. cit. Pág. 84

cambio en el matrimonio con relación a los bienes de los esposos, se van a imponer uno de los regímenes patrimoniales que los cónyuges tendrán que escoger libremente, van a celebrar pactos, que son las capitulaciones matrimoniales, esto sí constituye un contrato, el cual es accesorio y sólo surge con el matrimonio. Una vez estipulado el régimen, sus bienes quedarán sujetos a éste, pudiendo cambiar los consortes de régimen sin necesidad de disolver el matrimonio, estudio que haremos más adelante con mayor detenimiento.

También podemos distinguir al matrimonio como acto y al matrimonio como institución. El matrimonio como acto, es su misma celebración, o sea, es un acto jurídico, y para que se realice, requiere de la manifestación de la voluntad de los esposos, de la celebración del matrimonio y de la función de la institución, pero ninguno de estos tres requisitos ni separados ni conjuntamente son determinantes, si no que todo depende de la declaración solemne del funcionario público al que corresponde. Por lo tanto, el matrimonio como acto jurídico es un acto de poder del Estado, con el previo consentimiento de los contrayentes.

Según nuestra legislación, la celebración del matrimonio depende de la declaración que hace el Oficial del Registro Civil. Según el Artículo 102 del Código Civil vigente el Oficial del Registro Civil interrogará a los pretendientes..... si es su

voluntad unirse en matrimonio y si están conformes los declarará unidos en nombre de la Ley y de la sociedad.

Nuestro Código Civil de 1928 actualmente vigente en el Distrito Federal no nos da una definición concreta de lo que es el matrimonio. Como crítica a las disposiciones de dicho Código podemos decir que hace evidente que el matrimonio es un acto jurídico solemne al establecer que el Juez del Registro Civil preguntará a cada uno de los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio (8), posteriormente establece que el matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la Ley y con las formalidades que ella exige (9), vemos que es necesaria la voluntad de los consortes y las formalidades, pero principalmente un funcionario que le da solemnidad.

La Ley sobre Relaciones Familiares, expedida por el primer Jefe del Ejército Constitucionalista, Don Venustiano Carranza, publicada en el Diario Oficial el día 14 de abril de 1917, establece en el Artículo 13 que:

"El matrimonio es un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida".

A esta definición del matrimonio vamos a aplicarle la crítica que a los contractualistas anteriormente se dió, - - -

(8) Código Civil para el Distrito Federal. Art. 102, Parr. 2o.
(9) Ibidem, Art. 146.

repetiendo que en el contrato se da la autonomía de la voluntad para poder regular sus intereses en base a un derecho ya preescrito, y en el matrimonio existe la manifestación de la voluntad, para que el funcionario correspondiente realice el acto y así empiece a funcionar como institución. Por otro lado pienso que el concepto "para perpetuar su especie", no viene al caso en lo establecido por la Ley, ya que no es requisito unirse en matrimonio para que se pueda perpetuar la especie e interpretándolo a "contrario-sensu" la perpetuación de la especie no tiene que ser consecuencia ni obligación de la unión en matrimonio.

Hemos hablado del matrimonio como institución, pero para mejor comprenderlo vamos a definir a la institución del matrimonio como el conjunto de reglas imperativas, permanentes, cuyo objeto es dar a la unión de los sexos y por lo tanto a la familia una organización social y moral que corresponda a las aspiraciones del momento y a la naturaleza permanente del hombre, como también a las directrices que imponga el Derecho (10).

En mi opinión, esta definición es bastante completa ya que nos habla de un conjunto de normas, permanentes lo cual resulta esencial para que exista cualquier institución en Derecho; también habla de la unión entre los sexos, que es un hecho natural; y de la

(10) Flores Barrueta, Lic. Op. cit. Pág. 85.

organización social y moral. Pero al hablar de la familia cabe aclarar que no es necesario que se celebre el matrimonio, para que pueda regular la unión de dos personas de diferente sexo, aunque la definición que dimos es la de matrimonio, con el sólo hecho de que haya unión de los sexos, y perpetuación de la especie, debe encuadrar en esta definición y en cualquier definición de la misma naturaleza.

Ahondando en el punto de vista constitucionalista, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos nos dice:

Artículo 130:

"el matrimonio es un contrato civil. Este y los demás actos del Estado Civil de las personas son de exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del Orden Civil, en los términos prevenidos por las Leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan".

Claramente podemos ver que al igual que en el Código Civil, tiene tendencia contractualista.

Se ha clasificado al matrimonio como un contrato solemne, en virtud del cual un hombre y una mujer se unen con el fin del mutuo auxilio, procreación y educación de la prole (11).

No concuerdo con esta clasificación, ya que nuestro derecho civil en ningún momento contempla el contrato solemne

(11) De Pina Vera, Rafael. "Derecho Civil Mexicano". Editorial Porrúa. Décimo Tercera Edición. México, 1983. Pág. 315.

dentro de su clasificación de contratos. Aparte de que para ser contrato necesita tener tres requisitos que son: objeto, causa y consentimiento, de los cuales sólo existe el tercero; todo esto independientemente de la crítica que dimos al matrimonio como contrato.

Así podemos concluir que el matrimonio es a su vez acto e institución, ya que como acto es necesario el consentimiento de las partes y lo más importante, la intervención del Funcionario del Registro Civil. También está la institución que se encarga de regular y organizar. Pero cabe aclarar que aunque no haya acto puede haber institución.

Por último podemos concluir que es la definición del maestro Busso, la que me parece más adecuada ya que dice que "el matrimonio es la unión solemne de un hombre y una mujer tendiente a constituir una plena comunidad de vida y regida por el Derecho".

1.3 FINES DEL MATRIMONIO

El matrimonio es un tema en el que se entrelazan estudios y normas tanto jurídicas, religiosas, sociológicas como educativas. Es regulado por preceptos no sólo morales, sino por principios religiosos y normas jurídicas. El matrimonio conduce como primera finalidad, la constitución de la familia. Normalmente su origen se encuentra en el amor. Trae aparajeda una unión que por la misma naturaleza del ser humano, suscita el impulso sexual.

El amor es el sentimiento más noble y elevado de todos los sentimientos que nace de la intimidad. En cambio el Derecho es una norma externa, impositiva, la cual siempre va seguida de la amenaza de la fuerza. Se dice que las relaciones interhumanas se rigen por el amor, y la justicia, las cuales no tienen en sí una relación directa. Pero, como el amor es un sentimiento que nadie puede garantizar de manera efectiva, por ser éste precisamente incoercible, los hombres se ven en la necesidad de asegurar la justicia en sus relaciones, y esta justicia es garantizable de manera efectiva mediante el Derecho.

Uno de los efectos del matrimonio es el del nacimiento de la prole y aquí vemos que el Derecho interviene, para proteger no sólo a los cónyuges, sino también a la prole, su manutención y la buena educación de la misma.

Como se vió en el tema anterior, el matrimonio es una institución, y aquí se ve claramente su justificación, porque mientras el amor entre los cónyuges no se quebrante o desaparezca, sus derechos, obligaciones y deberes se sobre entienden y se cumplen instintivamente, pero en el momento en que el amor naufraga aunque los artículos del Código Civil siempre están ahí plasmados, entran en actividad cuando todo empieza a ir mal en el matrimonio. Surge la ley para la protección de los hijos, de los cónyuges, etc.

"Para que una República sea bien ordenada, las principales leyes deben ser aquellas que regulen el matrimonio". Platón. (13)

Desde el punto de vista eclesiástico y a partir del Concilio de Trento (siglo XVI), el matrimonio se consagra como un sacramento lo cual simboliza la unión de Cristo con su Iglesia, ésto visto desde el punto de vista religioso. En sentido etimológico la palabra "Sacramento" encuentra su origen en la voz latina "Sacramentum", que a su vez deriva de "Sacer" que significa Sagrado.

Para el Derecho canónico el elemento fundamental del matrimonio es la relación sexual, no se considerará consumado, mientras ésta no exista.

(13) Megallón Ibarra, Jorge Mario. Op. cit. Pág. 5

Se puede llegar a la conclusión que desde éste punto de vista, el matrimonio es "una unión sexual cobijada bajo el manto del Derecho". (14)

Otra finalidad del matrimonio es la de constituir una familia ya sea antes o independientemente de la procreación de los hijos. También la cooperación de los cónyuges para la formación de una nueva familia es una finalidad.

Continuando con el criterio Eclesiástico, existen dos conceptos fundamentales: El Matrimonio Contrato y el Matrimonio Sacramento, los que estando combinados y conjugados de manera perfecta, logran elevar la unión a Institución Sacramental.

"La Procreación y Educación de la Prole es el fin primario del matrimonio, la ayuda mutua y el remedio de la concupiscencia es su fin secundario". (15) Canones 1056 y 1057 del Código Canónico. De ahí que las características fundamentales del matrimonio canónico a partir del Concilio de Trento son: 1). - Es un acto estrictamente consensual de la pareja; 2). - Es un acto sacramental; y 3). - Es indisoluble.

(14) Magallón Ibarra, Jorge Mario. Op. cit. Pág. 13

(15) Magallón Ibarra, Jorge Mario. Op. cit. Pág. 93

Desde el punto de vista de la legislación civil tres son los fines más importantes en el matrimonio, éstos fines no son alguna invención del legislador, sino que emanan de la misma naturaleza del hombre y del matrimonio.

Estos fines son: el amor conyugal, la promoción integral de los cónyuges y la paternidad responsable. La vida conyugal debe ajustarse para lograr éstos fines que la misma naturaleza del matrimonio exige.

1) El amor conyugal:

El matrimonio nace del mutuo consentimiento de los contrayentes. Lo normal es que los novios se casen por amor, y al celebrarse el matrimonio éste se va a convertir en conyugal. Dentro del amor están comprendidos la pasión y el sentimiento, pero éstos no deben comprometer a la pareja y hacer que ésta espere al amor como fin del matrimonio.

El amor debe estar presente en el matrimonio como voluntad. Una vez que éste existe en la pareja, por medio del matrimonio se va a desarrollar en toda su potencia.

La voluntad y la libertad son dos elementos que deben existir en el amor. La libertad se debe conservar aún después de contraer el matrimonio y la voluntad debe ser expresada para poder

comprometerse. El amor es libre, no se puede imponer y menos judicialmente obligar a alguien a que ame. (16)

Es de lo más normal, que en una relación conyugal se dé la comunicación sexual, y la comunicación espiritual, sin límite alguno. De ello nacen las características del matrimonio como son: Permanencia, singularidad y exclusividad, que al entregarse el hombre y la mujer, éste se convierte en una deuda interconyugal.

Al tener cada cónyuge el Derecho de exigir al otro el amor conyugal nace una relación de justicia. Lo anterior no significa que tienen Derecho a exigirlo judicialmente, si no que es una deuda íntima que se satisface y se cumple.

El Artículo 147 del Código Civil encamina a las relaciones sexuales a la procreación de los hijos y cualquier disposición en contrario, se tiene por no puesta.

2) Promoción Integral de los cónyuges.

La promoción humana es la ayuda y socorro que se deben brindar los cónyuges en el matrimonio. Nuestro Código Civil la establece como fin del matrimonio.

Al contraer matrimonio, los cónyuges se comprometen a la

(16) Chávez Ascencio, Manuel F, "Matrimonio Compromiso Jurídico de Vida Conyugal". Editorial Limusa. Primera Edición. México, 1988. Pág. 44

promoción humana, o sea a ayudarse y a socorrerse mutuamente.

Nuestra legislación civil, habla del socorro mutuo y es exigible en los tribunales (17). También habla de que la promoción humana integral es gratuita, es imposible valorizarlo en dinero, dice el artículo 216 que:

"Ni el marido podrá cobrar a la mujer ni ésta a aquel, retribución u honorario alguno por los servicios personales que le preste o por los consejos personales que le diere.....".

Este fin del matrimonio es tan importante para la Ley Civil que ella misma establece que cualquier condición contraria a la ayuda mutua, se tendrá por no puesta. (18)

Tanto el Amor conyugal como la ayuda mutua, van ligados para que el uno y el otro se entreguen en toda su capacidad. Desde el punto de vista religioso cada cónyuge tiene la responsabilidad de lograr la salvación del otro. Los cónyuges por medio del matrimonio van a lograr el perfeccionamiento cristiano y humano a través de la ayuda mutua y la responsabilidad de la Salvación del otro.

3) Paternidad Responsable.

Es el fin más natural del matrimonio. Al igual que

(18) Código Civil. Op. cit. Art. 162.

los fines anteriores, cualquier condición contraria se tendrá por no puesta. (18)

Está enfocado este fin a la perpetuación de la especie. En su Artículo 182 el Código Civil dice que todos los pactos que los esposos hicieren contra las leyes y fines naturales del matrimonio, se tendrán por no puestos.

El Artículo 4o. de la Constitución Mexicana establece que la pareja debe actuar de común acuerdo para decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamento de los hijos.

Para contraer matrimonio los pretendientes deben exhibir certificado médico sobre el estado de salud que guardan. (19) Esto con el fin de poder dar cumplimiento al fin primordial del matrimonio que es la procreación. Se debe entender por paternidad responsable la procreación y asistencia para que los hijos alcancen todo el desarrollo físico-mental, cultural y económico posible. También aquí se enfoca el ejercicio de la patria potestad.

La planeación familiar es el Derecho de determinar el número y espaciamento de los hijos de manera responsable.

(18) Código Civil. Op. cit. Art. 147.

(19) Código Civil. Op. cit. Art. 98, Fracc. IV.

Estas dos situaciones, la planeación familiar y la paternidad responsable deben ser ejercidos tanto por el marido como por la mujer, sin que pueda haber lugar a reproches o a delegue de funciones.

1.4 REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO.

El matrimonio, como acto jurídico debe ser constituido por ciertos elementos sin los cuales no podría existir, y también debe llenar determinados requisitos de validez.

El acto del matrimonio debe cumplir la forma solemne prescrita por la ley y se deben cumplir todos los requisitos que la misma impone. Estos requisitos son los siguientes:

A) Elementos esenciales:

- a) La voluntad de los contrayentes
- b) El objeto
- c) Las solemnidades requeridas por la ley.

La voluntad de los contrayentes declarada de manera expresa es lo que da lugar al consentimiento.

El objeto consiste en crear una vida en común entre un solo hombre y una sola mujer. También consiste en el cumplimiento de los derechos y obligaciones que surgen del matrimonio y en la relación con los hijos.

Las solemnidades que deben constar en el acta de la celebración del matrimonio, son las siguientes:

La expresión de voluntad de los consortes en presencia del

Juez del Registro Civil, la declaración de la misma autoridad, asentar el acta en el libro del Registro Civil, nombres y firma de los contrayentes y del Juez. (20)

B) Los requisitos de validez son:

- a) La capacidad
- b) La ausencia de vicios de la voluntad
- c) La licitud en el objeto, motivo o fin
- d) Las formalidades

La capacidad plena para celebrar matrimonio, se obtiene a los dieciocho años, los menores necesitan el consentimiento de quienes ejercen la patria potestad o la tutela, como lo señalan los artículos 149 y 150 del Código Civil. A falta de padres o tutores el Juez de lo Familiar de la residencia del menor, podrá dar el consentimiento.

El Jefe del Departamento del Distrito Federal o los Delegados Políticos pueden conceder dispensas de edad en el caso de que la mujer tenga menos de catorce años y el hombre menos de dieciseis.

La voluntad debe estar exenta de vicios, por ejemplo, cuando una persona cree celebrar matrimonio con cierta persona y en realidad lo contrae con otra, entonces habrá un error de identidad que vicia el consentimiento (21). También en el caso de la

(20) Código Civil. Op. cit. Arts. 102, Parr. 2do.; 103, Fraccs. 1, VI y Parr. final; y 250.

(21) Op. cit. Art. 235, Fracc. I.

violencia, que consiste en fuerza o miedo graves, resulta muy importante en el rapto, en el cual, la raptada debe ser trasladada a un lugar seguro, donde pueda manifestar libremente su voluntad.
(22)

Por otro lado, el objeto debe ser lícito, caerá en ilicitud, cuando se den las siguientes situaciones:

a) Si existe parentesco por consanguinidad, por afinidad o por adopción entre los cónyuges.

b) Si ha habido adulterio judicialmente comprobado entre las personas que desean contraer matrimonio.

c) El atentado contra la vida de uno de los cónyuges para casarse con el que queda libre.

d) La bigamia.

Las formalidades, son aquéllas que se refieren al contenido del acta de matrimonio y son:

La solicitud que previamente deberán suscribir los consortes, mencionar lugar y fecha en el acta de matrimonio, edad, ocupación, domicilio, constancia de ser mayores de edad, en caso de ser menores manifestar los padres el consentimiento, manifestación de que no existe impedimento, mención del régimen patrimonial y generales de los testigos. (23)

(22) Código Civil. Op. cit. Art. 156, Fracc. VII.

(23) Código Civil. Op. cit. Art. 103.

La diferencia entre los elementos de existencia y los requisitos de validez es que en los primeros no cabe la convalidación y producen la nulidad absoluta, en cambio los segundos producen la nulidad relativa.

Lo anterior de conformidad con el criterio sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

1.5 DISOLUCION DEL MATRIMONIO EN VIDA DE LOS CONYUGES

1.5.1 ANULACION DEL MATRIMONIO

Aunque se está hablando de que el matrimonio es un acto jurídico y se pudiera decir que tiene aplicación la Teoría General del acto jurídico, teniendo lugar la anulación por vicio o ausencia de alguna condición, no es así, ya que el matrimonio afecta directamente a la persona y va a imponer una situación perdurable y definitiva en lugar de las consecuencias habituales que son pasajeras.

La nulidad y el divorcio, tema que posteriormente será analizado, tienen cierta semejanza, en cuanto a que en ambos se termina la atadura matrimonial para los cónyuges. Pero a la vez son totalmente diferentes, ya que resulta completamente diferente anular el vínculo matrimonial existente retroactivamente, o sea, se anula a partir del momento de su celebración, que simplemente disolverlo para lo sucesivo. Por otro lado las causas para la nulidad surgen antes de que se constituye el vínculo matrimonial, en cambio las causas del divorcio surgen con posterioridad.

Se debe entender como nulidad de matrimonio "la disolución del vínculo en vida de los cónyuges, por causas anteriores a la celebración del mismo o por faltar formalidades en el acto de

celebración. (24)

Como se vió al principio de este tema, el matrimonio es un acto jurídico que para existir requiere que se cumplan ciertos requisitos de esencia y de validez; los esenciales son: Voluntad, objeto y solemnidad. La Voluntad se refiere a la expresión de ambos cónyuges ante el funcionario del Registro Civil, de que quieren contraer matrimonio. El objeto, es la unión de dos personas de sexo distinto; y la solemnidad se refiere a la intervención del Juez del Registro Civil al declararlo unidos en nombre de la Ley y de la Sociedad. Estos requisitos son los necesarios para que el matrimonio exista como simple acto jurídico pero para que surta sus efectos necesita cumplir los requisitos de validez:

- a) capacidad de las partes
- b) ausencia de vicios de la voluntad
- c) licitud en el objeto
- d) cumplir ciertas formalidades

Aquí se ve claramente al hablar de la capacidad de las partes una gran diferencia del matrimonio con los actos jurídicos en general ya que la mayoría de edad civil es de 18 años y la capacidad para contraer matrimonio es en la mujer de 14 años y en el hombre de 16 años. En cuanto a los vicios de la voluntad el

(24) Montero Duhalde, Sara. "Derecho de Familia". Editorial Porrúa. Tercera Edición. México, 1987. Pág. 174.

error solo se va a dar en cuanto a la identidad. En lo referente a la licitud basta con que los consortes no encuadren dentro de los impedimentos legales para contraer matrimonio. Estas son algunas de las diferencias entre el matrimonio como acto jurídico y los actos jurídicos en general.

El Código Civil para el Distrito Federal en su Art. 235 señala las causas de nulidad de un matrimonio:

I) "El error acerca de la persona con quien se contrae, cuando entendiendo un cónyuge celebrar matrimonio con persona determinada lo contrae con otra".

Pienso que ésta situación es sumamente difícil de darse, ya que por lo general comparecen personalmente los dos contrayentes a la celebración del matrimonio. Es posible que se dé cuando se celebre el matrimonio por medio mandato, y al verse los cónyuges resulte que no era con quien respectivamente iban a celebrar el matrimonio. En el caso de que se llegara dar esta situación, sólo el cónyuge engañado puede intentar la acción de nulidad por este error y se tendrá por ratificado el consentimiento si no lo denuncia inmediatamente de tener conocimiento de ese error y el matrimonio subsistirá, a menos que hubiera otra causa de nulidad.

(25)

II) "Que el matrimonio se haya celebrado concurriendo alguno de los impedimentos enumerados en el Artículo 156 del Código Civil que señala: "Son impedimentos para celebrar contrato de matrimonio:"

I) "La falta de edad requerida por la Ley cuando no haya sido dispensada."

Puede ser dispensada, por el Jefe del Departamento del Distrito Federal o Delegados, cuando haya causas graves o justificadas. (26) Relacionando aquí el Artículo 237 del mismo Ordenamiento, la falta de edad Púber es incapacidad natural y es una nulidad relativa, ya que si los cónyuges o sus representantes legales no reclaman antes de llegar a los 18 años, se da la confirmación tácita, y desaparecerá la nulidad.

El Artículo 237 del Código Civil establece que la menor edad dejará de ser causa de nulidad si hay hijos, o si el menor llega a los 18 años sin intentar la nulidad.

II) "La falta de consentimiento del que, o los que ejerzan la patria potestad, del tutor o del juez en sus respectivos casos."

Dicho consentimiento es una forma de suplir la incapacidad del menor. A diferencia de los demás actos celebrados por el representante legal de incapacitados, en este caso no es el representante el que celebra el acto sino el mismo incapaz con

autorización del representante. Relacionando los artículos 238, 239 y 240 del Código Civil a ésta Fracción: se establece que pueden alegar la nulidad, sólo aquellos que tenían que prestar el consentimiento y en el término de treinta días contados a partir de que se tuvo conocimiento del matrimonio. Una vez pasados los 30 días cesa la causa de nulidad, o el ascendiente expresa o tácitamente ha consentido el matrimonio. Dentro de 30 días el tutor o juez pueden pedir la nulidad, pero cesa si es confirmada la misma antes.

Considero que esta nulidad es relativa, prescribible, y sólo puede ejercitarse la acción por ciertas personas.

III) "El parentesco de consanguinidad legítima o natural, sin limitación de grado en la línea recta, ascendente o descendente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende a los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual el impedimento solamente se extiende a los tíos y sobrinos, siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa."

De ésta fracción se deriva la nulidad absoluta en lo que se refiere al parentesco por consanguinidad en línea recta y línea colateral dentro del segundo grado. La acción es imprescriptible, y no puede ser convalidada. Con relación al Artículo 242 del Código Civil, la acción puede ser ejercitada por cualquiera de los cónyuges, por los ascendientes o por el Ministerio Público. También podría darse el delito de incesto

(Art. 272 del Código Penal), si alguno o ambos contrayentes, tenían conocimiento del impedimento. Si el matrimonio es contraído de buena fe, ignorando uno o ambos cónyuges el parentesco, también será nulo.

En cuanto a la línea colateral en tercer grado, (tíos y sobrinos). Habrá nulidad siempre que no se obtenga la dispensa y también tiene aplicación el Artículo 242 del Código Civil. El Artículo 241 habla de que puede ser dispensado, pero si es anulado por falta de dispensa, pueden ambos cónyuges comparecer al registro civil a dar su consentimiento y quedará convalidado, surtiendo sus efectos desde el día en que se contrajo. Si no se solicita la autorización, y no se demanda la nulidad, el matrimonio será ilícito pero no nulo, Artículo 264 del Código Civil, lo cual no trae ninguna sanción para los cónyuges.

IV) "El parentesco por afinidad en línea recta, sin limitación alguna."

Se refiere a los parientes en línea recta, o sea, padres, abuelos, hijos, nietos, etc., de los excónyuges. También tiene aplicación el artículo 242 del Código Civil. En este caso se está en presencia de una nulidad absoluta.

V) "El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando haya sido judicialmente comprobado."

Esta es una nulidad relativa, ya que si los adúlteros contraen matrimonio, sólo hay 6 meses siguientes a la celebración del matrimonio para que el cónyuge ofendido o el Ministerio Público, en caso de que el cónyuge haya muerto, para intentar la acción de nulidad.

Considero que el adulterio es una conducta reprobable, y lo correcto sería la fidelidad entre los consortes, pero, porque ha de intervenir el Ministerio Público? La nulidad, la debe ejercitar el cónyuge ofendido, y no el Ministerio Público, porque no es la sociedad la que resulta ofendida por el adulterio cometido.

VI) "El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre."

En este caso el impedimento también se da por ilicitud. También es una nulidad relativa, ya que aplicando el Artículo 244 del Código Civil se establece que los hijos del cónyuge víctima o el Ministerio Público son los que pueden intentar la acción, y sólo tiene un término de seis meses a partir de la celebración del nuevo matrimonio.

VII) "La Fuerza o miedo graves. En caso de raptó subsiste el impedimento entre el raptor y la raptada, mientras ésta no sea restituida a lugar seguro, donde libremente pueda manifestar su voluntad."

Esta nulidad es relativa, sólo el cónyuge agraviado puede

intentar la acción y sólo dentro de sesenta días contados desde que se celebró el matrimonio.

VIII) "La embriaguez habitual, la morfinomanía, la eteromanía y el uso indebido y persistente de las demás drogas enervantes, la impotencia incurable para la cópula, la sífilis, locura, y las enfermedades crónicas e incurables, que sean además contagiosas o hereditarias."

Esta nulidad es relativa, ya que el Artículo 246 del Código Civil establece que sólo los cónyuges pueden intentar la acción y dentro del término de sesenta días desde que se celebró el matrimonio. Si estas causas se dan con posterioridad a los sesenta días señalados, no serán causas de nulidad, sino de divorcio. Relacionando esta causa de nulidad con lo estudiado en el tema anterior, se observa que van en contra de la procreación y la vida en común, que son fines del matrimonio, por ello considero que el legislador, los ha tomado en cuenta.

IX) "El Idiotismo y la Imbecilidad."

Según el Artículo 247 del Código Civil tienen derecho a ejercitar la acción, el otro cónyuge o el tutor del incapáz, y no prescribe el derecho de ejercitarla.

X) "El matrimonio subsistente con persona diferente de aquella con quien se pretenda contraer."

Se refiere al matrimonio contraído cuando el anterior

todavía no se extinguía, o sea, bigamia. El Artículo 248 del Código Civil establece que aunque sea de buena fe será anulado. Aquí tiene lugar la nulidad absoluta. Puede ser ejercida por el cónyuge del primer matrimonio, sus hijos o herederos, ó por los mismos del segundo matrimonio, a falta de ellos el Ministerio Público.

III) "Que se haya celebrado en contravención de lo dispuesto en los Artículos 97, 98, 100 y 103 del mismo ordenamiento."

Esto se refiere a la falta de formalidad. Estimo que resulta muy difícil demandar la nulidad por ésta causa ya que el Artículo 250 establece que no se admitirá la demanda de nulidad cuando exista acta de matrimonio celebrado ante el juez del Registro Civil y posesión de Estado Matrimonial. Es obvio que el acta debe contener todas las formalidades y solemnidades establecidas.

La nulidad va a surtir ciertos efectos en cuanto a los bienes, por ejemplo, una vez declarada la nulidad se van a dividir los bienes comunes; si hubo buena fe por parte de los dos cónyuges se hará la división de los productos repartibles de acuerdo a las capitulaciones matrimoniales; se le darán esos productos a un sólo cónyuge, si sólo el ha actuado de buena fe; y si los dos han actuado de mala fe se aplicarán a los hijos. En cuanto a las donaciones se observará lo siguiente: las donaciones hechas por

terceros o por el cónyuge inocente al culpable serán revocadas; las hechas al cónyuge inocente por el cónyuge culpable seguirán subsistentes; si los dos obraron de mala fe, subsistirán pero en favor de los hijos si los hay, en caso contrario no podrán reclamar los donantes con motivo de la liberalidad. (27)

(27) Código Civil. Op. cit. Arts. 261 y 262.

1.5.2 DIVORCIO

La palabra divorcio proviene de la palabra latina DIVORTIUM, que etimológicamente significa, "separarse lo que estaba unido, tomar líneas divergentes".

La palabra divorcio es la contraria a matrimonio, puesto que matrimonio es el hecho de que dos seres se encuentren bajo el mismo yugo (conyugal). En cambio el divorcio es el rompimiento de esa unión. Es claro que los cónyuges al divorciarse dejan de compartir los intereses y fines de la existencia del matrimonio, pero subsisten obligaciones y derechos.

Cuando un matrimonio se celebró y es completamente válido, ante la ley sólo puede extinguirse por dos causas que son: la muerte o el divorcio. Y como anteriormente se vió, la nulidad sólo va a operar cuando se celebró el matrimonio y no se cumplió alguno de los requisitos para su validez.

Desde el punto de vista jurídico, "el divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges, decretada por autoridad competente que permite a los mismos contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido". (28)

(28) Montero Duhalit, Sara. Op. cit. Pág. 198.

Haciendo un análisis de esta definición, considero que el divorcio es una forma legal de extinguir un matrimonio, ya que la simple separación de los consortes, ya sea física o espiritual no es divorcio, seguirán legalmente unidos y no están en libertad para volver a contraer matrimonio, si acaso los cónyuges sabiendo que no son libres, contraen nuevo matrimonio, éste será nulo absolutamente y se cometería el delito de bigamia. Por otro lado, el divorcio se tiene que llevar a cabo en vida de los cónyuges, ya que en caso contrario, no sería divorcio, sino que operaría la extinción del matrimonio por muerte de uno de los cónyuges. Al mencionar que debe ser decretado por autoridad competente, es que debe ser un juez de lo familiar o en su caso de lo civil, cuando todavía comprenda la materia familiar, o ante el juez del Registro Civil cuando se lleve a cabo un Divorcio Administrativo. Cuando los cónyuges están libres para poder volver a contraer matrimonio, entonces se podrá decir que están legalmente divorciados.

Considero que el divorcio es un mal, pero un mal necesario, por que a la vez que va a fomentar la desunión familiar y la separación de los cónyuges, si éste se prohíbe legalmente, va a dar lugar a más inmoralidad de lo que el divorcio pudiera encerrar, y el ejemplo más claro es la infidelidad o el adulterio.

Pienso que cuando los padres se divorcian, los hijos son las

víctimas de este rompimiento, sin importar cuál sea su edad ya que su mundo afectivo va a ser dividido, pero es preferible que sufran la separación de sus padres, a que vivan presenciando el desamor, las discusiones, los momentos de tensión, agresión y malos ejemplos entre ellos que espiritualmente, les ocasiona más conflicto.

Por lo que en conclusión puedo decir que el divorcio es un mal menor porque evita males mayores.

El Código Civil para el Distrito Federal, regula tanto el divorcio vincular, como la separación corporal de los cónyuges sin romper el vínculo.

El Divorcio no vincular es simplemente la conclusión de la cohabitación, pero persisten la fidelidad, alimentos, patria potestad compartida, el régimen conforme a lo pactado, etc. Esta separación es análoga a lo que dispone el Código Civil en su Art. 275 al establecerlo como medida provisional mientras se concluye con el trámite del divorcio vincular. El Divorcio no vincular sólo puede demandarse con fundamento en los Arts. 267 y 277 del Código Civil, en sus fracciones VI y VII: (29)

(29) Código Civil. Op. cit. Art. 277.

Fr. VI. - "Padecer sífilis, tuberculosis, o cualquier otra enfermedad crónica o incurable, que sea además contagiosa o hereditaria y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrar el matrimonio".

Fr. VII. - "Padecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga del cónyuge demente".

Se puede concluir de estas dos Fracciones que son causas eugenésicas, y sólo encuadrando en una de estas dos se puede pedir la separación judicial aparte de ser medida provisional.

El Divorcio vincular puede ser de dos formas:

- (1) Contencioso o necesario; y
- (2) Por mutuo consentimiento.

(1) El Primero: Se da cuando uno sólo de los cónyuges lo pide basado en una de las 18 causas que establece el Código Civil en su Art. 267 y según la Suprema Corte de Justicia son limitativas, autónomas, no pueden ampliarse por analogía ni por mayoría de razón. (30)

En resumen las causas de divorcio necesario son las siguientes:

(30) Montero Duhal, Sara. Op. cit. Pág. 222.

- I.- Adulterio de uno de los cónyuges.
- II.- El hecho de que la mujer de a luz un hijo concebido antes del matrimonio y que sea desconocido legalmente por su marido.
- III.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer.
- IV.- La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro.
- V.- Los actos inmorales con respecto a los hijos.
- VI.- Ciertas enfermedades lesivas para la salud del cónyuge sano o de los hijos, y la impotencia sobrevenida.
- VII.- La enajenación mental incurable.
- VIII.- La separación injustificada del hogar conyugal por más de 6 meses.
- IX.- La separación con causa justa si se prolonga por más de un año sin demandar el que abandona, el divorcio.
- X.- La declaración de ausencia o la presunción de muerte.
- XI.- La Sevicia, las amenazas o las injurias graves.
- XII.- El incumplimiento de las obligaciones derivadas del matrimonio.
- XIII.- La acusación calumniosa de delito penado con más de dos años de prisión.
- XIV.- La comisión de un delito infamante con penalidad mayor de dos años de prisión.
- XV.- El juego, la embriaguez o la drogadicción.

XVI.- Cometer contra el cónyuge un delito que tenga una penalidad superior a un año.

XVII.- (Mutuo consentimiento).

XVIII.- La separación de los cónyuges por más de dos años independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos.

El Artículo 268 del Código Civil para el Distrito Federal señala que la última causa de divorcio es la demanda de nulidad o de divorcio que no fue probada y el desistimiento de la demanda.

(2) En el caso de divorcio por mutuo consentimiento, ambos cónyuges comparecen ante el juez competente para pedir la disolución del vínculo matrimonial. Esta solicitud se hace ante un juez de lo familiar.

1.6 CONCLUSIONES

1. El matrimonio actualmente tiene como características principales que es monogámico, es permanente, especialmente disoluble, para poder anularse u obtener el divorcio se tiene que encuadrar en alguna de las causales ya mencionadas en el desarrollo del capítulo, y es familiar por pertenecer a esa rama del Derecho, es el Estado el que ejerce la jurisdicción y competencia sobre la materia.

2. El sistema legal mexicano en el Derecho de Familia es humano y justo en lo referente a que no desconoce el derecho de los hijos nacidos fuera del matrimonio, ni la patria potestad que ejerce el padre sobre el hijo natural. Lo que es injusto es que el matrimonio sea considerado como la institución fundamental del derecho de familia, ya que también se deben tomar en cuenta, los hijos naturales, el concubinato, la filiación tanto legítima como natural.

3. La naturaleza jurídica del matrimonio es que es un acto solemne que una vez celebrado encuadra en la institución, es un acto por su misma celebración, requiere de la manifestación de la voluntad de los esposos, de la celebración del matrimonio y de la sanción del Estado por medio del Juez del Registro Civil, quien hace la declaración, lo cual le da un carácter de poder de

Estado con el previo consentimiento de los contrayentes.

No comparto la idea de que el matrimonio es un contrato ya que este último sólo ofrece a las partes una formalidad para que en el ejercicio de su autonomía regulen libremente sus intereses, claro, que con las restricciones que el Derecho impone. Si el matrimonio ha sido regulado como contrato yo no creo que se agote en ese concepto, ya que el contrato de acuerdo con el artículo 1792 del Código Civil es aquel convenio que produce y transfiere derechos y obligaciones, por lo tanto el matrimonio en su exacta dimensión no encuadra en ese razonamiento, por ello es indebido hablar de rescisión de matrimonio, lo adecuado en la disolución.

Estudiando el matrimonio como institución, se está hablando de un conjunto de principios, de una colección metódica de elementos sociales y jurídicos que se regulen dentro de la idea de matrimonio.

CAPITULO II REGIMENES PATRIMONIALES PREVISTOS POR EL CODIGO
CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL PARA EL MATRIMONIO.

Como hemos comentado en el capítulo anterior una de las consecuencias del matrimonio, es el patrimonio familiar, lo cual va a ser regulado por los regímenes patrimoniales que van a tener relación en cuanto los bienes de los consortes.

Se ha comprobado que el matrimonio tiene efectos personales y patrimoniales, los efectos patrimoniales al mismo tiempo se dividen en deber de alimentos y las presunciones de propiedad. Estas últimas presunciones de propiedad, son las que serán materia de este capítulo.

2.1 ANTECEDENTES HISTORICOS

2.1.1 EN DERECHO COMPARADO.

Iniciaré este estudio con una sumaria descripción de las relaciones patrimoniales que podían existir entre los cónyuges en una serie de pueblos:

En el Derecho Romano existió la dote, que era el conjunto de bienes aportados por la mujer al matrimonio para participar en las cargas económicas del mismo, estas cargas económicas gozaban de una protección muy especial por parte del derecho. Desde

la época de Augusto, el marido tenía derecho a que la mujer aportara ciertos bienes dotales para ayudarle, como ya dijimos a cubrir los gastos del hogar. La dote podía ser en forma de entrega, promesa o remisión de una deuda a cargo del marido. Esta podía proceder del patrimonio del paterfamilias de la esposa, de la misma esposa o de terceros; y entraba al patrimonio del marido.

En este Derecho Romano podemos distinguir:

a) La separación total que surge cuando no existe un contrato de sociedad, y el matrimonio haya sido "sine manu". Aquí encontramos que la mujer "sui iuris" tiene un patrimonio propio, y su matrimonio no le quitará la administración de sus bienes. Sin embargo por medio de un poder revocable, podía encargar al marido la administración de sus bienes, y éste tiene la obligación de cuidarlos hasta el mismo grado que muestre en la administración de sus bienes propios. Del marido que administra los bienes de la esposa, obviamente se espera una conducta normal, no algo fuera de lo común, pero en caso de que esta conducta fuera anormal, él deberá indemnizar a la esposa con el pago de daños y perjuicios.

b) Sociedad parcial o total. - Esta se puede constituir con bienes aportados o con gananciales, y puede ser resultado de un contrato celebrado entre los cónyuges.

c) Cuando haya sido un matrimonio con "manum", todo el patrimonio de los cónyuges se concentrará en las manos del marido.

En Francia, existía el régimen de comunidad y el de separación de bienes, además de los tradicionales regímenes sin comunidad y el régimen dotal. Los cónyuges se encontraban en plena libertad de, entre todos estos regímenes, adoptar el que más les conviniera, y en caso de que los esposos no eligieran algún régimen o no pactaran nada al respecto, por Ministerio de Ley se le imponía el régimen de comunidad de bienes. Fué hasta antes de la promulgación del Código Napoleón con el que se institucionalizó el régimen de gananciales y muebles (31).

En el Derecho Germanico existió el antecedente más remoto, el doble régimen, el de comunidad y, el de separación de bienes.

Al entrar en vigencia el Código Civil Alemán, la unión de bienes se estableció como régimen civil ordinario, así se desecharon el resto de los regímenes. Como vimos anteriormente, éste fue conocido como el régimen de Administración de Bienes y disfrute del marido, ya se había aceptado la existencia de bienes reservados de la mujer.

(31) Martínez Arrieta, Sergio Tomás. "El Régimen Patrimonial del Matrimonio en México". Editorial Porrúa. Segunda Edición. México, 1985. Pág. 16.

2.1.2 EN EL DERECHO MEXICANO.

Han sido realmente escasos los documentos que se han obtenido para hacer un estudio completo respecto a los regímenes patrimoniales que existían antes de la conquista de los Españoles.

Hay quienes aseguran que el régimen legal, por así decirlo, al menos para los Aztecas, era el de comunidad, pero también hay quienes opinan, por ejemplo, el maestro Flourist Margadant "que predominaba el sistema de separación de bienes combinado a veces con la necesidad de pagar un precio por la novia, a veces a cambio, por una dote que la esposa traía" (32). Pero estas contradicciones, son realmente de poca importancia, ya que en la época precolombina era escasamente regulado, así como prácticamente desconocido, y además de todo a partir de la conquista, se olvidó por completo y no se volvió a poner en práctica.

Actualmente, nuestro Código Civil regula de manera bastante amplia lo referente a regímenes patrimoniales, pero vamos a dar un somero repaso de las influencias que nuestro actual Código ha recibido de sus antecesores.

En 1870 entró en vigencia el primer Código Civil Federal,

(32) Martínez Arrieta, Sergio Tomás. Op. Cit. Pág. 26.

el cual regulaba la Sociedad Legal, pero observada desde un punto de vista supletorio, ello implica que era de primordial importancia capitular para poder adoptar ya sea la separación de bienes o la sociedad conyugal; esta sociedad legal se inspiraba en los preceptos del Fuero Juzgo y del Fuero Real, éste último dice: "Toda cosa que el marido y la mujer ganaren o compraren de consumo, háyanlo ambos por medio; y si fuere donación del Rey ó de otro, y lo diere a ambos háyanlo ambos marido y mujer; y si lo diere a uno háyallo sólo aquel a quien lo diere (33); así también se funda en la Novísima Recopilación. Estos tres materiales así como el Código Civil de 1870 lo que hicieron fué legislar sobre la costumbre.

Pienso que por lo general así como uno de los cónyuges tiene la capacidad, el tiempo y la actitud para aportar económicamente y para adquirir un patrimonio; el otro de los cónyuges va a tratar de conservar el patrimonio, a formarlo con su celo y cuidados, ayudando a economizar.

Este Código Civil de 1870 reguló además de la Sociedad Legal, la Sociedad Conyugal y la Separación de Bienes.

Pasando al estudio de la siguiente influencia de nuestra actual Ley, podemos decir que en el Código Civil de 1884,

(3) Martínez Arrieta, Sergio Tomás. Op. cit. Pág. 27.

se hizo una transcripción a la letra, sin cambio substancial alguno, del Código de 1870.

Posteriormente el 12 de abril de 1917 entra en vigor la Ley Sobre Relaciones Familiares expedida por el Presidente de la República, Don Venustiano Carranza. En esta Ley se evolucionó totalmente lo establecido en los Códigos de 1870 y 1884, ya que en lugar de establecerse como Régimen Supletorio, a la Sociedad Legal, se le dió este lugar al Régimen de Separación de Bienes.

Este criterio, puede ser muy subjetivo, ya que al establecer la Separación de Bienes, el cónyuge que traía consigo al contraer nupcias, ciertos bienes, sólo tendrá que tener cuidado en cuanto a la Administración de éstos, pero en el caso de no haber traído bienes consigo o no haber podido aportarlos físicamente, es injusto que al disolver el vínculo matrimonial quede completamente desamparado.

De lo anterior podemos deducir que hubo tres elementos esenciales que influyeron de manera innegable en la codificación actual, dos de ellos tendían a que el Régimen de comunidad fuera el Régimen Legal o Supletorio, y el otro, que es la Ley de Relaciones Familiares tenía un criterio completamente opuesto. De esto se destaca que el Código Civil actual es completamente imparcial en lo que respecta a los dos regímenes que reglamenta y por lo

tanto existen ciertas contradicciones en cuanto a Doctrinas y Jurisprudencias.

2.2. DIVERSIDAD DE SISTEMAS EN LA REPUBLICA MEXICANA

En lo que se refiere a la materia de nuestro estudio, en México, gracias a nuestro Sistema Federal, cada uno de los Estados de la República Mexicana, tiene la completa libertad, para establecer en sus Códigos los Regímenes que estimen necesarios y convenientes. Aunque algunos de los Estados han hecho algunas variaciones, la generalidad de las Entidades Federativas, regulan a la Comunidad y a la Separación de Bienes, con pequeñas variantes.

Como hemos estudiado en los antecedentes históricos de México, el Código Civil para el Distrito Federal, establece un sistema en el que se debe elegir entre la Sociedad Conyugal y la Separación de Bienes, y aunque algunos autores establecen que dicha legislación, inconcientemente establece como Régimen Legal ó supletorio el de Separación de Bienes, yo pienso que es totalmente imparcial.

En éste mismo caso se encuentran los Estados de Zacatecas, Durango, Sinaloa, Nayarit, Colima, Querétaro, México, Coahuila, Baja California Norte, Baja California Sur, Tabasco, Morelos, Guerrero y Chiapas.

En los Estados de Sonora, Aguascalientes, Jalisco,

Hidalgo y Oaxaca, existen los tres Regímenes: Sociedad Legal, Sociedad Conyugal y Separación de Bienes. Son estos dos últimos, regímenes convencionales, y la Sociedad Conyugal, es la que tiene el carácter de Sociedad Legal supletoria.

En el Estado de Tamaulipas también existe la Sociedad Legal, Sociedad Conyugal y la Separación.

En Chihuahua se establece la Sociedad Conyugal y la Separación de Bienes como convencionales, y la primera será el supletorio, pero no lo regula detalladamente, como lo hacen los Estados mencionados en el antepenúltimo párrafo.

En Puebla también se contemplan los dos regímenes convencionales, y será la separación de bienes el supletorio. Dentro del Régimen separatista, incluye la denominada figura "Dotal", que "comprende el Patrimonio Integro de la mujer, presente y futuro, bien por pacto, bien por disposición supletoria de la ley, o bien por imposición legal cuando no se acepta mas que este régimen. (34)

Utilizando como fuente de inspiración la Ley de Relaciones Familiares, San Luis Potosí y Michoacán, establecen a la Separación de Bienes como Régimen Legal, al igual que Campeche,

(34) Martínez Arrieta, Sergio Tomás. Op. cit. Pág. 24.

que se encuentra exactamente en la misma situación.

Tlaxcala, tiene un sistema parecido al de San Luis Potosí y Michoacán, estableciendo como regímenes a la Sociedad Conyugal y a la Separación de Bienes, dando al último el carácter de Supletorio.

El Estado de Veracruz al igual que en Chihuahua, se estipula como Régimen Legal a la Sociedad Conyugal.

Por otro lado, el Estado de Yucatán establece:

La Sociedad Conyugal voluntaria, la Sociedad Legal y la Separación de Bienes, la diferencia en este Estado es que, si se elige la Sociedad Conyugal voluntaria, hay necesidad de capitular pormenorizadamente, en cambio en los otros dos regímenes, con sólo indicarlos es suficiente.

En el Estado de Quintana Roo se fijan como regímenes convencionales la Separación de Bienes y la Comunidad, pero si los contrayentes no escogen alguno de éstos, se les considerará casados bajo el de Comunidad.

En el Estado de Nuevo León, el artículo 178 del Código Civil dice:

"El Contrato de Matrimonio debe celebrarse bajo el Régimen de Sociedad Conyugal o bajo el de Separación de Bienes. A falta de

régimen expresamente señalado, se estará sujeto al Régimen de Sociedad Conyugal, y en ningún caso, los bienes adquiridos antes del matrimonio, el importe de la venta de los bienes propios, los adquiridos por herencia, donación o por cualquier otro título gratuito, los productos y los que se obtengan por su reinversión formarán parte de la sociedad conyugal salvo que expresamente se pacte lo contrario en las capitulaciones matrimoniales".

Analizando este artículo, en principio, no comulgo con el término "Contrato de Matrimonio", porque, como ya quedó expuesto en el primer capítulo de este trabajo, el matrimonio no se agota en el concepto de contrato.

En segundo lugar considero que este artículo está incompleto, ya que omite establecer la regulación, administración y liquidación de la Sociedad Conyugal.

Y considero que es bastante práctico el hecho de que señale los bienes que no pueden ingresar a la Sociedad Conyugal salvo que se estipule en las Capitulaciones Matrimoniales, en lugar de señalar los bienes que integran el patrimonio.

2.3 CONCEPTO DE PATRIMONIO DE FAMILIA

Como anteriormente hemos estudiado, de la relación de los cónyuges se desprenden ciertos elementos; llamados éstos, efectos del matrimonio. De ello podemos derivar que "El Estado Matrimonial" es el conjunto de derechos y obligaciones que nacen del matrimonio. (35)

El Código Civil vigente para el D. F. en su Título Quinto, Capítulo Tercero, Art. 167, muestra el criterio anteriormente señalado al establecer que:

"Los Cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte en los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente".

El Maestro Rafael de Pina dice que "Bienes de familia, es el conjunto de bienes libres de toda carga e impuestos, formado, por lo general por una casa habitación y una parcela de tierra cultivable, destinado a asegurar a una familia la atención de sus necesidades esenciales en un nivel conveniente para su normal desarrollo. El valor máximo de los bienes afectos al patrimonio será la cantidad que resulte de multiplicar por 3650 el importe del salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, en la época en que se constituya el patrimonio".

(35) Magallón Ibarra, Jorge Mario. Op. cit. Pág. 265.

En nuestro Derecho, esta definición corresponde al término patrimonio de familia.

Se puede observar que en esta definición tuvieron gran influencia los artículos 723 y 730 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, ya que el Artículo 723 señala:

"Son objeto del patrimonio de la familia: 1) La casa habitación de la familia, y 2) En algunos casos una parcela cultivable."

Y el Artículo 730 dice:

"El valor máximo de los bienes afectados al patrimonio de familia, conforme al Artículo 723, será la cantidad que resulte de multiplicar por 3650 el importe del salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, en la época en que se constituya el patrimonio."

El antecedente indígena del patrimonio de familia es "la parcela familiar", pero este término es obsoleto, ya que estamos refiriéndonos a la época precortesiana.

Lo que en realidad alimentó al legislador para poder regular al patrimonio de familia, fue el "homestead norteamericano", que se adaptaba a las necesidades y circunstancias del pueblo mexicano.

El "homestead" se compone de dos tipos: de la casa habitación y el rural. Este patrimonio de familia se caracteriza por la protección judicial que recibe el jefe de familia para

que ningún acreedor pueda disponer del patrimonio, y así no impedir la substancia de la familia. La inmunidad a la casa de la familia, se concede mediante edictos y con la inscripción en el Registro Público de la Propiedad.

El patrimonio es un derecho real de goce, gratuito, inalienable, inembargable, constituido con aprobación judicial sobre una casa habitación y en algunos casos sobre una parcela cultivable, que confiere a una familia determinada la facultad de disfrutar dichos bienes, los cuales deberán ser restituidos al dueño constituyente o a sus herederos". (36)

Yo pienso que el patrimonio de familia es un conjunto de bienes destinados al servicio de una determinada organización familiar, con la finalidad de que la familia tenga un curso normal de desenvolvimiento, asegurándole un nivel de vida.

La familia es el grupo social, natural y necesario, más importante para la vida del ser humano, por lo tanto es necesario asegurar la subsistencia material de ésta.

Para el ser humano es tan necesario el aspecto familiar para subsistir, que la misma Ley Suprema de la Nación en su

(36) De Pina Vara, Rafael. "Elementos de Derecho Civil". Editorial Porrúa. México, 1983. Pág. 309.

artículo 123 fracción XXVIII dice:

"Las leyes determinarán los bienes que constituyan el patrimonio de familia, bienes que serán inalienables, no podrán sujetarse a gravámenes reales ni embargo, y serán transmisibles a título de herencia con simplificación de las formalidades de los juicios sucesorios."

Así mismo en el artículo 27, fracción XVII inciso g) de la misma Constitución Mexicana se establece que:

"Las leyes locales organizarán el patrimonio de familia determinando los bienes que deben constituirlo, sobre la base que será inalienable y no estará sujeto a embargo, ni gravamen ninguno".

Nuestro Código Civil para el Distrito Federal regula en resumen tres tipos de patrimonio familiar:

I. Voluntario Judicial. - Regulado por el Artículo 731, lo puede constituir cualquier miembro de la familia con sus propios bienes raíces, cuando tenga acreedores alimenticios, tiene como finalidad dar la seguridad material y económica para lograr la subsistencia familiar. El Artículo señalado en este párrafo dice que el miembro que quiera constituir el patrimonio lo manifestará por escrito al juez de su domicilio, designando con toda precisión y de manera que puedan ser inscritos en el Registro Público los bienes afectados, y deberá comprobar:

- a) Que sea mayor de edad o emancipado.
- b) Que viva en el lugar donde quiere constituir el patrimonio.

Este precepto lo considero absurdo, ya que no es necesario vivir físicamente en cierto lugar, para poder constituir el patrimonio de los que dependen de uno.

c) La existencia de la familia y comprobación de vínculos familiares con actas del Registro Civil.

d) Que sean propiedad del constituyente y no reporten gravámenes con excepción de las servidumbres.

e) Que el valor de los bienes no exceda de lo que enmarca el artículo 730.

El Artículo 732 nos dice que una vez cumplidos los requisitos anteriores lo mandará a inscribir el juez de la materia al Registro Público.

II. Forzoso. - Se constituye con el fin de proporcionar a los acreedores alimentarios una seguridad, su finalidad es amparar a la familia contra la mala administración, se dá contra la voluntad del Jefe de la familia cuando amenaza dejar a la familia en absoluta miseria, se dá a petición del cónyuge, hijos o Ministerio Público. "Cuando haya peligro de que quien tiene la obligación de dar alimentos pierda sus bienes por mala administración o porque los esté dilapidando; los acreedores alimentistas y, si éstos son incapaces, sus tutores o el Ministerio Público, tienen derecho a exigir judicialmente que se

constituya el Patrimonio de familia hasta los valores fijados en el Artículo 730. En la Constitución de ese patrimonio se observará en lo conducente lo dispuesto en Artículos 731 y 732." (37)

III. Voluntario Administrativo. - Este tipo de patrimonio es el más parecido al que anteriormente mencioné, el "Homestead" Americano. Aquí el Estado proporcionará a los económicamente débiles un terreno a precios accesibles, se propone proporcionar un modesto hogar a las familias pobres y laboriosas. Para lograr este tipo de facilidades, el Estado busca los predios que no han sido explotados por sus dueños y declara la expropiación por causa de utilidad pública, para que se dediquen ya sea a labores agrícolas, o para que se construya, y su valor se va a pagar en 20 años con un interés no mayor a 5% anual.

Yo pienso que esta medida está perfectamente justificada por parte del Estado, ya que evita los abusos de los inconsiderados propietarios que alquilan vivienda a la gente de escasos recursos a precios sumamente elevados, haciéndoles perder así más del 50% de su reducido presupuesto.

Su regulación jurídica se contiene en los Artículos: 735, 736, 737 y 738, que señalan cuáles son los predios en los que se puede constituir éste tipo de patrimonio, y los requisitos

(37) Código Civil. Op. cit. Art. 734.

que deben cubrir los beneficiados.

"La satisfacción de las necesidades familiares, que son múltiples, requiere del esfuerzo de las personas a quienes compete." (38)

(38) Montero Duhal, Sra. Op. cit. Pág. 394.

2.4 NATURALEZA JURIDICA DE REGIMEN PATRIMONIAL

Los Regímenes Patrimoniales son un elemento adicional al matrimonio, para poder lograr estimular los lazos económicos en el seno de un hogar, podemos decir que el Régimen Patrimonial es el encargado de resolver todos los problemas económicos del hogar, y ésto lo logra, viéndolo de manera abstracta, imponiendo las normas y procedimientos a seguir para poder resolver dichos problemas.

Considero que así como se llegó a la conclusión de que el Patrimonio Familiar va a asegurar el bienestar económico de la familia, siendo en este caso el Patrimonio Familiar tangible, concreto, etc., al hablar de Régimen Patrimonial me refiero a lo que no sólo va a asegurar sino a resolver los problemas económicos, y, como ya se mencionó, éste es abstracto y como su mismo nombre lo dice, va a regular al Patrimonio.

El Régimen Patrimonial tiene por objeto el establecer las reglas correspondientes para resolver todas las cuestiones económicas del matrimonio. (39)

El Régimen Patrimonial tiene su origen, desde los remotos tiempos de los Romanos, ya que fueron ellos los que

(39) Megallón Ibarra, Jorge Mario. Op. cit. Pág. 273

establecieron la institución de la Dote, la cual traía consigo, ciertas obligaciones con respecto al Patrimonio tanto para el marido como para la mujer, claro que ha sido la influencia Germana la que ha ido desarrollando esta cuestión y situación patrimonial.

(40)

Como se sabe, hasta principios del Imperio Romano el marido era propietario de todo, inclusive de la dote, lo que daba lugar a la formación de un sólo patrimonio, pero a partir de Augusto se limitó la potestad del marido y se originó el régimen económico del matrimonio garantizando los bienes de la mujer.

Planiol definió el Régimen Patrimonial como "contrato de matrimonio" denominándole el "convenio mediante el cual los cónyuges hacen constar sus convenciones patrimoniales, reglamentando por sí mismo, su régimen matrimonial". (41) Opino que se refería, a lo que actualmente se conoce como "Capitulaciones Matrimoniales".

Fernández Clérigo dice que existen dos tipos de sistemas legislativos con relación a los bienes:

(40) Planiol, "Tratado Elemental de Derecho Civil, Tomo III, Pág. 16.

(41) Planiol. Op. cit. Pág. 18.

1) El Discrecional: Es el que permite a los cónyuges establecer el Régimen Económico del Matrimonio como quieran, con las disposiciones que convengan, pero claro, dentro de los límites que marca la ley; y

2) El Obligatorio: Es cuando a los cónyuges se les imponen los sistemas legales vigentes, y éstos sólo tienen la alternativa de escoger entre uno u otro.

En los Códigos Civiles Mexicanos de 1870 y de 1884 la materia de Regímenes Patrimoniales la reglamentaron en el capítulo de contrato de matrimonio con relación a los bienes, de los consortes. Observando ésto desde el punto de vista académico, ésta materia debió haber sido impartida en el curso de contratos, pero por la importancia que tiene para entender el sistema económico del matrimonio se imparte en el derecho de familia.

Desde la antigüedad en México el Régimen Patrimonial del Matrimonio fue bipartita, y hasta la fecha subsiste aunque con diferentes caracteres y funciones.

Por otro lado, y dependiendo de los Estados en donde se aplique, el Régimen Patrimonial puede ser voluntario o legal, yo pienso que son cuestiones sumamente diferentes, pues el voluntario se va a regir por las capitulaciones matrimoniales,

o sea los esposos van a pactar su Constitución o Reglamentación, en cambio, el legal se va a regir por lo que establezca la ley.

La Ley de Relaciones Familiares dispone que cualquiera de los dos cónyuges puede reclamar la liquidación de la Sociedad Legal que se haya pactado antes de entrar en vigor la Ley de Relaciones Familiares.

El Código Civil vigente en el Distrito Federal impone a las partes solo una alternativa, la de escoger entre la Sociedad Cónyugal o la Separación de Bienes. Aunque el régimen puede ser variado en cualquier tiempo, y los cónyuges pueden realizar ciertos pactos para reglamentar el Régimen Patrimonial que escogieron y su propia administración, estos pactos son llamados capitulaciones matrimoniales.

2.5 CAPITULACIONES MATRIMONIALES

2.5.1 CONCEPTO

El Artículo 179 del Código Civil vigente en el Distrito Federal nos señala que las capitulaciones matrimoniales son los pactos que los esposos celebran para constituir la Sociedad Conyugal o la Separación de Bienes y reglamentar la Administración de éstos en uno y en otro caso.

Nuestro Código Civil claramente marca la diferencia entre Capitulaciones Matrimoniales y Regímenes Patrimoniales, ya que estos términos por lo general se prestan a confusión. Por medio de las capitulaciones los cónyuges pueden concretar su régimen patrimonial y la administración de sus bienes, pero no el régimen en sí mismo.

Las Capitulaciones Matrimoniales son un negocio jurídico bilateral, que celebran los presentes o futuros desposados. Es bilateral, ya que tiene que existir la manifestación de la voluntad de parte de ambos consortes. Estos pactos, no tendrán consencuencias ni efectos más allá de los intereses propios de las dos personas que lo celebran. En todo caso, pudieran ser condicionados para el caso de Mortis-Causa, y solamente en relación con los ascendientes y descendientes en

línea recta, haciendo así el papel de un testamento.

La Ley establece en su Artículo 181 del Código Civil en el Distrito Federal que:

"El menor que con arreglo a la Ley pueda contraer matrimonio, puede también otorgar capitulaciones, las cuales serán válidas si a su otorgamiento concurren las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio".

Entonces, en primer término podemos decir que para que un menor de edad contraiga matrimonio es necesario, que concorra a la celebración del acto la persona que ejerce la patria potestad sobre el incapaz o la persona que la misma ley designe para dar el consentimiento al menor, lo mismo sucede con las capitulaciones, si no concurre dicha persona dando su consentimiento al otorgarlas, ésta no surtirá ningún efecto, pero una vez que el menor cumpla su mayoría de edad, ya no será necesaria la concurrencia de la tercera persona.

El Artículo 180 del Código Civil en el Distrito Federal establece que las capitulaciones pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante él, y pueden comprender no solamente los bienes de que sean dueños los esposos en el momento de hacer el pacto sino también los que adquieran después.

Es inadecuado el contenido de este artículo, ya que el

pacto llamado Capitulaciones Matrimoniales, va a ser siempre una consecuencia de la celebración del matrimonio, va a ser un contrato que se adhiere a la celebración del matrimonio, por lo tanto no puede ser posible que se otorgue antes de la celebración del matrimonio.

Pienso que sí puede proponerse, redactarse o estipularse, pero no surtirá sus efectos hasta el momento de la celebración del matrimonio. Desde mi punto de vista y en consecuencia de lo anterior, sólo se puede decir que se otorgarán las Capitulaciones Matrimoniales una vez celebrado el matrimonio o mientras dure el mismo, no antes.

Por otro lado, se puede equiparar a las Capitulaciones Matrimoniales con un contrato ya que cumple con los requisitos: existe la manifestación de la voluntad de ambas partes, también una formalidad, consentimiento expreso, un fin lícito, ya que el Artículo 182 del citado Ordenamiento, establece que:

"Son nulos los pactos que los esposos hicieren contra las leyes o los naturales fines del matrimonio".

También vemos que surten efectos contra terceros ya que en teoría, se celebran en documento público, y se inscriben en el Registro Público de la Propiedad cuando se trate de bienes inmuebles.

Las Capitulaciones Matrimoniales son esenciales no sólo por

la importancia futura que están llamadas a tener, al convertirse en el estatuto económico del matrimonio, sino por la trascendencia que en su día pueden tener frente a terceros. (42)

Las Capitulaciones Matrimoniales designan la convención que conciertan los esposos para determinar su régimen patrimonial, y no este régimen en si mismo. (43)

Existe cierta confusión entre Régimen Patrimonial y Capitulación Matrimonial, se toman como sinónimos, lo que en realidad se debe entender es que las Capitulaciones Matrimoniales no van a reglamentar el Régimen, sino que son un contrato por medio del cual los futuros esposos van a determinar el Régimen Patrimonial.

La Naturaleza Jurídica de las Capitulaciones Matrimoniales es la del contrato sujeto a condición suspensiva ya que aparte de los requisitos que ya mencionamos, es un convenio que crea y transmite derechos y obligaciones, y es de condición suspensiva ya que inicia sus efectos hasta que se lleva a cabo la celebración del matrimonio. (44)

2.5.2. REQUISITOS DE FONDO. - Para que las Capitulaciones Matrimoniales se den, deben de cumplir con ciertos requisitos

(42) De Cossio Corral, Alfonso. "Instituciones de Derecho Civil". Editorial Alianza. Segunda Edición. Madrid, 1975. Pág. 772.

(43) Mazeaud, Henry. "Lecciones de Derecho Civil". Buenos Aires, Argentina. Pág 96.

(44) Montero Duhalit, Sara. Op. cit. Pág. 151.

de validez, los cuáles están relacionados con el fondo y la forma de las Capitulaciones Matrimoniales.

Requisitos de Fondo:

A) El consentimiento: Al igual que en cualquier contrato, las partes contratantes deben otorgar su consentimiento. El consentimiento se debe otorgar, tanto para las donaciones a los consortes, como para la elección de la regulación del Régimen. En caso de que el futuro esposo sea menor, lo deben dar los padres o el juez competente en su caso. Las Capitulaciones Matrimoniales son accesorios del matrimonio, por lo tanto la nulidad de éstas no va a traer consigo la nulidad del matrimonio, los esposos siguen casados, pero lo que cambiaría sería quizá solamente el régimen.

En relación con este tema, existe la posibilidad de la representación, ya que si el matrimonio puede ser celebrado a través de mandato, con más razón las capitulaciones, una de las partes puede otorgar mandato para celebrar el contrato en su nombre y dejar al mandatario en plena libertad para discutir y redactar las cláusulas, desde luego, no está autorizada una representación verdadera, sino una simple delegación de firma, ya que el documento entregado al mandatario por la parte que no comparezca, debe contener todas las cláusulas de las capitulaciones, con el fin de que se posea la certidumbre de que esas cláusulas eran

conocidas por la persona representada y estaban aceptadas por ella.

(45)

Por lo general las Capitulaciones Matrimoniales se otorgan unos días antes de la celebración del matrimonio, lo cual no significa que empiecen a surtir sus efectos el mismo día en que se otorgan, sino hasta la celebración del matrimonio, por eso, aunque el consentimiento se otorgue antes, éstas surtirán sus efectos hasta el cumplimiento de la condición suspensiva.

B) Capacidad: "HABILIS AD NUPTIAS, HABILIS AD PACTA NUPTIALIA". (46)

Para la celebración del matrimonio se exige una edad y para la celebración de un contrato se exige otra. Yo opino que esta es una contradicción que nuestro Código Civil contempla y resuelve ya que establece que para contraer matrimonio se requieren 14 años en la mujer y 16 en el hombre. Pero para poder llevar a cabo ese acto, si no han cumplido los 18 años se necesitará del consentimiento de los padres, a falta de éstos los abuelos paternos, a falta de ellos los maternos y a falta de éstos el juez de lo familiar de la residencia del menor. (6)

(45) Mazeaud, Henry. Op. cit. Pág. 101.

(46) Mazeaud, Henry. Op. cit. Pág. 104.

(47) Código Civil. Op. cit. Arts. 148 y 149.

Por otro lado, pienso que una persona que no pueda casarse válidamente, no puede otorgar válidamente las capitulaciones matrimoniales, ya que éstas son accesorias al matrimonio. En consecuencia, los requisitos que los futuros esposos reúnan para la validez del matrimonio, son los exigidos para la validez de las capitulaciones matrimoniales.

Nuestro Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 181 señala que "el menor que con arreglo a la Ley pueda contraer matrimonio, puede también otorgar capitulaciones matrimoniales, las cuales serán válidas si a su otorgamiento concurren las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio.

2.5.3 REQUISITOS DE FORMA

Al igual que el matrimonio las Capitulaciones Matrimoniales son un acto solemne. La diferencia es que las formalidades en este caso son diferentes, las Capitulaciones Matrimoniales deben otorgarse ante Notario Público e inscribirse en el Registro Público de la Propiedad. Por lo tanto el puro consentimiento de las partes no podría ser suficiente. Yo pienso que esto es una buena medida de seguridad, porque se trata de asegurar la inmutabilidad de las convenciones otorgadas y así no podrán ser alteradas por uno de los esposos en perjuicio del otro, en cambio

si se otorgan en un documento privado si sería posible cualquier modificación, falsificación o destrucción por parte de los esposos ya que no consta en una escritura matriz que es la que se contiene en el protocolo del Notario. Basta con la presencia de un sólo Notario y sin testigos instrumentales.

El Notario va a dar lectura en presencia de las partes o de sus representantes a las cláusulas de las Capitulaciones y a las disposiciones relativas a la publicidad del acto y posteriormente se firmará.

Considero que cuando se otorgaron las Capitulaciones Matrimoniales antes de la celebración del matrimonio al Notario se le debe de prohibir la expedición de testimonios o de copias certificadas hasta el momento en que sea comprobado fehacientemente que el matrimonio ya fué celebrado, ya que mientras éste no se celebre no pueden comenzar a surtir efectos las Capitulaciones por estar sujetas su cumplimiento a una condición suspensiva.

2.6 CONCLUSIONES

(1) Cada Estado de la República Mexicana goza de la libertad para establecer en sus Códigos los Regímenes Patrimoniales del matrimonio que consideren necesarios, y como los juzguen convenientes, aunque hay diferencias entre las legislaciones de cada Estado, la mayoría de ellos regulan la Sociedad Conyugal y la Separación de Bienes, derivándose de ellos, el Régimen mixto y la Sociedad Legal según cada Legislación.

(2) El Patrimonio Familiar es un conjunto de bienes que tiene como finalidad dar a la organización familiar una seguridad económica para que ésta se pueda desenvolver normalmente y conservar su nivel de vida. Ya que la familia es el grupo social y natural más importante para la vida del ser humano siendo necesario asegurarle la subsistencia material. Es tan importante el aspecto familiar que la misma Constitución, Ley Suprema de la Nación protege a la familia y su patrimonio.

(3) Los regímenes patrimoniales, son un elemento adicional al matrimonio, el Régimen Patrimonial, es el encargado de resolver los problemas económicos del hogar. El Régimen Patrimonial es abstracto, impone las normas y procedimientos para resolver los problemas económicos, se encarga de regular el Patrimonio Familiar.

En México el Régimen Patrimonial es obligatorio ya que aunque se puede elegir entre uno u otro y capitular, la ley establece los sistemas legales vigentes, que son la sociedad conyugal y la separación de bienes.

Los cónyuges van a elegir entre uno de los dos regímenes que establece el Código Civil para el Distrito Federal, y éste puede ser variado en cualquier tiempo; a su vez los esposos van a reglamentar el Régimen Patrimonial elegido por medio de las capitulaciones matrimoniales.

(4) Nuestra legislación, aunque inconcientemente regula el Régimen Mixto al establecer los dos regímenes y pudiendo pactar los esposos las capitulaciones matrimoniales, ya que lo que no esté contemplado en las capitulaciones matrimoniales habiendo Sociedad Conyugal será regulado por Separación de Bienes y de la misma manera en la Separación de Bienes.

(5) Por medio de las capitulaciones matrimoniales se va a concretar el Régimen Patrimonial y la administración de los bienes, pero no el Régimen en sí mismo. Las capitulaciones matrimoniales son un negocio jurídico bilateral que celebran los esposos y pueden contemplar los bienes presentes o futuros.

CAPITULO III LA SOCIEDAD CONYUGAL.

3.1 ANTECEDENTES HISTORICOS

Ha resultado muy difícil el esclarecimiento de los antecedentes históricos de este Régimen, lo único que se ha podido obtener, son conjeturas, que, se consideran certeras ya que han concordado con una lógica evolución. La mayoría de los tratadistas, han propuesto como países originarios, principalmente a los Romanos, Galos, Derecho Germanico en la influencia cristiana y al Derecho Consuetudinario Francés.

3.1.1 En el Derecho Romano clásico se daba por lo general la Separación de Bienes pero también podían formar una Sociedad de Bienes entre los cónyuges. Existía la Sociedad Universal la cual comprendía todos los bienes presentes y futuros de los socios y la de ganancias, que comprendía todas las adquisiciones onerosas hechas a partir del día del contrato y las deudas inherentes a esas adquisiciones. Cuando los cónyuges contraían alguno de esos tipos de Sociedades, quedaban sometidos a un régimen similar el que después fue la comunidad universal o comunidad de gananciales.

El Digesto, sólo habla en dos fragmentos, de las sociedades entre esposos. Lo que confirma que su uso era excepcional y sumamente raro, por lo que carecía de regulación en los efectos que

producía, tanto por la ley como por los pretores, por lo tanto se demuestra que quedaban sometidas al Derecho común de las Sociedades, de las cuales no se distinguían en nada. (48)

En relación a esto yo pienso que la sociedad como régimen patrimonial, era equiparada a la sociedad en general y también era regulada por ella misma, tal como se observa actualmente en nuestro Código Civil. No fue una materia desconocida para los Romanos, aunque se usaba sólo en ocasiones excepcionales. Su uso en la comunidad de hoy en día fue casi nula.

3.1.2 En el Derecho Galo: Otros autores consideran encontrar el origen de la comunidad de bienes, en los Galos, y esta tesis se basa en un texto que no es muy claro, de Julio César, llamado DE BELLO GALLICO (Que es un comentario sobre las Guerras de las Galias), en dicho texto dice que el marido que recibió de su mujer "pecunia dotis nomine" debe tomar otro tanto de su propia fortuna para unirla a la que ella dió, de modo que ese capital y sus frutos formen una masa que pasará a ser propiedad del supérstite al morir uno de ellos. Se puede observar, que aunque marca una pauta para la comunidad de bienes, no se presenta un elemento de la comunidad, si no un beneficio de supervivencia que era una institución más antigua que la de comunidad y que tuvo su

(48) Enciclopedia Jurídica Omeba. Op. cit. Tomo XXIV. Pág. 422.

origen en el Derecho de los Bárbaros, se reducía esta pequeña comunidad, a un grupo limitado de bienes, pues parece ser que César quiso decir en el texto citado, con el nombre de "pecunia" al ganado, o a los rebaños y no al dinero. Lo que no se sabe y por lo que no se puede llegar a una conclusión concreta, es si esa masa común era indisponible, o la manejaba o administraba libremente el marido.

3.1.3 En el Derecho Germánico con influencia Cristiana.

La opinión más amplia y difundida de la sociedad entre cónyuges es la de los autores que la encuentran en el Derecho Germánico de las leyes Bárbaras que es la reproducción de las antiguas costumbres, que sufrían una evolución, en la Alta Edad Media, hasta llegar a la comunidad. En esta evolución, se cree ver la marcada influencia del cristianismo que era la religión seguida fiel y ardientemente por los Germanos, la influencia consiste en que llegó a atribuir la íntima asociación entre los esposos en su acción común, que determina la formación de la comunidad.

Lefebvre es quien más defiende esta doctrina de la influencia Cristiana, por haber sido la que favoreciera la íntima asociación de los esposos en su acción común. Considera que es bastante convincente su teoría ya que en la Alta Edad Media el principio de colaboración entre esposos es debido especialmente a

la influencia Cristiana, mucho más que a la "gesamte hand" que fue puramente franca y laica, con todo y que la acción común entre los esposos no es lo que constituye el Régimen de Comunidad, resultó ser una gran influencia.

Oliver Martín dice que durante la época Franca la Iglesia favoreció prácticas de colaboración entre los cónyuges, que condujeron lentamente a la comunidad conyugal. Esas prácticas aparecieron contrapuestas a las normas Romanas de separación de intereses.

3.1.4 En el Derecho Francés.

Siguiendo la teoría de Montesquieu se observa que el origen de la comunidad se encuentra en el Derecho Consuetudinario Francés por la aplicación de los principios "sociétés faishles" y "communautés faisibles". Se afirma que la comunidad nació de las costumbres de la Edad Media, ya que esta época se caracterizó por la inclinación a la asociación manifestada en las comunas, burguesías, etc. La société o communauté faisibles eran las formadas entre hermanos que vivían en un hogar común durante un año y un día, y tal tipo de comunidad se extendió a los cónyuges lo cual era más lógico que entre hermanos. Se consideraba el único régimen razonable donde los cónyuges ponen en común, sus brazos, sus fatigas, su

economía; este es uno de los casos en que la comunidad surge por costumbres.

En los Siglos XVI y XVIII se completa, después de una larga trayectoria a través de la historia la organización de la comunidad ya con los rasgos en que se basará el Código Napoleón. En cuanto a los poderes del marido; son muy amplios sobre la persona y los bienes de la mujer, puede disponer libremente de los gananciales, tiene la administración y usufructo de los bienes de la mujer, cuyos actos son nulos si no otorga el marido su consentimiento. El marido es dueño y señor de la comunidad mientras ella dure.

En el Código Napoleón se manifestó la preferencia por el Régimen de Comunidad, adoptándose como régimen ordinario, la comunidad de muebles y ganancias y sin tener éxito la Comunidad Universal, ni la Comunidad reducida a las ganancias, ni la separación de bienes, etc.

Al darse cuenta de que era injusto este régimen al ir creciendo el capital, se estableció que quedaba a criterio de los cónyuges exceptuar de la comunidad por estipulaciones particulares, los capitales que desearan mantener fuera de la comunidad.

Se estableció la libertad de elegir el Régimen Patrimonial bajo el cual se contraía matrimonio, se podía elegir entre comunidad, separación de bienes y dotal. Una vez celebrado no sería posible otorgar nuevas convenciones ni modificar las otorgadas. El régimen supletorio sería el de comunidad de muebles y ganancias.

El Código Napoleón ha sufrido reformas que son bastante lógicas conforme a las épocas, por ejemplo, el principio de inmutabilidad del Régimen Patrimonial, el Régimen Legal deja de ser el de muebles y ganancias, pasando a ser el de ganancias simplemente. El marido ya no es dueño y señor de la comunidad, y así sucesivamente hasta llegar a acoplarse a la actualidad.

3.2 CONCEPTO.

Como se ha visto en los capítulos anteriores el matrimonio trae consigo ciertos efectos en cuanto a los bienes de los esposos.

En este tema se va a hacer un estudio sobre uno de los Regímenes que regula el Código Civil para el Distrito Federal.

Antes que nada debemos mencionar que de los dos regímenes que nuestro Derecho regula, puede surgir un régimen, mixto, parte de los bienes en Sociedad Cónyugal y parte que seguirán perteneciendo a cada uno de los cónyuges por separado, y esto se logra como ya se observó anteriormente a través de las capitulaciones matrimoniales. La comunidad de bienes tiene como finalidad lograr la ampliación de la comunidad de vida a comunidad patrimonial, los patrimonios de los cónyuges, tanto los aportados como los adquiridos van a formar los bienes comunes de ambos.

Nunca se instaura la sociedad conyugal por ministerio de ley, sino exclusivamente en virtud de las llamadas capitulaciones matrimoniales. (49)

(1) Lehmann Heinrich. "Tratado de Derecho Civil". Vol. IV. Derecho de Familia. Editorial Revista de Derecho Privado. Primera Edición. Madrid, 1953. Pág. 194.

El Maestro Manuel Mateos Alarcón nos dice que "el Régimen de Sociedad Conyugal es aquel en cuya virtud los bienes adquiridos por uno o ambos cónyuges durante el matrimonio, por el ejercicio de una profesión, arte o Industria, por legado o herencia dejado a los dos sin designación de partes, por frutos, rentas, accesorios y utilidades producidos por los bienes propios de cada uno, forma un fondo común que lleva el nombre de gananciales que se divide entre los cónyuges o los herederos después de la disolución del matrimonio".

Es interesante remarcar como el Maestro Mateos Alarcón se inclina hacia la comunidad de gananciales. En los Códigos de 1870 y 1884 este es el modelo en que se basan, pero hablando en ese caso de Sociedad Legal.

El Maestro Guido Tedeschi nos lo define como: "Habrá comunidad de bienes siempre que los bienes de los cónyuges (como tales) pertenecientes a ellos en el momento del matrimonio o adquiridos por ellos durante él se hacen comunes, en cuanto al goce y en cuanto a la propiedad y en éste último caso divisibles en una determinada proporción a la disolución de la comunidad".

En esta definición claramente se ve la tendencia a la comunidad universal, la cual está regulada por el Código Civil para el Distrito Federal, pero no es la de mayor aplicabilidad, ya

que la más utilizada en México es aquella en la que debe entrar a la comunidad lo adquirido con posterioridad a la celebración del matrimonio.

El régimen de comunidad es la unión de intereses entre los esposos que participan en la buena o mala fortuna del matrimonio. Su elemento típico es la formación de una masa de bienes que pertenece a los dos esposos y que ha de repartirse entre ellos o entre el sobreviviente y los herederos del muerto al disolverse la comunidad. (50) Cuando se da la disolución de la unión le corresponderá a cada cónyuge o herederos una fracción de la masa común que forma el patrimonio. Como elemento muy importante está la partición de dicha masa que comprende bienes presentes o futuros, aportados por uno u otro cónyuge.

Pienso que la Sociedad Conyugal es la consecuencia de un pacto que los esposos celebran en las capitulaciones matrimoniales, en virtud de este pacto van a determinar la administración de los bienes y el dominio común de los cónyuges respecto de los bienes que forman la Sociedad.

Considero que la Sociedad Conyugal constituye una verdadera comunidad entre los consortes. La ley establece muchas

(50) Enciclopedia Jurídica Omeba. Op. cit. Pág. 419.

posibilidades para que los consortes puedan pactar libremente, adaptándolo a su voluntad, por ejemplo, pactar sobre todos los bienes o solamente en una parte, sobre los bienes presentes y futuros, sobre los adquiridos anteriormente al matrimonio, sobre los frutos, inclusive sobre los productos del trabajo, de uno o ambos cónyuges. (51)

Estos diferentes tipos de comunidad confirman lo dicho en el párrafo anterior, la flexibilidad de la ley para poder pactar a criterio y conveniencia de cada consorte.

La Ley señala que la Sociedad Conyugal siempre se regirá por las capitulaciones matrimoniales y en lo que no estuviera estipulado expresamente, se regirá por lo relativo al contrato de Sociedad.

Como ya mencioné se debe estipular quien será el administrador de los bienes, expresando las facultades que se le confieren. En este aspecto cabe hacer una importante observación, el Código Civil anterior al vigente, indicaba en forma expresa que el marido era el administrador legal de la sociedad, en cambio nuestro Código Civil vigente en el Distrito Federal, no indica cual de los dos cónyuges debe ser el administrador de la Sociedad,

(51) Galindo Garfias, Ignacio. "Derecho Civil". Personas y Familia. Editorial Porrúa. Quinta Edición. México, 1982. Pág. 565.

dejando a la libre voluntad de los consortes precisar lo, obedeciendo así al precepto constitucional que señala la igualdad jurídica entre el hombre y la mujer.

3.3 ADMINISTRACION.

En la Sociedad Conyugal buscan las partes la obtención de una misma causa uniendo en común sus esfuerzos y sus bienes, entonces se puede asegurar que es necesario un órgano que administre y éste puede ser (hablando analógicamente) el marido o la mujer (se puede equiparar al administrador único) ó ambos (que se equipararía a un Consejo de Administración).

En el Código de 1870 se establecía que los cónyuges debían señalar determinadamente, las facultades de cada consorte, en cuanto a administrar, vender, hipotecar, arrendar, etc.

Existe verdadera contradicción con el artículo 2109 del mismo ordenamiento, ya que dispone que el marido será el legítimo administrador mientras no se establezca lo contrario ya sea por convenio o por sentencia.

O sea que en caso de omisión y no se mencione quien administrará, será el marido quien lo haga.

Pasando al Código de 1884, solamente varió del anterior en cuanto al Artículo 1975 que dice:

"El marido es el legítimo administrador de la Sociedad Conyugal. La mujer sólo administrará cuando haya convenio o sentencia que así lo

establezca, en caso de ausencia o impedimento del marido, o cuando éste haya abandonado injustificadamente el domicilio conyugal".

Pero el Artículo 1974 decía:

"El abandono injustificado del domicilio conyugal por uno de los cónyuges, hace cesar para él desde el día del abandono los efectos de la Sociedad Legal, en cuanto le favorezcan: éstos no podrán comenzar de nuevo sino por convenio expreso".

Aquí encontramos otra gran contradicción, ya que si uno de los artículos dice que si el marido abandona injustificadamente el hogar conyugal entonces será la mujer la que tome el puesto de administrador, y en el otro Artículo si uno de los dos cónyuges abandona el domicilio conyugal injustificadamente, cesaran para él los efectos de la Sociedad Conyugal. Entonces, Qué pasaba si el marido abandonaba el hogar, perdía los efectos de la Sociedad Conyugal o la Administración? Yo creo que está implícito al cesar los efectos de la Sociedad Conyugal también perder el lugar de Administrador.

La Ley de Relaciones Familiares del 12 de abril de 1917, establece como régimen legal de separación de bienes y lo único que estableció acerca de la Administración fue lo siguiente: "Los bienes que los cónyuges adquieran en común por donación, herencia, legado o por cualquier otro título gratuito u oneroso o por don de la fortuna, entre tanto se hace la división, serán administrados por ambos o por uno de ellos con acuerdo del otro;

pero en este caso el que administre será considerado como mandatario del otro. Si los bienes comunes fueren inmuebles o muebles preciosos no podrán ser enajenados sino de común acuerdo". (52)

Como se ha podido observar en este pequeño bosquejo histórico; la legislación va evolucionando de acuerdo a la posición social que va adquiriendo la mujer.

Por ejemplo, en el Código Civil Francés de 1804, de la época en que la mujer sólo tenía como función la de procrear y cuidar el hogar, era totalmente imposible y absurdo que hubiera una igualdad entre los sexos.

La mujer era incapaz de comparecer a juicios o contratar sin consentimiento del marido, y se estableció como principio que la mujer estaba sometida a la potestad del esposo.

En cambio hoy en día se puede observar tranquilamente la igualdad jurídica entre el hombre y la mujer, por ejemplo el Código Civil de Tamaulipas en su Artículo 171 establece:

"La Administración de los bienes de la Sociedad Conyugal, reside en ambos consortes en los términos establecidos por este Código, salvo convenio establecido en contrato".

En el Código Civil actual para el Distrito Federal se puede observar claramente en su Artículo 189, Fracción VII que no establece cuál de los dos sexos debe ser el administrador, lo deja a elección de los consortes, al establecer que las capitulaciones matrimoniales deben contener "la declaración terminante acerca de quien debe ser el administrador de la sociedad; expresándose con claridad las facultades que se le conceden". Por lo que hace a las facultades correspondientes al órgano de administración debemos expresar que son todas aquellas necesarias para la realización de los fines del matrimonio. Sólo cuando se trate de actos de disposición de bienes gananciales, máxime a título gratuito, se requerirá el consentimiento de los dos cuando a uno sólo le hubiere tocado administrar". (53)

Volviendo al Artículo 183 del mismo ordenamiento, como anteriormente vimos, en caso de que no estuviere expresamente estipulado en las capitulaciones matrimoniales, este contrato se regirá por lo dispuesto relativo al contrato de sociedad.

El Artículo 2709 del Código Civil establece:

"La administración de la sociedad puede conferirse a uno o más socios. Habiendo socios especialmente encargados de la administración, los demás no podrán contrariar ni entorpecer las gestiones de

(53) Martínez Arrieta, Sergio Tomás. Op. cit. Pág. 140.

aquellos, ni impedir sus efectos. Si la administración no se hubiere limitado a alguno de los socios se observará lo dispuesto en el Artículo 2719".

En el Artículo 2719 podemos observar lo siguiente:

"Cuando la administración no se hubiere limitado a alguno de los socios, todos tendrán derecho de concurrir a la dirección y manejo de los negocios comunes. Las decisiones serán tomadas por mayoría observándose respecto a éstas lo dispuesto en el Artículo 2713".

De acuerdo a los dos artículos anteriores, la administración de la sociedad puede conferirse a uno o más socios. El problema de la titularidad del administrador, se resuelve, ya que si no se señala claramente quien será el socio administrador, ésta la llevarán ambos.

Todo lo anterior va completamente de acuerdo con el Artículo 168 del Código Civil ya que éste establece que:

"El marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos y a la administración de los bienes que a éstos pertenezcan en caso de desacuerdo el juez de lo familiar resolverá lo conducente".

Si relacionamos el Artículo 2719 con el 2713 del Código Civil se deduce que la mayoría se computará por cantidades, en lo que respecta a la Administración de la Sociedad Conyugal, la aplicación del Artículo 2713 es más conveniente, ya que cuando

hay intervención en este aspecto del juez de lo familiar, aparte de ocasionar trastornos internos en la familia, es poco funcional. (54)

La Administración de la Sociedad Conyugal surte solamente efectos internos. Será oponible a terceros para realizar una operación, solamente al que aparezca como propietario en el Registro Público de la Propiedad, ya que la venta de cosa ajena es nula y los documentos que sean registrables y no se registren, no producirán efectos en perjuicio de terceros. (55)

En cuanto a la rendición de cuentas, considero que el cónyuge que no es administrador, aplicando supletoriamente a la sociedad conyugal el Artículo 2710 del Código Civil, tiene el derecho irrenunciable de examinar el Estado de los negocios sociales y de exigir que se le exhiban documentos y papeles para que puedan hacer las reclamaciones convenientes.

Aunque uno de los cónyuges sea el administrador, el otro también puede participar en la celebración de actos o el ejercicio de acciones tendientes a defender o acrecentar el patrimonio común. (56)

(54) Código Civil. Op. cit. Art. 168.

(55) Código Civil. Op. cit. Arts. 2270 y 3007.

(56) Código Civil del Estado de Jalisco. Art. 207.

Inclusive aunque la misma ley de algunos Estados de la República Mexicana, como por ejemplo, Aguascalientes, Chihuahua, ó Jalisco, establecen que la administración será exclusivamente del marido, no se debe entender tan rigurosamente como para que la mujer no pueda realizar actividad alguna dentro de la Sociedad Cónyugal.

El Socio Administrador no debe cobrar honorarios, según mi consideración, ya que esta sociedad a diferencia de la Sociedad Civil no contempla fines de lucro. Aparte, según el Artículo 216 del Código Civil:

"Ni el marido podrá cobrar a la mujer ni ésta a aquel retribución u honorario alguno por los servicios personales que le prestare, o por los consejos o asistencia que le diere".

Y a mayor abundamiento se puede decir que la Sociedad Cónyugal es un apoyo para la ayuda mutua que los esposos se deben.

(57)

3.4 DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

"La Disolución es el rompimiento de los lazos jurídicos estructurales de la Sociedad Conyugal", según el Maestro Sergio Tomás Martínez, aunque para algunos, en la disolución es donde termina la sociedad, otros opinan que empieza a surgir ya que es cuando empieza a surtir sus efectos.

La liquidación, en nuestro derecho, se sujeta a las reglas de las Sucesiones, por lo tanto, en teoría hay un límite de tiempo ya que está sujeto a términos en todas sus etapas.

Son dos los momentos en que se da lugar a la disolución de la Sociedad Conyugal, estos son: por el sólo hecho de realizarse el hecho, o al dictarse una sentencia, como ejemplo de la primera, se puede decir que se da por la muerte de uno de los cónyuges o de ambos y como ejemplo de la segunda están: el mal comportamiento del socio administrador; el acuerdo de los consortes, la presunción de muerte de uno de los cónyuges, en los cuáles entrará en acción la disolución siempre y cuando la sentencia dictada al respecto se afirme.

Las causas que pueden dar origen a la disolución son las siguientes:

1) El mutuo consentimiento: Este término viene siendo un convenio, pretende extinguir una situación jurídica. Para que un convenio ponga fin a la sociedad conyugal, es necesario que pase a través del poder judicial. Cuando se trata de menores de edad, se requiere del consentimiento de las personas que concurren a la celebración del matrimonio y por lo tanto al otorgamiento de las capitulaciones.

2) Mala Administración: El Artículo 188, Fracción I del Código Civil señala que la Sociedad Conyugal puede terminar si el socio administrador, por su notoria negligencia o torpe administración, amenaza arruinar a su consorcio o disminuir considerablemente los bienes comunes. Considero que en la interpretación de este artículo, se tienen que dar varias situaciones: Una notoria negligencia o torpe administración y amenaza de ruina o disminución de los bienes.

3) Cesión de Bienes por el Administrador a sus acreedores: Lo establece la fracción II del mismo artículo anterior. Esta fracción es aplicable solamente cuando el administrador no obtenga el consentimiento expreso de su cónyuge. Esto aparte de ser un acto ilegal, va a acarrear consecuencias frente a los terceros.

4) Si el Socio administrador es declarado en quiebra o

concurso: Esto es, la fracción III del mencionado artículo que se funda en que la falta de capacidad legal para administrar, reafirma en otros aspectos legales. El Artículo 84 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos señala que la sentencia de declaración de quiebra, no limita los derechos civiles del quebrado sino en los casos que la ley señala, lo que conlleva al Artículo 188 fracción III y al 2966 del Código Civil, señalando el último que incapacita al deudor para seguir administrando sus bienes, y para ejercer cualquier otra administración que le corresponda, si ha sido declarado en concurso.

5) Por cualquier razón que se justifique a juicio del órgano jurisdiccional competente. Esta fracción surge con la reforma de 1983. Se observa claramente que el Derecho de familia empieza a tomar fuerza y a socializarse.

6) En caso de invalidez de las capitulaciones:

Teóricamente la invalidez de las capitulaciones trae como consecuencia la terminación del régimen estipulado, es en el caso de Sociedad Conyugal, al invalidarse los pactos, ésta terminará.

7) Presunción de Muerte. Regulado por el artículo 713 del Código Civil.

8) Terminación del vínculo matrimonial: Siempre traerá como consecuencia la disolución de la Sociedad Conyugal y el patrimonio se dividirá según la causa que haya dado origen a la terminación.

En caso de muerte de uno o ambos cónyuges se extingue la sociedad y se procede a la liquidación y partición y si no se hubieren pactado los términos para liquidarla, se hará conforme a las reglas generales del Derecho.

Cuando se trate de divorcio, es necesaria la sentencia ejecutoriada para dividir los bienes comunes. El cónyuge culpable pierde lo dado o prometido por su consorte.

En el caso de nulidad, es bastante complicado ya que es necesario saber si los consortes procedieron de buena o mala fe.

Después de un repaso dado a las causas de Disolución de la Sociedad, se pasará a la liquidación de la misma.

En la liquidación de la Sociedad Conyugal no se trata solamente de dividir los bienes sino que hay que hacer una serie de estudios de cargos y abonos para sacar la ganancia o pérdida repartible entre ambos consortes.

El inventario se debe realizar por ambos consortes, si ya murió uno lo realizará el que le sobreviva y los herederos del otro, a menos que las capitulaciones hayan dispuesto lo contrario. No se debe incluir el lecho, los vestidos ordinarios y objetos personales.

Una vez terminado el inventario, se saldarán los créditos que hubiere contra la sociedad, estos acreedores pueden ser terceros ajenos, los mismos cónyuges o sus herederos.

El Artículo 190 prohíbe que en las capitulaciones se señale que uno de los cónyuges sea responsable por las deudas comunes si estas deudas exceden a la parte que le corresponde.

Por otra parte, el 204 dispone que las pérdidas se deducirán del haber de cada consorte y si sólo a uno le tocó capital de éste se deducirá la pérdida.

Una vez pagadas las deudas a cada cónyuge se le devolverá lo que le corresponda, si hay comunidad universal, como se estudió anteriormente, todo es repartible, si hay gananciales, se da a cada cónyuge lo que le corresponde y el remanente será la masa partible. La parte que a cada uno le corresponde es lo señalado en las capitulaciones matrimoniales, pero como esto casi nunca sucede y la Corte

sostiene que la sociedad conyugal es de gananciales, la división será del 50% a cada uno.

La Suprema Corte de Justicia sostiene lo siguiente:

"Se debe decir que esta comunidad por principios de equidad y justicia, consecuentes con la situación de mutua ayuda y esfuerzos que vinculan a los cónyuges, les da derechos iguales sobre los bienes de manera que como copartícipes tanto en los beneficios como en las cargas, sus partes serán por mitad y serán las disposiciones legales sobre copropiedad, las aplicables para resolver las cuestiones que surjan sobre el particular". (Amparo Directo 952/65. Ma. Guadalupe Martínez Vázquez. 16 de febrero de 1967. 5 votos Ponente: Mariano Azuela.

Por otro lado el Artículo 193 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que no se puede renunciar anticipadamente a las ganancias, pero una vez disuelta la sociedad y que se autorice la adjudicación, cada uno podrá renunciar a lo que le corresponda. (58)

Considero que siempre que un consorte renuncie a sus gananciales, y aunque esto no sea con la voluntad de acrecentar la porción del otro consorte o sus herederos, ésta será la consecuencia siempre.

3.5 CONCLUSIONES

1) La sociedad conyugal tiene su origen, más que en cualquier otro, en el Derecho Germano con la influencia del Cristianismo ya que los Germanos eran fieles seguidores de ésta y la Sociedad conyugal implicaba la unión íntima de los esposos en su acción común. En el Derecho Romano ya se observaba la Sociedad Universal y la de Gananciales como actualmente se conocen y al igual que hoy en día estaban sometidos al Derecho común de Sociedades. A pesar de esto la sociedad conyugal era muy poco utilizada en el Derecho Romano, por lo general se daba la separación de bienes. En el Derecho Galo también surge la Comunidad pero relacionada con la dote, la mujer aportaba y el marido otro tanto y esa masa pasaría a ser propiedad del cónyuge supérstite, resulta ser una comunidad para supervivencia. La influencia más grande en la Sociedad Conyugal viene del Derecho Germánico y sobre todo la influencia Cristiana ya que los Germanos eran fieles seguidores del Cristianismo el cuál favorecía la íntima asociación de los esposos en su acción común.

2) La sociedad conyugal tiene lugar cuando por consecuencia de los pactos que los esposos celebran los cónyuges van a unir sus intereses, van a formar una masa de bienes perteneciente a los dos, van a determinar la administración de dichos bienes

y el dominio común sobre los mismos. La sociedad conyugal se rige por las capitulaciones matrimoniales y en lo que no estuviera expreso será regido por el contrato de sociedad.

En el Código Civil anterior el marido era el administrador legal de la sociedad, en cambio hoy en día no se impone un Administrador, éste surge de la libre voluntad de los consortes.

3) La ley proporciona posibilidades muy amplias para que los consortes puedan adaptar sus pactos a su voluntad, pueden pactar sobre todos los bienes o sólo una parte, sobre los bienes presentes y futuros, sobre los que se adquirieron anteriormente al matrimonio, sobre los frutos e inclusive hasta sobre los productos del trabajo. Esto sucede en virtud de que la Ley contempla la Comunidad Universal, la de Gananciales, la de Muebles y la de Bienes Futuros, o sea, la Ley es flexible para pactar a criterio y conveniencia de cada consorte. La Comunidad de Gananciales es la que comprende lo que adquirieran los cónyuges a partir de la celebración del matrimonio, lo poseído antes del matrimonio o a título gratuito no queda comprendido dentro de este tipo de comunidad. Este es el régimen que establece jurisprudencialmente como supletorio la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

4) La Administración de la Sociedad Conyugal se pacta en

las Capitulaciones Matrimoniales, la Ley lo deja a elección de los consortes sin importar sexo y el que quede como Administrador, ya sea uno o ambos tendrá todas las facultades necesarias para la realización de los fines del matrimonio. El Administrador no podrá cobrar honorarios por el desempeño de su puesto.

5) La disolución de la Sociedad Conyugal, siempre y cuando no se de por consecuencia de la muerte de uno o ambos cónyuges, da lugar al Régimen de Separación de Bienes.

CAPITULO IV SEPARACION DE BIENES.

4.1 ANTECEDENTES HISTORICOS.

El régimen de separación de bienes encuentra sus orígenes en el Derecho Romano, cuando pertenecía al matrimonio "sine manu" al cuál, ya se hizo referencia en el primer capítulo de este trabajo y como se observó no ejercía ninguna influencia sobre los bienes de los esposos.

Cuando se celebraba este tipo de matrimonio, la mujer "alieni iuris" seguía sometida a la jurisdicción doméstica de su familia natural, a diferencia de la "sui iuris" que seguía siendo propietaria de todos sus bienes, claro, que los que se habían entregado al marido a título de dote eran la excepción, la mujer podía adquirir bienes propios y cuando desapareció la perpetua tutela de la mujer, ésta tenía la libre administración de sus bienes.

En Italia, antes de la invasión de Lombardía, regía el Derecho Romano, la "Lex Longobardorum" fue la única de las leyes bárbaras que regulaba la condición de la mujer, que la sometía al marido bajo el régimen de absorción, pero esta ley fue perdiendo poder y comenzó a predominar el Derecho Romano, que a fin de cuentas fué el que prevaleció, tanto el marido como la mujer administraban y

disfrutaban independientemente de su patrimonio. Este Derecho Dotal Romano puro lo acogió Alemania como sistema legal pero no completamente ya que modificó el derecho dotal de manera que ya no encuadró en la separación de bienes, sino en la comunidad de administración.

En el Derecho Francés la separación de bienes constituye el sistema legal al decretarse la separación de los cónyuges, o cuando la comunidad de bienes se extingue por sentencia judicial, ésto cuando el matrimonio era regido por Sociedad Conyugal.

Desde antes de 1900, en la mayoría de los territorios de comunidad de bienes, ha ido creciendo el número de los contratos de separación. (59)

(59) Kipp Wolff, Ennecerus. "Tratado de Derecho Civil". Tomo 1, Derecho de Familia. Bosch Casa Editorial. Segunda Edición. Barcelona, 1953. Pág. 416.

4.2. GENERALIDADES

En el Régimen de Separación de Bienes no existen más que los bienes propios de cada cónyuge, en este régimen no existe ningún dominio entre los bienes de los cónyuges, en lo que respecta a la propiedad, ni a la distribución de los bienes y mucho menos en cuanto a la obligación por las deudas. No implican masa común entre los consortes. Este régimen resulta ser lo contrario de la Sociedad Cónyugal, puesto que por lo general ésta se caracteriza por la existencia de una masa común.

Considero que posiblemente se podría comparar solamente con la comunidad de gananciales puesto que aquí cada uno de los cónyuges tiene la nuda propiedad de sus bienes, con todo el dominio sobre ellos, pero el usufructo sí corresponde a ambos, por lo que en realidad este último es un régimen mixto, y al llegar a la disolución queda una masa de gananciales común entre los esposos, ésta es divisible y se reparte entre ellos. En este régimen no puede uno de los cónyuges, sin consentimiento de su consorte, disponer a título gratuito de sus gananciales, el socio administrador tiene la administración y el disfrute de una parte de los bienes o patrimonio del otro. Al ser un régimen mixto, obviamente tiene una parte de separación de bienes, es por lo que yo pienso que es sólo en cierto aspecto equiparable a la Separación de Bienes.

En la Separación de Bienes, a diferencia de la Sociedad Cónyugal, no asume uno de los cónyuges, la administración de todos los bienes (me refiero a los de la sociedad) ni tiene el disfrute de los mismos.

Entre los regímenes patrimoniales, es la Separación de Bienes el que posee la menor influencia sobre los bienes de los cónyuges, y que no contiene masa indivisa, activa o pasiva, ni durante el matrimonio, ni a su disolución, y deja intactos los poderes de los esposos sobre sus bienes, por conservar cada uno de ellos, la administración, la disposición y el disfrute de los mismos. (60)

Yo considero que aunque no haya comunidad de bienes, el matrimonio sigue siendo un estado del hombre en el que se crea "siempre" una comunidad de existencia, una familia cuyas cargas deben asumir en común los esposos, por ejemplo, la ayuda mutua, que es uno de los fines del matrimonio, como lo señalé en el primer capítulo. Independientemente de que haya separación de bienes es necesaria la labor de ambos cónyuges para cumplir con los fines del matrimonio. Al haber cargas en el matrimonio, que ambos esposos deben contribuir para satisfacerlas, aunque en el aspecto económico haya separación de bienes, en el aspecto moral y en el aspecto de cumplir con las finalidades del matrimonio, se convierte en una verdadera "unión" que nace del matrimonio, unión de esfuerzo y - -

educación que no implica los bienes de los cónyuges sin la contribución o aportación que no sea económica.

La separación resulta ya sea de la voluntad de las partes o de una resolución judicial. Solamente puede ser adoptada por los esposos y en razón a su matrimonio. Apenas hasta la actualidad se ha adoptado con frecuencia, en realidad son pocos los esposos que han acudido a este régimen.

De acuerdo a estudios que se han realizado, las razones que incitan a los esposos a la adopción de este régimen son las siguientes: evita a uno de los cónyuges las consecuencias de la quiebra o de la suspensión de pagos de su consorte. (61) Esto en el área mercantil es favorable. Pero al mismo tiempo es desfavorable en ese mismo aspecto ya que los esposos se adjudican falsamente, se adjudican los bienes de un cónyuge a favor del que no corra riesgos con relación al comercio.

Muchos de los consortes que eligen este régimen lo hacen como previsión del divorcio, prudente medida, ya que así no será necesaria la liquidación. Otra ventaja es que a la mujer le concede una independencia, lo cual resulta atractivo para ella.

Yo considero que este régimen tal como está regulado por el

(61) *Ibidem.*

Código Civil para el Distrito Federal, resulta injusto para el cónyuge que no aporta económicamente por dedicarse a los hijos y al hogar. Uno de los cónyuges trabaja fuera del hogar y es remunerado económicamente y va a conservar el excedente de sus ingresos, pero resulta que el ahorro económico, es la consecuencia de los esfuerzos de ambos consortes.

Considero que es justo pensar en una Sociedad de Gananciales, como anteriormente expuse, se debe pensar en una asignación en numerario al cónyuge que refleja la debilidad económica, con el fin de supervivencia.

El Régimen de Separación de Bienes, nace a la celebración del matrimonio, por lo tanto los consortes tendrán igual calidad de dominio y administración de sus bienes.

En cambio, cuando se concreta después del matrimonio, como separación judicial, los cónyuges adquieren la facultad de administrar y disponer con plena independencia jurídica los bienes que les pertenezcan respectivamente.

Cuando se da la Separación de Bienes por alguna resolución de autoridad competente, claro, sin la disolución del vínculo matrimonial, esta separación irá en contra de las facultades del marido dentro de la anterior comunidad.

La Ley de Relaciones Familiares de 1917, consagraba en sus artículos 70 al 284, a la Separación de Bienes como Régimen Legal. Aunque anteriormente en los Códigos Civiles de 1870 en los artículos 2205 al 2230 y en el Código de 1884 en los artículos 2072 al 2097, ya contemplaban la Separación de Bienes, fué la Ley de Relaciones Familiares la que con motivo del divorcio vincular, estableció el Régimen Legal ya mencionado.

La exposición de motivos en que se fundamentó dicha determinación fue la siguiente:

"Que en las relaciones pecuniarias de los esposos es 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 ni contrato sin la autorización de aquél se conserva prácticamente el sistema Romano que colocaba por completo a la mujer bajo la potestad del marido; y como por otra parte la indisolubilidad del vínculo matrimonial estableciendo la comunidad perpetua de vida, dió origen a la de intereses, creando así la sociedad legal, salvo el caso de que previamente se estableciera una voluntaria o se pactara la Separación de Bienes, 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 su 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, sean administrados de común acuerdo; que cada uno de los cónyuges conserve la administración y propiedad de sus bienes personales, así como de los frutos de éstos, y la completa capacidad para contratar y obligarse; pero sin perjuicio 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 medidas de protección en favor de la mujer, que ésta no reciba del marido menos de lo que ella le da, que no pueda otorgar fianza en favor de aquel y que no se obligue jamás solidariamente con el marido, en negocio de éste". (62)

Considero que esta exposición de motivos es bastante adecuada para la época, ya que sale del antiguo marco Romano en el que la mujer estaba subyugada al marido tanto en el aspecto económico como en todos los demás aspectos. En la Ley de Relaciones Familiares, ya permite a ambos cónyuges plena capacidad y aptitud legal para administrar sus bienes propios y disponer de ellos sin

(62) Martínez Arrieta, Sergio Tomás. Op. cit. Pág. 162.

requerir del consentimiento de su cónyuge, también permite conservar la propiedad individual y administración de los bienes que respectivamente les pertenecen.

Como anteriormente mencioné, la separación de bienes nace a la celebración del matrimonio aunque también puede ser pactada con anterioridad por medio de las capitulaciones matrimoniales, como he mencionado a lo largo de todo este trabajo y surtirá sus efectos con la celebración del matrimonio.

Al igual que la Sociedad Cónyugal puede incluir los bienes presentes como los futuros de cada consorte, así como sus productos. Al no incluirse todos los bienes y, sus productos, la separación será parcial y se tendrá que crear la Sociedad Cónyugal respecto a los bienes restantes.

Aquí claramente se puede observar la constitución del Régimen Mixto que de igual manera se da en la Sociedad Cónyugal.

4.3 CONCEPTO.

Como anteriormente se señaló, en el régimen de separación de bienes cada cónyuga conserva la propiedad de sus bienes y adquiere, goza y administra sus bienes y responde exclusivamente por sus deudas.

Este es un régimen novedoso y aunque está comprendido mundialmente varía según normas especiales en cada derecho positivo.

De manera general tiene la gran ventaja de dar a la mujer casada una capacidad absoluta pero a su vez tiene el grave inconveniente de atribuir al marido ciertas riquezas que son resultado del esfuerzo común.

Aparentemente este régimen puede implicar ausencia del mismo régimen, pero al contrario como se estudió en el capítulo correspondiente, el régimen patrimonial es un conjunto de soluciones que se da a la cuestión de los intereses económicos de los cónyuges; tampoco hay ausencia de reglas ya que siempre hay necesidad de dar soluciones a ciertas cuestiones.

La separación de bienes es un régimen vigente universalmente ya que es el que subsiste cuando se liquida o disuelve el régimen

anterior, sin que por ello se disuelva el matrimonio. Es aplicado como régimen legal ordinario en Italia, Países Anglosajones, Austria, Japón, Grecia y Países Musulmanes. Inclusive en algunos países es contemplado como régimen extraordinariamente forzoso en supuestos como cuando el matrimonio se celebra con la existencia de algunos impedimentos.

En la separación de bienes los patrimonios de los cónyuges se escinden jurídicamente en cuanto a la pertenencia (propiedad), la administración y el disfrute; la posición de cada uno de los cónyuges es, en el orden patrimonial, la misma que por ello si no estuviera casado. (63) Como se puede observar es por lo general parecido el concepto en el ámbito internacional de la separación de bienes; sólo existen dos masas patrimoniales: la del marido y la de la mujer.

El régimen de separación de bienes puede surgir a la celebración del matrimonio y en éste caso los consortes conservan en igual calidad el dominio y administración de sus propios bienes; pero si nace durante el matrimonio los cónyuges adquirirán la administración y dominio de sus bienes con independencia jurídica.

Hay quienes consideran a la dote como un régimen separatista.

(63) Kipp Wolff, *Ennercerus*. Op. cit. Pág. 417.

(64) Cuando los Códigos de 1870 y 1894 la regulaban, se referían a ella como los bienes que se entregaban al marido ya sea por un tercero o por la misma mujer con el fin de ayudarle con las cargas del matrimonio, el marido gozaba de la administración y disposición de la dote pero estaba obligado a devolverla a la mujer si se disolvía el matrimonio.

La Ley de Relaciones Familiares en su Artículo Noveno transitorio aclara que las dotes ya vigentes con anterioridad a la ley continuarían bajo la anterior ley hasta que se disolviera el matrimonio.

En cuanto a la Naturaleza Jurídica de la Separación de Bienes, es, una consecuencia legal e integrante del matrimonio. Básicamente no existe una marcada diferencia entre las normas que rigen la separación de bienes y las que rigen los patrimonios que ya existían antes de la celebración del matrimonio, la única pequeña diferencia que hay es que a partir de la celebración del matrimonio los patrimonios de los cónyuges retoman un interés público.

Hay quienes opinan como los maestros Roguin y Valverde que la Separación de Bienes no es régimen sino que es la contribución proporcional al sostenimiento de las cargas del matrimonio a que se

(64) Martínez Arrieta, Sergio Tomás. Op. cit. Pág. 163.

ven obligados los cónyuges, o sea señala la proporción en que deben contribuir por razón el matrimonio y no nace de la capitulación.
(65)

Por el contrario, también hay quienes sostienen la teoría de que por régimen patrimonial se debe entender el conjunto de soluciones dadas a la cuestión de los intereses económicos de dos personas casadas, y es de toda evidencia, que no es la misma la situación jurídica de los patrimonios del hombre y de la mujer y su capacidad de obrar, antes de ser marido y mujer que una vez contraído el matrimonio. (66)

(65) Mari, Ignacio. "El Régimen Matrimonial de Separación de Bienes". Pág. 31.

(66) Virgili Sorribes, Francisco. "El Régimen Legal de Separación de Bienes en la Compilación de Derecho Civil Especial de Cataluña". Pág. 35.

4.4 EFECTOS, VENTAJAS E INCONVENIENTES.

De acuerdo a lo estudiado, es sumamente difícil establecer si el Régimen de Separación de Bienes resulta ventajoso en general para la pareja o por el contrario, resulta inconveniente, o quizá también pueda beneficiar a uno de los cónyuges.

Como ventajas del Régimen de Separación de Bienes se puede señalar las siguientes:

A) Mantiene la libertad e independencia económica de cada uno de los consortes. Esta idea otorga a ambos consortes el ejercicio de su capacidad civil, y sobre todo a la mujer le da una especie de equilibrio en el matrimonio.

Considero que teóricamente, el párrafo anterior resulta muy cierto pero en la práctica de la vida real resulta en ocasiones injusto. Aunque si bien es cierto que actualmente ambos cónyuges han adquirido mayor participación en el sistema productivo y ambos han podido convertirse en el pilar económico importante del hogar, también es cierto que, al menos en la realidad social mexicana, la vida matrimonial es otra: uno de los cónyuges se encuentra en el taller, industria o comercio generando el ingreso líquido para lograr la satisfacción de las cargas matrimoniales mientras el otro consorte se dedicará a las labores del hogar y será el guía y

responsable directo de la educación y desarrollo de los hijos. Por otro lado si el cónyuge que se dedica al hogar tiene bienes propios, dudo mucho que tenga tiempo y conocimientos para invertir en hacer producir sus bienes. En consecuencia considero que esta separación de bienes mal manejada o enfocada, podría traer consigo la separación de los mismos consortes y lo peor de todo es que ésta última podría traer como consecuencia la completa desprotección económica, pero me refiero al cien por ciento del cónyuge que se ha dedicado al hogar.

B) Impide la transmisión de riesgos entre los patrimonios de los consortes.

Yo pienso que lo que se pretende al constituir este régimen es impedir que los actos realizados de manera unilateral por uno de los consortes perjudique los intereses del otro, o sea, que los acreedores de uno de los consortes no puedan hacer efectivo su crédito en los bienes del otro, claro que ocasionándole un perjuicio al cónyuge que nada tiene que ver con el crédito.

Si se diera el caso, por ejemplo, que haya acreedores de uno de los cónyuges y se pretenda hacer efectivo el crédito sobre la sociedad conyugal, pero con fines negativos la sociedad se liquidó con anterioridad sin haber llamado a los acreedores del fondo social, como lo señala el Artículo 204 del Código de Procedimientos

Civiles, al momento de la separación de bienes, el cónyuge acreedor queda insolvente por haber renunciado a sus gananciales, los acreedores, sin duda alguna, no se verán afectados con la separación de bienes ya que el crédito está garantizado por el mismo patrimonio que desde su origen respondía y esto trae como consecuencia la acción Pauliana. Inclusive si había acreedores ya sea del hombre o de la mujer antes de la celebración del matrimonio no sufrirán perjuicio alguno si se celebra el matrimonio bajo la separación de bienes, pues cada cónyuge conservará sus mismos bienes y bajo la misma situación. (67)

En conclusión, con la finalidad de que no haya transmisión de los riesgos, si actualmente no hay acreedores o si existen antes de la celebración del matrimonio, es recomendable la instauración de la separación de bienes.

C) Es un régimen compatible con la separación de hecho de los cónyuges.

Es incoherente, y resulta sumamente difícil de aceptar que alguien contraiga matrimonio previendo la disolución del mismo, pero la realidad es la siguiente: resulta que bajo la sociedad conyugal, la economía se ve trastornada, con la separación de hecho de alguno de los consortes, por ejemplo lo enmarcado por el - - -

(67) Martínez Arrieta, Sergio Tomás. Op. cit. Pág.166.

artículo 196 del Código Civil, mencionado ya en el capítulo anterior, que en resumen dice que si uno de los cónyuges abandona el domicilio conyugal por más de seis meses cesarán para él los efectos de la sociedad conyugal, en cuanto a lo que le beneficien. Al haber separación de bienes estos efectos se ven sin aplicación.

D) Aleja toda sospecha de interés económico de los consortes.

Considero esto mas bien una ventaja de tipo social, ya que en el aspecto jurídico no tiene nada que ver. Cuando una persona de escasos recursos contrae matrimonio con una persona de posición económica elevada, este tipo de hechos va a dar lugar a rumores sociales del o la típica "caza fortunas", por lo tanto la separación de bienes va a ayudar a evitar este tipo de rumores sociales.

E) Mantiene delimitados los patrimonios de cada cónyuge.

Es bastante recomendable la separación de bienes, en el caso de que los consortes siendo viudos o divorciados y tengan hijos del anterior matrimonio, o simplemente que sean solteros y tengan hijos antes de la celebración del último matrimonio, ya que evitará cualquier confusión en cuanto a acreedores alimentistas y en cuanto a sucesiones.

F) Evita las dificultades de la liquidación.

Al liquidarse una sociedad se requiere de inventario y partición pero siempre hay problemas con los bienes aportados y en definir los bienes gananciales, y más si no se inventariaron los bienes al constituir la sociedad, como ya es costumbre. Aunque la separación de bienes soluciona este problema, yo opino, que no lo supera al cien por ciento, ya que siempre habrá confusión en cuanto a los bienes muebles, pues el origen de su propiedad no es siempre claro, ya que si tomamos en consideración que pudiera ser motivo de obsequio a la pareja, resulta difícil su partición y liquidación y con ello se refleja una vez más la unión de la pareja.

4.5 REGULACION EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Como se indicó anteriormente, el Código vigente contempla el régimen de Sociedad Conyugal, y la Separación de Bienes, así como un tercer régimen, el cuál puede surgir con fundamento en el Artículo 208 que dice:

"La Separación de Bienes puede ser absoluta o parcial. En el segundo caso, los bienes que no están comprendidos en las capitulaciones de separación, serán objeto de la sociedad conyugal que deben constituir los esposos".

Existe la posibilidad de un tercer régimen, pues la misma ley lo señala.

El régimen de Separación de Bienes puede ser pactado por los cónyuges ó puede ser resuelto por sentencia judicial, o sea puede ser resultado de la voluntad de los esposos o ser una petición que se plantee a la autoridad judicial, la cual resolverá declarando en sentencia la terminación de la sociedad y el establecimiento de la separación. (68)

El Artículo 207 del Código Civil establece que puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los esposos, sino también los que adquieran con posterioridad a la celebración del matrimonio. Esto sucede también en el régimen de Sociedad - - -

(68) Código Civil. Op. cit. Art. 215.

Conyugal, pero en este caso los conyuges son copropietarios de esos bienes.

El Artículo 209 señala que la separación de bienes puede ser substituída por la Sociedad Conyugal, siempre y cuando exista la voluntad de ambos cónyuges.

El Artículo 210 contempla que cuando se pacte la separación de bienes antes o a la celebración del matrimonio no se requiere que consten en Escritura Pública, y sólo se requerirá si la separación es posterior a la celebración del matrimonio por que se supone que surge por la terminación de la sociedad conyugal, o sea que habrá transmisión de bienes a cada uno de los conyuges.

En este caso las capitulaciones deberán contener un inventario de los bienes que pertenezcan a cada uno de los cónyuges, así como la nota relativa de sus deudas, lo que señala el Artículo 211 del Código Civil para el Distrito Federal.

Como anteriormente mencioné en el Régimen de Separación de Bienes cada cónyuge conserva la propiedad y administración de sus bienes, por lo tanto, los frutos y accesiones son del dominio exclusivo de cada uno y no comunes. También se incluye al dominio de cada cónyuge los salarios, sueldos o emolumentos que perciban por su trabajo, profesión, comercio o industria. Siendo obligación de ambos consortes el contribuir a la educación y alimentación de

los hijos, a los demás gastos del hogar, obligaciones que se contienen en los artículos 212 y 213 del Código vigente.

Cuando el matrimonio se celebró bajo separación de bienes y los cónyuges adquieren bienes en común ya sea por donación, herencia, legado o cualquier otro título gratuito, los administrarán ambos o uno de ellos pero con el acuerdo del otro, y el administrador será considerado mandatario. Esta situación subsistirá mientras se hace la división. La ley pretende, que el régimen bajo el cual contraen matrimonio, se pacte con libre voluntad de los consortes, escogiendo uno de los dos regímenes que se señalan o haciendo una combinación de ambos.

El Código Civil para el Distrito Federal obliga a los consortes a pactar capitulaciones ya sea para establecer el régimen de Sociedad Conyugal o el de Separación de Bienes. Inclusive el Oficial del Registro Civil no debe celebrar el matrimonio sin dicho convenio.

El problema que existe es que en caso de que se omita dicha selección, la ley no impone algún régimen supletorio de bienes, esta es una gran diferencia con el Código de 1884 ya que establecía que a falta de convenio expreso regiría la sociedad.

Considero adecuado lo establecido por el Código Civil vigente

ya que todos los matrimonios se tendrán que celebrar acompañados del convenio relativo a sus bienes, pero suponiendo que alguno se llegue a celebrar sin otorgar las respectivas capitulaciones, entonces, considero que el régimen aplicable debe ser el de separación de bienes, y me fundamento en lo siguiente:

En la Sociedad Conyugal está implicada la transmisión del dominio para que los cónyuges puedan adquirir el dominio común sobre los bienes, lo cual no se puede dar sin la voluntad de los consortes, por lo tanto, a falta de pacto expreso, cada esposo conservará la propiedad de sus bienes así como del producto de su trabajo, profesión, industria o comercio.

Por otro lado es sabido que la Ley de Relaciones Familiares derogó la sociedad legal que establecía el Código de 1884, señalando en sus artículos 270 y 271 lo siguiente:

"El hombre y la mujer al celebrar el contrato de matrimonio conservarán la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenezcan; y por consiguiente, todos los frutos y accesiones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo de la persona a quien aquellos correspondan", y el segundo "Serán también propios de cada uno de los cónyuges, los salarios, sueldos, honorarios y ganancias que obtuviere por servicios personales, por el desempeño de un empleo o ejercicio de una profesión, o en un comercio o industria".

Como claramente se aprecia dicha ley tiene el mismo sistema del Código Civil vigente para el Distrito Federal, ya que admitía

en sus artículos 272, 273, 274 y relativos que sólo por convenio expreso tendría lugar la sociedad, o sea, no habrá sociedad por exclusión. El Código del 1928 establece que los bienes adquiridos antes de la vigencia de la Ley de Relaciones Familiares, por matrimonios celebrados bajo el régimen de Sociedad Legal, constituyen una copropiedad de los cónyuges, si la sociedad no se liquidó conforme a lo dispuesto por el artículo 4o. transitorio de la citada ley cesando la sociedad de producir sus efectos desde que esa ley entró en vigor", se reafirma la ley en cuanto a la derogación de la Sociedad Legal.

Otro fundamento es que al no oponerse los artículos 270 y 271 de la Ley de Relaciones Familiares al Código Civil vigente en el Distrito Federal, implica que dichos artículos son vigentes en lo relativo a matrimonios que no señalaron régimen.

4.6 INNOVACION AL REGIMEN DE SEPARACION DE BIENES.

1) La separación de bienes tiene su origen en el Derecho Romano. Desde antes de principios de siglo ha ido creciendo la implantación del régimen de separación de bienes en todos los países donde normalmente se daba la Comunidad.

2) El Régimen de Separación de Bienes es todo lo contrario de la Sociedad Conyugal, no existe influencia sobre los bienes de los cónyuges, cada uno tiene la propiedad y dominio de sus bienes, cada cónyuge es el administrador de su propia masa de bienes. Cabe aclarar que de esta situación no provoca la separación de la persona de los cónyuges, ya que la Comunidad de Existencia siempre prevalecerá. La separación de bienes puede ser adoptada por los esposos y surtirá efectos como Régimen Patrimonial a partir de la celebración del matrimonio. Este régimen en ocasiones es injusto ya que pueden darse las siguientes situaciones: que uno de los cónyuges carezca de fortuna o que sí la tenga y por dedicarse a las labores del hogar en el primer caso no puede conservar el excedente de los ingresos y por ende no puede formar su propio patrimonio y en el segundo caso no podrá acrecentarlo si es que lo hay.

3) En la separación de bienes cada cónyuge responde exclusivamente por sus deudas. Considero que la separación de bienes sí es un régimen, ya que soluciona la cuestión de los intereses económicos de los cónyuges. Aunque los consortes al

contraer matrimonio van a seguir conservando la misma calidad en el dominio y administración de sus bienes, desde el momento de la celebración empezará a surtir sus efectos como régimen patrimonial. Cuando la separación surge durante el matrimonio como consecuencia de la liquidación de la sociedad conyugal entonces sí habrá transmisión del dominio de los bienes.

4) Es notable, que la Ley de Relaciones Familiares favoreció, estableciendo la separación de bienes, como régimen legal, a los cónyuges cuando éstos cuentan con un patrimonio propio pero cuando uno de los cónyuges no tiene patrimonio propio, o en su caso, no ha podido acrecentarlo entonces surge la desventaja. Este régimen da a la mujer casada capacidad absoluta pero al mismo tiempo atribuye al marido ciertas riquezas resultado del esfuerzo común.

5) Partiendo de que la base de la sociedad es la familia y considerando que el matrimonio es un instrumento para el fortalecimiento y pleno desarrollo de la familia, considero que en México es necesaria una legislación más acorde con la realidad que existe.

6) Me parece injusta la indefensión en la que se encuentra en cónyuge económicamente debil, entendiendo por éste aquél que se vió impedido de hacer o acrecentar un patrimonio por atender las cuestiones del hogar tales como educación y cuidado de los hijos,

la administración del gasto familiar y demás labores domésticas, las cuales además de provocar una enorme descarga de energía no es remunerable y sí provoca un ahorro a los egresos familiares que sí benefician al cónyuge fuerte. Así que llegando al momento de un desenlace o rompimiento del vínculo matrimonial, el cónyuge débil se va a encontrar en una condición de vulnerabilidad para afrontar la vida cotidiana, imposibilitado para desempeñar una actividad económica productiva, convirtiéndose en un carga para la sociedad; la problemática se incrementa si los hijos que se hubieren procreado quedan bajo su cuidado.

7) El cónyuge débil se ve en serios apuros económicos, debido a varios factores que están en relación directa con el grado de dependencia: de los años dedicados al hogar sin un trabajo fuera de casa; de la edad de los hijos y varios más, así que en el momento del divorcio, sin patrimonio, sin experiencia o preparación para desempeñar un trabajo económicamente productivo, con edad avanzada y con niños que cuidar, atender y alimentar, este cónyuge se verá obligado a emplearse en cualquier actividad exponiéndose a una explotación o a desatender a los hijos y en casos extremos a vivir de la Beneficencia Pública, en todo caso convirtiéndose en una carga para la sociedad. Cabe señalar que en este caso es por lo regular la mujer la que queda en esa desigualdad y con esas cargas.

8) Por ello insisto en que la legislación debe preocuparse más

por este tipo de separación entre el cónyuge débil y el fuerte, contemplando que el primero merece más protección y el segundo retribuir en numerario parte de aquello que acumuló gracias a la labor "no productiva" del hogar que hizo el primero, o en todo caso todo aquello que ahorró debido a lo mismo. Con esto quiero remarcar que no es justo abandonar al cónyuge débil a su suerte y pasarle una cantidad mínima al mes por concepto de alimentos, mientras el cónyuge fuerte queda con sus bienes, su ingreso y una vida sin complicaciones.

CONCLUSIONES GENERALES

A lo largo del desarrollo de este trabajo de investigación he podido llegar a las siguientes conclusiones:

1) Aunque cada Estado de la República Mexicana tiene la libertad para regular los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio como considere necesario, todos regulan la Sociedad Conyugal y la Separación de Bienes derivándose de éstos mismos el Régimen Mixto y la Sociedad Legal dependiendo de cada legislación. Resulta importante la regulación de los Regímenes Patrimoniales en virtud de que: la familia es el núcleo de la Sociedad y es tan importante que hasta la misma Ley Suprema de la Nación la protege, a ella y a su patrimonio, por lo que existe la necesidad de asegurar su subsistencia material, ello será asegurando la protección económica, esto va a obtenerse con una buena administración del Patrimonio Familiar y lo que va a dar lugar a la buena administración serán los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio, los cuales, son un elemento adicional al matrimonio e ineludible.

2) Los Regímenes van a ser reglamentados por las capitulaciones matrimoniales que son los pactos que los esposos celebran precisamente para definir su régimen y la administración de sus bienes. Las capitulaciones van a concretar el Régimen, pero no van a ser el Régimen en sí mismo de forma impositiva legalmente,

toda vez que es necesaria la voluntad de ambos consortes para su constitución, y pueden contemplar bienes presentes o bienes futuros. Teóricamente el Régimen Mixto se da cuando se pacte la sociedad con excepción de algunos bienes que podrán ser regulados por separación de bienes, en la práctica no debe darse por que los productos adquiridos por la sociedad no pueden utilizarse por los cónyuges individualmente.

3) La Sociedad Conyugal es el régimen en el cual los esposos van a unir más que su persona, sus intereses pecuniarios para así lograr su acción común. Lo cual no significa que en la separación de bienes no haya unión, simplemente el interés pecuniario va a estar separado pero los fines y efectos del matrimonio son exactamente los mismos celebrándose el matrimonio bajo la Sociedad Conyugal o bajo la Separación de Bienes.

4) La idiosincracia de los pueblos ha ido variando con el transcurso del tiempo, y un claro ejemplo es lo que establece el Código Civil para el Distrito Federal en cuanto a la administración de la Sociedad Conyugal ya que antes era el marido quien debía ejercerla, en cambio hoy en día no lo impone, sino que lo deja a la libre elección de los consortes sin importar el sexo.

5) El régimen de separación de bienes provoca que no haya disposición o dominio sobre los bienes de uno de los cónyuges

respecto del otro, cada uno tiene la propiedad y administra sus propios bienes. Lo anterior no significa que deba darse la separación de la persona de los cónyuges, por lo contrario, la unión de los cónyuges prevalece en el matrimonio.

6) Considero que la Separación de Bienes es un régimen patrimonial, mismo que puede ser pactado antes de la celebración del matrimonio y surtirá sus efectos después de esa celebración y los cónyuges seguirán conservando la misma posición en cuanto al dominio y administración de sus bienes.

7) La Ley de Relaciones Familiares estableció la separación de bienes como régimen legal, favoreciendo así a los cónyuges pero cuando éstos cuentan con un patrimonio propio, porque cuando uno de los cónyuges no tiene patrimonio o no ha podido acrecentarlo, entonces surge la desventaja.

La familia es la base de la sociedad y el matrimonio fortalece el desarrollo de la familia, por lo tanto debe existir en México una legislación más acorde con la realidad que existe en nuestra sociedad actual. Resulta injusta la desventaja en la que queda el cónyuge económicamente débil por haberse dedicado a las cuestiones del hogar, las cuales además de provocar una enorme descarga de energía, no es remunerativa y sin embargo sí provoca un ahorro al egreso familiar el cual beneficia al cónyuge fuerte. Al llegar los

cónyuges al momento de una disolución del vínculo matrimonial, el cónyuge débil se va a encontrar en serias dificultades para afrontar la vida cotidiana e imposibilitado para desempeñar una actividad económica productiva convirtiéndose así en una carga para la sociedad.

La legislación debe preocuparse más por este tipo de separación, contemplando que el cónyuge débil merece más protección y el cónyuge fuerte retribuir en numerario al cónyuge débil de manera equitativa y justa y no abandonar al débil a su suerte y pasarle una cantidad mínima por concepto de alimentos.

De este modo se dará un valor al trabajo que realiza el cónyuge en el hogar y cuidando el desarrollo de los hijos.

8) Cuando al contraer matrimonio no se menciona el Régimen bajo el cual se celebra, aunque es difícil que se dé, llega a suceder. Considero que el matrimonio debe regirse bajo el régimen de separación ya que una sociedad no se puede dar por exclusión, aparte de que la transmisión de propiedad y dominio de los bienes exige la voluntad de ambos y en este caso no habría manifestación de la voluntad por haber sido sociedad por exclusión. Por otro lado aplicando la Ley de Relaciones Familiares retroactivamente, al no oponerse al Código Civil actual le da vigencia a lo relativo a matrimonios que no señalaron régimen, siempre y cuando con apego

al Artículo 14 de la Ley Suprema de la Nación no se cause perjuicio a persona alguna en la aplicación de esta retroactividad.

9) Se debe considerar al Derecho de Familia como una rama del Derecho ya que el Derecho Familiar tiene todas las características necesarias para ser considerada como una rama autónoma: tiene principios propios, doctrinas, instituciones, legislación y existen Juzgados de lo Familiar.

Yo considero que a los Jueces llamados de lo Familiar se les debe dar una preparación en su materia ya que los jueces que actualmente resuelven en el Derecho de Familia son Civilistas.

10) Durante el desarrollo de este trabajo he llegado a la conclusión de que el régimen patrimonial de separación de bienes debe innovarse en cuanto que la ley debe enfocarse y preocuparse mas por el cónyuge que queda en estado de indefensión al darse el desenlace del vínculo matrimonial, evitando así que éste sea una carga para la sociedad o que sea víctima de explotación.

B I B L I O G R A F I A

DE PINA Rafael, "Derecho Civil Mexicano". Editorial Porrúa México, 1983, Décimo Tercera Edición.

ROJINA Villegas, Rafael. "Compendio de Derecho Civil". Tomo I, Introducción Personas y Familia. Editorial Porrúa. Décima Novena Edición. México, 1984.

ROJINA Villegas, Rafael. "Compendio de Derecho Civil". Tomo III, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones. Editorial Porrúa, Décima Novena Edición. México, 1984.

BONNECASE, Julian, "Elementos de Derecho Civil". Traducción del Lic. José Ma. Cajica. Puebla, México.

CICU, Antonio. "El Derecho de Familia". Traducción de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires, Argentina.

GARCIA Maynez, Eduardo. "Introducción al Estudio del Derecho". Editorial Porrúa, S.A. Primera Edición. México, 1984.

FLUORIST Margadant, Guillermo S. "Derecho Romano", Editorial Esfinge, S.A. Duodécima Edición. México, 1983.

PLANIOL Y RIPERT, "Tratado Práctico de Derecho Civil Francés". Tomo IX. Regímenes Matrimoniales. Traducción del Dr. Mario Díaz Cruz. La Habana, Cuba, 1946.

GALINDO Garfias, Ignacio. "Derecho Civil". Personas y Familia. Editorial Porrúa, S.A. Quinta Edición. México, 1982.

ROJINA Villegas, Rafael. "Derecho Civil Mexicano". Volumen I. Cárdenas Editor. Primera Edición.

MAZEAUD. "Derecho Civil". Parte IV, Tomo I. Organización Familiar y Regímenes Matrimoniales. Traducción Luis Alcalá Zamora, Buenos Aires, Argentina.

DE IBARROLA, Antonio. "Cosas y Sucesiones". Editorial Porrúa, S.A. Segunda Edición. México, 1986.

BOULANGER Y RIPERT. "Derecho Civil". Tomo IX. Regímenes Matrimoniales. Buenos Aires, Argentina.

KIP WOLFF ENNECERUS. "Tratado de Derecho Civil". Tomo I y Tomo IV. Derecho de Familia. Bosch Casa Editorial, S.A. Barcelona, 1953.

- LEHMANN, Heinrich. "Tratado de Derecho Civil". Vol. IV. Derecho de Familia. Editorial Revista de Derecho Privado. Primera Edición. Madrid, 1953.
- ESCRICHE, Joaquín. "Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia". Editorial Porrúa, S.A., Primera Edición. México, 1979.
- MARTINEZ Arrieta, Sergio Tomás. "El Régimen Patrimonial del Matrimonio en México". Editorial Porrúa, S.A. México, 1985.
- SANCHEZ Meda, Ramón. "Los Grandes cambios en el Derecho de Familia en México". Editorial Porrúa, S.A., Primera Edición. México, 1979.
- ENCICLOPIA JURIDICA OMEBA. Tomo XXIV. Editorial Bibliográfica. Buenos Aires, Argentina, 1968.
- AGUILAR Gutiérrez, Antonio y Derbez Muro, Julio. "Panorama de la Legislación Civil de México". Imprenta Universitaria. México, 1980.
- DE GASPERI, Luis. "Derecho Hereditario". Parte Especial., Tomo III. Sucesión de los Cónyuges. Tipográfica Editora Argentina. Primera Edición. Buenos Aires, Argentina, 1953.
- CARBONNIER, Jean. "Derecho Civil". Tomo I. Volumen II. Situaciones Familiares y Cuasifamiliares. Bosch, Casa Editorial. Barcelona.
- MONTERO Duhalt, Sara. "Derecho de Familia". Editorial Porrúa, S.A. Tercera Edición. México, 1987.
- MAGALLON Ibarra, Jorge Mario. "El Matrimonio". Tipográfica Editora Mexicana, S.A. Primera Edición. México, 1965.
- DE COSSIO Corral, Alfonso. "Instituciones de Derecho Civil". Editorial Alianza, Segunda Edición. Madrid, 1975.
- CHAVEZ Asencio, Manuel F. "Matrimonio Compromiso Jurídico de Vida Cónyugal". Editorial Limusa. Textos Universitarios. Primera Edición. México, 1988.
- FLORES Barrueta, Lic. "Apuntes de Derecho Civil".
- Ley sobre Relaciones Familiares. Ediciones Andrade, S.A. México, 1980.
- Código Civil. Ediciones Andrade. México, D.F. 1986.