



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES ACATLAN

MATRIMONIO CELEBRADO EN EL
EXTRANJERO POR MEXICANOS,
SUS EFECTOS EN NUESTRO
SISTEMA DE DERECHO.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A N

DIANA EDITH FLORES HERRERA
JOSE GUILLERMO DIAZ NUÑEZ

ASESOR: LIC. JOSE NUÑEZ CASTAÑEDA

ACATLAN, MEXICO

1991

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



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.

I N D I C E

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES DEL MATRIMONIO Y PUBLICIDAD DEL MISMO.

1. - Matrimonio en Roma	2
2. - Matrimonio en Francia	11
3. - Matrimonio en España	14
4. - Matrimonio en Mexico	19
5. - Matrimonio en otros países	22

C A P I T U L O I I

EL MATRIMONIO COMO INSTITUCION Y SUS CONSECUENCIAS

1. - Naturaleza jurídica del matrimonio	25
2. - Consecuencias del matrimonio para los consortes	31
3. - Consecuencias del matrimonio respecto de los hijos	36
4. - Consecuencias del matrimonio con relación a terceros	40

C A P I T U L O I I I

REGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO EN MEXICO

1. - Concepto	48
2. - Antecedentes históricos	50
3. - Diversos sistemas patrimoniales	58
A) Sociedad conyugal	50
B) Separación de bienes	53
C) Sociedad legal como régimen supletorio	55

C A P I T U L O I V

DEL REGISTRO CIVIL

1. - Naturaleza del Registro Civil	72
2. - Antecedentes históricos del Registro Civil	77
3. - Objeto del Registro Civil	84
4. - El estado civil de las personas	87
5. - Propuestas para el adecuado funcionamiento del Registro Civil	90

C A P I T U L O V

PROBLEMÁTICA DEL MATRIMONIO CELEBRADO EN MÉXICO

1. - Matrimonio celebrado por Mexicanos	92
2. - Matrimonio celebrado por extranjeros	98

C A P I T U L O V I

PROBLEMÁTICA DEL MATRIMONIO CELEBRADO EN EL EXTRANJERO

1. - Regulación en el sistema mexicano.	
A) Lo que dispone la ley en relación a los matrimonios celebrados en el extranjero por Mexicanos	102
B) Su comparación con el matrimonio celebrado en México ...	109
C) Posibles soluciones a la problemática del artículo 181 del Código Civil del Distrito Federal (y sus correlativos en los Estados de la República)	111
2. - Efectos de los matrimonios celebrados en el extranjero en diversos países.	
A) Países europeos	115
B) Países latino-americanos	120

CAPITULO VII

EL CRITERIO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION Y SUS CONSECUENCIAS	125
CONCLUSIONES	136
BIBLIOGRAFIA	141

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES DEL MATRIMONIO Y PUBLICIDAD DEL MISMO

1.- MATRIMONIO EN ROMA

Es menester, antes de entrar de lleno al tema del matrimonio romano, la explicación de una de las potestades que es el antecedente de esta institución, nos referimos desde luego a la *manus*, la cual es regulada por el derecho civil y exclusiva de los ciudadanos romanos, quienes la pueden ejercer unicamente sobre mujeres casadas. Esta potestad, analoga a la potestad paterna, pertenece originalmente al marido, y siendo este *alieni iuris*, deberá ejercerla el *paterfamilias*; la *manus* tambien puede establecerse a título temporal en provecho de un tercero.

Esta potestad estuvo en vigor durante largo tiempo y siempre dentro del matrimonio, pues las formas que le daban origen eran tambien formas de matrimonio; sin embargo durante el final de la Republica y aun bajo el Imperio, su aparición es escasa.

Según Gayo, la *manus* fue establecida de tres maneras: el *usus*, la *confarreatio* y la *coemptio*.

El *usus*, al parecer la manera mas antigua, daba al marido la *manus* sobre la mujer, despues que esta estaba bajo su *domus* durante un año. Y es a partir de la Ley de las Doce Tablas que la mujer que quisiera evitar el sometimiento al marido a través de la *manus* debía interrumpir la convivencia en casa del marido durante tres noches, haciendo lo mismo cada año.

La *confarreatio*, consistente en una ceremonia de tipo religioso, que acompañaba al matrimonio; esta ceremonia era en honor de *Jupiter Ferreus*, en ella los futuros cónyuges comían un pastel de trigo en presencia de diez testigos y del pontífice *flamen dialis*, esta ceremonia era reservada a los patricios.

Finalmente la *coemptio*, quizá el uso más frecuente, consistente en un acto solemne, donde se realiza una venta imaginaria de la mujer al marido, con asistencia del *paterfamilias* de aquella y para el caso de que la misma fuese *sui iuris*, de su tutor. Este acto es una aplicación de la *mancipatio*, cuyas palabras eran modificadas a fin de dar la *manus* y no la *mancipatio*. Debido a que la *conferreatio* era exclusiva de los patricios, por lo que esta ceremonia era usual entre los plebeyos.

EFFECTOS DE LA MANUS

Los efectos de la *manus* son los siguientes:

1.- Una vez que la mujer entró a una *domus* distinta, está bajo el poder de su suegro o su marido y estos tienen un poder similar sobre ella como si se tratara de su hija.

2.- Ella tenía el carácter de hija en la nueva familia si el marido es *sui iuris*, y de nieta si el último se encuentra sometido a la potestad paterna, adquiriendo derechos sucesorios unidos a esta cualidad.

3.- Si la mujer cuenta con patrimonio propio, este es absorbido por el matrimonio, quedando imposibilitada para adquirir propiedades.

DISOLUCION DE LA MANUS

Su forma de extinción era igual a la potestad paterna. En caso de divorcio, la mujer podía exigir al marido el rompimiento de la *manus* y para el caso de que el origen de la *manus* hubiese sido la *conferreatio*, se debía realizar una ceremonia llamada *diffarreatio*. En otros casos era necesaria una forma especial de *manumission*.

JUSTAE NUPITIAE

La *justae nuptiae* es el matrimonio legítimo, conforme a las reglas del derecho civil romano.

Durante la historia de la civilización romana, tenían sus integrantes un profundo interés político y religioso hacia la continuación de cada familia, en la que los hijos estuvieran sometidos a un jefe, dándole de esta manera una marcada importancia al matrimonio cuyo fin era la procreación de los hijos.

Como consecuencia de lo anterior, la mujer en calidad de esposa, tenía consideraciones en la casa del marido y en la ciudad, pues el matrimonio le daba la oportunidad de participar en el rango social del marido y de los honores que este investía, asimismo ingresaba a su culto privado. Ahora bien, para el caso de que la *justae nuptiae* estuviese acompañada de la *manus*, la mujer entraba a formar parte de la familia civil del marido en calidad de hija, haciéndose de alguna manera propietaria de los bienes integrantes del patrimonio del marido. Para el autor Eugène Petit, estos caracteres son propios de la asociación conyugal, citando para ello la definición de Modestino acerca del matrimonio, dada al final de la época clásica: "es la unión del hombre y de la mujer, implicando igualdad de condición y comunidad de derechos divinos y humanos" (1).

Durante el Imperio, con Justiniano, las costumbres matrimoniales fueron desapareciendo debido a las nuevas costumbres usadas en ese tiempo, de esta manera desaparece la *manus* y pierde importancia el culto privado.

(1). - PETIT, Eugène; *Tratado Elemental de Derecho Romano*; Ed. Nacional; México, 1900; Pág. 104.

La *justae nuptiae*, exigía ciertos requisitos de validez, que son los siguientes:

1.- LA PUBERTAD, consistente en la madurez física de los contrayentes para procrear familia, otorgándose a la mujer a los doce años de edad y al varón de acuerdo al examen que de su físico hiciera el *paterfamilias*.

2.- CONSENTIMIENTO DE LOS ESPOSCOS, que debía ser libre, aunque debido a la potestad que el padre ejercía sobre los hijos, estos de alguna manera podrían ser presionados, aunque debemos aclarar que durante el Bajo Imperio ya no les pertenecía este derecho.

3.- CONSENTIMIENTO DEL JEFE DE FAMILIA, este sólo era exigido a los varones *attenti iuris*, sea cual fuere su edad; en las mujeres era requisito indispensable el consentimiento del abuelo aunque el padre no lo diera. A la madre nunca se le pedía el consentimiento por no tener autoridad.

4.- *CONNUBIUM*, es la aptitud legal que deben tener las personas que deseen contraer la *justae nuptiae* y por tanto deben ser ciudadanos romanos; en consecuencia en el derecho primitivo estaban privados del *connubium* los esclavos, latinos y peregrinos. Durante la época de Justiniano, los que carecían del *connubium* fueron los esclavos y los bárbaros.

5.- Que no existiera parentesco dentro de ciertos grados.

6.- Que no existiera relación de tutela entre ambos conyuges.

Las condiciones anteriores eran indispensables para constituir la *justae nuptiae*, de tal manera que en el derecho civil no exigía para darle validez, ceremonia religiosas o algún tipo de solemnidad.

Aunque todavía no podemos hablar de matrimonio como una institución debidamente protegida por el derecho romano, la *justae nuptiae*, cuenta con consecuencias jurídicas amplias y el concubinato con consecuencias jurídicas reducidas, éste nunca llegó a ser considerado como matrimonio, sin embargo su estudio nos sirve de antecedente. En estas dos figuras operan los siguientes elementos:

1.- Ambas son uniones monogámicas y duraderas entre un hombre y una mujer.

2.- La unión tiene por objeto la procreación de los hijos y el apoyo mutuo.

3.- Tanto el concubinato como la *justae nuptiae*, son socialmente respetados, careciendo de formas jurídicas para su celebración, por lo que respecta a su alcance jurídico no puede considerarse una institución.

EFFECTOS JURIDICOS DE LA *JUSTAE NUPTIAE*

Algunos juristas refieren ya este tema como efectos del ma-

rimonio (2), pero este carecia de un cuerpo normativo y juridicamente aún no recibia ese nombre, haremos consistir estos efectos como los de la *justa nuptiae*, y que son los siguientes:

1. - DEBER DE FIDELIDAD, siendo mas castigada esta falta si es cometida por la mujer, ya que su adulterio provocaba la entrada de sangre extranjera a la *domus* del marido. El marido podia tener aventuras amorosas, siempre y cuando lo hiciera fuera de la ciudad.

2. - DERECHO Y OBLIGACION, de la esposa de vivir con el marido.

3. - DEBER MUTUO, de los cónyuges a proporcionarse alimentos.

4. - LA MUJER, adquiere la condición social del marido, sin que desaparezca en su caso la condición de plebeya o manumitida. Esta calidad la adquiere la mujer como un producto de la *manus*

5. - Como consecuencia de lo anterior, en el matrimonio *cum manu*, los bienes de la esposa pasan a formar parte del patrimonio de la familia del marido y en el matrimonio *sine manu*, cada esposa conserva su patrimonio, en este caso contribuía la mujer a las cargas de la familia. Este es el origen de la dote otorgada por la mujer al marido.

(2). - PETIT, Eugène; Op. cit., pag. 107.

Con respecto a los hijos, la *justae nuptiae*, también tenía efectos jurídicos, los cuales eran los siguientes:

1.- Los hijos nacidos dentro de la *justae nuptiae*, se consideraban hijos legítimos, estando éstos bajo la autoridad paterna o bien del abuelo en caso de que el padre fuese *alienigena*.

2.- Los hijos son considerados como agnados de la familia paterna y cognados de la madre en primer grado y sólo en caso de que el matrimonio fuese *cum manu*, esta situación cambiaba, siendo entonces los hijos agnados de su madre en segundo grado.

3.- Son considerados hijos legítimos los nacidos 180 días después de celebrada la *justae nuptiae*, y los nacidos 300 días después de disuelta la misma.

EL CONCUBINATO.

Como habíamos mencionado, es una unión monogámica, duradera, en la cual formaban pareja un ciudadano romano tomaba por compañera a una mujer poco honrada y por tanto indigna de hacerla su esposa (*ingenua* o *manumita*, de baja extracción social), legislándose esta forma de unión hasta el final de la República, pues hasta entonces sólo era una situación de hecho, la cual recibió el nombre de concubinato. Esta especie de matrimonio sólo estaba permitida entre personas púberas y libres de parentesco entre sí, en la misma forma que estaba prohibido para el matrimonio.

En cuanto a los efectos que esta union producía, mencionaremos, que en un principio no tenía efectos civiles; entre otras cosas la mujer no era elevada al rango social del marido y por tanto no era tratada en la familia de este como uxor. Respecto de los hijos, estos son cognados de la madre y de los parientes maternos, pero no están sometidos a la autoridad del padre, en consecuencia nacen sui iuris (durante el Bajo Imperio el padre podía legitimar a los hijos nacidos del concubinato).

EL MATRIMONIO SINE CONIUBIUM

Esta unión se da entre una pareja en la cual uno de ellos carece de conubium; es decir entre un ciudadano romano y una peregrina o una latina, o bien entre dos peregrinos. Esta unión aunque es considerada como un matrimonio válido, no produce los efectos de la *justae nuptiae*, en consecuencia los hijos nacidos de esta unión son agnados de la madre y de sus parientes maternos, nacen sui iuris, aunque casi siempre peregrinos. Esta unión se puede transformar en *justae nuptiae*, por *causa probatio*, adquiriendo el marido autoridad sobre los hijos.

CONTUBERNIO.

Es la unión de dos esclavos, o de un ciudadano romano y un esclavo, en la que el hijo sigue la condición de la madre. Esta union carece de todo efecto jurídico dentro del derecho romano.

De lo manifestado hasta este punto, desprendemos que a la civilización romana interesaba en mayor grado los efectos produci-

dos por la manus, que los efectos propios del matrimonio. Este fue adquiriendo mayor fuerza con el transcurso del tiempo, sin embargo no se daba importancia a su publicidad, pues lo importante era el reconocimiento que la sociedad daba a los cónyuges con relación a su condición social.

Abordando el tema central de esta tesis, podemos encontrar una cierta similitud entre el matrimonio sine connubium romano y los efectos del matrimonio celebrado en el extranjero por mexicanos, dentro de nuestro sistema de derecho, pues en ambos casos, aún cuando uno de los consortes es ciudadano (romano uno y mexicano el otro), su matrimonio no producirá efectos civiles dentro de su propia nación, como si se tratara de un ciudadano de inferior categoría.

2.- MATRIMONIO EN FRANCIA

En Francia el matrimonio civil fue instituido primeramente respecto de los protestantes, a partir de 1561, cuando estos consiguieron la libertad de culto, de esta manera se pudieron celebrar matrimonios validos ante los ministros de la nueva religion, aunque los contrayentes permanecian obligados a observar las reglas establecidas por el derecho canonico.

El 15 de septiembre de 1685, el Consejo de Estado frances resolvió que el matrimonio debia celebrarse en forma simultanea ante un ministro del culto religioso y ante un juez del rey. Esta resoluci6n no fue duradera, pues se aboli6 el 18 de octubre del mismo a6o, originandose entonces la supresi6n de los reformados y la permanencia de sus ministros en ese pais, teniendo como consecuencia la imposibilidad de contraer matrimonio protestante, viendose obligados los reformados a solicitar la presencia de sacerdotes catolicos. Pese a los duros castigos impuestos en Francia para los pastores protestantes que permanecian en el pais, muchos de ellos decidieron retirarse a las monta6as, donde algunos reformados acudian a solicitar la bendici6n para su matrimonio, el cual no seria reconocido, sino duramente castigado por el Estado; sin embargo este tipo de matrimonio crecia en forma acelerada.

En virtud de la negativa de Luis XVI, a reconocer oficialmente el nuevo culto reformado y a aceptar a sus respectivos pastores y asimismo su deseo de reforzar su autoridad civil, con fecha 28 de noviembre de 1787, otorgo el matrimonio civil facultad

tivo, dandoles a sus subditos la facultad de elegir entre manifestar su voluntad de contraer matrimonio ante un parroco católico o bien ante un magistrado civil, pudiendo realizar dicha manifestación en forma publica o privada ante el primero o ante el segundo.

El 14 de septiembre de 1791, la asamblea constituyente declaró al matrimonio como contrato civil, y por ley del 20 de septiembre de 1792, se introduce en Francia el matrimonio civil obligatorio, viéndose esta ley con desagrado por el pueblo, sometiéndola a diversas criticas. La iglesia por su parte, debido a la opresión vivida por la revolución se conformó con una resistencia pasiva.

Con el matrimonio civil obligatorio, tambien se introdujo en Francia el registro civil y el estado civil de las personas, celebrándose entre tanto los matrimonios civiles, ante Notarios.

Posteriormente los 77 articulos orgánicos aportados por Napoleón I, incorporados al concordato del 15 de julio de 1801, establecen, tal como se conserva hasta la fecha, el matrimonio civil obligatorio.

PUBLICIDAD DEL MATRIMONIO EN FRANCIA

Antes del año de 1850, los matrimonios de los no-comerciantes no estaban sujetos a publicidad alguna. esta falta de publicidad creaba un peligro temible para el caso de los esposos que habían aceptado el regimen dotal, bajo el cual, los bienes dotales son inalienables e inembargables. La reforma adoptada por la ley de 1850, consiste en asociar el contrato de matrimonio, con la publi-

ciudad del mismo constatado por los registros del estado civil. Al momento de la celebración del contrato de matrimonio el notario redactor debe expedir a las partes un certificado en el cual se enuncian sus nombres, su residencia, apellidos, cualidades y morada de los futuros esposos, así como la fecha del contrato (matrimonio). Al momento de la celebración del matrimonio, los futuros esposos deben presentar este certificado al oficial del registro civil, el cual les preguntara directamente sobre su voluntad de realizar el contrato de matrimonio, insertando este hecho en el acta del estado civil, con las menciones que contiene el certificado expedido por el notario y la respuesta dada por los futuros esposos. (3).

Los actos del estado civil son públicos, los terceros a quienes los esposos declaren ser marido y mujer sin mostrar el contrato (4), pueden verificar esta afirmación y consultar el acta de matrimonio en el registro respectivo.

La sanción para el caso de que los esposos declaren falsamente haber celebrado el contrato, es que no podrán hacer valer el beneficio que les asegura la inalienabilidad de los bienes dotales (siempre y cuando el matrimonio se haya celebrado mediante comunidad de bienes o bajo el régimen dotal. Cuando hay separación de bienes, no existe la dote).

(3) VAQUETTE, T. Memento de droit civil, troisième année; Rousseau et Cie.; pag 1, première leçon.

(4) Nos referimos al matrimonio como contrato, porque así lo estudia el citado autor (VAQUETTE, T.; Op. cit.; pag. 1).

3.- MATRIMONIO EN ESPAÑA.

En España, como en toda Europa, la regulación jurídica del matrimonio, surge como consecuencia de la reforma; de esta manera el Estado se ve en la necesidad de ocuparse de las relaciones jurídicas matrimoniales de sus integrantes, en virtud de no poder aplicar las normas de derecho canónico establecidas por la Iglesia católica; por lo tanto al no contar con una legislación al respecto que diera a los acatólicos la posibilidad de contraer legalmente matrimonio y al no querer reconocer otro poder y otro derecho distinto al suyo, convirtió al matrimonio en una institución civil regulada conforme a sus principios, los cuales diferían en diversos sentidos de los establecidos por la Iglesia católica.

Con la llegada de la civilización romana a España, llegan también las costumbres de aquella respecto del matrimonio y de su celebración; es decir, se toman los mismos elementos y requisitos para contraerlo, lo que hacia en lo referente a su publicidad algo muy similar a la que describimos en el punto primero de este capítulo.

Más tarde, con la llegada del cristianismo, la iglesia católica establece requisitos para la celebración del matrimonio dentro de su doctrina; no distando estos en su mayoría de los establecidos por los romanos.

Dentro de la doctrina católica, el consentimiento de los

interesados es fundamental para su realización, sin que fuese necesaria solemnidad alguna para su validez; sin embargo la bendición nupcial era un uso necesario para hacer prueba de la existencia del matrimonio, aunque la falta de ello no invalidaba la unión matrimonial.

No obstante que el divorcio, fue claramente aceptado por los romanos, la iglesia católica, logró hacer que prevaleciera el principio de indisolubilidad del matrimonio; asimismo este matrimonio religioso tuvo tanta fuerza en España, que llegó a ser la única forma posible de casamiento y a la cual el derecho español hasta antes de la Constitución de 1978, reconocía todos sus efectos civiles.

Es a partir del decreto del 9 de febrero de 1875, que se establece el matrimonio civil para todas aquellas personas que no profesaran la religión católica o hubiesen disertado de dicha religión, siendo esta manifestación requisito para poder contraer matrimonio civil.

Respecto a la publicidad que al matrimonio se le ha dado en España, tenemos como antecedente que en la Iglesia católica no era necesaria, como hemos manifestado, pues en este matrimonio, ambos cónyuges son los ministros del sacramento, siendo el sacerdote ante el cual se contrae dicho sacramento solo un testigo de calidad. En este tipo de matrimonio, ambos cónyuges comparten todo, lo material y lo espiritual a partir de su unión, influyendo este tipo de matrimonio en lo que posteriormente se denominaría comunidad de bienes. Sin embargo existe una excepción a lo anterior y es el

llamado matrimonio de mano izquierda.. el cual analizaremos en el segundo subtítulo del tercer capítulo de la presente tesis.

Con la institución del matrimonio civil en España, surge como consecuencia lógica la necesidad de un registro controlado por parte del Estado, el cual debía realizarse el momento del acto del matrimonio y en el se asentaría el régimen patrimonial que se contrajera el mismo, ya que este se encargaría de regir la economía del matrimonio, bien en relación a los cónyuges, o bien en relación con terceros que pudiesen estar interesados en los bienes integrantes de la sociedad conyugal de los esposos; asimismo, los cónyuges podrían disponer de un instrumento mediante el cual se pudiera reconocer su régimen patrimonial y más aún cuando se trate de un régimen distinto a los señalados por la ley o bien se hubiere hecho un cambio al régimen inicial.

La legislación española está basada fundamentalmente en las legislaciones francesa e italiana, basa la publicidad del matrimonio en cuanto a su régimen, en la inscripción respectiva en el Registro Público de la Propiedad, por lo que se refiere a bienes inmuebles.

Las capitulaciones matrimoniales y las modificaciones a las mismas deben constar en escritura pública, la cual debe otorgarse antes de la celebración del matrimonio; ahora bien, en caso de no haber notario en la localidad, las capitulaciones matrimoniales se hacen constar ante el Secretario del Ayuntamiento, en presencia de dos testigos, los cuales deben declarar bajo responsabilidad haber

testificado la entrega de bienes. Este contrato o contratos mediante los cuales se otorgan las capitulaciones matrimoniales quedan registrados en el Archivo del Municipio que les corresponde; las alteraciones que pudieran tener las capitulaciones matrimoniales, carecen de efectos contra terceros, a menos que reúnan los siguientes requisitos:

1.- Que en el protocolo respectivo se realice una nota marginal en la que se señale la indicación del acta notarial o escritura que contenga las alteraciones de la primera estipulación.

2.- Si el primer documento es susceptible de registro en el Registro Público de la Propiedad, se debe incribir también el documento que lo modifique.

3.- Constancia de alteración en las copias notariales posteriores. (5).

De lo anterior se desprende que el derecho español, hasta antes de la Constitución de 1978 y el Código Civil de 1981, establecía dos formas de matrimonio: el religioso, exclusivo para los católicos y el civil, para las personas que no profesaban esa religión; es hasta la expedición de la Constitución y el Código Civil antes mencionados que queda vigente en España, el matrimonio civil, prohibiéndose toda investigación sobre las creencias religiosas de las personas que pretendan contraerlo; asimismo

(5). - SOTO BIZQUERT, Antonio: La Publicidad del Régimen Matrimonial de Bienes; Editado por la Revista de Derecho Privado;

queda prohibida toda competencia y jurisdiccion en asuntos
civiles a la Iglesia catolica.

4.- MATRIMONIO EN MEXICO

El matrimonio civil en Mexico, surge como consecuencia de la separacion Estado-Iglesia, siendo la primera ley reguladora de esta institucion, la emitida por el presidente Juárez, en el estado de Veracruz, el 31 de julio de 1859, el cual exigia que los matrimonios se celebraran ante autoridades civiles para hacer exigible el reconocimiento de los mismos con todas sus consecuencias civiles y juridicas; de esta manera adquiere el matrimonio en nuestro país la característica de contrato.

Aunque en realidad la aparicion del matrimonio civil en Mexico, obedece más a circunstancias politicas que a razones ideológicas, la exposicion de motivos de la ley citada trata de justificarlo como un acto juridico independiente

Al instituirse el contrato como matrimonio en nuestro país, surge tambien la necesidad de crear un registro independiente del registro catolico para archivar los datos necesarios sobre el estado civil de las personas, dicho registro surge con la ley del 23 de julio de 1858, teniendo el caracter de público, por lo que toda persona puede consultarlo y obtener de él los datos de los matrimonios y saber bajo que régimen se encuentran casadas las personas; sin embargo es de aclararse que esto solo es en teoría, pues como veremos en el capitulo respectivo, su sistema de funcionamiento es deficiente y es fácil omitir requisitos señalados por las leyes para actualizar una acta emitida por este con datos verídicos.

Ahora bien, respecto de las publicaciones que llevan consigo un matrimonio, una de las mas importantes es la que se refiere al regimen patrimonial bajo el cual se contrajo el matrimonio, pues este definitivamente tiene efectos sobre terceros; si el regimen bajo el cual se contrajo el matrimonio es el de sociedad conyugal, deberan acompañarse a la solicitud de matrimonio las capitulaciones matrimoniales, las cuales deberan inscribirse en el Registro Publico de la Propiedad, siempre y cuando los esposos pacten hacerse coparticipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida, asimismo deberá constar en escritura pública cualquier alteración hecha a las capitulaciones matrimoniales (B).

No obstante lo señalado en el párrafo que antecede, en la práctica es casi nula la celebración de capitulaciones matrimoniales y mas aún la inscripción mediante escritura pública en el Registro Publico de la Propiedad; siendo unicamente del conocimiento de los esposos las bases de sus capitulaciones, pues para un tercero, el tener conocimiento de las citadas capitulaciones implicaría realizar una árdua búsqueda dentro de los libros del Registro Civil, pues en las copias certificadas del acta de matrimonio expedidas por este último, no aparecen estas capitulaciones.

Sin embargo, como lo analizaremos con posterioridad, en el capitulo relativo, los efectos del matrimonio, los derechos de

terceros acreedores de alguno de los conyuges que esten casados bajo el regimen de sociedad conyugal, siempre se encontrarán asegurados, se haga o no la inscripción en el Registro Público de la Propiedad, de las capitulaciones matrimoniales.

5.- MATRIMONIO EN OTROS PAISES

1.- COLOMBIA

En la actualidad el matrimonio en Colombia puede ser celebrado de dos formas; la civil y la canónica; los nacionales o extranjeros que habiten el territorio colombiano, cuentan con estas dos opciones. Para los católicos fue aprobado el matrimonio civil el 2 de julio de 1975, reconociéndole todos sus efectos civiles; de tal suerte que para los católicos que habiten el territorio colombiano, ya sean nacionales o extranjeros tienen la opción de escoger entre estos tipos de matrimonio, aclarando que ambos tienen un régimen jurídico distinto; por lo que se refiere a los acatólicos, están sometidos al matrimonio civil y al régimen jurídico que lo regula.

El matrimonio se rige en este país por el *actus*, es decir remite a los extranjeros a su fuero nacional aplicando las leyes del país de origen del extranjero, siempre y cuando este se haya casado en su nación de origen, pues al contraerse matrimonio en Colombia en cualquiera de las formas establecidas los contrayentes se consideran casados, independientemente de que la ley del extranjero reconozca o no efectos jurídicos al matrimonio canónico.

Los matrimonios celebrados en Colombia, deben ser debidamente inscritos en el Registro Civil correspondiente, surtiendo efectos contra terceros a partir de la fecha de inscripción; para ello es

necesario mostrar copias fidedignas de las diligencias judiciales o administrativas correspondientes, en caso de matrimonio civil y para el caso de matrimonio canonico, es necesaria la presentacion del acta de partida parroquial respectiva.

2. - VENEZUELA.

En este pais el matrimonio se celebra ante cualquiera de los siguientes funcionarios: Primera Autoridad Civil de la Parroquia o Municipio, Presidente de la Junta Comunal, Juez de la Parroquia o Municipio, Jefe Civil del Distrito o Presidente del Consejo Municipal.

De los matrimonios celebrados en Venezuela, debe extenderse el acta correspondiente, la cual lleva insertados los siguientes datos: características de los esposos, nombres y apellidos de sus padres, declaración de los contrayentes de tomarse por esposos (y la declaración correspondiente a los concubinos sobre hijos procreados con anterioridad, si este fuera el caso), así como nombre, apellido y demás características (datos generales), de los testigos del acto, debiendo el funcionario ante el cual se realizó el matrimonio asentar esta acta en el libro correspondiente y remitir copia certificada a la Primera Autoridad Civil de la parroquia o Municipio, quien deberá a su vez copiarla y certificarla en libros, asimismo la autoridad ante quien se celebró el matrimonio deberá remitir copia del acta al lugar de nacimiento de los conyuges para su insercion, lo que tampoco se da en la practica. (7)

(7). - FEBRES CORDERO, Elv; Comentarios y Jurisprudencia: Universidad de Los Andes, Venezuela, 1969, pag. 91.

C A P I T U L O I I

EL MATRIMONIO COMO INSTITUCION Y SUS CONSECUENCIAS

1.- NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO

El derecho canónico, consideró al matrimonio como un sacramento administrado por los propios esposos quienes deben otorgarse mutuamente su consentimiento ante un ministro de la Iglesia que actúa como testigo, así quedó establecido por el Concilio de Trento (1563) y se conserva sin cambios hasta nuestros días. Debiendo considerar que un matrimonio católico, de acuerdo al canon 1015, establece que el matrimonio se perfecciona *ratum et consumatum*, es decir, por la primera copula carnal que sigue a la prestación válida del consentimiento, las anteriores relaciones sexuales entre los que han de ser esposos no tienen trascendencia para el concepto de consumación, jurídicamente sólo existirá esta cuando después de celebrado el matrimonio, los esposos han convivido y hecho vida en común.

El Estado, en un afán de desacralizar el matrimonio, ha querido asignarle una naturaleza jurídica distinta a la que la Iglesia le atribuye, empezando de esta manera una discusión entre diversos tratadistas. La secularización del matrimonio, típica del derecho moderno, tiene su origen en la reforma protestante, que negó fuera un sacramento. En 1580, se introduce en Holanda el matrimonio civil, en Inglaterra en 1652; la Constitución francesa estableció en el año de 1791, que la ley no consideraba al matrimonio mas que un contrato civil. (1)

1.- MUNOZ, Luis y CASTRO ZAVALERA, Salvador; Comentarios al Código Civil, tomo I, Cárdenas Editor, México, 1963, pág. 274.

Fue la tesis contractualista la primera en atribuir una naturaleza jurídica al matrimonio; inspirada en la obra de Juan Jacobo Rousseau, quien consideró al matrimonio como el más antiguo y excelente de todos los contratos. Los redactores del Código de Napoleón, aceptaron esta idea de que el matrimonio es un contrato. De lo anterior Planiol, basa su teoría contractualista sosteniendo que el matrimonio no deja de ser un contrato al mismo tiempo que es una institución y negarlo sería estar en contradicción con los redactores del Código Civil. El punto más importante que sostiene este jurista francés, es el papel preponderante que el consentimiento de los pretendientes tiene para la constitución del matrimonio. Su interés de hacer reinar esta tesis sobre la concepción sacramental de la Iglesia se hizo evidente en la siguiente afirmación: "Carácter contractual del matrimonio. La idea de que el matrimonio es un contrato es rechazada por numerosas personas. Por lo general se debe a una preocupación religiosa, porque en la doctrina canónica, la institución del sacramento del matrimonio ha absorbido al contrato..." (2)

Esta tesis contractualista ha recibido numerosas críticas, dentro de las que destacan que el matrimonio como contrato carecía de objeto, en virtud de que la entrega recíproca de los cónyuges no puede ser objeto del matrimonio, tampoco existe la autonomía de la voluntad que debe imperar en todo contrato; no surge en el mismo obligaciones de carácter patrimonial de modo sustantivo, sino eminentemente morales, etc.

(2). - Citado por Rafael Rojas Villegas; Derecho Civil Mexicano;

Sin embargo en Mexico, desde la Ley de Relaciones Familiares, del 9 de abril de 1917, en su artículo 13, se refiere a que " El matrimonio es un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer ...", y que en la exposicion de motivos de esta misma ley, encontramos el siguiente razonamiento: " Que las legislaciones posteriores que reconocieron al matrimonio como contrato, no llegaron a modificar las antiguas relaciones que producía por los aspectos político, religioso, con que fue considerado..." (3)

De la misma manera que nuestra carta magna en su artículo 130, al afirmar que el matrimonio es un contrato civil, de la exclusiva competencia que los funcionarios y autoridades del orden civil en los términos establecidos por las leyes, con la fuerza y validez que estas le atribuyen. Como sostiene el maestro Rafael Rojina Villegas, "no debe considerarse que el legislador mexicano al afirmar que el matrimonio es un contrato, quiso equipararlo en sus efectos y disolución al régimen general de los contratos, sino que su intención fue únicamente negar a la Iglesia toda injerencia en la regulación jurídica del matrimonio, en la celebración del mismo, en las consecuencias del divorcio y en los impedimentos para ese acto. (4)

Otras tesis han surgido en torno a la naturaleza jurídica del matrimonio;

Quienes lo consideran un contrato de adhesión, salvando así la crítica respecto de la autonomía de la voluntad, en razón de

(3) - Ley Sobre Relaciones Familiares; D. O. 14 de mayo de 1917.

que por medio del contrato de adhesión una de las partes fija las condiciones del mismo, iguales para todos, sin otra alternativa para quienes desean participar en él, que aceptarlo, pudiendo ser el Estado quien fije tales condiciones. Podemos aplicar a esta tesis las mismas críticas que a la anteriormente expuesta, puesto que se sigue considerando al matrimonio como un contrato.

León Duquít, atribuye al matrimonio la naturaleza de acto condición, al que define como acto jurídico que tiene por objeto determinar la aplicación permanente en todo un estatuto de derecho a un individuo o a un conjunto de individuos para crear situaciones jurídicas concretas que constituyen un verdadero estado, por cuanto no se agotan por la realización de las mismas, sino que permiten su realización continua." (5). A esta se escapa el que los matrimonios a pesar de que se celebren sin cumplir con todos los requisitos establecidos por la ley surtirán sus efectos legales en favor de los hijos y los cónyuges que celebraron el acto de buena fe (matrimonio putativo).

Esta misma crítica podría aplicarse a quienes defienden que el matrimonio es un estado jurídico por cuanto está sujeto a un estatuto jurídico que produce derechos y obligaciones permanentes entre los consortes aplicándose dicho estatuto a su constitución, efectos y disolución.

Para el jurista Antonio Cicú, el matrimonio es un acto de poder estatal en razón de que solo constituye aquel que por virtud

del pronunciamiento que hace el funcionario del Registro Civil al momento de su celebración; por otro lado, hay quienes sostienen que el matrimonio es un acto jurídico mixto, en virtud de que se constituye no solo por el consentimiento de los consortes, sino también por la intervención del funcionario del Registro Civil. Estas dos últimas tesis son parciales y por lo tanto incompletas en cuanto que solo contemplan el acto mismo de celebración, pero no estudian al matrimonio como estado de vida.

La tesis más aceptada en la actualidad, siguiendo a Julián Encicasse, es la que defiende al matrimonio como institución jurídica, la cual podemos definir dentro de esta consideración como un conjunto de normas jurídicas de igual naturaleza, unificadas con el objeto de regular, como un todo orgánico la constitución y organización familiar que procuran los consortes, orientándolo hacia un fin común.

La institución jurídica constituye un cuerpo integrado por normas de igual rango jerárquico, es decir se encuentran en una relación de coordinación, las cuales regulan al matrimonio asignándole un procedimiento, tanto a su constitución la cual se caracteriza por la común finalidad que tienen los consortes de crear una familia, las diversas actividades que realizan los consortes entre sí, en relación con sus hijos y con terceros considerando lo anterior como un todo orgánico y orientándolo hacia un fin común, acorde con los principios morales y las aspiraciones de la sociedad, sin perder de vista la naturaleza permanente de la unión marital.

Es fundamental esta concepción del matrimonio, que las normas jurídicas que integran la institución no sólo procuran la unificación de las diversas relaciones que realizan los consortes, sino que las normas mismas deben conformar una unidad para poder así perseguir una misma finalidad.

Toda persona es libre para contraer o no matrimonio, pero una vez celebrado este los conyuges quedan sometidos a un cúmulo de derechos y obligaciones que conforman una unidad jurídica, sobre las cuales los conyuges no podrán hacer modificación o renuncia alguna por ser de orden público y estar orientados al cumplimiento de los fines morales y sociales que procura la institución matrimonial.

2.- CONSECUENCIAS DEL MATRIMONIO PARA LOS CONSORTES

Como hemos apuntado con anterioridad, el matrimonio como institución constituye una unidad orgánica por lo que no es fácil distinguir de modo preciso los derechos y deberes que surjan de la relación. Para fines didácticos, los tratadistas del derecho han analizado desde diversos puntos de vista los efectos del matrimonio, en el presente trabajo comenzaremos este estudio, con las consecuencias que origina el matrimonio, con relación a los consortes, no debiendo pasar por alto que estos derechos y obligaciones son recíprocos por hacerse en un principio de igualdad entre el hombre y la mujer.

Los derechos primordiales que surgen entre los consortes son:

- A) De cohabitación
- B) Débito carnal
- C) Fidelidad
- D) De asistencia y ayuda mutua (B)
- E) De administración de los bienes propios o comunes.
- F) De disposición de los bienes propios

El derecho y obligación que tienen los esposos de cohabitar bajo el mismo techo, tiene un carácter preponderantemente moral, pero su incumplimiento traerá como consecuencia nuevos derechos y

obligaciones de carácter indudablemente económico.

Pues si bien es cierto que puede, por mandato judicial, constreñirse a una persona a hacer vida en común con su cónyuge, la fuerza pública necesaria no puede ser constante, por lo que lo más práctico y frecuente sería que si uno de los consortes se niega a recibir al otro en el hogar conyugal, este último podrá dar a aquel una pensión alimentaria (algunos tratadistas sostienen que puede elegirse también el pago de daños y perjuicios) independientemente de la causal de divorcio que puede darse.

El débito carnal y el deber de fidelidad se encuentran sumamente ligados. Ignacio Galindo Garfias, (7), estudia al primero como consecuencia del segundo. Lo cierto es que ambos procuran valores muy importantes dentro de la institución del matrimonio, la perpetuación de la especie y la unidad familiar.

El incumplimiento del débito carnal es considerado como una injuria grave y este al igual que el adulterio, constituyen causas de divorcio, independientemente de estas consecuencias; consideramos que como deberes que encierran consecuencias morales de tanta trascendencia, su incumplimiento provoca también daños morales al cónyuge inocente por lo cual puede este obtener a través del juez una indemnización que dependerá en su cuantía de acuerdo a las posibilidades económicas del cónyuge culpable.

Es importante aún en estos deberes y obligaciones derivados del matrimonio, cuyas consecuencias son preponderantemente mora-

los. encontramos efectos de carácter económico.

En el deber de asistencia y ayuda mutua inciden derechos y obligaciones del matrimonio porque implica la disposición de los cónyuges de otorgarse consejo, asistencia en caso de enfermedad, apoyo moral así como contribuir juntos a la dirección y el sostenimiento económico del matrimonio a fin de soportar entre ambos las cargas de la vida y solo dentro de esta comunidad de vida de los esposos, tienen razón de ser todas las obligaciones y deberes que la institución del matrimonio les impone.

El deber de asistencia tiene un enorme contenido ético que no podemos limitar exclusivamente al concepto legal de alimentos, aún cuando en caso de incumplimiento de este deber, sólo podrá exigirse al cónyuge que incumple el pago de una pensión que cubra las necesidades de comida, vestido, habitación y gastos médicos y a pesar de que la pensión antes apuntada cubriera todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar, no podría agotarse con esta simple aportación económica, el autentico deber de asistencia que impone el matrimonio.

De tal suerte encontramos, en el deber de asistencia un enorme contenido moral que se traduce en la ayuda de carácter espiritual que se deben los cónyuges, por otro lado un carácter patrimonial al que hemos aludido con anterioridad, sin embargo ningún tratadista hace referencia al trabajo que implica la conservación de una habitación para mantenerla decorosamente, así como la limpieza y mantenimiento de los vestidos, conservación y preparación de los alimentos, suministrar medicamentos y cuidar al

enfermo. Todo esto implica un esfuerzo físico, independientemente de lo económico y lo espiritual.

En resumen, consideramos que el contenido moral, patrimonial y el trabajo que implica el cumplimiento del deber de asistencia, se encuentran tan íntimamente ligados que no es posible establecer una tajante división entre estas consecuencias.

Los cónyuges, cualquiera que sea el régimen bajo el cual celebren su matrimonio, tienen derecho de administrar los bienes de su propiedad libremente en términos de los artículos 172 y 173, del Código Civil; respecto de la administración de los bienes comunes, en las capitulaciones matrimoniales puede establecerse una sola administración o pueden ser ambos consortes administradores respecto de diversos bienes y a falta de estipulación alguna, ambos cónyuges serán administradores del patrimonio social, de acuerdo a lo establecido por el artículo 2719, en relación con el 183, ambos del Código Civil; dentro del régimen de separación de bienes, aquellos que se adquieren en común por cualquier título, podrían ser administrados, en tanto no se haga división por ambos esposos o si así lo convinieren, por uno solo, el cual será considerado como mandatario.

Ningún administrador podrá disponer de los bienes comunes, sino cuenta con la aprobación de su cónyuge.

Las facultades establecidas en este apartado, siempre tendrán como límite el cumplimiento de las restantes obligaciones que surgen del matrimonio.

En los mismos terminos el citado articulo 172. delCodigo Civil, los conyuges tienen el derecho de libre disposici6n de los bienes propios; esta facultad estara limitada primeramente para los conyuges menores de edad que requieran de autorizaci6n judicial y en segundo termino al igual que la administraci6n de los bienes, la disposici6n de estos se limitara al cumplimiento de todas las obligaciones que impone la instituci6n, principalmente la ayuda mutua y asistencia que se deben los conyuges, es decir siempre que no se dañe la moral o la estructura familiar.

Otros efectos mas derivan de los anteriores, como es el caso de que los conyuges no podran contratar entre si sin autorizaci6n judicial, con excepci6n del contrato de mandato para pleitos, cobranzas y actos de administraci6n, o, tratándose de matrimonio celebrado bajo el r6gimen de separaci6n de bienes, el contrato de compra-venta.

Surgira tambien el derecho de que los c6nyuges concurren a la sucesi6n legitima del otro; efectos con los que, evidentemente se busca la protecci6n, no solo patrimonial, sino tambien moral del matrimonio y la familia.

3.- CONSECUENCIAS DEL MATRIMONIO RESPECTO DE LOS HIJOS

En nuestra consideración, los hijos de los cónyuges son terceros con relación al matrimonio, en virtud de que el vínculo matrimonial solo une a los consortes. Sin embargo, como miembros de la familia a que dió origen la institución matrimonial, esta última les atribuye derechos y obligaciones de carácter muy especial, por lo que se hace necesario un estudio aparte respecto de las consecuencias que surgen en relación con los demás terceros que sean ajenos a la familia.

Los efectos del matrimonio respecto de los hijos son los siguientes:

A) Presume la calidad de hijos del matrimonio a los concebidos en la vigencia del mismo.

B) Se consideran hijos de matrimonio a los habidos antes de su celebración

C) En consecuencia de lo anterior, otorga los beneficios de la filiación matrimonial.

A) Se presume la calidad de hijos de matrimonio a los concebidos en la vigencia del mismo. Esta presunción la establece el artículo 324, del Código Civil, incluyendo dentro de este concepto a los hijos nacidos después de 180 días contados desde la celebración del matrimonio y los que nazcan dentro de los 300 días posteriores a la muerte del marido o a la fecha en que de hecho, se separen los cónyuges por orden judicial en casos de divorcio o

nulidad. De esta forma el marido no podrá desconocer a los hijos de su esposa, a menos que pudiera comprobar que durante los primeros 120 días de los 300, que precedieron al nacimiento, le fue físicamente imposible tener acceso carnal con su mujer.

Los nacidos dentro de los 180 días después de celebrado el matrimonio serán considerados hijos del marido, si se prueba que el mismo estaba enterado desde antes de casarse del embarazo de su consorte, requiriéndose para ello un principio de prueba por escrito o si comparece al levantamiento del acta de nacimiento. Igualmente en el caso de haber reconocido como suyo al hijo de su mujer o, finalmente si el hijo no fue viable.

Los alcances de esta presunción procuran preservar la unidad de la familia, por lo que su contenido es de índole moral.

B) Para considerar como hijos de matrimonio, los habidos antes de la celebración del mismo, es requisito indispensable el reconocimiento expreso de los padres ya sea de éste con anterioridad al matrimonio, durante su celebración o posteriormente.

Aún cuando no se trate de un efecto que se origine en forma independientemente con el matrimonio, por estar sujeto a la condición necesaria del reconocimiento de los padres, es importante incluir su estudio, ya que se otorga la calidad de hijos de matrimonio a aquellos de hecho no lo son.

C) El beneficio que otorga la ley en favor de los hijos de matrimonio es la facilidad con la que estos pueden probar su filiación.

liacion, pues bastara el acta de nacimiento (o reconocimiento, en su caso) en relacion con el acta de matrimonio de los padres, para que una persona acredite su filiacion, no asi la filiacion extramatrimonial, la cual solamente puede probarse, respecto de la madre por el hecho del nacimiento y respecto del padre por el reconocimiento (acto sujeto a su voluntad) o a traves de un juicio de investigacion de la paternidad.

En nuestro sistema de derecho a partir del Código Civil de 1929, no se establece ya diferencia alguna entre los hijos de matrimonio y los habidos fuera del mismo, en ambos casos los hijos gozan de todo el cúmulo de derechos que derivan de la Patria Potestad, y del derecho sucesorio, en relación con sus padres y las familias de estos, eliminándose toda distinción entre adulterinos, incestuosos, espurios....

Algunos autores refieren como otro efecto del matrimonio la certeza en cuanto a los derechos y obligaciones que impone la patria potestad, sin embargo consideramos que los hijos nacidos fuera del matrimonio gozan también de esta certeza, pues los derechos y obligaciones propios de la patria potestad tienen las mismas características y recaen sobre las mismas personas, tanto para hijos nacidos fuera o dentro del matrimonio, en todo caso la única incertidumbre que por quedar sujeta a la decisión del Juez de lo Familiar, estriba en que persona tendra a su cargo el ejercicio de la patria potestad a falta de los padres.

Un beneficio mas que podemos mencionar es que si existen sistemas de derecho (extranjeros), en los que solo por el matrimonio se producen derechos y obligaciones, los hijos de matrimonio

conforme a nuestra legislacion, que vayan a radicar a un pais con sistema juridico distinto, podran seguir gozando de sus prerrogativas, no asi los hijos nacidos fuera de matrimonio .

Imaginemos el caso de una pareja de mexicana y extranjero que tienen un hijo sin haber contraido matrimonio y deciden establecerse en el pais de origen del padre, cuyas leyes solo atribuyen derechos a los hijos de matrimonio (y suponiendo que los abuelos paternos vivan en dicho pais);en caso de faltar los padres los abuelos paternos no estaran obligados a ejercer la Patria Potestad sobre su nieto; asimismo conforme a algunas legislaciones extranjeras los hijos nacidos fuera de matrimonio, no pueden ocupar cargos gubernamentales; tener derecho a la sucesion legitima, a tener grados de general o almirante en la marina, etc.

4. - CONSECUENCIAS DEL MATRIMONIO CON RELACION A TERCEROS

En cuanto a estos efectos debemos distinguir los siguientes:

A) Donaciones antenuptiales hechas por un tercero.

B) Derechos de los terceros acreedores.

A) Las donaciones antenuptiales hechas por un tercero en favor de uno de los cónyuges, o de ambos, seguirán las reglas de las donaciones comunes, esto es en cuanto a su validez oficiosa y forma, con las siguientes variantes:

No son revocables por sobrevenir hijos al donante.

Si la donación fue hecha en favor de ambos consortes, para su revocación por ingratitud, ambos esposos deberán ser ingratos.

No requieren para su validez de aceptación expresa.

Quedarán sin efecto si el matrimonio dejare de efectuarse.

B) Corresponde analizar en este apartado los derechos que a un tercero acreedor (de uno o de ambos cónyuges), le pueden favorecer y las correlativas obligaciones de los consortes.

En principio, si ambos cónyuges se constituyen deudores de un

tercero, este no tendrá problema alguno para demandar el pago de su crédito, pues independientemente del régimen patrimonial que se haya pactado en el matrimonio, los consortes responderán por el crédito con la totalidad de los bienes que en forma común o particular les pertenezca. Incluso en el caso de que la sociedad conyugal termine por nulidad de matrimonio, se entienda siempre que en beneficio de terceros, queden a salvo los derechos de estos contra el fondo social.

De la misma manera si uno solo de los cónyuges, es el deudor, y este es propietario de bienes suficientes a garantizar el adeudo al tercero acreedor, le bastará ejercitar debidamente su acción en contra del obligado.

La ley pretende establecer una solución a este problema, exigiendo a los cónyuges, la celebración de las capitulaciones matrimoniales en las que sin importar el régimen patrimonial bajo el cual celebraron su matrimonio, los consortes deben formular un inventario de los bienes que pertenezcan a cada uno de ellos y los que ingresarán al dominio común. En la práctica es poco común que se realice la formulación de este inventario, dado que la gran mayoría de los bienes los adquieren los cónyuges con posterioridad al matrimonio.

Por lo que se refiere a los bienes muebles, tanto en la sociedad conyugal, como en la separación de bienes, no se requiere formalidad alguna para que de acuerdo con el régimen patrimonial pactado, el bien se considere del dominio común o bien del dominio exclusivo de uno de los cónyuges, respectivamente. Por supuesto, aunado a esta presunción, deberán acreditar los esposos con docu-

mentos (facturas), en los que conste la fecha de su adquisición a quien corresponda la propiedad del bien. Solo en caso de no poder acreditar a cual de los esposos corresponde la propiedad, tomaría vigencia la presunción de que los bienes los adquieren aquellos por colaboración, presunción esta que refuerza lo establecido por el artículo 20 del Código Civil (8). De tal suerte que el tercero acreedor podrá embargar y rematar el el 50% que le corresponde al cónyuge deudor por concepto de gananciales.

En el caso de bienes inmuebles (derechos reales sobre los mismos u otros derechos inscribibles o anotables) y bajo el régimen de sociedad conyugal, ésta deberá estar inscritas en el Registro Público de la Propiedad, de no ser así no surtirá efectos contra terceros. De cualquier manera, un tercero acreedor difícilmente podría verse desprotegido de sus derechos, dado que si un bien inmueble aparece inscrito a nombre de ambos cónyuges o de uno de ellos, y consta la inscripción de la sociedad conyugal, estamos en ambos casos ante un bien que forma parte del haber social, y que el acreedor podrá embargar y hacerse pagar con la parte alícuota o el 50% que por gananciales corresponda al cónyuge deudor.

Si no consta la inscripción de la sociedad conyugal en un bien que aparece anotado a nombre del cónyuge no deudor, pero se demuestra que el bien fue adquirido estando vigente el régimen de sociedad, la omisión no perjudica al acreedor, quien podrá gravar la parte que corresponda por gananciales al cónyuge obligado.

Si un bien está inscrito a nombre de ambos conyuges y no consta la anotación de la sociedad conyugal, si ese es el régimen que regula al matrimonio, o los consortes están casados por separación de bienes, el acreedor podrá embargar y rematar la parte alicuota que corresponda al conyuge deudor por su copropiedad.

De esta forma, solo en caso de que el conyuge deudor, estuviera casado bajo el régimen de separación de bienes y evitara tener a su nombre bienes que pudieran ser embargados, podemos afirmar que los terceros acreedores se encontrarían en una situación, por demás, desventajosa. Lo anterior sin perjuicio de las acciones que por dolo, fraude de acreedores o simulación de acto, pudiera ejercitar el tercero acreedor, en su caso.

En los puntos tratados con anterioridad, cobra importancia lo relativo a matrimonios clandestinos (o sociedades matrimoniales clandestinas), que son aquellos que se celebran pasando por alto los requisitos de publicidad establecidos por la ley. Tomemos en cuenta primeramente que para el régimen de separación de bienes no requiere publicidad alguna, fuera de su establecimiento en las actas del Registro Civil; pero tratándose de los matrimonios celebrados bajo el régimen de sociedad conyugal, las capitulaciones matrimoniales que se celebren deberán constar en escritura pública cuando los esposos pacten hacerse coparticipes o transferirse la propiedad de bienes que requieran el registro para que la traslación sea válida, lo mismo será para toda modificación que se haga a las capitulaciones.

Al efecto, existen por lo menos dos formas de llevar a cabo

la publicidad que exige la ley, como estudia el Profesor Manuel F. Chavez Ascencio: "Uno de ellos, el más barato, consiste en relacionar la inscripción del inmueble con la inscripción de las capitulaciones de la sociedad conyugal, o Bien que inscrito a nombre de uno, el otro solicite la rectificación, sin que esta rectificación cause el impuesto de traslado de dominio, el segundo consiste en inscribir a nombre de ambos consortes el bien, lo que implica que ese bien se adquiere en copropiedad por ambos o que adquirido por uno de ellos, se le transfiera al otro el 50 por ciento." (9)

Puede darse el caso de que las capitulaciones matrimoniales celebradas no solamente no fueran inscritas, sino que estas mismas no existieran, respecto de esto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha emitido una Jurisprudencia que ha continuado se reproduce:

"SOCIEDAD CONYUGAL. SU EXISTENCIA NO ESTA CONDICIONADA A LA CELEBRACION DE CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

Para que exista la sociedad conyugal no es necesario que se hayan celebrado capitulaciones matrimoniales, sino basta con la expresión de que el matrimonio se contrajo bajo el régimen de sociedad conyugal. La falta de capitulaciones matrimoniales no puede ser motivo para que se deje de cumplir la voluntad de las partes ni para que se considere que el matrimonio deba regirse por las disposiciones rela-

tivas a la separación de bienes, lo que sería contrario al consentimiento expresado por las partes, quienes quedan obligadas, no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que según su naturaleza son conformes a la buena fe, al uso o a la ley." (10)

Sin embargo la anterior jurisprudencia solamente puede referirse a los efectos que entre los cónyuges tiene la sociedad conyugal así pactada, porque tratándose de terceros, solo les surtirá efectos cuando se inscriba en el Registro Público de la Propiedad, ya que es la única forma de garantizar los intereses de estos y evitar que sean defraudados por ocultaciones (o modificaciones) de capitulaciones matrimoniales que solo conciben los cónyuges o que, como hemos visto, no existen. Así lo establece la jurisprudencia número 290, dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

''SOCIEDAD CONYUGAL. NECESARIA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD DE LOS BIENES INMUEBLES A NOMBRE DE LA, PARA QUE SURTA EFECTOS CONTRA TERCERO.

Si el matrimonio se celebró bajo el régimen de sociedad conyugal y los bienes

110). - Jurisprudencia 281, visible a fojas 704, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1903, Tercera Sala
ver tesis relacionadas.

forman parte de la comunidad, pero ello no significa que tal situación sea oponible frente a terceros de buena fe, si los bienes aparecen inscritos en el Registro Público de la Propiedad, a nombre de uno de los cónyuges, con quien contrató el tercero, y no de ambos, como debía ser porque la inscripción en el Registro Público de la Propiedad es la única forma de garantizar los intereses de quienes contratan con los cónyuges casados bajo el régimen de sociedad conyugal y evitar así que sean defraudados por ocultaciones o modificaciones de capitulaciones matrimoniales que solo conocen los cónyuges." (11)

(11). - Jurisprudencia 280. Visible a fojas 789. del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1943: Tercera Sala. Cuarta Parte.

C A P I T U L O I I I

REGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO EN MEXICO

1.- CONCEPTO

Con el fin de sentar las bases sobre las que realizaremos el estudio de este capítulo, comenzaremos por el concepto de "Régimen Patrimonial del Matrimonio". al respecto, estamos de acuerdo con la definición aportada por Raul J. Cornejo, quien lo considera como: "el conjunto de normas que organizan y fijan las relaciones patrimoniales de los cónyuges entre si y con respecto a terceros". (1)

Ahora bien, si los regimenes del matrimonio regulan lo concerniente a la contribución de los esposos, a las cargas comunes, administración, goce y enajenación de los bienes del marido, de la mujer o de ambos, destino de los frutos y ganancias, derechos de cada cónyuge al disolverse el matrimonio, así como los derechos de terceros que contratan con los cónyuges o sean sus acreedores, nos encontramos con que el contenido de todo regimen patrimonial del matrimonio participa de la naturaleza institucional del matrimonio por ser parte de ese todo orgánico que lo regula, formando parte de su unidad jurídica.

Lo anterior se refuerza con la consideración del carácter necesario del regimen matrimonial, puesto que en la vida común de los cónyuges, no dejarán de suscitarse cuestiones a fin de

(1). - Citado por Augusto C. Belluscio; Enciclopedia Jurídica
OMESA; Tomo XXIV; Ed. Bibliografica Argentina; Pág. 411. 48

deslindar propiedad o contribución a las cargas del hogar, las cuales, de no ser reguladas por la ley debería resolverse por los tribunales, creándose problemas que atentarian contra los fines mismos del matrimonio, por lo que en derecho, no podemos imaginar la ausencia de un regimen patrimonial dentro del matrimonio.

2.- ANTECEDENTES HISTORICOS

El régimen de absorción es el más antiguo del que se tiene conocimiento, tuvo su mayor uso desde los inicios del Derecho Romano hasta el Imperio (desapareciendo completamente en tiempos de Justiniano), mediante el matrimonio celebrado *cum manu*, por el cual, como hemos analizado en el capítulo primero, el patrimonio de la mujer era absorbido por el de su esposo o el del *paterfamilias* de este, al momento de la *justa nuptiae*.

Durante el Derecho Feudal predomina el sistema del Common law por el cual el marido se hacía propietario de la fortuna mobiliaria de la mujer y usufructuario de sus inmuebles. El marido adquiría a su vez todas las obligaciones de su esposa, respondiendo con su propio patrimonio aún por los ilícitos que ella cometiera. Con algunas variantes, el sistema de Common law se transformó en el de Equity aplicado en Inglaterra al igual que el Trust; sistemas que fueron practicados en los Estados Unidos y Canadá.

Su práctica en todos los países sajones desapareció conforme los movimientos feministas lograban modificaciones en la ley, hasta establecer la separación de bienes.

Los regímenes de unidad y unión de bienes surgen en el Derecho Germánico y se combinaban dentro del matrimonio, mientras los bienes muebles se regían por el primero, los inmuebles seguían la suerte del segundo de los regímenes. El Código Alemán estableció como régimen legal uniforme (en todo el territorio germánico) el

de union de bienes, hasta el año de 1853, en que desaparecieron ambos regimenes. De la misma forma sucedio en los cantones suizos que aplicaron estos regimenes, donde dejaron de usarse a principios de siglo.

El Código Napoleónico estableció la union de bienes como régimen optativo, y fue suprimido en el año de 1863.

En el Derecho Hebreo, contenido en el Talmud, establece la union de bienes, el cual es renunciabile por parte del marido, a pesar de que las leyes religiosas israelitas, han adoptado la igualdad de la mujer, no se ha derogado el régimen tradicional, por lo que ambos regimenes subsisten.

No existe certeza de que el régimen de comunidad haya surgido en un lugar y tiempo exactos. Lo más probable es que surgiera simultaneamente en diversos países europeos.

La mayoría de los autores coinciden en que su origen no puede encontrarse en el Derecho Romano, y que sus primeras manifestaciones deben remontarse al Derecho Germánico, en donde se comienza manifestando como una sociedad de gananciales que fue evolucionando hasta la comunidad.

Las practicas del Derecho Germánico y el Franco durante la Edad Media no eran propiamente de una comunidad, puesto que por el "Dowaire" se establecia un beneficio para la mujer, pero que solo podia disfrutar en caso de ser conyuge superstite, y que de ninguna manera transmitia a sus herederos.

Su origen mas claro lo podemos inferir de las Sociétés Taisibles del Derecho Consuetudinario Frances, las cuales eran formadas entre hermanos que vivian en un lugar comun durante un año y un dia, conformándose de esta manera la sociedad tacita. Al aplicarse esta figura al matrimonio se mezclo con un elemento del douaire germanico, de tal suerte que la sociedad solo se manifestaba a la disolucion del matrimonio, durante la union el marido era dueño y señor de todos lo bienes. Durante varios siglos fue evolucionando en Francia, aplicandose en forma distinta de acuerdo a las regiones (mientras en algunas existia la comunidad universal, como en la region flamenca, en el resto de Francia imperaba la comunidad de ganaciales), pero completándose su organizacion hasta adquirir los rasgos con los que el Código de Napoleon la legislara, institucionalizando el regimen de ganaciales y muebles, sobre las bases de las costumbres de Paris y de Orleans, el cual era optativo entre los regimenes de separación de bienes y el cotal, más el regimen que se adoptara no podria variarse posteriormente, situación que fue modificada hasta el año de 1825, permitiéndose los cambios posteriores al matrimonio mediante sentencia judicial o a solicitud de ambos esposos (en interés de la familia y solo despues de dos años de aplicación del regimen anterior).

La evolución que el regimen de comunidad experimentó en Alemania y Francia fue enormemente influenciada por el Cristianismo, el cual, con su doctrina de que los esposos constituyen una sola carne mentalizo a los consortes para que a diferencia de la separación de bienes que dejara como herencia el Derecho Romano (matrimonio sine manu), buscaron el formar una unidad economica. Paralelamente, dentro de las diversas formas que el Derecho

Canónico establece para el matrimonio, existió el *matrimonium Morganaticum*, por el cual la esposa y los hijos no participan del estado y bienes del marido y padre. Para hacerlo resaltar la novia, al momento de casarse, no toma la mano derecha del marido, como es costumbre, sino la mano izquierda, por lo que también es conocido como matrimonio de mano izquierda (2). De esta manera la Iglesia Católica, establece también un tipo de régimen de separación de bienes.

La comunidad en España, tiene influencia germana, pues fue establecida por los visigodos.

El Fuero Juzgo incluye una ley de Recesvinto que dispuso que en el casamiento solemne las ganancias que obtengan los esposos durante su unión serán de cada uno en la proporción de los bienes que aportó, excepto si se llevaba por escrito cuales eran las ganancias de cada uno. Los bienes recibidos por donaciones son de la exclusiva propiedad del beneficiario, asimismo de los bienes que el marido adquiere por virtud de las batallas en que participara.

En varios fueros municipales se estableció la división de los gananciales por mitad, así el Fuero Real los contempla ya, dejando sólo por separado lo que cada cónyuge adquiere por donación o por guerra, de esta legislación pasó a la Novísima Recopilación y al Código Civil.

(2). - KNECHT, A.; Derecho Matrimonial Católico; Ed. Revista de

Los tres ordenamientos españoles antes citados configuraron el régimen que impero en el México colonial y constituyeron el origen de la sociedad legal y, por supuesto, la sociedad conyugal, que se establecían en el Código de 1870, la primera con carácter de supletoria, y la segunda que debía capitularse en forma optativa con la separación de bienes. El régimen legal era también la sociedad conyugal, pero se contemplaba aparte en forma optativa, para el caso de que los conyuges desearan regir la sociedad por determinadas cláusulas especiales.

El Código de 1884, legisló los regímenes patrimoniales de la misma forma que el de 1870, sin cambios sustanciales.

La Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, establece un cambio a los anteriores ordenamientos, estableciendo la separación de bienes como régimen legal; pero daba libertad a los consortes de establecer una comunidad de gananciales. Las sociedades legales establecidas hasta entonces debían liquidarse si alguno de los conyuges así lo deseaba, mientras tanto debían seguir operando como simples comunidades de bienes.

El régimen de separación tiene su origen, como ya hemos apuntado con anterioridad, en el matrimonio sine manu del Derecho Romano, pues si bien la manus acompañaba generalmente al matrimonio, el celebrarlo sine manu no le hacía perder en nada su esencia.

Muy severas críticas ha recibido este régimen patrimonial, pues se argumenta que no es acorde con los fines del matrimonio por reflejar el egotismo de los esposos (planteamiento con el que

no estancos de acuerdo); sin embargo la influencia del Derecho Romano y, especialmente, las ventajas que este sistema ofrece, han permitido que se tomara en consideración por muchas naciones (La Iglesia Católica también lo consideró, como ya se ha señalado) y en la actualidad la mayoría de los países lo incluyen dentro de su legislación, cuando menos como régimen convencional.

Finalmente, el régimen de participación, de nacimiento prácticamente reciente, surge del Derecho Consuetudinario Hungaro. Sólo hasta la segunda década de este siglo es contemplado en las legislaciones de algunos países nórdicos (Suecia, Islandia, Dinamarca, Noruega y Finlandia) y durante la segunda mitad del siglo lo han establecido en Alemania, como régimen legal, y en Francia, como régimen convencional.

3.- DIVERSOS SISTEMAS PATRIMONIALES

Como hemos analizado en el apartado anterior, han surgido en la historia, de acuerdo a las necesidades de cada lugar, diversos sistemas patrimoniales, quedando esbozados ya los regimenes mas conocidos, analicemos brevemente en que consiste cada uno de estos.

A) Régimen de Absorción del patrimonio de la mujer por el marido, en el cual todo el patrimonio de la mujer se transfiere al marido, y ella nada recupera al momento de la disolución del régimen, si no es por vía sucesoria.

B) El régimen de Unidad de Bienes, por el cual el patrimonio de la mujer se transfiere al marido al momento del matrimonio, establece la variante de que, a la disolución del régimen, el marido o sus herederos, deberán entregar a la esposa o a sus herederos, el valor de los bienes recibidos. El marido se responsabilizaba de las deudas de la mujer, pero al momento de disolverse el régimen, aquel podía descontar sobre los bienes de su mujer, el valor de las deudas que hubiere pagado.

C) El Régimen de Unión de Bienes es igual al de unidad de bienes en sus caracteres, mientras dura la union, la diferencia estriba en que a la disolución del régimen, los bienes de la mujer deberán ser devueltos en especie, y no en valor. Cada cónyuge responde por las deudas que particularmente hayan contraído, tanto

con anterioridad al matrimonio, como las que contraiga durante el mismo, esto ultimo con algunas excepciones, primordialmente en lo relativo a los gastos que necesariamente deba realizar la mujer en la administracion del hogar.

D) Regimen de comunidad: se caracteriza por la formacion de una masa comun de bienes con la cual deben solventarse las cargas matrimoniales y que, a la disolucion del regimen debera dividirse entre los conyuges o sus herederos. De acuerdo a la formacion de la masa comun, la comunidad puede ser universal o restringida, ya sea que comprenda la totalidad de los bienes o solo parte de ellos.

E) Regimen de Separacion de Bienes: los intereses economicos de los conyuges siguen siendo independientes; despues de celebrado el matrimonio cada conyuge continuara en la administracion, goce y disposicion de su propio patrimonio.

F) Regimen de Participacion: durante la vigencia de este regimen cada uno de los conyuges continuara en la disposicion, goce y administracion de su propio patrimonio, pero a la disolucion, surge un credito de uno de los conyuges contra el otro, cuyo fin es igualar sus patrimonios o los aumentos que a estos se hicieron durante la vigencia del regimen.

Los tres ultimos regimenes sealados son los que imperan actualmente en los sistemas juridicos del mundo. Debemos analizar ahora, como pueden, los Estados regular el nacimiento de dichos regimenes, referente a esto exponemos la siguiente clasificacion

dada por el jurista José Castán Tobuñas. (3)

POR RAZÓN DE SU ORIGEN	CONVENCIONAL O	De libertad absoluta
	CONTRACTUAL	De elección entre varios tipos.
	LEGAL O	Obligatorio
	PREDETERMINADO	Supletorio

Vemos entonces que la voluntad de los conyuges puede intervenir en la formación del régimen patrimonial, ya sea por capitulaciones que se elaboren desde la celebración del matrimonio o por un convenio posterior (algunas legislaciones como la italiana, no aceptan la modificación o revocación de las convenciones matrimoniales) por el cual se modifique el régimen adoptado.

En la República Mexicana, los Estados, en su autonomía, han aceptado los regímenes de comunidad y separación de bienes con algunas variantes; según el estudio realizado por el Doctor Sergio Martínez Arrieta (4), las entidades federativas regulan los regímenes patrimoniales como sigue:

(3) - Citado por Rafael Rojas Villegas: Derecho Civil Mexicano, Tomo II; Ed. Porrúa; México, 1980; pag. 345.

(4) - MARTÍNEZ ARRIETA, Sergio T.: El Régimen Patrimonial del Matrimonio en México; Ed. Porrúa; México, 1985; págs. 23 a 25. 58

Al igual que en el Distrito Federal, los Estados de Baja California, Baja California Sur, Coahuila, Colima, Chiapas, Durango, Guerrero, México, Morelos, Nayarit, Queretaro, Sinaloa, Tabasco y Zacatecas, establecen la elección entre la sociedad conyugal y la separación de bienes.

Los Estados de Aguascalientes, Hidalgo, Jalisco, Oaxaca, Puebla, Sonora y Tamaulipas, estipulan además de la sociedad conyugal y la separación de bienes, la sociedad legal, como régimen supletorio; en el último de los referidos Estados, la separación de bienes se establece sin capitulaciones, solo basta indicarlo.

Chihuahua y Nuevo Leon, establecen como convencionales la sociedad conyugal y la separación de bienes, pero estipulan como supletorio el primero de estos, olvidando formular una detallada regulación de este.

Michoacán y San Luis Potosí, reglamentan la separación de bienes como régimen obligatorio.

Campeche y Tlaxcala, contemplan la sociedad conyugal y la separación de bienes; y esta última tiene además carácter de supletoria.

Guanajuato consagra la sociedad voluntaria, la sociedad legal y la separación de bienes, estableciendo este último como supletorio, y la sociedad legal suplirá las deficiencias que pudiera haber en caso de haberse establecido la sociedad conyugal.

La legislación de Veracruz regula la sociedad conyugal, la sociedad legal y la separación de bienes. Todo matrimonio se presume celebrado bajo el régimen de sociedad conyugal.

en Yucatán se cita como alternativas la sociedad conyugal voluntaria, la sociedad legal y la separación de bienes, los dos últimos se constituyen con solo indicarlos sin establecer capitulaciones.

Finalmente, en el Estado de Quintana Roo, se señala como convenciones los regímenes de separación de bienes y el de comunidad, mas si los contrayentes no eligen alguno se tendrá por celebrado el matrimonio bajo el de comunidad.

Es necesario puntualizar algunos aspectos importantes para nuestro estudio, con relación a los regímenes más importantes en nuestro sistema de derecho.

A) SOCIEDAD CONYUGAL

Este régimen presenta tan diversas formas en el derecho comparado y pueden ser tantas las variantes que mediante las capitulaciones pueden estipularse, que podría pensarse que se trata de diversos regímenes patrimoniales y no solo con sus distintas alternativas como lo es, dado que el elemento común es la formación de una masa de bienes que pertenece a ambos cónyuges, la que debiera dividirse entre ellos o sus herederos a la disolución del régimen. La diversidad se encuentra en función de la extensión y la forma de administración de esa masa común. Solo de este modo

enunciativo (pues sería prácticamente imposible agotar todas las posibilidades) indicaremos algunos tipos de sociedad conyugal, los más comunes.

La sociedad universal, que comprende todos los bienes presentes y futuros de los conyuges, sean muebles o inmuebles, que se adquirieran bajo cualquier título. Aun cuando esta forma parece ser la más acorde con los fines del matrimonio por reflejar (con aparente claridad) la voluntad de los esposos de unir sus intereses para participar de la buena o mala fortuna, se le ha criticado, no sin razón, porque puede ser causa de serias injusticias; como es el caso de que los consortes ingresaran a la sociedad bienes de distinto valor, si el régimen se disuelve en breve término por divorcio, el conyuge que aportó mayores bienes sufrirá una disminución en su patrimonio, aun cuando no sea culpable de la disolución del vínculo matrimonial.

En este mismo sentido se expresa Lehmann H. en los siguientes términos: "La comunidad general de bienes en que el marido tiene la administración de los bienes comunes, respondiendo estos - y por lo tanto, también el patrimonio de la mujer - por todas las deudas del marido, supone grandes peligros para la mujer. ¿ Por qué razón ha de dejarse el destino patrimonial de la mujer y de los hijos encomendado totalmente al marido, que puede ser un administrador inepto, un despilfarrador o un borracho ? " (18)

La comunidad de muebles y ganancias tendrá como diferencia con relación a la anterior que los consortes conservaran como pro-

pios los bienes inmuebles que llaven al matrimonio o que adquieran individualmente a titulo gratuito, o por titulo de derecho anterior al matrimonio, o bien, con el producto de un bien propio.

La sociedad de gananciales, solo está integrada por los bienes o valores que los esposos llegan a economizar sobre el producto de su actividad y las rentas de sus patrimonios personales, una vez que han quedado cubiertos los gastos comunes.

Los bienes muebles han ido aumentando de valor a través del tiempo, de tal forma que actualmente podriamos aplicar a la sociedad de muebles y gananciales las mismas criticas anotadas para la sociedad universal, por esta razón la sociedad de gananciales ha sido preferida con relación a los demás, en algunas legislaciones como la francesa que en su Código Civil de 1805, la establece como regimen legal ordinario, en lugar de la sociedad de muebles y gananciales.

La ley permite una enorme gama de posibilidades para que mediante las capitulaciones los consortes regulen la sociedad conyugal como mejor les convenga a sus intereses patrimoniales. Desafortunadamente los contrayentes casi nunca intervienen en la redacción de las capitulaciones, sino que solamente aceptan las previamente redactadas en el Registro Civil donde celebran su matrimonio quedando regulados así por un regimen de comunidad que comprende la totalidad de los bienes futuros, es decir, que obtienen los esposos despues de celebrado el matrimonio, y por lo general, la mayoría de los bienes los adquieren los contrayentes despues de celebrado el matrimonio, encontrándose de hecho ante un

regimen similar a la sociedad universal.

Con lo anterior no podemos afirmar que la sociedad conyugal sea un regimen inadecuado, en muchos casos puede ser el mas indicado, para un matrimonio, como lo es, por ejemplo, el de la mujer que, debiendo permanecer en su hogar por los cuidados del embarazo o por el trabajo de atender a los hijos y el hogar, no tuviera la posibilidad de desempeñar otro empleo, que le permitiera tener un ingreso con el cual formar su propio patrimonio, de tal suerte que solo por la sociedad universal o la comunidad de todos los bienes futuros la esposa podria tener la seguridad de que, a la disolucion del regimen, tendra una participacion del cincuenta por ciento de ganancias que le corresponden, y que en justicia le pertenecen, puesto que con su trabajo tambien colaboro en integrar la fortuna que integra el haber social.

Sin embargo, como en la actualidad es cada vez mas usual que ambos esposos contribuyan al aumento del patrimonio comun de la sociedad conyugal, y resulta injusto que por negligencia o mala administracion de uno de los consortes se pueda poner en peligro la estabilidad economica de una familia, sobre todo considerando que la comunidad frecuentemente sera una mayor garantia para los terceros acreedores, como ha quedado señalado en la parte final del Capitulo II, de esta tesis.

B) SEPARACION DE BIENES

Es imposible concebir un regimen separatista absoluto, siempre existiran bienes comunes entre los conyuges, cuando menos en lo que se refiere a la contribucion que cada conyuge debe hacer

para solventar las cargas, puesto que es innegable que la ayuda mutua debe darse en todo matrimonio, aun cuando no exista la union de los bienes de los conyuges en una masa comun.

Sin embargo este regimen ha recibido serias criticas, sobre todo las que sostienen que es contrario a la intencion con la que los contrayentes deben celebrar su matrimonio, sin reserva alguna; interpretandolo como una predisposicion a una muy probable ruptura matrimonial, asi lo expresa Ignacio Mart, quien lo califica como un regimen "permisible, para especialisimos casos concretos : matrimonios 'cerebrales' de personas maduras, de viudas con hijos y bienes de anteriores matrimonios, de mujer rica con hombre guapo... es decir, de matrimonios 'compañia', no de matrimonios 'celula social'." (6)

Al igual que las criticas hechas a la sociedad conyugal, no es posible generalizarlas. Por el contrario podríamos sostener que bajo este regimen los conyuges pueden evitar toda sospecha de que exista por parte de alguno de ellos solo un interes economico.

Contra quienes sostienen que la separacion de bienes fomenta el egoismo de los esposos, podemos argumentar que al conservarse la independencia y libertad economica de cada consorte se propicia un clima de mayor responsabilidad y conciencia de las posibilidades economicas, pudiendo evitar caer en extremos de despilfarro o tacañeria.

Hay quienes critican este régimen porque propicia que se incremente el patrimonio de uno de los conyuges, dejando insolvente al otro en perjuicio de terceros acreedores. Esta argucia es, en realidad, poco recomendable, puesto que el acreedor al que pretenda engañarse de esta manera, deberá comprobarse fehacientemente que los bienes que desea embargar no son propiedad del deudor, y esto no se comprueba con facturas simplemente (pues en la transmisión de bienes no siempre se entrega o endosa su factura, por lo cual no es un documento que acredite en forma indubitable la propiedad), independientemente de la responsabilidad que por simulación de acto o fraude en contra de acreedores, corresponda al conyuge deudor. Sin caer en los vicios que hemos referido, la separación de bienes no permite que los acreedores exclusivos de un conyuge afecten (por lo menos en bienes inmuebles) bienes del otro, es decir, evita la transmisión de riesgos sobre los patrimonios de cada uno.

Dentro del régimen de separación podemos encontrar algunas variantes:

- El que comprende los bienes anteriores y posteriores al matrimonio (celebrado mediante capitulaciones).

- El que comprende solo los bienes anteriores al matrimonio, capitulando la sociedad conyugal para los que se adquieran con posterioridad.

- El celebrado mediante convenio durante la vigencia del matrimonio, el cual se regía hasta entonces por sociedad conyugal.

- Régimen mixto, ciertos bienes por separación, y los restantes por sociedad conyugal.

C) EL REGIMEN LEGAL COMO REGIMEN SUPLETORIO

El actual Código Civil para el Distrito Federal establece la obligación de elegir entre los regimenes de sociedad conyugal o separación de bienes, al momento de la celebración del matrimonio, sin contemplar la posibilidad de que existiera el caso de un matrimonio que carezca de regimen patrimonial. Sin embargo, aun cuando los jueces del Registro Civil, no pueden celebrar un matrimonio en el que no conste el regimen que ha de regirle ¿no cabe la posibilidad que por un error no sea asentada en el acta esta circunstancia?

En primer termino podriamos inferir que la omision de un regimen patrimonial en el acta de matrimonio trae como consecuencia la nulidad del mismo (70). Pero lo anterior es insostenible conforme al articulo 280 del Código Civil, que establece la imposibilidad de declarar la nulidad de un matrimonio por falta de solemnidades en el acta respectiva levantada ante el Registro Civil, cuando a la existencia del acta se una la posesión de estado matrimonial.

Por tanto, aun cuando el legislador pretenda, mediante el ordenamiento legal, obligar a los consortes y al juez del Registro Civil a estipular en el acto de celebración del matrimonio, el regimen patrimonial que ha de regirle, debería prever otro regimen que supliera la omisión que, por muy rara que fuera, puede

(70.- Posiblemente un razonamiento como este permite que continúe vigente el articulo 101 del Código Civil.

presentarse creando conflictos en las relaciones de los conyuges con terceros, entre los conyuges si disuelven su matrimonio o en el caso de que el conyuge superstite tuviera que denunciar la sucesion legitima.

Algunos autores sostienen que existe un regimen supletorio establecido por el legislador, basandose en la interpretacion de diversos preceptos legales.

De esta manera, quienes afirman que el regimen legal es la sociedad conyugal, comparan los articulos 184 y 207 del Código Civil para el Distrito Federal, y estudian que, mientras el primero estipula que la sociedad conyugal "nace" al celebrarse el matrimonio o durante el, el segundo establece que "puede" haber separacion de bienes en virtud de las capitulaciones; la terminologia marca la diferencia, las capitulaciones nacen con el matrimonio por ser el regimen patrimonial mas acorde con sus fines, a menos que se opte por establecer mediante capitulaciones el regimen de separacion de bienes.

Es insostenible esta tendencia pues no podemos presumir, por simples diferencias gramaticales, que el regimen legal ha quedado plasmado en la ley, evidentemente el legislador solo fijó en el articulo 184, los momentos en que pueden los conyuges establecer para su matrimonio el regimen de sociedad conyugal.

Esta tendencia es apoyada por la Suprema Corte de Justicia de la Nacion al sostener:

..... Aun mas, el legislador se inclina

abiertamente hacia la sociedad conyugal, puesto que el artículo 208, autoriza la separación parcial de los bienes; pero esto no se precisa en las capitulaciones de separación, se previene que sean objeto de la sociedad conyugal de modo que lo que no está reservado a la pertenencia individual de cada conyuge, formara parte de la comunidad de bienes, que es en rigor jurídico la sociedad conyugal...''

D.C. 4689/59. Herminia Martínez vda. de Coronado. 12 de abril de 1961. Mayoría de 4 votos.

Ponente: Gabriel García Rojas. Discidente:

Jose Castro Estrada.

Sin embargo, no nos parece acertada la resolución de nuestro máximo tribunal, puesto que la intención del legislador no es la de inclinarse por un sistema patrimonial, sino exclusivamente establecer cómo operara el sistema de separación de bienes en su forma parcial; es claro que si se establece un sistema patrimonial mixto, deberan fijarse bases de administración para cada uno de los regimenes que lo integran. Lo único que pone en evidencia la tesis citada con anterioridad es es el hecho de que si existen casos en los que no se ha llegado a establecer al momento de la celebración del matrimonio el régimen patrimonial que ha de regirlo.

Por otra parte, algunos autores como Martínez Arrieta (inspirado a su vez en la opinión de Ramon Sánchez Medal), sostienen que el régimen legal que indirectamente estableció el legislador es el

de separacion de bienes, basandose para esto en el articulo 172 delCodigo Civil, que establece la libertad de los esposos para administrar y disponer de sus propios bienes. Dando importancia ademas que para la sociedad conyugal es menester realizar capitulaciones matrimoniales en las que se convenga claramente que bienes ingresaran a la masa comun y quien los administrará. Por el contrario, la separacion de bienes no implica un convenio en estricto sentido, puesto que no hay modificacion o extinción de derecho alguno, porque cada cónyuge conserva la administracion y disposicion de sus propios bienes. (8)

Lo cierto es que no podemos afirmar que nuestro legislador haya previsto un regimen legal supletorio de manera alguna, principalmente por la exigencia legal (Artículo 98 fraccion V del Código Civil) de convenio expreso que apuntamos al principio de este apartado. Ademas, las criticas antes citadas referentes a la compleja celebracion de capitulaciones matrimoniales para la sociedad conyugal, quedan sin valor alguno conforme con el criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nacion en su tesis número 251, la cual ha quedado reproducida en la parte final del capitulo II, de este trabajo.

Conforme a lo que hemos estudiado con anterioridad, es necesario que se fije en la ley un regimen con caracter supletorio. A nuestro parecer este regimen deberia ser el de separacion de bienes, por ser el más conveniente para los cónyuges, porque:

- Los terceros acreedores no podran afectar los bienes del

cónyuge no deudor, si este puede acreditar la propiedad de sus bienes.

- No existe obligación de inscribir el régimen en el Registro Público de la Propiedad.

- Se sabe con certeza quien es el administrador de los bienes.

- A la disolución del vínculo matrimonial, no habrá disminución o incremento indebido en el patrimonio de alguno de los cónyuges.

- El cónyuge superstite sólo tendrá necesidad de denunciar juicio intestamentario, a la muerte de su consorte, cuando este haya tenido bienes o derechos que así lo ameriten.

C A P I T U L O I V

D E L R E G I S T R O C I V I L

NATURALEZA DEL REGISTRO CIVIL

Nos referimos a continuación al concepto dado por el maestro Galindo Garfias, ya que es de los pocos autores que realizan en sus obras un estudio acerca del Registro Civil Mexicano, y es quien a nuestro parecer da la definición más acertada sobre su naturaleza y cuya definición trataremos de complementar en esta obra.

El citado autor la define así: "El Registro Civil, es una institución de orden público que funciona bajo un sistema de publicidad. Tiene por objeto hacer constar por medio de la intervención de funcionarios debidamente autorizados para ello y que tienen fe pública, todos los actos relacionados con el estado civil de las personas. Estos han de hacerse constar precisamente en los registros autorizados por el Estado. Estos registros se denominan formas del registro civil." (1)

El concepto de naturaleza del registro civil, dado en el párrafo que antecede, nos servirá de base para ser analizada dicha naturaleza y proponer opciones para el mejor funcionamiento de esta institución.

Procediendo al análisis desprendemos que el registro civil, es una institución de orden público; es decir constituye una de

(1) - GALINDO GARFIAS, Ignacio: Derecho Civil; Ed. Ferris; México.

las organizaciones fundamentales del Estado, pues tiene a su cargo el registro del estado civil de sus integrantes, constando en las actas respectivas las circunstancias del nacimiento de cada una de las personas, determinando su filiación y quedando establecidos derechos y obligaciones, asimismo queda debidamente legitimada entre adoptante y adoptado, queda asentada la legitimación y el reconocimiento de la paternidad y en cuanto a las defunciones se otorgan nuevos derechos y se imponen nuevas obligaciones a los sobrevivientes. Finalmente con el matrimonio, se da estructura a la familia que es la base de nuestra sociedad y se origina la organización de la misma.

Esta institución funciona bajo un sistema de publicidad; esto es: que toda persona puede obtener copia certificada de las actas que ante dicha institución hayan sido levantadas; esto tiene como consecuencia que cualquier persona puede estar enterada del estado civil de otra, o bien de las circunstancias inherentes al estado civil de las personas o de cualquier otro acto del registro civil.

Para el autor Alberto Pacheco Escobedo, el registro civil "es público, en el sentido de que toda persona puede pedir testimonio de las actas, pero no en el sentido de que sus actas surtan efectos contra terceros, o la falta de inscripción perjudique o beneficie a terceros, como sucede en los registros públicos de la propiedad." (2). Estando los que suscribimos la presente tesis en desacuerdo con lo expuesto por el citado autor, en virtud de

(2) - PACHECO ESCOBEDO, Alberto: La persona en el Derecho Civil Mexicano; Ed. Panamericana, México 1963; pag. 170.

que la publicidad de los actos del registro civil afectan y tienen efectos sobre terceros; Vg. las actas de matrimonio contienen el regimen patrimonial bajo el cual se contrajo el mismo; en consecuencia una persona que tiene un titulo de credito ejecutable contra otra, puede afectar el patrimonio de su sociedad conyugal, si es que esta casada bajo ese regimen, no obstante que los bienes embargados esten registrados a nombre del conyuge del deudor; en este caso al afectarse el patrimonio de una sociedad conyugal se beneficia a un tercero y esto dificilmente seria posible sin la publicidad del acta, pues si el matrimonio referido hubiese omitido la inscripcion en el Registro Público de la Propiedad de los bienes integrantes de la sociedad que asi lo ameriten, formando de esta manera una sociedad clandestina, el tercero acreedor no queda desprotegido, pues en el acta se manifestó el regimen patrimonial del matrimonio del deudor, dejándole la posibilidad de embargar a la sociedad conyugal beneficiando de esta manera la publicidad de las actas del registro civil a un tercero.

Como otro ejemplo mencionaremos que si bien el carácter de divorciado no constituye precisamente un estado civil, pues nuestro codigo solo reconoce como estados civiles a los de soltero y casado, es necesario que un divorciado acredite dicho estado mediante la inscripcion marginal que se realice en el acta del matrimonio disuelto, respecto de la fecha en que causó ejecutoria la sentencia de divorcio, para acreditar como consecuencia de ello su estado de soltero en forma fehaciente, pues si bien es cierto que este puede acreditarlo mediante la copia certificada de la sentencia de divorcio que ha causado ejecutoria, dictada por el Juez Familiar, tambien es cierto que la obtencion de esa copia

solo esta al alcance de sus manos y no de las de un tercero, que en este caso tambien se puede ver afectado, Vg. Suponiendo que el mencionado divorciado haya contraido nuevas nupcias sin haberse realizado la inscripcion marginal correspondiente en el acta de su anterior matrimonio y llegara a manos de la nueva esposa, una copia certificada de la misma, esta podria llegar a considerar que su matrimonio es nulo, pudiendo demandar la nulidad ante un Juez Familiar y no obstante que resultaria improcedente, indiscutiblemente se causaria un daño moral.

Finalmente y abordando el tema central que nos ocupa en el presente trabajo, mencionaremos que la falta de inscripcion en el Registro Civil del matrimonio de un mexicano casado en el extranjero, con un extranjero, tiene como consecuencia que su matrimonio no surta efectos en nuestro sistema de derecho y esto afecta definitivamente a terceros, teniendo primeramente consecuencias en los hijos, ya que estos no serian hijos de matrimonio, pues el mismo sencillamente no existe, asimismo no existe el regimen patrimonial que rija el matrimonio pues nuestra ley no contempla regimen supletorio, en consecuencia un matrimonio que siempre se ha ostentado como tal y que se supone realizado por sociedad conyugal, puede afectar el patrimonio de terceros y en afán de demostrarlo nos remitimos al primer ejemplo expuesto.

Ahora bien, en lo referente al objeto del Registro Civil, debido a la suma importancia que su estudio representa para este trabajo, aclaramos desde este momento que a la definicion dada solo agregaríamos que ademas de hacer constar todos los actos relacionados con el Registro Civil, tambien tiene por objeto hacer

constar las circunstancias inherentes a los mismos, así como los cambios que pudiera tener el estado civil de las personas y no solo autorizarlos como lo establece el artículo primero del reglamento del Registro Civil para el Distrito Federal.

Los actos del Registro civil de las personas se deben hacer constar en los registros autorizados para ello, denominados formas del Registro Civil, y en este caso si estamos de acuerdo con la opinión del autor Alberto Pacheco Escobedo en el sentido de que al cambiar estas formas del Registro Civil, por los tradicionales libros se gana celeridad en el trabajo de expedición de actas, pero se perdió seguridad al manejar formas sueltas que pudieran adulterarse o extraviarse con mayor facilidad. (3).

Por lo expuesto, los sustentantes proponemos como definición para la naturaleza del Registro Civil, la siguiente:

''El registro civil, es una institución de orden público, que funciona necesariamente bajo un sistema de publicidad cuyo objeto es hacer constar por medio de la intervención de funcionarios debidamente autorizados para ello y que tienen fe pública y los cambios relativos a los mismos, haciéndolos constar en las formas del Registro Civil respectivas.''

(3). - Op. cit. pag. 172.

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL REGISTRO CIVIL

CIVILIZACION ROMANA.

Los primeros indicios de registro que tenemos en nuestra historia, los encontramos en la edad antigua, dentro de la civilización Romana, con la llegada a la Monarquía de Servio Tulio, que implantó un sistema de registro de las personas, el cual tenía por objeto dividir al pueblo romano en función de su fortuna y no de su origen, como se había venido haciendo; de esta manera los plebeyos se encontraban en la posibilidad de concurrir, juntamente con los patricios, a diversas cuestiones, tanto de carácter político, como jurídico, tales como el pago de impuestos, participación en la milicia, además de tener la posibilidad de intervenir en materia legal, debido a la creación de los comicios por centurias.

Las reformas de Servio Tulio, empiezan a dividir a la ciudadanía romana en cuatro tribus, dividiendo también el campo en tribus rústicas y en dichas tribus, cada paterfamilias tenía la obligación de inscribirse en la tribu que le correspondiera, sin importar su estado de patricio o plebeyo; en caso de incumplimiento a la obligación referida, sería castigado con la esclavitud. Este censo debía contener los datos sobre la fortuna de los censados, dando como resultado cinco clases de ciudadanos divididos en centurias.

Más tarde, con el gobierno de Marco Aurelio, se ordena la de-

nuncia de los nacimientos treinta días después de acontecidos, quedando a cargo del censo el registro de cualquier circunstancia realizada por las personas.

De lo expuesto podemos comprender que el registro realizado por los romanos, no tenía por objeto el conocer el estado civil de las personas, sino el organizar económica y militarmente a la civilización romana; sin embargo diversos autores citan a este sistema de registro como antecedente del Registro Civil. (4)

SISTEMA DE REGISTRO DE LAS PERSONAS EN LA IGLESIA CATOLICA.

Sin embargo, a nuestro parecer, los verdaderos antecedentes históricos del Registro Civil, los encontramos en los registros realizados en la Iglesia Católica; "Los curas parroquiales inscribían en libros especiales los actos del Registro Civil; pero originalmente, solo tratándose de los matrimonios y entierros, por los que cobraban ciertos derechos. La finalidad inmediata de esos libros, era el de consignar una especie de cuentas, donde se registraban las sumas cobradas y sobre todo, las que se les debían. Los libros más antiguos que sobre este particular se conocen, aparecen en Francia a mediados del siglo XIV". (5)

Es a partir del Concilio realizado en Trento, entre los años de 1554 y 1563, que se reglamenta este registro y se ordena la inscripción de los actos que requieran el mismo, en tres libros:

(4). - ITZIOSOHN DE FISCHMAN, María E.; Enciclopedia Jurídica OMEBA
Tomo XXIV, Ed. Bibliográfica Argentina; Pág. 490.

(5). - GALINDO GARFÍAS, Ignacio; Derecho Civil; Ed. Porrúa; México,
1990; Pags. 404 y 405.

en el primero de ellos quedaba registrado el nacimiento al momento del bautismo, y en cuya acta debían quedar asentados los nombres de los padrinos, quienes contraen la obligación de sustituir a los padres en caso de ser necesario; en el segundo libro quedaban registrados los matrimonios, al momento de contraerse, el cual era considerado único por ser sacramento y cuyo registro evitaba al máximo la posibilidad de que alguno de los fieles cometiera bigamia, asimismo dicho registro distinguía a los matrimonios que contaban con la bendición del sacramento, de las simples uniones hombre-mujer, que no contaban con ella; en el último libro quedaban registradas las defunciones haciendo una relación detallada de las circunstancias de la muerte de los feligreses y borrando su nombre de los registros anteriores.

De esta forma la Iglesia Católica, es la única que cuenta con los datos de filiación de sus feligreses, sus estados de casado, soltero o en su caso viudo, así como del fallecimiento, sin embargo al surgir la reforma y con ella el protestantismo, los adeptos a este se niegan a consultar los registros establecidos entre los católicos, haciéndose en consecuencia indispensable para los Estados un sistema de registro para sus integrantes, que desde luego fue basado y reglamentado en los registros existentes de la referida Iglesia, que a nuestro criterio y comparado con nuestro actual sistema de registro civil, el registro católico aún en la actualidad es superior dada su eficacia, como trataremos de demostrar en el presente trabajo.

ANTECEDENTES DEL REGISTRO CIVIL EN LA REPUBLICA MEXICANA.

Tienen su punto de partida en el Plan de Ayutla, el cual tenia por objeto desconocer a Antonio López de Santa Anna, como presidente de la Republica, nombrar a un presidente interino y convocar un congreso para la expedición de una nueva Constitución, la cual seria mas adelante la Constitución de 1857, en la cual irian plasmados los primeros indicios de la separación Estado-Iglesia, en nuestro país, debiendo surgir como consecuencia necesaria la creación de un Registro Civil de las personas .

De esta manera el 27 de enero de 1857, surge la Ley Orgánica del Registro del Estado Civil de las personas, en nuestro país, bajo el gobierno de Ignacio Comonfort, la cual fue general para toda la Republica y establece el registro del nacimiento, arrogación, adopción, sacerdocio, matrimonio, voto religioso y muerte. Esta ley castigaba con el desconocimiento de todos los efectos civiles a los actos del estado civil que carecieran de registro; es necesario aclarar que esta ley nunca entró en vigor, sirviéndonos su estudio como antecedente y siendo además la base de las leyes respectivas que con posterioridad emitiera el presidente Juárez.

La ley antes referida tuvo consecuencias políticas para nuestra Nación , pues el clero la vió con desagrado, debido a las consecuencias que para la Iglesia Católica implicaban, tales como el establecimiento y uso de cementerios y las obvenciones parroquiales, las cuales fueron objeto de censuras y protestas por parte del Obispaado de México y de escritores de la escuela reaccionaria, entre los cuales se distinguia el Obispo de Michca-

can, Don Clemente de Jesus Murguis.

Posteriormente con las Leyes de Reforma de Don Benito Juárez del 23 de julio de 1859, emitidas en el Estado de Veracruz, se crearia la ley sobre el estado civil de las personas, en la que se disminuye el número de actos registrables y quedan para tal efecto: nacimiento, reconocimiento, adopción y fallecimiento.

Tambien fue creada con fecha 31 de julio de 1859, la ley del matrimonio civil, emitida en el mismo estado mexicano que la anterior y da al matrimonio el caracter de contrato.

Estas leyes fueron incluídas en la Constitución de 1857, por decreto de fecha 25 de septiembre de 1873.

La ley del matrimonio civil, expedida por el presidente Juárez en Veracruz, surge como consecuencia de la separación Estado Iglesia, en nuestro país, exigiendo que el matrimonio fuera celebrado ante autoridades civiles, para así poder surtir todos sus efectos jurídicos, adquiriendo este la denominación de contrato, siendo desde entonces un acto jurídico valido, independientemente de que el mismo tenga o no validez ante las autoridades eclesiásticas, justificándose para tal efecto por Don Manuel Ruiz, que en su carácter de Secretario de Justicia, establece en la parte conducente a la exposicion de motivos lo siguiente:

''El matrimonio en su calidad de sacramento, ha llegado a ser en los pueblos oprimidos por la reaccion, uno de los

fuerzas resortes que el clero ha desplegado para procurar la inobediencia a las leyes de la Republica. Mediante pretextos punibles ha negado las bendiciones de la Iglesia a muchas personas, por el sólo hecho de mostrarse fieles al juramento que prestaron a la Constitución y a las leyes, sus exigencias han sido tan perentorias, que ya era preciso olvidar el deber, faltarle asimismo y hasta cometer el delito de infidelidad, retractando un juramento para hacerse digno de recibir la gracia sacramental del matrimonio, no obstante que la Iglesia aconseja el estado de pureza.

Con semejante doctrina, tan nueva como perniciosa en el sentido católico, tan funesta como ruinoso para el bien de la sociedad, se ha profanado la virtud espiritual del matrimonio por los mismos que están destinados a procurarla: se ha impedido la unión de los esposos por los mismos a quienes el soberano dió la misión de testificarla y se ha minado a la sociedad en su parte más esencial, que es la organización de las familias, por los mismos que tienen el estricto deber de predicar la moral y procurar que los creyente vivan

en la santidad y en la justicia." (8).

Cabe mencionar que las leyes de reforma, obedecieron a circunstancias de carácter ideológico, político y jurídico propias de su tiempo y de las circunstancias vividas en nuestro país y quizá a ello se deba que en la exposición de motivos relativa al matrimonio y que ha quedado detallada justifique más al matrimonio como a un acto jurídico independiente, que como un contrato, naturaleza que se le ha dado legalmente y no porque realmente lo sea, como tratamos de demostrarlo en el capítulo II de este trabajo.

ACTUAL REGISTRO CIVIL MEXICANO

En la actualidad nuestro Registro Civil funciona localmente, expidiendo las actas relativas a actos susceptibles de registro y al estado civil de las personas, reconociendo como tales estados, los de soltero y casado, de acuerdo a lo establecido en nuestro Código Civil, siendo su funcionamiento poco práctico, pues si bien tiene la posibilidad y el deber de expedir los certificados requeridos por cualquier persona, su falta de organización y la imposibilidad por parte de las personas que requieran un acta, para conseguir los datos solicitados, lo hacen obsoleto e infuncional.

Además expide actas con un estado civil no contemplado por nuestra legislación como lo es el de DIVORCIADO, creando con esto múltiples confusiones entre nuestra población que ignora que dicho estado civil no existe.

(8) - DUBLAN Y LOZANO: citado por Ignacio Burgos, en su libro Derecho Constitucional; Ed. Porrúa; México 1989, pag. 64.

OBJETO DEL REGISTRO CIVIL

Segun el Reglamento del Registro Civil para el Distrito Federal, el objeto del Registro Civil es el siguiente: " autorizar e inscribir los actos del registro civil de las personas", sin embargo, el Registro Civil mediante los funcionarios respectivos, no puede autorizar actos tales como nacimientos, muertes, pues estos no son susceptibles de autorización humana, por otra parte, las adopciones, los divorcios, las nulidades de matrimonio, no son autorizadas por el Juez del Registro Civil, indebidamente llamado así, pues el mismo no juzga, siendo los actos mencionados autorizados por un Juez de lo Familiar, ante el cual se llevó el procedimiento respectivo, dejando al Juez del Registro Civil la misión de hacer constar dicha autorización en el acta respectiva.

Quizá la única autorización que puede otorgar el Juez del Registro Civil, es la relativa a el acta de divorcio administrativo, sin que por esto juzgue, ya que no dirime controversia alguna y al no existir hijos sobre los que se ejerza la Patria Potestad, ni bienes que integren la sociedad conyugal, no regula una situación familiar, por tanto dada la naturaleza de este divorcio, basta cumplir los requisitos señalados por la ley (que en este caso son mínimos), para que el mismo proceda sin que se dicte sentencia alguna, bastando con el levantamiento del acta respectiva de divorcio, para acreditar el mismo, luego entonces y a criterio de los sustentantes el objeto del Registro Civil es mucho mas amplio, pues debe hacer constar los actos del Registro Civil, sin que dicho acto constituya necesariamente un estado civil, asimismo

tiene por objeto hacer constar todos los actos relativos al estado civil de las personas y los cambios que dicho estado podria sufrir, tales como son el divorcio o la nulidad del matrimonio, asi como las consecuencias inherentes a dichos actos, como son concretamente en el caso que nos ocupa " el matrimonio ", el regimen bajo el cual se contrajo el mismo o bien los cambios que los conyuges hicieran al respecto, debiendo dar publicidad a esos actos, en virtud de que los mismos son de interes público y pudiera afectar los intereses de terceras personas.

En conclusion, para los sustentantes, el Registro Civil, tiene por objeto hacer constar todos los actos relativos al estado civil y actos que requieran de registro, de las personas, asi como las circunstancias de los mismos, bajo un sistema de publicidad, por tratarse de asuntos de interes público que pudiera afectar intereses de terceras personas.

EFFECTOS DEL REGISTRO CIVIL

Los mas importante para los autores de esta tesis son dos; la publicidad de los actos llevados ante el mismo y el control del estado civil de las personas que integran nuestra Nación, siendo una necesariamente consecuencia de la otra, sin embargo, debido a que su objetivo no se realiza en forma adecuada, existe la posibilidad de que una persona cometa bigamia, registre dos veces un matrimonio, sea culpable de la nulidad de los subsecuentes matrimonios al primero, asimismo existe la posibilidad de que una misma persona cuente con dos o mas actas del Registro Civil.

En esta parte del trabajo, queremos destacar la importancia que tiene el Registro Católico, como antecedente de nuestro Registro y como un ejemplo de organización, pues en este no existe la posibilidad de que una persona contraiga doble matrimonio, ya que la fe de bautismo que es el primer acto registral, es requisito indispensable para que los fieles puedan contraer nupcias y este documento debe estar debidamente tramitado para matrimonio, quedando en el registro la fecha y lugar de celebración del matrimonio, así como el nombre de la persona con quien habra de celebrarse el mismo; evitando así que dicha fe de bautismo pueda ser utilizada nuevamente para el mismo fin a menos que el solicitante se encuentre ya libre de matrimonio y lo acredite en la parroquia.

Debido a la falta de organización de nuestro Registro Civil o de un órgano que lo auxilie, no se da la publicidad necesaria y correcta a los actos que ahí se registran y en consecuencia las actas que el mismo expide no siempre son dignas de fe y sólo hacen prueba plena cuando no se demuestra lo contrario, a pesar de ser documentos públicos, como lo trataremos de acreditar en el punto respectivo de esta tesis, haciendo las propuestas que consideramos prudentes.

EL ESTADO CIVIL DE LAS PERSONAS

Podemos definir al estado civil como la situación jurídica de una persona, integrada por sus condiciones naturales y por la relación que guarda dentro de la familia ante la sociedad.

Al estado civil de las personas, también se le conoce como estado de familia (7), de esta manera se establece la relación entre una persona con relación a sus padres como hijo de familia y viceversa; de los conyuges entre si; de los ascendientes y descendientes de un mismo tronco; entre adoptante y adoptado, etc.

En relaciones ante la sociedad solamente importan por lógica los estados civiles de soltero y casado (ya que los viudos y divorciados adquieren nuevamente el estado de soltero).

En nuestro país el estado civil de las personas, surge como consecuencia necesaria de la separación Estado-Iglesia, ya que los actos relativos al estado de las personas estaban sujetos a la autoridad eclesiástica y los documentos expedidos por la Iglesia Católica se consideraban auténticos, teniendo estos mismos efectos jurídicos; debido a la separación que el Estado tiene de la Iglesia, con fecha 23 de julio de 1859, se emite en Veracruz, la Ley Sobre el Estado Civil de las Personas, la cual se encargaría de sustituir a los parrocos por jueces del estado civil, quienes tendrían a su cargo la documentación relativa a los naci-

mientos, adopciones, arrogaciones, matrimonios, fallecimientos y reconocimientos; posteriormente el presidente Juárez, por decreto emitido el 31 de julio del mismo año, cesa la intervención del clero en los cementerios, panteones, bóvedas mortuorias camposantos y criptas, respecto del control administrativo, cediendoselo a los jueces del Registro Civil.

Cabe aclarar que la Ley del Registro Civil, se emitió bajo el Gobierno de Ignacio Comonfort el 27 de enero de 1857, pero esta ley nunca entro en vigor, por lo que sus disposiciones solo nos sirven de antecedente.

Es así que la creación del Registro Civil cumple con uno de los objetivos de la Reforma que era el control por parte del Estado de los actos de las personas susceptibles de registro y que recoge la Constitución de 1917, la cual declara al matrimonio como un contrato civil, en el párrafo tercero de su artículo 130 y este tiene validez independientemente de que haya sido celebrado ante las autoridades eclesíasticas como sacramento, dejando a salvo el derecho de las personas para profesar la religión que quisieran.

Como consecuencia de lo anterior, el matrimonio no celebrado ante los órganos civiles competentes carecen de constancia oficial por lo que en nuestro sistema de derecho es inexistente, luego entonces, el estado civil de las personas puede ser acreditado por las actas del Registro Civil que éste expide ya que en los mismos hay presunción de validez, por lo que hacen prueba plena, salvo prueba en contrario.

En de las razones expuestas en lo referente a la naturaleza del Registro Civil, las actas expedidas por este, son de dudosa credibilidad, pues las omisiones de inscripciones marginales, tienen como consecuencia que los datos asentados en ellas no sean actuales, e incluso pueden resultar falsos al momento de su expedición. Vg. En el caso del matrimonio, no se identifica a los pretendientes que concurren al acto, sino que confía en los testigos que estos lleven para corroborar que los pretendidos presentes al momento del acto son las mismas personas que hicieron la solicitud de matrimonio respectiva, sin embargo estos testigos tampoco son identificados, luego entonces, existe la posibilidad de error en cuanto a la identidad de las personas, asimismo puede existir doble registro de un misma persona y si estas actas admiten prueba en contrario, las mismas carecen de credibilidad.

PROPUESTAS PARA EL ADECUADO FUNCIONAMIENTO DEL REGISTRO CIVIL

Los sustentantes consideramos que el Registro Civil debe funcionar bajo una Ley General para toda la Republica, tal como se habia considerado en la ley emitida durante el gobierno de Ignacio Comonfort y que nunca entro en vigor; lo anterior en virtud de que al ser nuestro Registro Civil local, permite que las personas, en su afán de solucionar prontamente un problema acudan a diferentes oficinas del Registro Civil, ocasionando casos de doble registro, haciendo en consecuencia dudosa la informacion obtenida de las actas que este emite.

Otra propuesta de mejora consiste en crear un organismo auxiliar del Registro Civil que se encargue de registrar en un solo documento los actos susceptibles de registro realizados por las personas, en el cual debe constar necesariamente el estado civil actual de las mismas, sirviendo ademas dicho documento como identificacion para los nacionales ya que en la actualidad carecemos de un documento obligatorio que nos identifique. (Equiparamos este documento al conocido en otros paises como carnet de identificacion). evitamos al máximo de esta manera situaciones de una persona con doble registro, matrimonios nulos, bigamia, etc. Ademas facilitaria al máximo la obtención de datos respecto del estado civil de una persona o del regimen patrimonial bajo el cual está casada.

C A P I T U L O V

PROBLEMATICA DEL MATRIMONIO CELEBRADO EN MEXICO

PROBLEMATICA DEL MATRIMONIO CELEBRADO EN MEXICO

Antes de introducirnos al tema central de este trabajo, es necesario analizar los problemas de los matrimonios que son celebrados dentro de la Republica Mexicana, principalmente aquellos que tienen mayor relacion con nuestra tesis.

1.- MATRIMONIOS CELEBRADOS POR MEXICANOS.

Primeramente hemos de señalar que derivado del sistema de Registro Civil que rige en nuestro país, es posible que se presenten con enorme facilidad casos de doble registro y no nos referimos solamente al problema de la bigamia, sino también a que una misma pareja pueda casarse en distintas ocasiones, bajo regimenes patrimoniales distintos, a fin de hacer frente a sus acreedores exhibiéndoles el acta de matrimonio que mas favorezca a sus intereses economicos. No pasamos por alto las implicaciones juridicas que estos actos pudieran acarrear, sin embargo, en tanto no se establezca un sistema registral distinto, el problema se encuentra latente.

Lo anterior se agrava si consideramos las dificultades que existen para que toda persona interesada pueda obtener informacion sobre un acto constante en el Registro Civil, si no sabe el lugar y la fecha de registro de un acto, es sumamente difícil conocer en

que condiciones fue celebrado, concretamente en el caso del matrimonio, bajo que regimen se contrajo y cuales son las capitulaciones matrimoniales que lo rigen.

Por otra parte existe el problema de que no se exige la anotación en las actas del Registro Civil de los cambios que los conyuges realicen al regimen patrimonial que inicialmente pactaron. De tal suerte que los terceros podrian obtener de dicho registro información completamente equivocada, y mientras estos permanezcan en la creencia de que los conyuges se encuentran ligados a un regimen determinado, no están en posibilidad de saber si dicho regimen es del todo distinto al inicialmente pactado, si han sufrido modificaciones o ha sido liquidado.

Por lo anterior y como lo hemos planteado en el capitulo referente al Registro Civil, es necesario que la legislación relativa a esta institución se unifique a nivel federal, con la aplicación de tecnología (computadoras con las que se pudiera obtener información de cualquier acto celebrado dentro del territorio Nacional y de las cuales carecemos en forma absoluta, así como del personal capacitado para utilizar la tecnología de referencia). De esta manera la publicidad, que es uno de los objetivos primordiales de esta Institución, resultaria fidedigna y al alcance de toda persona interesada.

Desde luego el mejor funcionamiento del Registro Civil no debe quedar exclusivamente a cargo del Estado, para ello es necesario que los mexicanos contribuyamos aportando los datos necesarios para actualizar el Registro; sin embargo difícilmente esto se

llevaria a cabo en forma voluntaria por parte de nuestros habitantes, en consecuencia es necesaria la creación de una Cédula de Identificación Nacional, a la que también nos hemos referido en el capítulo cuarto de este trabajo, de manera que cada acto del estado civil de las personas o cualquier acto sujeto de registro quede inscrito dentro de dicha cédula autorizado por el funcionario respectivo; dando de esta manera la posibilidad a nuestros nacionales de contar con una identificación oficial fidedigna, similar a la forma migratoria que se expida para los extranjeros que por algún motivo se encuentran en nuestro territorio, pues ¿como es posible que en nuestro país los extranjeros sí cuenten con identificación personal avalada por una autoridad federal y completamente fidedigna y asimismo se pueda desprender de la misma si estos han realizado algún acto sujeto de registro y con los nacionales no suceda lo mismo?. Por supuesto esta cédula a la que hemos hecho referencia deberá contener información más completa aún en lo que respecta al matrimonio como lo es el régimen patrimonial a que el mismo está sujeto, datos sobre las capitulaciones matrimoniales si estas requirieron de anotación en el Registro Público de la Propiedad, así como cambios que esta institución pueda sufrir en cuanto a su constitución o al régimen patrimonial al que está sujeta.

La diversidad de regímenes patrimoniales que se establecen en las legislaciones civiles de los estados de la República, constituyen otro problema dentro de la institución del matrimonio. Frecuentemente una pareja que contrajo matrimonio bajo un determinado régimen patrimonial, puede cambiar su domicilio a una entidad donde el régimen que le regula se acuerde a su acta de matrimonio

no es contemplado dentro de la legislación de su nuevo domicilio, por lo que en cualquier controversia que se suscite entre estos cónyuges y un tercero, el juez del conocimiento deberá aplicar la legislación del lugar en que se celebró el matrimonio por lo que se refiere al régimen patrimonial, situación que puede ser desventajosa para el tercero que contrate con esos cónyuges.

El mismo problema podría darse para una pareja que desea casarse bajo un régimen patrimonial que no se encuentra contemplado en la legislación de su domicilio, les bastará viajar al Estado donde si se regula el régimen que conviene a sus intereses, sólo para contraer ahí matrimonio y regresar a vivir al Estado en que habitualmente residen, sin que esto constituya de manera alguna fraude a la ley.

Finalmente, estudiaremos el problema de la ausencia de régimen supletorio. Analizaremos el caso del Distrito Federal, por ser el más incumbe a nuestro trabajo y con el que mayor contacto hemos tenido.

Cierto es que el Código Civil, exige a los cónyuges establecer con claridad si el matrimonio se contrae por separación de bienes o por sociedad conyugal y que el juez del Registro Civil, no deberá proceder a la celebración del matrimonio sino se cumple con este requisito previo de fundamental importancia, sin embargo, los sustentantes nos hemos encontrado con el hecho de que los jueces del Registro Civil, han omitido requisitos tan importantes como el solicitar a un extranjero que desea casarse en el territorio nacional, su permiso expedido por la Secretaría de Gobernación.

cion (abundaremos sobre este caso en el inciso siguiente de este capítulo), aun cuando este caso es distinto solo se ha citado para hacer notar que es factible que los encargados del Registro Civil incurran en omisiones de esta importancia. Seria conveniente entonces que la ley estableciera un regimen supletorio que remediara estas omisiones que si son posibles y no pueden evitarse por mandato legal.

En nuestra consideración el regimen que debe establecerse en la ley como supletorio es el de separación de bienes, pues como hemos apuntado en la parte final del capítulo tercero, representa para los cónyuges y terceros que con ellos contratan una serie de ventajas y mayor claridad por no tener que someterse a la aplicación de capitulación matrimonial alguna.

Ahora bien, para que el regimen supletorio sugerido quede establecido, es menester que se reforme el segundo párrafo del artículo 178, del Código Civil, quedando de la siguiente manera:

ARTICULO 178.- El contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes.

Para el caso de se omita en el acta respectiva el régimen patrimonial o las capitulaciones matrimoniales que deban regirlo, se entenderá que el matrimonio fué celebrado bajo el régimen de separación de bienes.

Estimamos que el regimen de separacion de bienes sera aplicable igualmente en el caso de que secrete judicialmente la liquidacion de la sociedad conyugal, y en tanto no se declare disuelto el vinculo matrimonial, asi como para aquellos casos en que se declare la nulidad del regimen patrimonial por via judicial.

Por otra parte es necesario aclarar que si en el acta de matrimonio se omitio establecer el regimen patrimonial bajo el cual se contrajo el matrimonio, pero existen registradas capitulaciones matrimoniales, es evidente que el matrimonio se debera regir por las mismas; ahora bien si se omiten solamente las capitulaciones matrimoniales se debe estar a lo dispuesto por lo establecido por nuestro maximo tribunal, en la tesis que quedo reproducida en la parte final del capitulo segundo de esta tesis.

Consideramos que no obstante que nos estamos refiriendo exclusivamente a lo legislado en el Distrito Federal, las modificaciones que proponemos pueden ser aplicables tambien en los articulos correlativos en los diversos Códigos de la Republica, haciendo de esta manera posible el inicio de la federalización del Registro Civil propuesta por los sustentantes.

1.- MATRIMONIOS CELEBRADOS POR EXTRANJEROS.

Los problemas que se presentan con los matrimonios celebrados por extranjeros entre si o entre estos con mexicanos son básicamente los mismos en México, sin considerar las limitaciones y requisitos señalados a los extranjeros por el artículo 27 constitucional y la Ley General de Población.

Si nos hemos referido a estos matrimonios es porque, en nuestro criterio, los mexicanos que se casan en el extranjero, suelen encontrarse en una situación al parecer de menor categoría con relación a los extranjeros que contraen matrimonio en la República Mexicana, como lo analizaremos en el capítulo subsecuente.

En este apartado analizaremos cuáles serían las consecuencias de la falta del permiso que la Secretaría de Gobernación debe expedir a los extranjeros que pretendan contraer matrimonio dentro del territorio nacional. La falta de este permiso ¿nulifica el matrimonio o solamente lo convierte temporalmente en ilícito?, la responsabilidad, ¿debe recaer sobre el cónyuge mexicano, el juez del Registro Civil o el extranjero que no cumplió con el citado requisito?. Debemos considerar que frecuentemente, y es natural comprender, un extranjero desconoce los trámites necesarios para que pueda contraer matrimonio en nuestro país, máxime si su intención es casarse con una persona mexicana, por lo que generalmente acuden a la oficina del Registro Civil para informarse sobre estos requisitos y tomando en consideración el exceso de trabajo, el

descendimiento y en ocasiones hasta la falta de capacidad por parte del juez del Registro Civil, se omite informar al extranjero que es necesaria la autorización de la Secretaría de Gobernación para que se pueda contraer matrimonio. en consecuencia este se lleva a cabo; la persona menos culpable es la de nacionalidad mexicana que actúo de buena fe, como también pudo actuar el extranjero, y siendo este requisito mandato legal para el juez del Registro Civil, en nuestra consideración es en el en quien debe caer la responsabilidad sobre dicha omisión, no debiéndose invalidar por este hecho el matrimonio ya que no hay vicio en la voluntad de las partes ni en el objeto ni en su solemnidad y mas aún no debe pagar uno de los conyuges la omisión de un requisito que le corresponde al otro. en todo caso se debía habilitar legalmente al pretendiente mexicano para obtener dicha autorización, en virtud de que se puede estar afectando su esfera jurídica subsanando así un impedimento que a nuestro parecer es impeditivo por lo que es sujeto de convalidación.

Ahora bien, en virtud de que la autorización a que nos hemos referido es facultad discrecional de la Secretaría de Gobernación, se ha dado el caso de que al no conseguirla un extranjero omite deliberadamente este requisito, pues de esta manera logrará casarse y regularizar su situación pagando una multa que la mencionada autoridad le imponga por su omisión.

Independientemente de que como hemos citado con anterioridad, la responsabilidad por la omisión del permiso para contraer matrimonio del extranjero recae en el juez del Registro Civil, el extranjero deberá pagar la multa relativa ante la Secretaría de

Gobernación por la razón de que no ha proporcionado a esta un cambio que debe quedar inscrito en su documento migratorio.

De lo anterior se desprende que es a la Secretaría de Gobernación, a quien corresponde convalidar el matrimonio en estos casos y en forma exclusiva para el extranjero, pues el referido matrimonio nunca pudo haber sido nulo o ilícito para el mexicano que actuó de buena fe y a mayor abundamiento no se puede conforme a lo establecido por el artículo 250 del Código Civil, nulificar el matrimonio pues aunado a la existencia del acta de matrimonio se tiene la posesión de estado matrimonial.

Finalmente, consideramos que lo propuesto en este capítulo así como las reformas que sugeriremos en el capítulo siguiente contribuyen a lograr la igualdad entre nacionales y extranjeros dentro del territorio nacional, como lo pretende hacer nuestra Constitución, a los habitantes en el territorio nacional, independientemente del lugar de la celebración del matrimonio.

C A P I T U L O V I

PROBLEMATICA DEL MATRIMONIO ! CELEBRADO EN EL EXTRANJERO

1.- REGULACION EN EL SISTEMA MEXICANO

A) LO QUE DISPONE LA LEY EN RELACION A LOS MATRIMONIOS CELEBRADOS EN EL EXTRANJERO POR MEXICANOS

El artículo 161 del Código Civil para el Distrito Federal, establece:

''Tratándose de mexicanos que se casen en el extranjero, dentro de los tres meses de su llegada a la Republica, se transcribirá el acta de la celebración del matrimonio en el lugar donde se domicilien los consortes.

Si la transcripción se hace dentro de esos tres meses, sus efectos civiles se retrotraerán a la fecha en que se celebró el matrimonio; si se hace despues, sólo producirá efectos desde el día en que se hizo la transcripción.''

Buscando los antecedentes de la regulación a este tipo de matrimonios, nos encontramos que el Código de 1870, establecía:

''ARTICULO 184. El matrimonio celebrado en el extranjero por mexicanos o entre mexicano y extranjera o entre extranjero y mexicana, tambien producirá efectos civiles en el territorio-

rio nacional, si se hace constar que se celebró con las formas y requisitos que en el lugar de su celebración establecen las leyes, y que el mexicano no ha contravenido a las disposiciones de este Código relativas a impedimentos, aptitud para contraer matrimonio y consentimiento de los ascendientes." (1)

El citado artículo permitía que el matrimonio en estudio surtiera todos sus efectos, sin más limitaciones que evitar el fraude a la ley.

El Código Civil de 1884, conservó las mismas reglas que estableció el Código que le precedía.

La Ley sobre Relaciones Familiares de 1917, copia textualmente el artículo 184, del Código de 1870, y lo plasma en su artículo 27. Sin embargo el artículo 31 de esta Ley expone:

"ARTICULO 31. Dentro de los tres meses después de haber regresado a la República, el que haya contraído en el extranjero un matrimonio con las características que especifican los artículos anteriores, se trasladará el acta de la celebración al Registro Civil del domicilio

(1). - Citado por el Dr. Carlos Arellano García, en el "Cuarto Seminario de Derecho Internacional Privado"; editado por la

del consorte mexicano.

La falta de esta transcripción no invalida el matrimonio, pero mientras no se haga el contrato no producirá efectos civiles."

No podría existir mayor contradicción: mientras el artículo 27, afirma que el matrimonio celebrado en el extranjero por una persona mexicana y una extranjera "también producirá efectos civiles en el territorio nacional", sin más limitaciones que no se cometa fraude a la ley, el artículo 31, no le atribuye efectos civiles a menos que no se haga la transcripción referida. Por fin, ¿produce o no efectos civiles?. Esto a nuestro parecer es paradójico.

El Código Civil de 1928, se basa en el artículo 31, de la Ley sobre Relaciones Familiares, para limitar, como ya hemos anotado anteriormente, los efectos de los matrimonios de mexicanos en el extranjero, solo que, quizá tratando de ser más congruentes a la validez del matrimonio, premia con la retroactividad de los efectos si la transcripción del acta se lleva a cabo dentro de los tres primeros meses de su llegada al territorio nacional.

La mayoría de los tratadistas no hacen mayor comentario respecto de este problema en nuestro país que explicar el citado artículo 161, sin analizar sus alcances y la problemática que encierra.

No habría mayor problema al respecto si la persona mexicana

que realizara su matrimonio en el extranjero, efectuará la transcripción a que se refiere el ordenamiento en cita, dentro de los tres meses posteriores a su internación al país.

Sin embargo, analicemos los problemas que pueden surgir al momento de la transcripción del acta de matrimonio, y al efecto comencemos por exponer los diversos sistemas matrimoniales que han existido en la legislación comparada:

a) Sistema de matrimonio como acto privado puramente consensual, o al menos que no exige la intervención necesaria de persona alguna con carácter oficial, eclesiástica o laica (Derecho Canónico anterior al Concilio de Trento, Inglaterra hasta el estatuto de 1753...)

b) Sistema de forma exclusivamente religiosa (España hasta la ley de 1870)

c) Sistema de forma religiosa preponderantemente y subsidiariamente la forma civil (en España, por orden del Ministerio de Justicia de 12 de marzo de 1941, para contraer matrimonio civil se exige la prueba documental de no ser católicos los contrayentes)

d) Sistema de forma civil obligatoria.

e) Sistema de libre elección de forma religiosa o civil (tal como ocurre en el Estado de Texas en la Unión Americana. La autoridad civil da solamente una licencia matrimonial, una vez ob-

tenida esta, un juez de paz o un ministro de un culto religioso reconocido, celebra el matrimonio, el cual de acuerdo con la cláusula de entera fe y crédito de la Constitución, es válido en los demás estados)' (2)

De acuerdo a lo anterior, imaginemos el caso de un matrimonio celebrado entre mexicano y española en España, bajo el rito de la religión católica. La transcripción hecha en el acta del Registro Civil nacional, no podrá contener más datos que el nombre de los contrayentes, el de sus padres y testigos, con los generales de todos ellos, pero no podrá inscribirse nada respecto del régimen patrimonial, pues el matrimonio católico no lo establece.

Este comentario lo hacemos en virtud de que los sustentantes tuvimos en mano una acta con esas condiciones; lo mismo sucedería con matrimonios celebrados en los Estados Unidos de Norte América, o en algún país cuyo sistema admita el matrimonio religioso en modo obligatorio o subsidiario.

A mayor problema nos enfrentaríamos en el caso de un matrimonio celebrado por mexicano en un país que admitiera actualmente el matrimonio consensual, no podría cumplir con el ordenamiento en estudio porque simplemente no existe acta alguna que transcribir.

Ahora bien, que pasaría con los casos en que un matrimonio

(2). - CASTAN TOBERAS, José: citado por Jorge A. Carrillo; Revista de la Facultad de Derecho; México, oct.-dic. 1964; pag. 925. 106

celebrado en el extranjero por un mexicano, hace la transcripción a que se refiere el artículo 161 del Código Civil, después de los tres meses de su llegada al país; solo hasta ese momento surte efectos su matrimonio para nuestro sistema de derecho, entonces ¿que sucede con los actos y hechos que se realizaron en el inter de su llegada y la inscripción del acta?, por enumerar algunas consecuencias citaremos:

- Los hijos nacidos en este tiempo serán hijos fuera de matrimonio, exceptuando los nacidos 180 días después de la inserción

- Los contratos y bienes adquiridos por los cónyuges no estarán sujetos al régimen patrimonial que los mismos hubieren establecido.

- En fin, todos los efectos ennumerados en el segundo capítulo de esta tesis no se darán en tanto no se lleve a cabo la transcripción del acta.

El profesor Jorge Aurelio Carrillo, siendo de los pocos tratadistas que profundizan este problema, sostiene que si los cónyuges en el supuesto que estudiamos "nunca se ocupan de solicitar la transcripción del acta, no existe matrimonio a los ojos de la ley mexicana, y por tanto serían aplicables, en su caso, las reglas del concubinato." (3)

(3). - En su artículo "Matrimonio y divorcio en México a la luz del Derecho Internacional Privado"; Revista de la Facultad de Derecho de México: Octubre-Diciembre de 1944; Pág. 938.

Esta opinión del profesor Carrillo fue criticada dentro de la misma revista, de la Facultad de Derecho, algunos números posteriores por Lorenzo Martínez Negrete, quien sostiene que los efectos a que se refiere este artículo 181 del Código Civil, son solamente los que hacen a la publicidad de las relaciones de los consortes con terceras personas y no los que derivan de su naturaleza misma, como la potestad marital y la patria potestad, legitimidad de los hijos, etc. (sobre esta opinión nos referiremos ampliamente en el capítulo VII); basándose sobre todo en estudios y ponencias de los tribunales franceses. (4)

Sin embargo, atendiendo a la interpretación literal del artículo en estudio, los problemas del matrimonio que no llevara a cabo la transcripción serían innumerables, por mencionar algunos citamos:

- El cónyuge extranjero no podrá intentar obtener su nacionalidad mexicana, ni procurar una calidad migratoria de inmigrante, por lo menos al amparo de ser familiar (cónyuge del mexicano)

- No podrán, ni el cónyuge mexicano, ni el extranjero, obtener el divorcio.

Como experiencia en el ámbito profesional, mencionaremos que el problema que dio origen a esta tesis fue el de una mexicana ca-

(4). - MARTINEZ NEGRETE, Lorenzo; Revista de la Facultad de Derecho de Mexico; Abril-Junio de 1969; Págs. 412 a 417.

sada con un ingles en la Gran Bretana, quienes al establecer su domicilio en Mexico, nunca llevaron a cabo la transcripcion del acta de su matrimonio. Ella deseaba divorciarse de su esposo, pues este habia abandonado el domicilio conyugal hacia mas de dos años. Tres jueces se negaron a dar trámite a la demanda fundandose en el artículo 161 del Código Civil, antes citado.

Con base a lo anterior, es recomendable asesorar a la conyuge mexicana que olvidara los trámites de divorcio, y ya que su matrimonio "no habia surtido efectos en nuestro pais", simplemente estaba libre de matrimonio y en aptitud de contraer uno nuevo?, si así fuera, sin duda podria acusarsele de bigamia.

A lo anterior habria que añadir los problemas de carácter psicológico, la decepción de una esposa que creyendose casada se descubre de pronto como una concubina, quizá con el temor de que su esposo la abandone y contraiga nuevo matrimonio. De la misma manera un cónyuge se podria sentir liberado de dar alimentos a su consorte....

B) SU COMPARACION CON EL MATRIMONIO CELEBRADO EN MEXICO

Al igual que el matrimonio celebrado en Mexico, el celebrado por mexicano en el extranjero sufrirá los problemas expuestos para el caso de los primeros en el capitulo anterior, pero tendrá aun más problemas, primeramente en lo que se refiere a su publicidad.

porque al momento de llevar a cabo la transcripcion de un matrimonio celebrado en el extranjero, con frecuencia no existe regimen patrimonial, y de existir este y siendo un regimen de sociedad conyugal, es muy probable que no este regido por capitulaciones matrimoniales. Sino por la legislacion del lugar en que se celebró el matrimonio; y aun cuando existieran capitulaciones, el articulo 161 delCodigo Civil, no exige su transcripcion, dejando de esta manera fuera del alcance de los terceros, que tengan relacion con los consortes, y del juzgador, en su caso, el conocimiento de dichas capitulaciones.

Por lo anterior y por los problemas que se señalan en el inciso precedente, el mexicano que celebra su matrimonio en el extranjero, se encuentra en una situación inferior con relación al mexicano que celebra su matrimonio dentro del pais, aún cuando la publicidad de ambos matrimonios pueda ser igualmente clara o confusa, cierta o dudosa...

Y aun mas, los extranjeros que contraen su matrimonio fuera del pais y se domicilian en el territorio nacional, por virtud de lo ordenado en los articulos del 12 al 15 del Código Civil, especialmente el articulo 14, su matrimonio surte todos los efectos en la República Mexicana, de tal suerte que el mexicano que celebra su matrimonio en el extranjero gozará de menos derechos que un extranjero, en un acto igualmente válido (deberia exigírseles la misma publicidad), como si la ley quisiera castigar al mexicano por casarse fuera de su pais. De tal manera que un mexicano en estas condiciones sufre una disminucion de sus derechos en su

propia Nación.

Adelantandonos al analisis que haremos en el capitulo siguiente, manifestamos que aun con los beneficios que, en favor de los matrimonios celebrados por mexicanos en el extranjero, ha realizado la Suprema Corte de Justicia de la Nacion, al interpretar el articulo 161 del Código Civil, concediendo a dichos matrimonios que surtan efectos "familiares o morales", estos matrimonios se encuentran limitados en cuanto a los efectos llamados por la Suprema Corte patrimoniales quedando en un estado de inferioridad respecto de los matrimonios celebrados en el extranjero por extranjeros, ya que para que los últimos tengan validez y surtan sus efectos, no se requiere de transcripción del acta de su celebración ante nuestro Registro Civil, o del auxilio de la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

C) POSIBLES SOLUCIONES A LA PROBLEMATICA DEL ARTICULO 161 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL (Y SUS CORRELATIVOS EN LOS ESTADOS DE LA REPUBLICA)

Por lo expuesto hasta ahora en la presente tesis, consideramos que debe haber un cambio en lo establecido por el articulo en estudio; como una primera opción seria establecer nuevamente lo dispuesto por el articulo 184 del Código Civil de 1870, el cual hemos transcrito al inicio de este capitulo, sin embargo existe un

enorme inconveniencia que tomo en cuenta el legislador, los matrimonios celebrados por extranjeros fuera de nuestro pais, a los cuales debe darse un tratamiento igual que al matrimonio de los mexicanos en el extranjero y a los matrimonios celebrados en nuestro pais, por lo que no seria operante reestablecer el contenido del articulo de referencia.

Una segunda opcion seria la de derogar el articulo 161 delCodigo Civil, permitiendo que se aplicara a todos los matrimonios celebrados en el extranjero lo dispuesto por el articulo 14, asi como la fracción IV del articulo 13, del ordenamiento citado, debido a que el legislador en la última reforma realizada a estos preceptos, y contrariamente a la posición conservadora que había prevalecido respecto de la aplicación de la ley extranjera, permite, no solo que los actos juridicos se rijan por el derecho del lugar en que se celebren, sino que además faculta al juez del conocimiento para juzgar como lo haría el juez extranjero, con las limitantes establecidas por el articulo 15 del Código multicitado, que refieren el fraude a la ley y la prohibición de aplicar disposiciones contrarias a principios o instituciones fundamentales del orden publico mexicano. Lo anterior se antoja como una buena solución, sin embargo consideramos que, al igual que el planteamiento de solución expuesta en el párrafo anterior, no puede pasarse por alto la publicidad que debe darse a todo matrimonio a fin de que cualquier tercero esté en posibilidad de conocer el régimen patrimonial de un matrimonio, independientemente de su lugar de celebración. Asimismo no se puede pasar por alto la facultad que tiene el Estado de exigir a sus nacionales o habitantes de su territorio

el hacer público su estado civil, con las consecuencias que ello implique.

Finalmente, la solución que consideramos adecuada, es la de reformar el artículo materia de esta tesis, debiendo quedar como sigue:

ARTICULO 181. - Tratándose de matrimonios celebrados en el extranjero, los conyuges dentro de los tres meses de su llegada al territorio nacional, deberán inscribir el acta respectiva en el Registro Civil del lugar donde se domicilien, debiendo además realizar los trámites necesarios para la debida publicidad del sistema patrimonial que deba regir su matrimonio.

En toda inscripción posterior al término antes fijado, los cónyuges deberán pagar ante el Registro Civil una multa de cien días de salario mínimo general, vigente en el lugar de su residencia.

La infracción a lo dispuesto en el primer párrafo de este artículo no invalida el matrimonio, pero en tanto no se haga la inscripción ordenada, el matrimonio se considerara celebrado bajo el régimen de separación de bienes.

No pasamos por alto que la reforma que proponemos al artículo 181, no soluciona los problemas planteados respecto de la publicidad de los actos celebrados ante el Registro Civil en nuestro país, y habiéndolo considerado con anterioridad, es que en el capítulo respectivo al Registro Civil, se propone la creación de la Cédula de Identificación Personal para los habitantes del territorio nacional, en la que constarán todos los actos referentes al estado civil de las personas, incluyendo, para el caso del matrimonio, el sistema patrimonial que lo rige.

Consideramos que con el artículo reformado que proponemos damos solución a la publicidad del matrimonio, a la discriminación de los mexicanos casados en el extranjero y proponemos como régimen supletorio la separación de bienes, previendo la falta de inscripción que exige el artículo referido. Proponemos este régimen de separación de bienes como supletorio, contrariamente al criterio adoptado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en virtud de que cada conyuge conservaría la propiedad de su patrimonio y se evitaría de esta manera la problemática que implica la ausencia de capitulaciones patrimoniales.

2.- EFECTOS DE LOS MATRIMONIOS CELEBRADOS EN EL EXTRANJERO EN DIVERSOS PAISES

A) PAISES EUROPEOS

1. ESPAÑA

El problema planteado en forma relevante en esta tesis, es saber que posibilidades tiene un tercero que forma parte de una relación jurídica, frente a un matrimonio celebrado en el extranjero por extranjeros o bien frente a un matrimonio celebrado por un extranjero y un nacional en el extranjero, en el caso de tener que ejecutar sobre sus bienes o interpretar el regimen patrimonial que los rige y de esta manera saber sus efectos.

En España, el tercero español, está sujeto a las consecuencias que pudiera tener el regimen que publique un derecho extranjero, pues de acuerdo a lo ordenado en el capitulo respectivo del Código Civil español, se reconoce en estos casos la aplicación en primer lugar de la ley del estatuto capitular de los cónyuges (capitulaciones matrimoniales), aún cuando estos sean extranjeros, sin embargo al no estar siempre al alcance del juzgador dichas capitulaciones, este puede excederse a la autonomía de la voluntad de los cónyuges debido a los criterios que se han utilizado en este país ya que este mismo artículo establece que a falta de

capitulaciones matrimoniales, deberá aplicarse la ley nacional o comun de los conyuges y por ultimo, a falta de una ley comun para los consortes, sera aplicable la ley nacional del marido al momento de contraerse el matrimonio. En consecuencia, con la falta de inscripcion de las capitulaciones, la falta de transcripcion de las mismas en el Registro Civil español, o bien si ambos conyuges se encuadran en una identidad de nacionalidad, pero uno de ellos la adquiere con posterioridad al matrimonio, ¿cual seria la ley aplicable?, la de la nacionalidad comun o la del marido al momento de contraerse el matrimonio. A este ultimo problema se han aplicado diversos criterios interpretando el articulo 9 del Código Civil español, de la siguiente manera:

La nacionalidad comun de los conyuges, como un momento fijo, es decir, debe de regir la ley de la nacionalidad vigente al momento de la disolucion del vinculo matrimonial. Lo que es considerado como incongruente por diversos autores, entre ellos Juan Luis Jimeno y Gómez Lafuente, por ser el régimen patrimonial continuo y cuyo fin es el de regular durante la vigencia del matrimonio y no a su disolucion. (5)

El segundo criterio consiste en un momento cambiante, es decir, la ley aplicable será la acorde a la nacionalidad que ten-

(5). - GAMERO Y GÓMEZ LAFUENTE, Juan Luis, en su artículo "La publicidad de las capitulaciones matrimoniales en el Derecho Internacional Privado"; revista crítica de Derecho Inmobiliario; año LV; núm. 553; Madrid, España, 1979; pag. 771. 110

gan en cada momento los conyuges, lo que tambien resulta inadmisibile, pues no se pueden variar disposiciones contenidas en las capitulaciones por el mero cambio de nacionalidad, salvo acuerdo previo de los conyuges.

Sin embargo, para el autor antes citado, el registro en cualquiera de sus funciones es para crear seguridad en los españoles y la introduccion de registros extranjeros provoca la inseguridad de los nacionales y en consecuencia sugiere que la aplicacion de la *lex fori*, sea concordante con las ideas que tienden a proteger a los nacionales y que en la actualidad son vigentes en el Derecho Internacional Privado.

Finalmente manifestaremos que en España, existe el criterio a favor de la aplicacion de leyes extranjeras, toda vez que al individuo lo acompañan su capacidad y su estado de nacional, siempre y cuando dichas leyes no sean opuestas a los principios e intereses de la Nación.

Ahora bien, respecto de las sentencias de divorcio, separacion y nulidad de matrimonio, dictadas en el extranjero, España toma los siguientes criterios rectores:

Las sentencias canónicas de nulidad de matrimonio quedan excluidas por completo de reconocimiento por las leyes españolas cuando sean dictadas en el extranjero, debido a que el artículo 82 del Código Civil español, establece que las mismas no admiten homologacion judicial y en virtud del acuerdo existente que sobre

Asuntos jurídicos tienen España y el Vaticano de fecha 3 de enero de 1979, dichas sentencias exigen homologación judicial, en consecuencia, mientras no se de la referida homologación las mencionadas sentencias no producen efecto alguno.

Por lo que se refiere a sentencias sobre el estado de las personas, en virtud de que las mismas ya han surtido efectos en los países donde fueron dictadas no pueden ser ignoradas por los nacionales.

Por último, las sentencias que lleven consigo un acto de ejecución sobre los bienes de un nacional español, quien está protegido por su ley, pues aún cuando dicha sentencia sea ejecutable, al integrarse al ordenamiento legal de su país, este no está obligado con la misma, salvo que tuviere conocimiento de su existencia, sin embargo toda vez que la sentencia no es admitida por el Registro Civil español, no es amparada por fe pública ni por su publicidad.

Respecto de los bienes sujetos al régimen patrimonial de los conyuges extranjeros y concretamente los inmuebles, estos se registrarán conforme a la ley del lugar donde los mismos se encuentren registrados, dentro del territorio español.

FRANCIA

En este país se origina el conflicto materia del presente

trabajo, pues segun el autor Lorenzo Martinez Negrete (6), el Código Civil frances, en su artículo 150, establece la obligacion de realizar la transcripcion del acta de matrimonio celebrado en el extranjero por un nacional y un extranjero, siendo este artículo el antecedente del 161. de nuestro Código Civil, de tal manera que si un matrimonio celebrado en estas condiciones es inscrito al momento de la llegada del mismo al territorio frances, este surtira efectos plenos, sin embargo, la infraccion al artículo de referencia da origen a conflictos que hasta la fecha han quedado sin resolver en forma definitiva por los jurisconsultos de este país, pues algunos afirman que si bien el matrimonio es valido entre los consortes que infraccionan el citado artículo, el mismo no surte efecto alguno a terceras personas, otros afirman que se debe distinguir entre los efectos que surte el matrimonio como consecuencia de su publicidad y los que no tienen consecuencia alguna en virtud de su publicidad, siendo este criterio similar al sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Republica Mexicana, y al parecer el mas aceptado por las autoridades francesas, sin que esto signifique que sea un criterio justo, pues como hemos estudiado y veremos en el siguiente capítulo, su aplicación da origen a otro tipo de problemas, en virtud de que no se pueden dividir efectos patrimoniales de los no patrimoniales, pues todos son civiles.

En resumen, en Francia los matrimonios celebrados en el extranjero por uno de sus nacionales con un extranjero, surte sus

efectos en el citado país, siempre y cuando el matrimonio sea debidamente inscrito en el registro francés, pues de lo contrario surte efectos solo en lo concerniente a los consortes y sus parientes, pues para que afecte a un tercero se necesitaría forzosa-mente de la transcripción del acta y como consecuencia de su publicidad.

ITALIA

En Italia, al igual que en España, la ley remite a la publicidad de las capitulaciones matrimoniales de los extranjeros que habitan dentro del territorio italiano, tomando como ley aplicable la del marido al momento de la celebración del matrimonio, en consecuencia, y al aceptar la aplicación del derecho extranjero, el matrimonio es considerado como válido y surte sus efectos jurídicos en su totalidad, independientemente de los conflictos de leyes que pudieran surgir como consecuencia del mismo.

B) PAISES LATINOAMERICANOS

ARGENTINA

En este país por mandato legal deben ser inscritos los matrimonios celebrados fuera de la ciudad de Buenos Aires, dicha inscripción se realiza a petición de parte, siempre y cuando los documentos se ajusten a las leyes en vigor de dicha ciudad. El au-

tor Carlos Alberto Lazzano (7), nos aclara que se entiende por matrimonios celebrados "fuera de la ciudad de Buenos Aires", los celebrados dentro del territorio argentino, así como los celebrados fuera del mismo, estando sometidos a las mismas reglas en lo referente a su inscripción. Ahora bien, toda vez que dicha inscripción es a petición de parte, la falta de la misma no invalida el matrimonio conforme a la legislación de origen. Lo anterior se encuentra apoyado en la siguiente jurisprudencia: (8)

VI. LA INSCRIPCIÓN DE LAS PARTIDAS EXTRANJERAS Y LAS CONSECUENCIAS EMANADAS DE SU CALIDAD DE INSTRUMENTO PÚBLICO.

Preceptúa el artículo 64, ley 14.585, del Registro Civil de la Capital de la República, que las inscripciones de partidas extranjeras se harán en los libros que correspondan, con transcripción íntegra del documento y los recaudados de la legislación y de traducción, efectuada esta por traductor público debidamente autorizado. Todo ello sin perjuicio de la validez o no del acto que se refiere, conforme a las leyes de la Nación y

(7). - LAZCANO, Carlos Alberto; La Ley; Tomo 99; 21 de septiembre de 1900; Buenos Aires, Argentina.

(8). - Citada por LOPEZ DE CARRIL, Julio J.; Jurisprudencia Argentina; Año XXIII; Núm. 843; 24 de abril de 1901. 121

las del país de origen." (8)

COLOMBIA

En este país sudamericano, los matrimonios celebrados fuera de su territorio deben ser inscritos por su Registro Civil y surte efectos frente a terceros a partir de la fecha de su inscripción, entendiéndose que independientemente de su inscripción el matrimonio surte efectos civiles propios a partir de su celebración, encontrando en este criterio nuevamente similitud con el criterio aplicado en México, por la Suprema Corte de Justicia de este país.

Ahora bien, respecto de los matrimonios celebrados fuera de Colombia por extranjeros, la ley remite a los contrayentes al fuero de su nacionalidad, dándole la posibilidad de aplicar su ley y reconoce tanto matrimonios civiles como católicos si en su país de origen se reconoce como válido este último matrimonio encontrando como problema el reconocimiento del matrimonio consensual, debido a su difícil comprobación.

Respecto de los nacionales colombianos que se casan en el extranjero ya sea según las leyes del lugar donde se realice el matrimonio o ya sea en forma católica, es considerado en Colombia con todos sus efectos y debe ser inscrito ante el cónsul de Colombia o funcionario competente y en todo caso en la primera oficina encargada del Registro Civil de la capital de la República. Lo anterior solo como medida de seguridad para los colombianos que se casan en el extranjero, en virtud de que su ley no contempla la

posibilidad de que el matrimonio se celebre ante una autoridad consular o diplomática de dicha República, facilitando así su consulta.

C A P I T U L O V I I

EL CRITERIO DE LA SUPREMA CORTE
DE JUSTICIA DE LA NACION
Y SUS CONSECUENCIAS

EL CRITERIO DE LA SUPREMA CORTE
DE JUSTICIA DE LA NACION Y SUS
CONSECUENCIAS

La problemática que origina el artículo 161 del Código Civil para el Distrito Federal, que hemos detallado en el capítulo precedente, a pesar de que es poco común que trascienda al plano jurisdiccional (quizá por ello la falta de interés al respecto por parte de los tratadistas), ya ha sido motivo de interposición de juicios de amparo, originados en distintos Estados de la República debido a los artículos correlativos al mencionado, y la Suprema Corte de Justicia de la Nación, emitió en el año de 1985, una jurisprudencia que a la letra dice:

"MATRIMONIO CELEBRADO EN EL EXTRANJERO,
TRANSCRIPCIÓN EXTEMPORÁNEA DEL ACTA. EFECTOS.

Es cierto que el artículo 161 del Código Civil del Distrito Federal, al igual que los artículos correspondientes de las legislaciones que contienen la misma disposición, como por ejemplo los códigos de los Estados de Puebla, Hidalgo Veracruz, establecen las consecuencias de la transcripción en tiempo y las de la transcripción extemporánea del acta de matrimonio celebrado entre mexicanos en el extranjero, pero resulta inconcebible que la transcripción extemporánea acarree la consecuencia

de ignorar en el país la existencia de ese matrimonio para todos los efectos jurídicos, condenándolo a la situación de un simple concubinato y que se pudiera considerar que no ha habido matrimonio, que los conyuges no lo son y, por lo tanto que no pudieran divorciarse pero si volver a casarse cometiendo bigamia y convertir en hijos naturales a los nacidos en unión legítima. A estas consecuencias absurdas y contrarias al orden público nacional y al Derecho Internacional conduce esta interpretación, por lo cual debe desecharse y optar por una que sea realmente jurídica. Para este fin debe tenerse en cuenta que el matrimonio produce diversos efectos: unos puramente familiares o morales y otros de carácter patrimonial. Ahora bien, si la ley exige para que produzca efectos el matrimonio la transcripción en nuestro registro del acta matrimonial relativa, es evidente que los efectos a los que alude son exclusivamente los de índole patrimonial en beneficio principalmente de terceros que establezcan relaciones jurídicas con los conyuges, esto es obvio, dado que la transcripción es el medio de darle publicidad al acto para que todo mundo pueda conocerlo y evitar los perjuicios que a aquellos pudiera resultarles por la ignorancia del estado civil de estos, si se tolera que lo matuvieran oculto

to, y con privar al matrimonio de sus efectos patrimoniales no resulta afectado en esencia, en cambio privarlo de los efectos morales o familiares, si les afecta porque se llega a las consecuencias absurdas que ya se han considerado antes, luego entonces con base en lo anterior, debe establecerse que la expresion "efectos civiles" que emplea el precepto en cuestion, alude exclusivamente a los efectos que son consecuencia de la publicidad y a ellos debe limitarse el alcance de la sancion interpuesta por esa ley, excluir de ella a todos los efectos que se producen independientemente de que haya o no tal publicidad, porque son producto de la naturaleza del contrato."

SIXTA EPOCA, cuarta parte:

vol. CXXXV, pag. 105, A.D. 9298/67, Evangelina Contreras de Cenizo, 5 votos.

SEPTIMA EPOCA, cuarta parte:

vol. I, pag. 89, A.D. 7810/68, Humberto Navarro Rocha, 5 votos.

vol. 31, pag. 35, A.D. 2862/73, Leonardo Fernandez Espino, unanimidad de 4 votos.

vol. 37-103, pag. 113, A.D. 6228/75, Elisa

Amanda Domínguez de Bellan, unanimidad de 4 votos.

vol. 175-180, pag. 111, A.D. 1291/93, Enedina Laraua vda. de Contreras, unanimidad de 4 votos.

Podemos citar dos tesis más en el mismo sentido que las anteriores:

A.D. 3192/71, José González Cárdenas, 28 de enero de 1973, unanimidad de 4 votos, Informe 1973, segunda parte, tercera sala, pag. 54.

A.D. 8145/83, Miguel Ángel Taboada, Julio 29 de 1965, mayoría de 3 votos contra 2, Jurisprudencia y tesis sobresalientes 1917-1965, actualización civil I, ediciones Mayo, págs. 849 a 851.

La resolución de nuestro máximo tribunal solucionó en parte la problemática del artículo en estudio, que origina por citar algunos ejemplos, los matrimonios celebrados en el extranjero entre una persona mexicana y una extranjera:

- podrán disolver el vínculo matrimonial que los une.
- sus hijos se consideraran de matrimonio.
- su unión es considerada matrimonio salvandola de atribuirle el carácter de concubinatio.

Sin embargo debemos dejar muy claro que los beneficios que consigna la Suprema Corte con esta jurisprudencia los procura mas en un afan de impartir justicia que por una correcta interpretacion literal de dicho articulo. si se infiere que la transcripcion es extemporanea de una acta de matrimonio celebrado en el extranjero, origina que dicho matrimonio no produzca efecto alguno en el territorio nacional.

Ademas debemos destacar que al identificar los "efectos civiles" a que alude el citado precepto en estudio, con los efectos patrimoniales, carece de fundamento. por el contrario tratadistas como Enrique Trujillo Palacio (1), enumera los efectos civiles como:

- 1.- Las obligaciones reciprocas que contraen los esposos.
- 2.- La Potestad marital.
- 3.- Potestad paterna y obligaciones de los padres para con los hijos y viceversa.
- 4.- Patria Potestad.
- 5.- Sociedad conyugal
 - 5.1. Bienes que la forman y el pasivo
 - 5.2. Administracion.

En nuestra consideracion, los efectos civiles a que alude el articulo en estudio, no pueden ser otros que los contenidos en la

1.- TRUJILLO PALACIO, Enrique: "Efectos civiles del matrimonio": revista Estudios de Derecho; año XXXVIII, vol. XXXVI, num VI, marzo de 1977; Medellin, Colombia; pag. 70.

legislación civil, en relación al matrimonio los efectos civiles son los que hemos estudiado como consecuencias del matrimonio en el capítulo segundo de esta tesis.

Ahora bien, ¿puede existir en el matrimonio algún efecto no civil? La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado en algunas de las sentencias citadas al inicio de este capítulo que el matrimonio es un "contrato de efectos jurídicos complejos: unos familiares, bien sean morales o familiares propiamente dichos, bien sean económico patrimoniales, según el régimen bajo el que se contrajo el matrimonio; y otros, patrimoniales en relación con los actos jurídicos que los conyuges celebran con terceros. Los primeros derivan de la naturaleza misma del matrimonio, como institución social y civil. Los segundos dependen o al menos pueden depender del conocimiento que los terceros tengan o puedan tener del estado civil de los conyuges y del régimen que arregla sus relaciones económico familiares..."

Del criterio expuesto y el cual a nuestro parecer carece totalmente de base o fundamento jurídico y doctrinal, no se puede desprender que los efectos "morales o familiares" no sean efectos civiles y que exclusivamente los patrimoniales si lo sean, pues como lo hemos anotado el matrimonio es un todo jurídico indivisible. De tal suerte que nuestro máximo tribunal en su afán de remediar muy a su manera el artículo en estudio haciendo válido el matrimonio, sin atribuirle que como institución le corresponde.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, pretende con la citada jurisprudencia evitar que el matrimonio celebrado en el ex-

trajero por mexicanos que no cumplen con la transcripcion de su acta incurra en situaciones tan absurdas como las que hemos mencionado a lo largo de esta tesis, manifestando para ello lo siguiente: "es inconcebible que la falta de transcripcion del acta de matrimonio legalmente celebrado fuera de nuestro pais acarree la consecuencia de ignorar la existencia de ese matrimonio para todos los efectos juridicos, condenandolo a la situacion de simple concubinato y que se pudiera considerar que no ha habido matrimonio, que los conyuges no lo son y, por tanto, no pueden divorciarse, pero si volver a casarse cometiendo bigamia...". Sin embargo de la interpretacion logica del articulo multicitado, se desprende lo inconcebible, esto es, que el matrimonio que no dió cumplimiento al citado precepto degrada su situacion de esposos a la de concubinos, pudiendo cometer bigamia, convirtiendo a los hijos de matrimonio en ilegítimos y es esta situacion absurda, fuera de toda logica juridica, creada por el legislador la que pretende remediar el poder judicial inventando una division de efectos dentro del matrimonio, que finalmente no resulta convincente y si poco juridica, pues en ningún momento resulta evidente como en sus consideraciones lo afirman que los efectos civiles deban identificarse con los efectos patrimoniales en beneficio principalmente de terceros. Asimismo de ninguna manera resulta obvio que la finalidad de la transcripcion del acta sea la de darle publicidad al acto, sino como claramente lo marca el articulo, es la de darle efectos civiles.

A mayor abundamiento, si la citada Institucion Judicial, pretende dividir los efectos del matrimonio como base de los razonamientos expuestos en la jurisprudencia citada en este capitulo y

no en la interpretación lógica del artículo de referencia, si es evidente que se carece de fundamento legal o doctrinal.

Podemos aceptar sin embargo, que dentro de los efectos del matrimonio, algunos tengan mayor contenido patrimonial o mayor contenido moral, como ya hemos apuntado en el capítulo respectivo de esta tesis, pero ninguno de los efectos del matrimonio son puramente morales o patrimoniales. ¿Cómo marcar entonces la división entre esos efectos? En el caso del deber de asistencia y ayuda mutua que se deben los cónyuges, sería ridículo que se redujera exclusivamente al ámbito moral o ético. ¿De qué serviría a un cónyuge recibir todo el apoyo moral, asistencia y cuidados propios de este deber, sino recibiera ayuda económica de modo alguno? porque la jurisprudencia dictada manifiesta que sólo se priva al matrimonio de sus efectos patrimoniales, principalmente (no exclusivamente) en beneficios de terceros, por lo que deja abierta la posibilidad de que el matrimonio que no efectúa la transcripción a que le obliga el artículo 151 del Código Civil, no surta efectos patrimoniales en absoluto.

De este modo podemos plantear el problema de una persona mexicana que se casa con un extranjero fuera de nuestro país, y que al establecer su residencia en la República Mexicana, no realiza la transcripción a que le obliga la ley, si llegara a morir intestado alguno de los consortes, el cónyuge superstite no podría heredar entonces en tal carácter. Algunos autores (2) citan como

(2) - MONTERO DUHALT, Sara: Derecho de Familia; Ed. Porrúa; Mexi-

solución posible la aplicación por analogía del artículo 250 del Código Civil, que niega la posibilidad de admitir demanda de nulidad de matrimonio por falta de solemnidades, cuando al acta de matrimonio se una la posesión de estado matrimonial, en nuestro parecer este artículo no es aplicable al caso, pues el efecto se refiere a las actas de matrimonio celebrado ante el juez del Registro Civil, y si nos avocamos al caso del matrimonio celebrado en el extranjero, no podrá cumplir este requisito, pues no ha sido expedida por dicho funcionario, posiblemente ni siquiera se haya expedido por el encargado del Registro Civil extranjero, pudo haberse tratado de un matrimonio religioso o consensual.

Sin embargo debemos reconocer, como apuntábamos al inicio de este capítulo que la jurisprudencia que estudiamos logra evitar el absurdo literal de la disposición legal en cita, dando de esta manera solución parcial a los problemas que anteriormente hemos anunciado, a pesar de lo dudoso de los argumentos que la fundan.

Por citar otros problemas que continúan latentes a pesar de la jurisprudencia aludida, podemos citar:

- El hijo postumo (recordemos que los hijos son terceros con relación a los conyuges) de un mexicano casado en el extranjero, y cuyos padres no realizaron la transcripción del acta de matrimonio, se vera en la necesidad de probar la paternidad respecto del de cujus para estar en posibilidad de heredarlo.

- El donante o los herederos de este, podrán alegar que quede sin efecto la donación antenuptial hecha a unos consortes que no

han dado cumplimiento al artículo 181 del Código Civil.

Como hemos anotado, no han quedado resueltos un sinnúmero de problemas que escapan a la intención que tuvo la Suprema Corte de Justicia, procurando la interpretación "mas jurídica" del artículo materia de estudio de esta tesis.

Independientemente de lo anterior, queremos puntualizar que la jurisprudencia reproducida al principio de este capítulo, es contraria a la naturaleza misma del matrimonio, el cual, como institución que es, debe considerarse como un todo jurídico y organico, y al dividirlo en una parte moral o familiar y distinguirlo tajantemente de otra parte patrimonial, se está pasando por alto esa unidad propios del matrimonio.

En nuestra consideración, la jurisprudencia dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tuvo como único propósito aliviar los problemas de los diversos amparos que se les presentaron, procurando la mayor justicia, pero basándose más en razones políticas que jurídicas. Era importante evitar que otros países por reciprocidad, aplicaran medidas igualmente injustas como las que se desprenden de la aplicación del artículo en estudio. En su afán de procurar una solución inmediata se dejaron latentes muchos problemas como los que hemos mencionado, y se desvirtuó la naturaleza misma del matrimonio.

C O N C L U S I O N E S

CONCLUSIONES

1.- En todos los países mencionados en esta tesis, tanto sajones como latinos, existe un problema serio respecto a los sistemas de registro y publicidad del régimen patrimonial de los matrimonios. En la mayoría de ellos están reglamentadas, al igual que en México, las inscripciones marginales de capitulaciones, sin embargo no se llevan a cabo por ignorancia o negligencia de sus nacionales, o bien de los responsables del Registro Civil. En consecuencia, es general la falta de un régimen más estricto de registro, que obligue a los individuos a realizar dichas inscripciones, sin que la falta de ello tenga consecuencias absurdas como las de ignorar un acto jurídico.

2.- El matrimonio como institución es un conjunto de normas jurídicas de igual naturaleza, unificadas con el objeto de regular como un todo orgánico, la constitución y organización familiar que procuran los consortes, orientándolo hacia un fin común.

3.- Cada una de las consecuencias del matrimonio tiene contenido moral y patrimonial, haciendo indivisibles sus efectos.

4.- Los hijos del matrimonio son terceros con relación a los consortes.

5.- El Registro Civil, es una institución de orden público que funciona necesariamente bajo un sistema de publicidad cuyo

objeto de hacer constar, por medio de la intervención de funcionarios debidamente autorizados para ello y que tienen fe pública, los actos del estado civil de las personas y los actos relativos a los mismos, haciéndolos constar en las actas del Registro Civil respectivas.

5. - En toda la República Mexicana deben implantarse regímenes patrimoniales comunes a todos los Estados. Evitando de esta manera controversias en los lugares donde su legislación no contenga algún régimen patrimonial, y asimismo evitar la evasión de la ley del domicilio.

7. - Es necesario crear un régimen patrimonial supletorio que posibilite a los conyuges contar con un sistema patrimonial cuando estos no hayan manifestado su voluntad al respecto en el momento del matrimonio, o bien, tratándose de matrimonios celebrados en el extranjero que hubiesen omitido la transcripción de su acta de matrimonio en el Registro Civil del territorio Nacional. Proponemos en este caso como régimen supletorio el de separación de bienes en virtud de que cada conyuge conservaría la propiedad de su patrimonio y se evitaría de esta manera la problemática que implica la ausencia de capitulaciones matrimoniales.

8. - La publicidad del matrimonio celebrado en México, puede solucionarse de la siguiente manera:

- Implantando un sistema federal de Registro Civil, creando para ello un carnet de identificación Nacional en donde se encuentre inscrito el estado civil de la persona y en su caso el régimen patrimonial bajo el cual se encuentra casado.

- El uso de tecnología adecuada que permita la pronta información del estado civil de las personas proporcionando como dato único el nombre de la persona buscada.

9.- El artículo 181 del Código Civil, crea una serie de problemáticas que solo es posible resolver con su reforma, debiendo quedar como sigue:

ARTICULO 181.- Tratándose de matrimonios celebrados en el extranjero, los cónyuges dentro de los tres meses de su llegada al territorio Nacional deberán inscribir el acta respectiva en el Registro Civil del lugar donde se domicilien, debiendo además realizar los trámites necesarios para la debida publicidad del sistema patrimonial que deba regir su matrimonio.

En toda inscripción posterior al término antes fijado los conyuges deberan pagar ante el Registro Civil una multa de cien dias de salario mínimo general, vigente en el lugar de su residencia.

La infracción a lo dispuesto en el primer párrafo de este artículo no invalida el matrimonio, pero en tanto no se haga la inscripción ordenada el matrimonio se considerara celebrado bajo el regimen de separacion de bienes.

10.- La jurisprudencia sustentada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con relación a los matrimonios celebrados en el extranjero por mexicanos, resuelve parcialmente el problema que origina el artículo 161, del Código Civil, al reconocer como válidos los actos de celebración de dichos matrimonios y la calidad de esposos que corresponde a los conyuges, diferenciándolo así del simple concubinato; sin embargo la referida jurisprudencia carece de fundamento legal y doctrinal al dividir los efectos del matrimonio, distinguiendo los efectos morales o familiares y los patrimoniales. Situación esta que además crea confusión al no poderse establecer cuales son los efectos que corresponden a cada apartado.

11.- La posición adoptada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, referida en la conclusión anterior, es contraria a la naturaleza misma del matrimonio, que como institución conforma un todo organico, y al establecerse una tajante división de sus efectos, pretendiendo que solo una parte de ellos tendrán existencia jurídica, se ataca la unidad misma del matrimonio.

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

BIBLIOGRAFIA.

LEGISLACION:

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de 1917
- Código Civil de 1870.
- Código Civil de 1884.
- Código Civil para el Distrito Federal de 1928.
- Ley Sobre Relaciones Familiares del 9 de abril de 1917.
- Ley General de Población

DOCTRINA:

- ASARCA, Ana Palomo; Revista Española de Derecho Internacional; vol. XXXV; número 1; Editado por el Consejo Superior de Investigaciones Científicas; Madrid, España, 1983.
- A. Kenetch; Derecho matrimonial católico; Ed. Revista de Derecho Privado; Madrid, España, 1932.
- BAQUETTE, T.; Mémentos de Droit Civil; Rousseau et Cie. Editeurs; Paris, France, 1920; 68 págs.
- BELLUSCIO, Augusto C.; Enciclopedia Jurídica OMEBA; Tomo XXIV; Ed. Bibliográfica Argentina; Argentina, 1969.
- BELLUSCIO, Augusto C.; El Segundo Matrimonio Celebrado en el Extranjero; Ed. por Revista la Ley; 16 de mayo de 1966; Buenos Aires, Argentina.
- BENEDETTO, Constantino, Revista de Diritto Internazionale Privato

- to e Processare; Edizton Codam- Padua; anno XIV; numero 1; gennaio-marzo, 1975.
- SONNECASE, Julian; Elementos de Derecho Civil; traducción del Lic. Jose M. Cajica T.; Ed. Jose M. Cajica Jr.; Mexico, 1948; 578 pags.
 - BURGOA Orihuela, Ignacio; Las Garantías Individuales; Ed. Porrúa; Mexico, 1985; 19a. edición; 753 pags.
 - CARRILLO, Jorge Aurelio; Matrimonio y divorcio en Mexico a la luz del Derecho Internacional Privado; Revista de la Facultad de Derecho de México; Octubre-Diciembre de 1984.
 - CASTAN Tobeñas, José; Derecho Civil Español. Común y foral; tomo V; Derecho de familia; volumen I: Relaciones Conyugales; 8a. edición; Instituto Editorial Reus; Madrid, 1980; 797 pags.
 - CHAVEZ Ascencio, Manuel F.; La familia en el Derecho; Ed. Porrúa; Mexico, 1987; 412 pags.
 - FASSI Santiago Carlos; Estudios de Derecho de Familia; Editora Platense; Buenos Aires, Argentina, 1982; 440 pags.
 - FEBRES Cordero, Eloy; Comentarios y Jurisprudencia; Universidad de Los Andes; Facultad de Derecho; Venezuela, 1969.
 - FLORES Margadant S., Guillermo; El Derecho Privado Romano; Ed. Esfinge, S.A.; 10a Edición; Mexico, 1983; 530 pags.
 - GALINDO Garrías, Ignacio; Derecho Civil; Ed. Porrúa; México, 1980; 4a edición; 754 pags.
 - GAMERO y Gomez Lafuente, Juan Luis; Revista Critica de Derecho Inmobiliario; año LV; Julio-Agosto, núm. 533; Madrid, España, 1979.
 - GARCIA Maynez, Eduardo; Introducción al Estudio del Derecho; Ed. Porrúa; 35a edición, Mexico, 1984; 444 pags.
 - ITZUSCHN de Fischman, María E.; Enciclopedia Jurídica CMEBA; 142

- Tomo XXIV; Ed. Bibliografica Argentina, Argentina, 1967.
- LAZZANO, Jorge Alberto; Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de la Plata; Tomo XVI; Año 1948; Volumen I; La Plata, Argentina.
 - MARTINEZ Arrieta, Sergio T.; El Regimen Patrimonial del Matrimonio en México; Ed. Porrúa; México, 1965; 269 pags.
 - MARTINEZ Negrete, Lorenzo; Revista de la Facultad de Derecho de México; Abril-Junio de 1965, Editada por la Universidad Nacional Autónoma de México.
 - Memorias del Segundo Congreso del Instituto del Derecho Mexicano; coordinador José Luis Soberanes-Fernández; UNAM; México, 1961; 1a edición.
 - MUNOZ, Luis y Castro Zavaleta, Salvador; Comentarios al Código Civil; Tomo I; 2a edición; Carceñas Editor y Distribuidor; México, 1963; 526 pags.
 - PACHECO, Alberto; Regimen supletorio; en Estudios del Notariado Mexicano, para el VII Congreso Internacional del Notariado Latinoamericano; México, 1963; 210 pags.
 - PETIT, Eugene; Tratado Elemental de Derecho Romano; traductor: José Fernández González; Editorial Nacional; México, 1960; 9a edición; 717 pags.
 - POTRERO Sánchez, Luis; Anuario de Derecho Civil; Tomo XIII; Fascículo II; abril-junio 1960; Editora Jurídica de Madrid; Madrid, España.
 - Revista de la Universidad Externado de Colombia; vol. XVII, núm. 2; octubre, 1976; Bogotá, Colombia.
 - SOTO Biscuert, La Publicidad del Regimen Matrimonial de Bienes; Antonio; Editado por la Revista de Derecho Privado; Junio, 1967; Madrid, España.

- VEGA, Garcia, Jorge; Revista Juridica del Peru: año I, número 2;
Editado por el Consejo Superior de Investigaciones Cientificas;
Lima, Peru, septiembre- diciembre, 1950.