



879309
19
am

UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE
FACULTAD DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
Universidad Nacional Autónoma de México
CLAVE: 879309

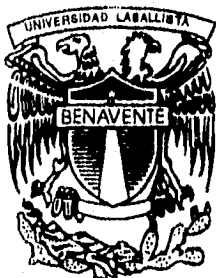
"CONSECUENCIAS JURIDICAS DE LA FALTA DE
CAPITULACIONES MATRIMONIALES EN EL CONTRATO
DE MATRIMONIO CELEBRADO BAJO EL REGIMEN
DE SOCIEDAD CONYUGAL EN EL
ESTADO DE GUANAJUATO"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:
JORGE FRANCISCO GASCA ACEVEDO

ASESOR:
LIC. JUAN MANUEL ACEVEDO QUILES



CELAYA, GTO.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

AGOSTO 1996

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta 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

PAGINA

INTRODUCCION.

CAPITULO I.

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL MATRIMONIO EN RELACION A LOS BIENES DE LOS CONYUGES.

1.- ROMA.	2
2.- EDAD MEDIA.	6
3.- EPOCA MODERNA.	7
4.- EVOLUCION EN MEXICO.	9

CAPITULO II.

ASPECTOS GENERALES DEL MATRIMONIO.

1.- CONCEPTO DE MATRIMONIO.	21
2.- NATURALEZA JURIDICA.	24
3.- ELEMENTOS ESENCIALES Y DE VALIDEZ.	30
4.- IMPEDIMENTOS.	36
5.- EFECTOS DEL MATRIMONIO.	41
6.- NULIDAD DEL MATRIMONIO.	51
7.- DISOLUCION DEL MATRIMONIO.	54

CAPITULO III.

SITUACION PATRIMONIAL CONYUGAL.

1.- CONCEPTO DE PATRIMONIO.	57
2.- LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.	60
3.- LA SOCIEDAD CONYUGAL.	63
4.- REGIMEN DE SEPARACION DE BIENES.	68
5.- SITUACION PATRIMONIAL ANTE LA DISOLUCION DEL MATRIMONIO.	72

CAPITULO IV.

**CONSECUENCIAS JURIDICAS DE LA FALTA DE
CAPITULACIONES MATRIMONIALES.**

1.- PROBLEMATICA DE LA REGLAMENTACION ACTUAL DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.	77
2.- PROPUESTAS DE SOLUCION.	87

CONCLUSIONES.	100
------------------------------	------------

BIBLIOGRAFIA.	108
------------------------------	------------

I N T R O D U C C I O N

I N T R O D U C C I O N

La razón por la cual me propuse que el tema de tesis con miras a la presentación de mi examen recepcional, fuera: "Consecuencias Jurídicas de la Falta de Capitulaciones Matrimoniales en el Contrato de Matrimonio Celebrado Bajo el Régimen de Sociedad Conyugal en el Estado de Guanajuato", fue lo interesante y compleja que son las materias Civil y Notarial; por lo cual, este tema me dio la oportunidad de estudiar e investigar los conocimientos de ambas ramas del Derecho. Además, en la práctica, observé que era una interrogante común si un Notario debería hacer que compareciera a la firma de escrituras de compraventa no sólo el cónyuge propietario de un inmueble, sino también el otro cónyuge en caso de que hubiere duda bajo qué régimen estaban casados, pero en especial cuando por el hecho de estar casados bajo el régimen de sociedad conyugal, ello hacía necesaria la intervención de ambos cónyuges, independientemente si habían celebrado o no capitulaciones matrimoniales.

Si se hace comparecer a ambos cónyuges es por seguridad tanto para los contratantes, como para el propio Notario, puesto que no existen razones jurídicas de peso; y si en cambio, el fedatario público, como profesional del Derecho, tiene obligación de dar una explicación fundada al cónyuge

propietario vendedor del por qué era necesaria la comparecencia del otro cónyuge.

Además, observé que la reglamentación a las capitulaciones matrimoniales en el Código Civil y en el Reglamento del Registro Público de la Propiedad de nuestro Estado, resultaba muy vago, y que era necesario tratar de cubrir lo que consideré lagunas jurídicas, lo que también me motivó investigar al respecto y así poder llegar a propuestas concretas.

C A P I T U L O I
ANTECEDENTES HISTORICOS DEL
MATRIMONIO EN RELACION A LOS
BIENES DE LOS CONYUGES.

I. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL MATRIMONIO EN RELACION A LOS BIENES DE LOS CONYUGES.

1.- ROMA.

El matrimonio romano no exige ni solemnidades de forma ni la intervención de autoridad alguna, sea ésta civil o religiosa; la misma ley no nos ofrece un modo regular de constatarlo. Cuando dos personas hacen vida marital, es una cuestión muy delicada saber si su unión constituye un matrimonio o se trata de un concubinato. De hecho, sin duda alguna, las pruebas no faltarán, pues los esposos habrán redactado un escrito *-tabulae, instrumentum dotale-* con el fin de constatar la dote de la mujer o bien otras convenciones matrimoniales. Aun más, ordinariamente el matrimonio habrá estado rodeado de pompas exteriores y solemnidades que la ley no ordena pero que las costumbres imponen y entonces habrá sido objeto de ostentación. Los esposos o los tercero interesados encontrarán bien en el acta escrita antes mencionada, bien por el testimonio de las personas que asistieron a las solemnidades, prueba suficiente del matrimonio. Cuando esos elementos de prueba faltan, los emperadores Teodosio y Valentiniano decidieron que entre personas de la misma condición, siendo

ambas honorables, la vida en común llevaría la presunción de matrimonio.¹

Ortolan² sostiene que el matrimonio romano era un contrato real, que requería la tradición de la mujer, no era necesaria la extensión del acta de matrimonio. Aunque a veces se extendía un acta para arreglar las convenciones relativas a los bienes (*instrumenta dotalia*) o para comprobar el matrimonio (*nuptiales tabulae*) pero estas actas sólo eran medio de prueba, no formaban el matrimonio si éste no se había verificado, y reciprocamente, el matrimonio contraído sin tales títulos no por eso dejaba de existir.

Continúa exponiendo el citado autor, que la prueba del matrimonio no se haya sometida a ninguna forma particular, ya que la declaración de los amigos y vecinos bastaba en casos necesarios.

En el Derecho Romano, sin embargo, existieron materialmente dos tipos de matrimonio: las *justae nuptiae* y el concubinato. Ambas figuras fueron socialmente aceptadas y no

1. BRAVO Valdéz Beatriz y Bravo González Agustín, Primer curso de Derecho Romano, Editorial Fax-México, México, 1974, p. 158.

2. ORTOLAN M., Explicación Histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano, T. I., Editado por el Establecimiento Tipográfico de D. Ramón Rodríguez de Rivera, Madrid, 1847, p. 340.

requerían en realidad de ningún tipo de formalidad; pero a pesar de ello eran uniones duradera y monogámicas entre un hombre y una mujer establecidas con la intención de procrear hijos y apoyarse mutuamente en la vida.

Las *justae nuptiae* son propiamente el antecedente del actual matrimonio. Estaban constituidas por dos elementos: el objetivo, que es la convivencia de los cónyuges, y el subjetivo, que es la *afectio maritalis*. La exteriorización de este último elemento estaba dada por la participación de la mujer en el rango público y social del marido.

Inicialmente el matrimonio era *in manu*, es decir, la mujer ingresaba a la familia civil del marido y los bienes de ella pasaban al poder de éste. Durante la República cayó en desuso esta figura y el matrimonio *sine manu* fue entonces el típico contrato *justae nuptiae*.³

Así pues, aunque el concubinato tenía ciertos efectos similares al matrimonio, en el Derecho Romano las *justae nuptiae* formaban el único matrimonio civil y tenía efectos en cuanto a los bienes, comúnmente se constituía a la mujer de una dote por medio de un contrato dotal. Se llamaba dote a los

3. INSTITUTO de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Diccionario Jurídico Mexicano, T. III, Editorial Porrúa, S. A., México, 1994, p. 2086-2087.

bienes entregados al marido para sostener las cargas del matrimonio. Este era reputado propietario de la dote de la que tenía el goce, podía enajenarla si consistía en bienes fungibles, o si se le daba precio por el contrato, pues si no, debía conservarla en su misma naturaleza; no podía enajenar ni hipotecar los inmuebles dotales, ni aún con el consentimiento de la mujer. A la disolución del matrimonio, en caso de que así sucediera, debía restituir la dote, y había para obligarlo a ello una acción (*Rei uxoriae actio*). Los demás bienes de la mujer, no comprendidos en la dote, se llamaban *parafernales*, de los cuales la mujer era la única propietaria, pero el marido, como jefe de familia, los administraba. Por su parte, el marido hacía comúnmente una donación (*donatio propter nuptias*), que tenía por objeto asegurar la suerte de la mujer y de los hijos así como compensar en algún modo la dote de la mujer.

La mujer sin embargo, no tenía derecho sobre dicha donación sino hasta la disolución del matrimonio, o bien, durante él, si el marido se veía obligado por el mal estado de sus negocios a hacer cesión de sus bienes a sus acreedores, entonces la mujer tomaba para sí y para sus hijos la donación que se le había dado por causa de las nupcias.

Respecto de los plazos en que debía verificarse la restitución de la dote, en caso necesario, un mandamiento de

Justiniano estableció que los bienes inmuebles debían ser restituidos inmediatamente y sin mediar pacto en contrario.

De lo expuesto anteriormente, desprendemos que el Derecho Romano prevenía los pactos o convenios con relación a los bienes en el matrimonio y en algunos casos, tratándose de ciertas personas, se exigía como requisito para el matrimonio.

2.- EDAD MEDIA.

En la Edad Media y principios de la Edad Moderna, el matrimonio era considerado como un sacramento y la Iglesia era la encargada de registrarlos. En el Concilio de Trento se adoptó el acuerdo de instituir en cada Parroquia tres libros, para registrar en ellos los nacimientos, las defunciones y los casamientos. Sin embargo, la regulación referente a los bienes dentro del matrimonio correspondía al poder civil.

Así pues, con el advenimiento del cristianismo, el matrimonio fue perdiendo su carácter liberal. Puesto que durante la Edad Media prevaleció el concepto canónico en virtud del cual el matrimonio es una sociedad creada por mandato divino y por lo tanto es celebrado por un rito solemne y elevado a la categoría de sacramento. Es en los Concilios de Trento y luego en el de Letrán, en donde se legisló ampliamente.

te esta materia.

En cuanto a la forma de constitución del matrimonio, al principio, no se exigía el asentimiento de la novia, pero se hizo indispensable en los derechos nacionales. Bajo el influjo de la Iglesia en la Edad Media, los esponsales concluidos entre el novio y los titulares de la potestad sobre la novia, con el asentimiento de ésta, se convierten entre esponsales entre el novio y la novia con el asentimiento de los titulares de la potestad sobre esta última. De todo ello, resulta que su efecto inmediato es el de emitir las declaraciones necesarias para consumir el matrimonio.

3.- EPOCA MODERNA.

En España, en los últimos años de la Edad Media, el régimen de bienes entre esposos fue distinto del romano. Este se basaba sobre la dote que llevaba la mujer y que el marido se obligaba a administrar o a restituir al disolverse el matrimonio.

En el régimen visigodo el marido daba a la mujer, en calidad de arras, la décima parte de sus bienes, y además diez mancebos, diez mancebas y veinte caballos. Había además, entre los esposos comunidad de bienes pero las ganancias no se

repartían por igual, sino en proporción de los haberes de cada uno. Sin embargo, según las disposiciones de algunos fueros locales, la comunidad conyugal hacía a los esposos dueños de la mitad de lo que hubiese al momento de terminar la relación conyugal.

Este último sistema fue el que se generalizó en la época de la reconquista española, como más adecuado al sentir del pueblo. El fuero real, reflejando esas leyes locales, reconocía la igualdad de los esposos en cuanto a las ganancias. Pese a esto, en Córdoba, seguramente por la influencia árabe, la mujer no tenía ninguna participación en los bienes de su marido.

En Francia durante el Siglo XVII tiene una gran importancia ideas teológico jurídicas que separan dentro del matrimonio el concepto exclusivamente sacramental, de la regulación del contrato, porque éste será de competencia exclusiva del Estado, y el sacramento del matrimonio que sería aplicado por los miembros de la Iglesia.

La tradición del matrimonio civil surge en 1580 en la legislación holandesa; es impulsada en 1784 por la Revolución Francesa y consagrada definitivamente por la legislación de ese país en 1871.

4.- EVOLUCION EN MEXICO.

Esta evolución puede dividirse en las siguientes etapas:

EPOCA PREHISPANICA:

El matrimonio era de carácter poligámico, sobre todo entre los grandes señores, cuyas esposas tenían varias categorías, la primera esposa recibía el nombre de *cihuapilli*. Además se distinguían las *cihuanemaste*, esposas dadas por su padre, y las *tlacihuansanti*, o esposas robadas o habidas como motín de guerra.⁴

El matrimonio era decidido por la familia del varón, solicitado por medio de las casamenteras y realizado mediante ritos religiosos. En cuanto al régimen patrimonial del matrimonio en el sistema Azteca, predominaba la separación de bienes, combinada en ocasiones con la necesidad de pagar un precio por la novia, y a veces, en cambio, recibir dote que la esposa traía al nuevo hogar.

Respecto a la cultura Maya, en cuanto al Derecho de

4. MARGADANT S. Guillermo F., Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, Editorial Esfinge, México, 1986, p. 20-22.

Familia, el matrimonio era monogámico, pero con tal facilidad de repudio que con frecuencia se presentaba una especie de poligamia sucesiva. Hubo una fuerte tradición exogámica: dos personas del mismo apellido no debían casarse. El novio entregaba a la familia de la novia ciertos regalos, por lo tanto, en vez de la dote, los mayas tenían el sistema del "precio de la novia" figura simétricamente opuesta a la dote y que todavía en remotos lugares de la región maya se manifiesta en la costumbre (llamada *haab-cab*) de que el novio trabaje algún tiempo para su futuro suegro. Para ayudar a concertar los matrimonios y los arreglos patrimoniales respectivos hubo intermediarios especiales, los *ah atanzahob*.

EPOCA COLONIAL:

Durante la Colonia rigieron en nuestro territorio las leyes españolas, siendo las principales el Fuero Juzgo, el Fuero Real, las Siete Partidas, las Cédulas Reales y, en especial, para el matrimonio, la Real Pragmática del 23 de noviembre de 1776, en donde privaba el Derecho Canónico y se prohibían los matrimonios celebrados sin noticia de la Iglesia.

Desarrollando un poco más, hemos de decir que a la llegada de los españoles, trajeron al país las costumbres y leyes de la Península Ibérica, por lo tanto, aquí al igual que

en España, se confundió el contrato civil de matrimonio con el sacramento de la Iglesia Católica. La ley civil siguió, en todo lo concerniente a la celebración del acto, a la validez o nulidad, a la disolución absoluta y a la suspensión temporal de algunos de sus efectos o al divorcio. Lo que se ordenaba para el sacramento en los cánones y constituciones de la iglesia, y se confirió a sus ministros la facultad de autorizar el acto y de juzgar en todas las cuestiones que se referían a la unión del marido y la mujer; con la sola excepción de las que fueran relativas a los bienes así como a los deberes y derechos y la patria potestad.

En consecuencia, el matrimonio producía efectos civiles: el primero, era el poder que tenían los padres sobre los hijos. El segundo, del que se ocupa el título noveno del libro quinto de la Recopilación y que no conoció el Derecho Romano, es la adquisición para ambos cónyuges por mitad de lo que cada uno ganara durante el matrimonio; de modo que todos los bienes que tuvieran el marido y la mujer, eran de ambos por mitad, menos aquellos que alguno de los dos probara que le pertenecía separadamente. Así es que se presumen comunes, sino no se prueba lo contrario, y en eso se fundaba la necesidad o conveniencia de otorgar una escritura pública al tiempo de contraer matrimonio en la que constaban los bienes de cada uno. Esta es la sociedad o compañía legal que nace del matrimonio.

Los bienes que conformaban la compañía, eran llamados gananciales, y no podían quedar comprendidos en éstos, según la ley, los que tenían los cónyuges antes del matrimonio, ni las herencias y donaciones que se hicieren a alguno de ellos. Por tanto, los gananciales eran todos aquellos bienes que cualquiera de los cónyuges adquiriera por otro título con su trabajo, lo mismo que los frutos y rentas de los bienes, así como de los oficios de cada uno de ellos, aunque provinieran sólo de uno.

El dominio de los gananciales eran común, por mitad al marido y a la mujer sin consideración a si alguno llevó más bienes que otro al matrimonio, pero respecto de la mujer, el dominio y posesión no debía entenderse como actualmente, ya que ésta sólo la adquiría por la disolución del matrimonio, durante el cual sólo era del marido y por ello éste podía enajenar los bienes de la compañía sin la necesidad del consentimiento de la mujer, y era válida la enajenación, a menos de que hubiera sido hecha con ánimo de defraudar o perjudicar a la esposa.

En cuanto a la dote, verificado el matrimonio el dominio pasaba al marido, más disuelto dicho vínculo se debía restituir la dote a la mujer o a sus herederos, sin embargo, los cónyuges podía pactar que muerto alguno de ellos sin

hijos, quedase al otro la dote.

En algunas ocasiones la mujer tenía otros bienes llamados parafernales, se llamaban así aquellos bienes que por cualquier otro título que no fuera dotal, llevaba la mujer al matrimonio o que adquiriera por algún título lucrativo después de casada; la propiedad de estos bienes era de la mujer pero los administraba el marido.

Como consecuencia del principio de comunión de gananciales dentro del matrimonio, los frutos procedentes de esos bienes corresponden a la sociedad o compañía legal, mientras dura el matrimonio.

La aplicación del Concilio de Trento en la Nueva España, en las llamadas Leyes de Indias, se pueden traducir en una mayor flexibilidad para obtener dispensas de los excesivos impedimentos matrimoniales, una suavización en beneficio de negros y mulatos del principio de que se necesite la licencia paterna para el matrimonio, una presión legal para que los solteros se casen (sobre todo tratándose de encomenderos), cierta presión para que los negros se casen con negras, prohibiciones de que virreyes y otros altos funcionarios se casen con mujeres domiciliadas en el territorio donde ejercen sus funciones (so pena de pérdida del empleo), reglas especiales para la transformación de los matrimonios de indígenas, exis-

tentes previamente a su cristianización, en válidos matrimonios cristianos (con la finalidad de acabar con los matrimonios poligámicos e incestuosos), un control por parte del Consejo de Indias sobre las legitimaciones autorizadas, un especial control por parte de los cabildos sobre tutelas y las fianzas respectivas, reglas que los colonos no abandonen a sus esposas en España, y normas para preservar la unidad de la familia indígena.

MEXICO INDEPENDIENTE:

Durante la primera etapa del México Independiente se continuó utilizando la tradición española. Para 1853 se iniciaron tres tipos de reformas: religiosa, educativa y militar. Dentro de las primeras se incluía, entre otras, el suprimir la ingerencia de la Iglesia dentro del matrimonio; sin embargo, no es sino hasta la Ley del 23 de noviembre de 1855 cuando se suprime en definitiva el fuero eclesiástico, dando paso, con ello, a las Leyes de Reforma y a la Constitución de 1857, en donde por primera vez no se hace mención alguna a la religión oficial.

Leyes concretas dictadas por el Presidente Benito Juárez en relación con el matrimonio, es la Ley del Matrimonio Civil, promulgada el 23 de julio de 1859, como consecuencia directa de la separación del Estado y la Iglesia, constaba de

31 artículos, y definió al matrimonio como un contrato civil monogámico e indisoluble; autorizó la separación de cuerpos indicó los elementos de validez del matrimonio y fijó los impedimentos para su celebración al igual que las formalidades para su consumación, dentro de las que no se comprendió la necesidad de los pretendientes de presentar convenio con relación a sus bienes. Esta ley fue promulgada en el Estado de Guanajuato, el 30 de Agosto de 1860.

Igualmente Juárez estableció la Ley del Registro Civil, promulgada el 28 de Julio de 1859 al llevar en sus disposiciones el espíritu secular y el de la independencia absoluta entre el Estado y la Iglesia, secularizó el registro del Estado Civil, ya que en capítulo relativo a las actas del matrimonio, se eliminó la obligación de los pretendientes de presentar convenio en relación a sus bienes. Esta ley, igualmente fue promulgada en el Estado de Guanajuato el 30 de Agosto de 1860.

En los Códigos Civiles Federales de 1870 y 1884 se consideró a la institución del matrimonio como una sociedad legal de un solo hombre con una sola mujer, que se unen con un vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida, pudiéndose celebrarse sólo ante los funcionarios establecidos por la ley.

Estos códigos si regulaban el contrato de matrimonio con relación a los bienes y partían del principio de que la ley presumía el régimen de sociedad legal, cuando no existían capitulaciones matrimoniales estipulando la separación de bienes o la sociedad conyugal. Por consiguiente, no era necesario al celebrar el matrimonio pactar ningún régimen, cuando los consortes querían acogerse al sistema de sociedad legal impuesto por ministerio de ley. Sólo en el caso de que quisieran estipular la separación de bienes, deberían declararlo así en las capitulaciones que al efecto concertaran; o bien, cuando querían regular la sociedad conyugal bajo determinadas cláusulas especiales.

Bajo el Código Civil de 1884, los artículos del 1996 al 2071, regulaban la sociedad legal que de pleno derecho se entendía celebrado entre los consortes, cuando no formulaban capitulaciones matrimoniales expresas. En esta regulación se preceptuaba que a falta de capitulaciones expresas, se entendía celebrado el matrimonio bajo el régimen de sociedad legal.

Se establecía además, qué bienes eran propios de cada cónyuge y cuáles formaban el fondo de la sociedad legal: los frutos, accesiones, rentas e intereses percibidos o devengados durante la sociedad, procedentes de los bienes comunes o de los peculiares de cada uno de los consortes.

Se reconocían como bienes propios de cada cónyuge aquellos de que era dueño al tiempo de celebrarse el matrimonio, y los que poseía antes de éste, aunque no fuera dueños de ellos, si los adquiriere por prescripción durante la sociedad; para la debida constancia de éstos bienes se debía formar un inventario de ellos en las capitulaciones matrimoniales o en instrumento público separado; si no se había formulado dicho inventario se admitía prueba de la propiedad en cualquier tiempo, pero entre tanto los bienes se presumían comunes. En todo caso, el marido era el legítimo administrador de la sociedad.

En cuanto a la separación de bienes se regía por las capitulaciones que expresamente las establecieran los consortes y por las disposiciones de la ley. Las capitulaciones deberían otorgarse en escritura pública y sin ese requisito eran nulas. Por el decreto número 64 de fecha 11 de abril de 1894 el Estado de Guanajuato adopta para sí el Código Civil del Distrito Federal de 1884.

Es hasta la Ley Sobre Relaciones Familiares cuando se incluye la característica de la disolubilidad para el matrimonio, evitando definitivamente el rigorismo que privó en ese sentido por la influencia del Derecho Canónico.

Esta ley del mes de abril de 1917, en cuanto al matri-

monio, estableció que deberían de liquidarse las sociedades legales, si lo pidiesen así cualquiera de los cónyuges, continuando entre tanto como simples comunidades de bienes. Dispuso al efecto el artículo 4 transitorio: "la sociedad legal en los casos en que el matrimonio se haya celebrado bajo ese régimen, se liquidará en los términos legales, si alguno de los consortes lo solicitare, de lo contrario, continuará dicha sociedad como simple comunidad regida por las disposiciones de esta ley".

La ley en cuestión, no exigía que los pretendientes presentaran convenio alguno con relación a sus bienes; el artículo 270 establecía que: "el hombre y la mujer, al celebrar el contrato de matrimonio, conservarán la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenecen; y por consiguiente, todos los frutos y accesiones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo de la persona a quien aquellos correspondan".

De dicho dispositivo, podemos interpretar que la Ley de Relaciones Familiares establecía el régimen de separación de bienes. Sin embargo, se permitía que se pudiera convenir que los productos fueran comunes, también podía pactarse que el marido concediera a la mujer una parte de los productos de su trabajo o de sus bienes; y en todo caso, dichos pactos sólo surtían efectos en contra de terceros si constataban en escri-

tura pública debidamente registrada, si se trataba de bienes raíces.

Por decreto de 21 de julio de 1918, se adopta para que rija en el Estado de Guanajuato la Ley de Relaciones Familiares, expedida por Venustiano Carranza como primer jefe del Ejército Constitucionalista el día 9 de abril de 1917.

C A P I T U L O I I
ASPECTOS GENERALES
DEL MATRIMONIO

II. ASPECTOS GENERALES DEL MATRIMONIO.

1.- CONCEPTO DE MATRIMONIO.

Para el Doctor Ignacio Galindo Garfias¹, el matrimonio se considera desde dos puntos de vista: como acto jurídico y como estado permanente de vida de los cónyuges: efecto del acto jurídico de la celebración del matrimonio. La celebración del matrimonio (acto), produce un efecto primordial: da nacimiento a un conjunto de relaciones jurídicas entre los cónyuges (estado).

Continúa exponiendo el citado autor, que el matrimonio como estado civil, se compone de un complejo de deberes y de facultades, derechos y obligaciones, en vista y para protección de los intereses superiores de la familia, a saber: la protección de los hijos y la mutua colaboración y ayuda de los cónyuges. Finaliza afirmando: Esa comunidad de vida entre el varón y la mujer, es un hecho natural que se impone al derecho y que éste eleva a la categoría jurídica, para organizarlo y sancionarlo por medio del complejo de relaciones jurídicas que

1. GALINDO Garfias Ignacio, Derecho Civil, Parte General: Personas y Familia, Editorial Porrúa, S.A., México, 1993. p. 473.

constituyen ese estado.

Planiol², el gran jurista francés, dice del matrimonio, que es el acto jurídico por el cual el hombre y la mujer establecen entre sí una unión que la ley sanciona y que no pueden romper por su voluntad.

El Código de Napoleón, por su parte, definió al matrimonio, como la sociedad del hombre y la mujer, que se unen para perpetuar su especie, para ayudarse mutuamente a llevar el peso de la vida y para compartir su común destino.

Por su parte, y dentro de los principales doctrinistas mexicanos, Rafael de Pina³ manifiesta que el matrimonio constituye uno de los temas del Derecho Civil que figuran entre aquellos a los cuales se ha dedicado una atención más constante. Que la transcendencia que esta institución tiene, no sólo en el orden jurídico, sino igualmente en el moral y en el social, explican, sin duda, que los juristas, los moralistas y los sociólogos, hayan hecho tantos esfuerzos para estudiar y esclarecer los múltiples problemas que con ella se relacionan.

2. Planiol & Ripet, Tratado Practico de Derecho Civil, Editorial Cultura, Tomo I, La Habana, 1928, p. 305.

3. DE PINA Rafael, Derecho Civil Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., México, 1956, p. 316.

De Fina, continúa diciendo que: el matrimonio puede ser considerado desde el punto de vista religioso y desde el punto de vista meramente civil. Desde el punto de vista de la Iglesia Católica, es un sacramento; de acuerdo con una concepción civil el matrimonio es una realidad del mundo jurídico que, en términos generales, puede definirse como un acto bilateral, solemne, en virtud del cual se produce entre dos personas de distinto sexo una comunidad destinada al cumplimiento de los fines espontáneamente derivados de la naturaleza humana y de la situación voluntariamente aceptada por los contrayentes. La palabra matrimonio designa también la comunidad formada por el marido y la mujer.

2.- NATURALEZA JURIDICA.

En el estudio de la naturaleza jurídica del matrimonio, toma medular importancia la aportación del maestro Rojina Villegas⁴, por el excelente desarrollo que realiza del tema en cuestión y del cual nos servimos de su pensamiento.

El matrimonio ha sido considerado desde distintos

4. ROJINA Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil, T. I., Introducción, Personas y Familia, Editorial Porrúa, S.A., México, 1986, p. 289-296.

puntos de vista:

- 1.- Como institución.
- 2.- Como acto jurídico condición.
- 3.- Como acto jurídico mixto.
- 4.- Como contrato ordinario.
- 5.- Como contrato de adhesión.
- 6.- Como estado jurídico, y
- 7.- Como acto de poder estatal.

MATRIMONIO COMO INSTITUCION:

En ese sentido significa el conjunto de normas que rigen el matrimonio. Una institución jurídica es un conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y persiguen una misma finalidad. Para Hauriou, la institución es una idea de obra que se realiza y dura jurídicamente en un medio social.

El matrimonio como idea de obra significa la común finalidad que persiguen los consortes para constituir una familia y realizar un estado de vida permanente entre los mismos. Para el logro de las finalidades comunes que impone la institución, se organiza un poder que tiene por objeto mantener la unidad y establecer la dirección dentro del grupo, pues toda comunidad exige necesariamente tanto un poder de mando

como un principio de disciplina social. En el matrimonio, ambos cónyuges pueden convertirse en órganos del poder, asumiendo igual autoridad como ocurre en el sistema mexicano, o bien, puede descansar toda autoridad exclusivamente en el marido, como se ha venido reconociendo en la historia de la institución, desde el matrimonio por rapto.

MATRIMONIO COMO ACTO JURIDICO CONDICION:

Se debe a León Duguit haber precisado la significación que tiene el acto jurídico condición. Término que lo define como el acto jurídico que tiene por objeto determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de derecho a un individuo o a un conjunto de individuos, para crear situaciones jurídicas concretas que constituyen un verdadero estado, por cuanto que no se agotan por la realización de las mismas, sino que permiten su renovación continua.

Por virtud del matrimonio se condiciona la aplicación de un estatuto que vendrá a regir la vida de los consortes en forma permanente. Un sistema de derecho en su totalidad es puesto en movimiento por virtud de un acto jurídico que permite la realización constante de consecuencias múltiples y la creación de situaciones jurídicas permanentes.

MATRIMONIO COMO ACTO JURIDICO MIXTO:

Se distinguen en el derecho los actos jurídicos privados, los actos jurídicos públicos y los actos jurídicos mixtos. Los primeros se realizan por la intervención exclusiva de los particulares; los segundos por la intervención de los órganos estatales y los terceros por la concurrencia tanto de los particulares como de funcionarios públicos en el acto mismo.

El matrimonio, según esta posición doctrinal, es un acto mixto debido a que se constituye no sólo por el consentimiento de los consortes, sino también por la intervención que tiene el Oficial del Registro Civil.

MATRIMONIO COMO CONTRATO ORDINARIO:

Esta ha sido la tesis tradicional desde que se separó el matrimonio civil del religioso, pues tanto en el derecho positivo como en la doctrina, se le ha considerado fundamentalmente como un contrato en el cual existen todos los elementos esenciales y de validez de dicho acto jurídico. Especialmente se invoca como razón el hecho de que los contrayentes deben manifestar su consentimiento ante el Oficial del Registro Civil para unirse en matrimonio. Por consiguiente, se

considera que en este caso como en todos los contratos, es elemento esencial el acuerdo de las partes.

En el matrimonio, considera Bonnacase, que no se cumplen las reglas que lo caracterizan como un contrato, ni menos aún existe el principio de la autonomía de la voluntad por lo que se refiere a sus efectos y disolución.

Igualmente, Rojina Villegas, al respecto sostiene que debe desecharse totalmente la tesis contractual del matrimonio, pues además de la razones expuestas por Bonnacase, debe reconocerse que en el Derecho de Familia ha venido ganando terreno la idea de que el matrimonio es un acto jurídico mixto en el cual participa en forma constitutiva del mismo, el Oficial del Registro Civil. Que aun cuando es indudable que en nuestros textos legales desde 1917, tanto en la Constitución como en la Ley de Relaciones Familiares, y después en el Código Civil, han venido insistiendo en la naturaleza contractual del matrimonio, también no es menos cierto que tal punto de vista se tuvo por objeto para separar de manera radical el matrimonio civil del religioso. 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 ingerencia en la regulación jurídica del matrimonio.

MATRIMONIO COMO CONTRATO DE ADHESION:

Como una modalidad en la tesis contractual, se sostiene que el matrimonio participa de las características generales de los contratos de adhesión, ya que los consortes no son libres para estipular derechos y obligaciones distintos de aquellos que imperativamente determina la ley.

Situación semejante es la que se presenta en los contratos de adhesión, pues en ellos una parte simplemente tiene que aceptar en sus términos la oferta de la otra, sin la posibilidad de variar los términos de la misma. En el caso del matrimonio se estima que por razones de interés público el Estado impone el régimen legal del mismo, de tal manera que los consortes simplemente se adhieren a ese estatuto, funcionando su voluntad sólo para el efecto de ponerlo en movimiento y aplicarlo, por lo tanto, a sujetos determinados.

MATRIMONIO COMO ESTADO JURIDICO:

Desde este punto de vista, el matrimonio se presenta como una doble consecuencia de la institución matrimonial y del acto jurídico que celebran las partes en unión del Oficial del Registro Civil, pues constituye a la vez una situación jurídica permanente que rige la vida de los consortes y un

acto jurídico mixto desde el momento de su celebración.

El matrimonio evidentemente que constituye un estado jurídico entre los consortes, pues crea para los mismos una situación jurídica permanente que origina consecuencias constantes por aplicación del estatuto legal respectivo a todas y cada una de las situaciones que se van presentando durante la vida matrimonial. El matrimonio se presenta como un estado de derecho en oposición a los simples estados de hecho.

El estado matrimonial tiene consecuencias importantes respecto de la vigencia del matrimonio, a sus efectos y a su disolución, pues aun cuando se inicia por un acto jurídico, en realidad se perfecciona a través de la vida en común; sin el estado matrimonial no puede cumplirse el deber de convivencia que existe entre los esposos.

MATRIMONIO COMO ACTO DE PODER ESTATAL:

Tesis sostenida por Antonio Cicu, quien expuso que el matrimonio no es formalmente contrato. Es indudable que no se tiene matrimonio sin la intervención del Oficial del Registro Civil. Por tanto, el matrimonio es acto del poder estatal. La ley no considera el matrimonio como contrato tampoco formalmente y la concorde voluntad de los esposos no es más que la condición para el pronunciamiento; éste y sólo éste es consti-

tutivo del matrimonio.

3.- ELEMENTOS ESENCIALES Y DE VALIDEZ.

El acto del matrimonio exige el acuerdo de voluntades o consentimiento de los contrayentes para celebrarlo. No basta sin embargo, la existencia de tal consentimiento, se requiere que la concurrencia de voluntades sea declarada solemnemente, es decir, manifestada por los contrayentes, ante el Oficial del Registro Civil, en el acto de la celebración del matrimonio y la declaración de ese funcionario, en el mismo acto, en nombre de la ley y de la sociedad, de que los contrayentes han quedado unidos entre sí, como marido y mujer.

Como acto jurídico, el matrimonio está constituido por ciertos elementos que lo integran, en ausencia de los cuales, no se puede concebir su existencia y además, es preciso que se llenen los requisitos de validez, que la misma ley establece.

Así, se distingue entre los elementos esenciales para la existencia del acto y los requisitos de validez:

ELEMENTOS ESENCIALES DEL MATRIMONIO:

Los elementos esenciales del matrimonio son: la volun-

tad de los contrayentes, el objeto y la solemnidades requeridas por la ley.

* LA VOLUNTAD DE LOS CONTRAYENTES: en el matrimonio propiamente existen tres manifestaciones de voluntad, la de la mujer, la del hombre y la del Oficial del Registro Civil. Las dos primeras deben formar consentimiento, es decir, manifestarse en el sentido de estar de acuerdo los contrayentes en unirse en matrimonio, para que el Oficial del Registro Civil exteriorice a su vez la voluntad del Estado al declararlos legalmente unidos en dicho matrimonio.

No sólo la falta de acuerdo entre los pretendientes, sino también la omisión en cuanto a la declaratoria que debe hacer el Oficial del Registro Civil, será causa de inexistencia del matrimonio.

* EL OBJETO: todo acto jurídico requiere un objeto que sea física y jurídicamente posible. La imposibilidad de cualquiera de sus dos formas, originará la inexistencia del acto. En el matrimonio el objeto del acto consiste en que la vida en común entre un sólo hombre y una sola mujer, se sujeta a un conjunto de relaciones jurídicas que ambos han convenido en crear por propia voluntad.

Desde el punto de vista estrictamente legal, existe también un objeto directo en el acto matrimonial, consistente en la creación de derechos y obligaciones entre los consortes, es decir, entre hombre y mujer, de tal manera que los fines específicos del mismo imponen a los cónyuges respectivamente la obligación de vida en común, ayuda recíproca, débito carnal y auxilio espiritual. Asimismo, cuando existan hijos, el matrimonio originará consecuencias con relación a los mismos, especialmente todo el conjunto de derechos y obligaciones que origina la patria potestad y la filiación en general.

Tomando en cuenta que, como ya se asentó, uno de los objetos específicos del matrimonio consiste en la creación de derechos y obligaciones entre un hombre y una mujer, resulta evidente que la identidad sexual en los consortes, originaría un obstáculo insuperable de carácter legal, ya que es imposible el hecho que no puede existir porque es incompatible con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización.

‡ LAS SOLEMNIDADES REQUERIDAS POR LA LEY: el matrimonio es un acto solemne y por tanto, las declaraciones de voluntad de los contrayentes deben revestir la forma ritual que la ley establece en ausencia de la cual, el acto de celebración del matrimonio es inexistente.

Suelen confundirse con frecuencia las solemnidades y las formalidades que deben observarse en la celebración del matrimonio, sin embargo, se puede asentar la siguiente distinción: las solemnidades son esenciales para la existencia del matrimonio, en tanto que las formalidades sólo se requieren para su validez. Es decir, si faltan las solemnidades el matrimonio será inexistente; en cambio, si no se observan las formalidades requeridas por la ley, el matrimonio será existente pero nulo. De lo expuesto se desprende que la solemnidad es una formalidad que la técnica jurídica ha elevado, como dice Bonnacase, a la categoría de un elemento de existencia. Aún cuando el Código Civil no lo diga de una manera expresa, podemos distinguir verdaderas solemnidades cuya inobservancia originará la inexistencia del mismo y simples formalidades, que sólo afectarán su validez cuando no se observen.

Podemos considerar que son esenciales para la existencia misma del acto jurídico, las siguientes solemnidades:

- a).- Que se otorgue el acta matrimonial.
- b).- Que se haga constar en ella tanto la voluntad de los consortes para unirse en matrimonio, como la declaración del Oficial del Registro Civil, considerándolos unidos en el nombre de la ley y de la sociedad.
- c).- Que se determinen los nombre y apellidos de los

contrayentes.

ELEMENTOS DE VALIDEZ DEL MATRIMONIO:

Los elementos de validez del matrimonio son: la capacidad, la ausencia de vicios de la voluntad, la licitud en el objeto y las formalidades.

* **LA CAPACIDAD:** la capacidad de goce alude a la aptitud para la cópula entre los contrayentes, que la ley fija en la edad requerida para contraer matrimonio (en nuestro Estado conforme al artículo 145 del Código Civil, 16 años para el hombre y 14 para la mujer), a la salud física y mental de los contrayentes, y a la no existencia de hábitos viciosos como la toxicomanía y el alcoholismo.

En cuanto a la capacidad de ejercicio para celebrar el acto del matrimonio, suponen la capacidad de goce, es decir, que ya se tiene la edad núbil. Los menores de edad, requieren el consentimiento de quienes ejercen sobre la patria potestad o la tutela (artículo 146 y 147 Código Civil). Este consentimiento necesario puede ser suplido por la autoridad administrativa, cuando los ascendientes o tutores lo nieguen sin causa justa (artículo 148 y 149).

* **LA AUSENCIA DE VICIOS DE LA VOLUNTAD:** la voluntad ha

de estar exenta de vicios, es decir, el error vicia el consentimiento si recae sobre la persona del contrayente, cuando entendiendo celebrar matrimonio con persona determinada, se contrae con otra; y la violencia, que consiste en la fuerza o miedo graves, tiene especial importancia en el caso de raptó, porque la voluntad de la raptada no puede expresarse con voluntad, hasta que se le restituya al lugar seguro, donde libremente pueda manifestar su voluntad. Por tanto, son causas de nulidad del matrimonio, tanto el error como la violencia.

★ LA LICITUD EN EL OBJETO: en materia matrimonial el objeto debe ser lícito; la ilicitud del objeto tiene lugar cuando:

a).- Si existe parentesco por consanguinidad, por afinidad o por adopción, entre los cónyuges dentro de los límites que establece el Código Civil.

b).- Si ha habido adulterio entre las personas que pretendan contraer matrimonio, siempre que este adulterio haya sido judicialmente comprobado.

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

d).- La bigamia.

‡ LAS FORMALIDADES: son elementos de forma que constituyen requisitos de validez y se refieren al contenido del acta del matrimonio, tales como la solicitud que previamente han de suscribir y presentar los contrayentes, la mención del lugar y fecha en el acta del matrimonio; la edad, ocupación y domicilio de los contrayentes; la constancia de que son mayores o menores de edad y en este segundo caso, de que se presta el consentimiento de los padres; la de que no existe impedimento para contraer el matrimonio y la mención del régimen patrimonial de los consortes, así como los nombres, apellidos y ocupación de los testigos (artículo 106 Código Civil).

4.- IMPEDIMENTOS.

La palabra impedimento significa, en orden al matrimonio que se pretende contraer, cualquier circunstancia que produzca prohibición de llevarlo a efecto. Constituye, pues, el impedimento un obstáculo legal para celebrar el matrimonio.⁵

5. DE PINA Rafael, ob. cit., p. 329.

La falta de los elementos esenciales o de los requisitos de validez del matrimonio, impide que pueda celebrarse válidamente.

Estos impedimentos son de dos especies:

A).- Impedimentos dirimentes: si la violación de la prohibición producen la nulidad del matrimonio (o su inexistencia), y se fundan en los siguientes razonamientos:

Razones de carácter sociológico:

a) La prohibición de la poligamia (subsistencia de un primer matrimonio válido al momento de celebrar el segundo), y

b) La prohibición del incesto (relación sexual entre parientes próximos).

Razones de carácter biológico:

a) La imposibilidad física para la cópula (impubertad, impotencia incurable).

b) La preservación de la salud de los cónyuges y de los hijos (enfermedades incurables contagiosas o hereditarias, la toxicomanía o la dipsomanía y las enfermedades mentales de

cualquiera de los contrayentes).

A estos impedimentos deben agregarse: la falta de consentimiento (autorización) de quienes deben prestarlo, si los contrayentes son menores de edad; el adulterio habido entre las personas que pretenden contraer matrimonio, cuando haya sido declarado judicialmente; el atentado contra la vida de uno de los casados, para contraer matrimonio con el que quede libre; el error sobre la identidad de la persona con quien se pretende contraer matrimonio y la violencia.

B).- Impedimentos impeditivos: la transgresión de la prohibición establecida no invalida el matrimonio, sólo produce su ilicitud; pero da lugar a la aplicación de sanciones de otra índole (multas, destitución del cargo) aplicables al Oficial del Registro Civil que autorizó un matrimonio vedado por la ley. Este tipo de impedimentos tienen lugar:

a) Cuando se ha contraído matrimonio estando pendiente la resolución de un impedimento susceptible de dispensa (como la falta de edad de 16 años en el varón y de 14 en la mujer).

b) Cuando no ha transcurrido el plazo de 300 días después de disuelto el primer matrimonio por divorcio, nulidad o muerte del marido y la mujer contrae nuevas nupcias (plazo de viudez).

c) Cuando el tutor o la tutriz contraen matrimonio con la pupila o el pupilo, si no están aprobadas las cuentas de la tutela.

En el Estado de Guanajuato, el Código Civil establece que son impedimentos para contraer matrimonio (artículo 153):

"I.- La falta de edad requerida por la ley cuando no haya sido dispensada;

II.- La falta de consentimiento de quienes deban otorgarlo;

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

IV.- El parentesco de afinidad en línea recta sin limitación alguna;

V.- El adulterio habido entre las personas que pretenden contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judi-

cialmente comprobado;

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

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

VIII.- La embriaguez habitual, la morfinomanía, eteromanía y el uso indebido y persistente de las demás drogas enervantes. Las enfermedades o conformaciones especiales que sean contrarias a los fines del matrimonio, bien porque impidan las funciones relativas, bien porque sean contagiosas e incurables o bien porque científicamente hagan prever algún perjuicio grave o degeneración para los descendientes en ese matrimonio. La impotencia no será impedimento cuando exista por la edad o por otra causa cualquiera, en alguno o en ambos contrayentes y sea conocida de ellos;

IX.- La locura, el idiotismo y la imbecilidad, y

X.- El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretende contraer.

De estos impedimentos sólo son dispensables la falta de edad y el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual."

5.- EFECTOS DEL MATRIMONIO.

El complejo de relaciones de derecho que surgen en la celebración del matrimonio, se caracteriza porque su regulación escapa a la voluntad de las partes, es decir, las disposiciones normativas aplicables son irrenunciables. Los convenios que los cónyuges establezcan contrarios a los fines naturales del matrimonio, carecen de efectos jurídicos (Artículo 144).

La conducta de los cónyuges debe conformarse a las normas jurídicas establecidas por el derecho objetivo, sin posibilidad alguna de que por voluntad de las partes, los cónyuges puedan sustraerse al cumplimiento de los deberes que son parte integrante y forman la esencia de la institución. Los derechos correlativos son irrenunciables. Se habla no de obligaciones propiamente dichas, sino de deberes jurídicos, no de derechos subjetivos, sino de potestades, en la medida en que, la regla de conducta permisiva o prohibitiva que deben observar los cónyuges, deriva directamente del ordenamiento jurídico, ya para exigir una prestación del otro cónyuge, ya

para inferir válidamente en la esfera de acción de este último.

En resumen, el matrimonio forma un estado entre los consortes constituidos por un conjunto de vínculos que imponen deberes y derechos, que no pueden ser renunciados por la sola voluntad de las partes, permanentes, recíprocos, y que establecen un conjunto de relaciones de contenido ético-jurídico. Así pues, los efectos del matrimonio se determinan desde tres puntos de vista: a) entre consortes; b) en relación a los hijos, y c) en relación a los bienes. Haciéndose la aclaración que a continuación se desarrollaran los efectos marcados como incisos a) y b), toda vez que los efectos del matrimonio en relación a los bienes, será motivo de estudio en el capítulo siguiente, por constituir la materia medular del presente trabajo de tesis.

a) EFECTOS DEL MATRIMONIO ENTRE LOS CONSORTES:

En el matrimonio se manifiesta en las facultades siguientes:

1) El derecho a la vida en común, con la obligación correlativa de la cohabitación: lo que significa el derecho a exigir una vida en común con la obligación de habitar bajo el mismo techo. El marido y la mujer deben vivir juntos en el

domicilio conyugal. El vínculo jurídico por el cual los cónyuges están obligados a vivir juntos, se impone a los consortes, porque como elemento esencial del estado del matrimonio, hace posible en forma natural, el cumplimiento de los deberes de fidelidad y de ayuda recíproca.

El cumplimiento del deber de cohabitación, es un supuesto o condición indispensable para la existencia de esa comunidad de vida íntima entre los consortes, en la que se sustenta el matrimonio. El incumplimiento del deber de cohabitación por uno de los cónyuges, da lugar a la disolución del vínculo matrimonial, si se prolonga por más de seis meses sin causa justificada, o por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación. Puede constituir además el delito de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar.

Al deber de cohabitación de un cónyuge, corresponde en el otro, el derecho de vivir al lado de su consorte. Esta como todas las relaciones matrimoniales presenta el dato de reciprocidad.

No sobre asentar que conforme al artículo 160 en vigor, la obligación de cohabitar es para ambos cónyuges, ya que la redacción anterior del citado ordenamiento, señalaba únicamente dicha obligación para la mujer.

2) El derecho a la relación sexual, con el débito carnal correspondiente: se trata de una forma sui generis que sólo puede existir, como es evidente, en este tipo de relación intersubjetiva, ya que cada uno de los sujetos está facultado para interferir en la persona y conducta del otro, pero en la forma íntima, que impone la relación sexual. No sólo se trata aquí de dar satisfacción a una función biológica, sino que existe una regulación jurídica, dado que cabe determinar en qué términos y condiciones deberá cumplirse con la obligación respectiva y ejercitarse esa facultad. Evidentemente que, como en todos los problemas del derecho familiar, debe prevalecer siempre el interés siempre superior de la familia, de tal suerte que en el caso se trata no sólo de una función biológica, sino también de una función jurídica para dar cumplimiento a los fines del matrimonio, ya que en algunas definiciones, tanto de la doctrina como de la ley, se señala la perpetuación de la especie como el fin principal del matrimonio y en esa virtud debe entenderse que para ese efecto, fundamentalmente, cada cónyuge está facultado para exigir el débito carnal.

El deber de la relación sexual, desde el punto de vista jurídico se encuentra sancionado, pues la negativa injustificada y sistemática de un cónyuge para cumplir esa obligación implica una injuria grave que es causa de divorcio.

3) El derecho a la fidelidad, con la obligación correlativa impuesta a cada uno de los esposos: los derechos y obligaciones que concretamente se imponen a los cónyuges, tienen en el matrimonio fuentes normativas primordiales éticas, sociales y religiosas, que el derecho, reconoce como parte integrante de la institución y las hace suyas. El deber de fidelidad, como el concepto de buena fe en los contratos, es un concepto de contenido moral que protege no sólo la dignidad y el honor de los cónyuges, sino la monogamia, base de la familia.

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

No existe un precepto legal expreso en el Código Civil, de que una manera directa, establezca que los cónyuges se deben recíprocamente fidelidad.

En una forma indirecta el cumplimiento de este deber se halla garantizado jurídicamente, porque su violación constituye el delito de adulterio que el Código Penal sanciona

con pena privativa de libertad así como el delito de bigamia.

La sanción estrictamente civil en que se incurre al violar este deber es el divorcio.

El derecho de exigir fidelidad y la obligación correlativa, implican fundamentalmente la facultad reconocida en la ley para exigir y obtener del otro cónyuge una conducta decorosa y, por lo tanto, excluye la posibilidad de que existan relaciones de intimidad con persona de otro sexo, que sin llegar al adulterio sí implica un ataque a la honra y honor del otro cónyuge; es decir, en ciertos casos, no sólo implica la abstención de contactos sexuales extramatrimoniales, sino que desde el punto de vista civil y atendiendo a las condiciones sociales, culturales y personales de los cónyuges, comprende la abstención de todos aquellos actos que aún cuando no lleguen a la consumación del adulterio y aún no conduzcan a relaciones eróticas entre un cónyuge y una tercera persona, puede constituir una violación al deber de fidelidad en tanto esos hechos o actos, revelen que se ha roto o que se ha lesionado gravemente la unidad de vida que debe existir entre los consortes.

En este sentido los actos que violen el deber de fidelidad sin que lleguen a constituir propiamente adulterio, pueden dar lugar a una injuria grave, lesionar el honor y la

dignidad del cónyuge inocente, en cuanto revelan que el culpable, no otorga a su consorte el lugar que en la vida de aquél debe tener éste como esposo o como esposa.

4) El derecho y obligación de alimentos, con la facultad de exigir asistencia ayuda mutua: se traducen en el socorro y ayuda. Una de las principales manifestaciones del derecho-obligación que analizamos es la relativa a la prestación de alimentos que la ley impone a los consortes. Pero fundamentalmente, no se concreta exclusivamente a ese aspecto patrimonial. El deber de socorro también comprende la asistencia recíproca en los casos de enfermedad y, sobre todo, el auxilio espiritual que mutuamente deben dispensarse los cónyuges. De esta suerte tenemos un contenido patrimonial en la obligación de alimentos y un contenido moral en el auxilio y ayuda de carácter espiritual.

La unidad de la vida conyugal y familiar produce la unidad del presupuesto doméstico; no se distinguen los gastos relativos a uno de los cónyuges de los relativos al otro, sino que se confunden en la categoría única de los gastos familiares o cargas del matrimonio. No es posible que cada uno de los cónyuges soporte sus propios gastos sino que tiene que concurrir solamente al gasto total único. Y aunque cese la convivencia de los cónyuges, no por ello desaparecen necesariamente las cargas del matrimonio; si hay hijos, el gasto de

su manutención cuando no estén ellos provistos de un suficiente patrimonio propio, es siempre obligación de los progenitores.

Se pueden considerar tres momentos en la disciplina jurídica de las cargas del matrimonio: la determinación de esas cargas, es decir, del tenor de vida de la familia y de las necesidades de los miembros de ella a que hay que dar satisfacción; la fijación de la medida de la contribución de cada uno de los cónyuges para soportar esas cargas; la erogación de los medios y por tanto, el modo como se efectúa la contribución de los cónyuges.

Finalmente, el artículo 141 del Código Civil del Estado, dispone que: "El marido debe dar alimentos a la mujer y hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar; pero si la mujer tuviere bienes propios o desempeñare algún trabajo, o ejerciere alguna profesión, oficio o comercio, deberá también contribuir para los gastos de la familia, siempre que la parte que le corresponda no exceda de la mitad de dichos gastos; a no ser que el marido estuviere imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, pues entonces los gastos serán por cuenta de la mujer y se cubrirán con bienes de ella."

b) EFECTOS DEL MATRIMONIO RESPECTO A LOS HIJOS:

Estos efectos se analizan desde los siguientes puntos de vista: 1) para atribuirles la calidad de hijos legítimos; 2) para legitimar a los hijos naturales mediante el subsecuente matrimonio de sus padres, y 3) para originar la certeza en cuanto al ejercicio de los derechos y obligaciones que impone la patria potestad. Sin embargo, todos estos derechos y obligaciones comprenden en forma general la institución denominada filiación, pero cabe mencionar que ya probada ésta, el hijo tiene derecho a alimentos, a llevar el apellido de sus padres y a participar en la sucesión hereditaria de estos.

1) Los efectos del matrimonio con relación a los hijos para atribuirles la calidad de legítimos: el matrimonio atribuye la calidad de hijos legítimos a los concebidos durante el mismo.

El artículo 381 del Código Civil, establece que: "Se presumen hijos de los cónyuges:

I.- Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio, y

II.- Los hijos nacidos dentro de los trescientos días

siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad, de muerte del marido o de divorcio. Este término se contará en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial."

2) El matrimonio a efecto de legitimar los hijos naturales de los consortes en común:

El artículo 410 del Código Civil en vigor, dice: "El matrimonio subsecuente de los padres hace que se tenga como nacidos de matrimonio a los hijos habidos antes de su celebración."

3) El matrimonio como efecto del origen de la certeza del ejercicio de la patria potestad de los hijos habidos en el mismo: en nuestro derecho, a diferencia de otras legislaciones el matrimonio no atribuye efectos en cuanto a la patria potestad, pues éstos existen independientemente del mismo en favor y a cargo de los padres y abuelos, sean legítimos o naturales. Por este motivo, nuestro Código Civil al regular la patria potestad, no toma en cuenta la calidad de hijo legítimo o natural, sino que confiere ese poder al padre y madre, a los abuelos paternos y abuelos maternos conforme al orden establecido en el artículo 468, a saber:

- I.- Por el padre y la madre;
- II.- Por el abuelo y abuela paternos,
- III.- Por el abuelo y abuela maternos.

En los artículos 469 y 471, expresamente el Código regula el ejercicio de la patria potestad para el caso de hijos naturales. Por consiguiente, el matrimonio sólo viene a establecer una certeza en cuanto al ejercicio y atribución de la patria potestad, respecto de los hijos legítimos, surgiendo todas las cargas para los padres en relación a los hijos.

6.- NULIDAD DEL MATRIMONIO.

Cabe aplicar, con las modificaciones necesarias, la teoría general de la nulidad; conforme a ésta, se distingue la nulidad absoluta y la nulidad relativa. La primera, tiene como causa la ilicitud en el acto jurídico, que se caracteriza por ser imprescriptible, inconfirmable y susceptible de intentarse por cualquier interesado. En cuanto a la nulidad relativa, tiene como causas los vicios de la voluntad, la incapacidad y la inobservancia de la forma, caracterizándose como prescriptible, confirmable y sólo se concede la acción a la parte perjudicada.

Si bien es cierto que las reglas de la nulidad de los

actos jurídicos son aplicables al matrimonio, éste presenta sus particularidades. La primera de ellas, es la presunción establecida en el artículo 309 que establece que el matrimonio tendrá a su favor la presunción de ser válido y sólo se le considerará nulo cuando exista una sentencia que haya causado ejecutoria y que así lo declare.

Así, existen sólo dos causas de nulidad absoluta en el matrimonio:

a) La bigamia, debido a que la acción puede deducirse por el cónyuge del primer matrimonio, por sus hijos o herederos, por los cónyuges que contrajeron el segundo matrimonio y de no ser intentada por ninguna de las citadas personas, la deducirá el Ministerio Público. No contiene un término de prescripción y es evidente que no cabe en el caso convalidación por ratificación expresa o tácita de alguna de las partes interesadas, ya que en ningún caso podría aceptarse la validez del segundo vínculo a pesar de que con conocimiento del primero se ratificará, pues por el contrario, se incurriría en un nuevo acto ilícito.

b) El incesto, ya que el parentesco de consanguinidad no dispensado anula el matrimonio, por lo tanto, cuando se trate de un parentesco que no admita dispensa, como el de la línea recta y el de la colateral hasta el segundo grado, así

como el parentesco de afinidad en línea directa. procede considerar que existe una nulidad absoluta. La acción puede ejercitarse por cualquiera de los cónyuges, por sus ascendientes o por el Ministerio Público, es decir, se concede a todo interesado, sin límite de tiempo y sin que quepa la convalidación por ratificación expresa o tácita.

Tratándose de un parentesco de consanguinidad susceptible de dispensa, si se obtiene ésta después de celebrado el matrimonio, si ambos cónyuges, reconocida la nulidad, quisieran espontáneamente reiterar su consentimiento por medio de un acta ante el Oficial del Registro Civil, quedará revalidado el matrimonio y surtirá todos sus efectos legales desde el día en que primeramente se contrajo (artículo 297). En este caso, se consagra una nulidad relativa, pues se permite la convalidación del matrimonio, pero se exige una ratificación expresa.

Por lo que toca a la nulidad relativa, diremos que se presenta cuando ocurren los impedimentos que enumeran el artículo 153, exceptuando la bigamia y el incesto, o cuando se incurre en error en los términos del artículo 291, fracción I, si no se observan las formalidades del acto.

Por último, se debe apuntar que la nulidad de un matrimonio produce efectos con relación a los cónyuges, con relación a los hijos y con relación a los bienes.

7.- DISOLUCION DEL MATRIMONIO.

El matrimonio puede disolverse por cualquiera de las siguientes causas: muerte de uno de los cónyuges, nulidad y divorcio.⁶

MUERTE: es la forma natural de la disolución del matrimonio.

NULIDAD: Como ya se asentó, debe ser declarada por medio de sentencia que dicte un juez, y puede solicitarla los mismos cónyuges o los demás interesados, según sea el caso. Se debe inscribir la sentencia mencionada en el Registro Civil para que se anote en el acta del matrimonio anulado, y deben dividirse los bienes que sean comunes en los términos que establezca el propio Código Civil, y que en este trabajo se abundará al respecto en el siguiente capítulo.

DIVORCIO: Es una causa de disolución del matrimonio, quizá la menos deseable y la que entraña los más graves peligros sociales, ya que implica un grave daño para uno o ambos cónyuges y sobre todo para los hijos, al tener como consecuencia la desmembración de la familia y las bases que la sustentan.

6. MOTO Salazar Efraín, Elementos de Derecho, Editorial Porrúa, S.A., México, 1986, p. 170-172.

tan, sin embargo, llega a considerarse un mal necesario cuando la vida de los cónyuges en común llega a ser insoportable, perjudicándose más aún a los hijos de éstos.

Así, por divorcio se debe entender la disolución del vínculo legal del matrimonio, en vida de los esposos, por virtud de una resolución de la autoridad judicial.

El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro; pudiendo presentarse éste procesalmente en dos maneras: en forma voluntaria o el llamado divorcio necesario.

C A P I T U L O I I I
SITUACION PATRIMONIAL CONYUGAL

III. SITUACION PATRIMONIAL CONYUGAL.

1.- CONCEPTO DE PATRIMONIO.

En términos generales, el término patrimonio significa la hacienda que una persona ha heredado de sus ascendientes. Bienes propios adquiridos por cualquier título. Conjunto de bienes que constituyen el activo y el pasivo de una persona.¹

La palabra patrimonio deriva del latín *patrimonium*. Desde el punto de vista jurídico, patrimonio es el conjunto de poderes y deberes, apreciables en dinero, que tiene una persona. Se utiliza la expresión poderes y deberes en razón de que no sólo los derechos subjetivos y las obligaciones pueden ser estimadas en dinero, sino que también lo podrían ser las facultades, las cargas y, en algunos casos, el ejercicio de la potestad, que se pueden traducir en un valor pecuniario.²

Sin embargo, el patrimonio también es un atributo de las personas, pero no es desde este punto de vista que se tratará, sino atendiendo a su contenido estrictamente económi-

1. DICCIONARIO Porrúa de la Lengua Española, Editorial Porrúa, S. A., México, 1983, p. 554.

2. INSTITUTO de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Diccionario Jurídico Mexicano, ob. cit., p. 2253.

co en relación con la persona.

Entre persona y patrimonio se establece una íntima relación. La existencia física del individuo sería imposible si éste no fuera capaz de poseer alguna parte, por mínima que esta sea, del mundo exterior que le rodea; de ahí que al poseer esa parte del mundo exterior tenga sobre la misma un conjunto de derechos nacidos de su propia necesidad de subsistir. Estos derechos se llaman patrimoniales, y su conjunto, patrimonio; sólo que, de acuerdo con la doctrina jurídica, los derechos que forman o constituyen el patrimonio son precisamente los que deben ejercitarse sobre bienes apreciables en dinero.

De lo anterior, se puede definir al patrimonio "como el conjunto de cargas y derechos estimables en dinero".³

El patrimonio tiene dos elementos: uno activo y otro pasivo. El activo se constituye por el conjunto de bienes y derechos y el pasivo por las cargas y obligaciones susceptibles de una apreciación pecuniaria. Los bienes y derechos que integran el activo se traducen siempre en derechos reales, personales o mixtos y el pasivo por deberes personales o

3. MOTO Salazar Efraín, ob. cit., p. 188.

cargas u obligaciones reales. El haber patrimonial resulta de la diferencia entre el activo y el pasivo, cuando aquel es superior a éste; mientras que el déficit patrimonial surge cuando el pasivo es superior al activo; en el primer caso se habla de solvencia y, en contrapartida, en el segundo caso, se habla de insolvencia.

Atento a lo anterior, se puede afirmar que el patrimonio constituye una universalidad jurídica, en tanto que es el conjunto de poderes y deberes entendidos en términos absolutos que se extiende en el tiempo y en el espacio; en el tiempo, porque abarca tanto los bienes, derechos, obligaciones y cargas presentes, como los que la misma persona pudiera tener en el futuro, y en el espacio, porque comprende todo lo susceptible de apreciación pecuniaria.

Una diversa concepción del patrimonio lo entiende como el conjunto de bienes que tiene una persona y que ésta tiene el deber de desarrollar y explotar racionalmente. Su fundamento se encuentra en las *Institutas* de Justiniano, cuando se dice que conviene a la República que nadie use mal de sus bienes, y en Tomás de Aquino, cuando éste, en su *Summa*, sostiene que el hombre es administrador de los bienes y que éstos deben ser usados para el bienestar de la comunidad.

Una vez definido el patrimonio en general, cabe hacer mención que dentro de la institución matrimonio, éste puede constituirse a través de dos regímenes, a saber, el de separación de bienes y el de sociedad conyugal. Ya que el matrimonio no solamente produce efectos en cuanto a las personas de los cónyuges y a los hijos de éstos, sino también los produce sobre el patrimonio de los cónyuges; es decir, sobre los bienes que pertenecen o que lleguen a pertenecer, a los consortes.

Aun antes de que se celebre el matrimonio, se proyectan efectos sobre aquellos bienes que a título de donación reciben los futuros consortes en consideración al vínculo que próximamente van a contraer. Además, durante la vida matrimonial, los cónyuges suelen hacerse mutuamente diversos regalos, liberalidades que reciben el nombre de donaciones entre consortes. Y finalmente, en el momento de celebrar el matrimonio, los cónyuges deben declarar y asentar por escrito ante el Oficial del Registro Civil cuál es el régimen patrimonial al cual van a quedar sometidos los bienes y los derechos de que son propietarios o que en el futuro adquieran.

2.- LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

Son el convenio que celebran entre sí los cónyuges,

para establecer el régimen de propiedad y disfrute de los bienes que les pertenecen o que en lo futuro les pertenezcan, así como de los frutos de estos bienes.⁴

El Código Civil para el Estado de Guanajuato, en el artículo 177, define a las capitulaciones matrimoniales como "los pactos que se celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y en otro caso."

El artículo siguiente, esto es, el numeral 178, establece que pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante él, y pueden comprender no solamente los bienes de que sean dueños los esposos en el momento de hacer el pacto, sino también los que adquieren después.

Por su parte, en el artículo 102, que se refiere al escrito de solicitud de matrimonio presentado ante el Oficial del Registro Civil, la fracción VII, dispone que a dicho escrito se acompañará:

"El convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio. En el convenio se expresará con toda

4. GALINDO Garfias Ignacio, ob. cit., p. 563.

claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes; si los pretendientes son menores de edad, deberán aprobar el convenio las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio.

Si los pretendientes expresan su voluntad de contraer matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal, no pueden dejar de presentar este convenio, ni aún a pretexto de que carecen de bienes, pues en tal caso versará sobre los que adquieran durante el matrimonio. Si los pretendientes expresan su voluntad de casarse bajo el régimen de separación de bienes, no tendrán obligación de presentar este convenio. Si no expresan su voluntad en ningún sentido, se entenderá que se casan bajo el régimen de separación de bienes..."

El objeto de las capitulaciones matrimoniales, como se puede observar de los dispositivos transcritos, es el establecimiento del régimen jurídico a que se sujetarán los bienes de los consortes.

La naturaleza de las capitulaciones matrimoniales es la de un convenio, que como requisito necesario forma parte integrante del acto del matrimonio en cuanto en ellas se establece el régimen de separación de bienes o la extinción

durante el matrimonio de la sociedad conyugal. Será un contrato, cuando tengan por objeto la constitución de la sociedad conyugal, que es el caso en que se crean o transmitan derechos y obligaciones.

3.- LA SOCIEDAD CONYUGAL.

El régimen denominado sociedad conyugal, establece una verdadera comunidad entre los consortes, sobre la totalidad de los bienes presentes y futuros de éstos o sobre uno u otros, o bien, sobre la parte de ellos y sus frutos o solamente sobre éstos, según convengan las partes en las capitulaciones correspondientes. Puede además incluir la sociedad entre cónyuges, una coparticipación sobre los productos del trabajo de uno de los consortes o de ambos.

En efecto, la ley establece varias posibilidades dentro de las cuales la voluntad de las partes puede moverse libremente para ajustar la estructura de la sociedad conyugal, adaptándola a los propósitos de las partes, por lo que toca al aspecto económico que va anexo al matrimonio.

El artículo 186 del Código Civil, dispone qué deben de contener las capitulaciones matrimoniales en que se establece la sociedad conyugal:

I. La lista detallada de los bienes muebles e inmuebles que cada consorte lleva a la sociedad, con expresión de su valor y de los gravámenes que reporten;

II. La nota pormenorizada de las deudas que tenga cada esposo al celebrar el matrimonio, con expresión de si la sociedad ha de responder de ellas o únicamente de las que se contraigan durante el matrimonio, ya sea por ambos consortes o por cualquiera de ellos;

III. La declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte, o sólo parte de ellos;

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

V. La declaración acerca de quién debe ser el administrador de la sociedad expresándose con claridad las facultades que se le conceden;

VI. La declaración acerca de si los bienes futuros que

adquiera cada cónyuge durante el matrimonio, pertenecen exclusivamente al adquirente o si deben ser comunes y en qué proporción, y

VII. Las bases para liquidar la sociedad.

A continuación, se analizarán los principales elementos de este régimen:

a) CONSENTIMIENTO: sigue las reglas generales de todos los contratos, y en el caso, consiste en el acuerdo de voluntades entre los pretendientes o consortes para crear una sociedad en cuanto a determinados bienes, para así constituir una persona moral. Debe determinarse en todo caso, quién será el administrador de la sociedad, es decir, se crea el órgano representativo que exige toda persona moral, y las bases para liquidarla.

Por virtud del consentimiento se determinan qué bienes la van a constituir, pues conforme a las capitulaciones matrimoniales quedan comprendidos tanto el activo como el pasivo del patrimonio de la sociedad, con independencia absoluta del activo y pasivo de cada uno de los consortes. Ahora bien, al ser personas morales las sociedades civiles, la sociedad conyugal, como sociedad civil, constituye una verdadera persona moral. De esta manera lo dispone el artículo 180 del

Código Civil, que dice: "La sociedad conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales y, en los que éstas no prevean, por las disposiciones relativas al contrato de sociedad civil."

b) OBJETO: , la sociedad conyugal tiene por objeto directo el de constituir la persona moral a que nos hemos referido, mediante la aportación de los bienes que constituyen el activo de la misma y las deudas que integran su pasivo.

El objeto indirecto está representado por el conjunto de bienes presentes o futuros y por las deudas u obligaciones que integran respectivamente el activo y pasivo de la sociedad. En cuanto al activo, la sociedad puede comprender tanto bienes muebles como inmuebles, corporales o incorporales (derechos). Los bienes de una y otra naturaleza pueden ser presentes o futuros, es decir, los que existan en el momento de celebrarse la sociedad y los que se adquieran después.

c) FORMA: de acuerdo con los artículos 181 y 182, las capitulaciones matrimoniales de sociedad conyugal deberán constar en escritura pública cuando los esposos pacten hacerse coparticipes y transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida. Asimismo, toda reforma que se haga en las capitulaciones deberá otorgarse también en escritura pública haciendo la respectiva anota-

ción en el protocolo en que se otorgaron las primitivas capitulaciones y en la inscripción en el Registro Público de la Propiedad. Sin llenar estos requisitos, las alteraciones no producirán efecto contra tercero.

d) CAPACIDAD: para el contrato de sociedad conyugal se requiere la capacidad que exige la ley para celebrar el matrimonio, por lo tanto, de acuerdo con el artículo 179, los menores que con arreglo a la ley puedan contraer matrimonio, también pueden otorgar capitulaciones, las cuales serán válidas si a su otorgamiento concurren las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio, o la autorización judicial si las capitulaciones se pactan después de celebrado el matrimonio.

e) TERMINACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL: esta sociedad puede terminar, conforme al artículo 184, durante el matrimonio por las siguientes causas:

1.- Por disolución del matrimonio que puede ocurrir por divorcio, nulidad o muerte de alguno de los cónyuges.

2.- Por acuerdo de los consortes liquidando la sociedad.

3.- Por declaratoria de presunción de muerte del

cónyuge ausente, y

4.- Por los casos previstos en el artículo 185, en los que la sociedad termina a petición de uno de los cónyuges, si el socio administrador por su notoria negligencia o torpe administración, amenaza arruinar a su cónyuge o disminuir considerablemente los bienes comunes, y cuando el socio administrador hace cesión de todos sus bienes a sus acreedores o es declarado en quiebra.

4.- REGIMEN DE SEPARACION DE BIENES.

Si en las capitulaciones matrimoniales se ha pactado que cada uno de los consortes conserve la propiedad y administración de los bienes que les pertenecen, quedará constituido el régimen de separación de bienes; incluyendo tanto los bienes que hayan adquirido con anterioridad al matrimonio, así como los que adquirieran durante el mismo, por convenio de los consortes o sobrevenga como efecto de una sentencia que así lo determine.

De los artículos 197, 198 y 199 del Código Civil, se desprenden las siguientes posibilidades:

* Régimen de separación de bienes pactado en capitula-

ciones anteriores al matrimonio, comprendiendo tanto los bienes adquiridos con anterioridad al mismo, cuanto los que se adquieran después.

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

* Régimen parcial de separación de bienes, cuando las capitulaciones se pacten durante el matrimonio, de tal manera que hubo sociedad conyugal hasta la fecha de las mismas y, posteriormente, separación de bienes; o bien, cabe la situación contraria, es decir, que primero haya existido la separación de bienes hasta la fecha de las capitulaciones y después sobrevenga el régimen de sociedad conyugal.

* Régimen mixto en cuanto a que se pacte separación para ciertos bienes, por ejemplo, inmuebles y se estipule sociedad conyugal en cuanto a muebles.

Es importante tratar las siguientes cuestiones del régimen de separación de bienes en el matrimonio:

a) FORMA: las capitulaciones de separación de bienes no requieren necesariamente de escritura pública para su vali-

dez, siempre y cuando se hayan pactado antes de la celebración del matrimonio, bastando por consiguiente el documento privado en el cual se consigna el convenio que se debe acompañar a la solicitud del matrimonio para ser ratificado ante el Oficial de Registro Civil (artículo 200 del Código Civil vigente en el Estado).

Si tal régimen se estipula durante la vida matrimonial, se observarán las formalidades exigidas para la transmisión de los bienes de que se trate.

Además, deberán contener un inventario de los bienes de que sea dueño cada esposo al celebrarse el matrimonio, y nota especificada de las deudas que al casarse tenga cada consorte (artículo 201).

b) EFECTOS: por virtud de este régimen, cada consorte conserva en plena propiedad y administración lo que respectivamente le pertenezca, así como sus frutos y acciones (artículo 202). También serán propios de los cónyuges los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que tuvieren por servicios personales, por el desempeño de un empleo o por el ejercicio de una profesión, comercio o industria (artículo 203).

c) BIENES ADQUIRIDOS EN COMUN POR DONACION, HERENCIA,

LEGADO O POR CUALQUIER OTRO TITULO GRATUITO: el régimen de separación también se aplica a esta clase de bienes, pero entre tanto se haga la división, dado que si se adquieren en común por ambos cónyuges, serán administrados por los mismos de común acuerdo o por uno de ellos con la conformidad del otro; pero en este caso el que administre será considerado como mandatario (artículo 205).

d) EFECTOS DE LA SEPARACION DE BIENES EN CUANTO AL USUFRUCTO LEGAL: el marido y la mujer que ejerza la patria potestad se dividirán entre sí por partes iguales la mitad del usufructo de los bienes de sus hijos que la ley les concede (artículo 207). Sin embargo, este usufructo preferentemente debe de estimarse a los alimentos de esos menores y sólo en el caso de que estos queden satisfechos podrán dividirse el excedente.

e) TERMINACION DE LA SEPARACION DE BIENES: este régimen puede terminar por convenio entre los consortes o por disolución del matrimonio. En el primer caso, dando lugar al nacimiento del régimen de sociedad conyugal, pero si los consortes son menores de edad se requerirá una autorización judicial (artículo 199).

5.- SITUACION PATRIMONIAL ANTE LA DISOLUCION DEL MATRIMONIO:

En este punto analizaremos brevemente, los diferentes efectos que produce la disolución del matrimonio, sea por la declaración judicial de su nulidad, por el divorcio y por la muerte de uno de los cónyuges.

POR NULIDAD DEL MATRIMONIO: la sentencia pronunciada en el juicio de nulidad del matrimonio, tiene efectos declarativos. Es decir, el juez, si encuentra que se ha probado la existencia de una causa de nulidad, pronuncia en forma declarativa la invalidez.

En principio, los efectos de la sentencia de nulidad, se retrotraen a la fecha de la celebración del matrimonio.

Por lo que toca a los bienes de las donaciones antenupciales, el artículo 318 dispone las reglas que se deben observar al respecto:

I.- Las hechas por un tercero a los cónyuges podrán ser revocadas.

II.- Las que hizo el cónyuge inocente al culpable,

quedarán sin efecto y las cosas que fueren objeto de ella, se devolverán al donante con todos sus productos.

III.- Las hechas al inocente por el cónyuge que obró de mala fe, quedarán subsistentes.

IV.- Si los dos cónyuges procedieron de mala fe, las donaciones que se hayan hecho quedarán en favor de sus hijos. Si no los tienen, no podrán hacer reclamación alguna con motivo de la liberalidad.

En cuanto a los demás bienes, es decir, los que sean suyos por título diverso a la donación antenuptial, si el matrimonio se hubiere contraído bajo el régimen de separación de bienes, cada uno de los cónyuges conservará lo que le pertenece.

Si hay sociedad conyugal, se procederá a su liquidación y a la división de los bienes en la manera que establece el artículo 317 del Código Civil:

"Declarada la nulidad del matrimonio se procederá a la división de los bienes comunes. Los productos repartibles, si los dos cónyuges hubieren procedido de buena fe, se dividirán entre ellos en la forma convenida en las capitulaciones matrimoniales, o en su defecto de acuerdo con la ley; si sólo

hubiere habido buena fe por parte de alguno de los cónyuges, a éste se aplicarán íntegramente esos productos. Si ha habido mala fe de parte de ambos cónyuges los productos se aplicarán a favor de los hijos, y si no los hubiere, se repartirá entre ellos como si hubieren procedido de buena fe."

POR DIVORCIO DE LOS CONYUGES:

En principio, cabe recordar que procesalmente existen dos tipos de divorcio, el necesario y por mutuo consentimiento. Este último, se caracteriza por el convenio sometido a la aprobación judicial en cuanto a la situación patrimonial de los consortes al terminar su matrimonio, por lo cual, es la voluntad de éstos precisamente lo que da la pauta para la liquidación de sus bienes. Ahora bien, en el divorcio necesario, habiendo matrimonio bajo separación de bienes, cada consorte conservará los bienes que de suyo les pertenecen.

Si existiera sociedad conyugal en el matrimonio cuya disolución ha sido declarada judicialmente, el artículo 341 del Código Civil, ordena que se procederá a la división de los bienes comunes y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos.

Independientemente del régimen patrimonial como se

concertó el matrimonio, el artículo 340, dispone que: "El cónyuge que diera causa al divorcio perderá todo lo que se le hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a éste; el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su derecho."

FOR LA MUERTE DE UNO DE LOS CONYUGES: el régimen patrimonial del matrimonio sólo surte sus efectos en vida de los consortes, puesto que a la muerte de uno de ellos, se pueden presentar dos supuestos interesantes:

Si hubo disposición testamentaria del cónyuge finado, y dentro de tal manifestación de voluntad consideró a su ahora cónyuge supérstite, ésta se verá beneficiada en la respectiva Sucesión Testamentaria que al efecto se inicie.

Si no fue así, no existe Testamento del de cujus, entonces se abrirá, si así hubiere interesados, la correspondiente Sucesión Legítima, en donde conforme al artículo 2841 del Código Civil en vigor, prevee que tiene derecho a heredar por esta sucesión el cónyuge sobreviviente.

C A P I T U L O I V
CONSECUENCIAS JURIDICAS
DE LA FALTA DE
CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

IV. CONSECUENCIAS JURIDICAS DE LA FALTA DE CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

1.- PROBLEMATICA DE LA REGLAMENTACION ACTUAL DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

Ya en los capítulos anteriores se analizó con cierta profundidad el matrimonio en general y, sobre todo, el tratamiento en el aspecto patrimonial que el Código Civil para el Estado de Guanajuato reglamenta en cuanto a la voluntad de los consortes; ahora, en este especial apartado abordaremos lo relativo a la problemática jurídica que origina la propia legislación, en lo que consideramos lagunas sobre el tema tratado.

En el artículo 178, se dispone que:

"Las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante él, y pueden comprender no solamente los bienes de que sean dueños los esposos en el momento de hacer el pacto, sino también los que adquieren después."

La redacción de este precepto da lugar a confusión cuando dice que las capitulaciones "pueden otorgarse" antes de la celebración del matrimonio o durante él. Las capitulaciones matrimoniales deben otorgarse antes de la celebración del matrimonio y pueden ser modificadas libremente, en cualquier tiempo durante la vida conyugal, por acuerdo de ambos consortes, ya estableciendo la separación de bienes si existía la sociedad conyugal, ya substituyendo aquél régimen por éste, si se había establecido la separación de bienes o en fin, introduciendo cualquier reforma o modificación parcial al pacto original celebrado.

El artículo 102 del Código Civil, que establece que a la solicitud de matrimonio, que deberán presentar las personas que pretendan contraerlo, se acompañará:

"...VII.- El convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio. En el convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes...Si los pretendientes expresan su voluntad de contraer matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal, no pueden dejar de presentar este convenio, ni aun a pretexto de que carecen de bienes, pues en tal caso versará sobre los que adquieran durante el matrimonio. Si los pretendientes expresan su volun-

tad de casarse bajo el régimen de separación de bienes, no tendrán obligación de presentar este convenio. Si no expresan su voluntad en ningún sentido, se entenderá que se casan bajo el régimen de separación de bienes..."

Por su parte, el artículo 176 del Código Civil, establece:

"El matrimonio puede celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o el de separación de bienes.

Si no hubiere convenio expreso, celebrado de conformidad con lo previsto en la fracción VII del artículo 102 de este Código, y lo estipulado en los artículos 180, 181 y 182 del propio ordenamiento, el matrimonio se entenderá celebrado bajo el régimen de separación de bienes."

Por tanto, se puede concluir que, en el Estado de Guanajuato, la falta de capitulaciones matrimoniales da como consecuencia que se entienda que el matrimonio se celebró bajo el régimen de separación de bienes, ya que la sola manifestación de los cónyuges de que contraen matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal no basta para constituir dicha sociedad.

No obstante lo anterior, en la práctica se aconseja

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

que si alguna persona casada va a contratar con terceros y dice que se casó bajo el régimen de sociedad conyugal, ignorando si existen capitulaciones matrimoniales o manifestando de plano que no se suscribieron al casarse, ni antes, ni después, se pide la comparecencia de su cónyuge para que le surta efectos el acto que va a celebrarse y no pueda posteriormente alegar algún derecho si el acto lo realiza sólo su cónyuge. Esta práctica obedece sólo a una razón de seguridad que hace intervenir a todos los posibles interesados, más que a razones jurídicas de peso y está propiciada por la Jurisprudencia errática de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que a separado artificialmente en el convenio de los cónyuges sobre sus bienes unas capitulaciones matrimoniales que pueden existir o no, sin que esto tenga mayores consecuencias prácticas, de la sola mención que los contrayentes hacen en el acta del nombre del régimen al que van a sujetar su matrimonio, y así, la jurisprudencia sostiene que puede haber sociedad conyugal sin capitulaciones, atribuyendo a esa sociedad unos efectos que ni la ley ni las partes quisieron otorgarle. Ahora bien, este criterio podría aplicarse, sin estar de acuerdo con ello, en casos de matrimonio celebrados en el Distrito Federal, en donde no se establece ningún régimen supletorio a falta de capitulaciones matrimoniales, es decir, el Código Civil para el Distrito Federal, no presume bajo qué régimen se celebra el matrimonio a falta de capitulaciones matrimoniales o ante el silencio de los contrayentes al no manifestar su

voluntad expresando bajo qué régimen se celebra su matrimonio; más no es aplicable tal criterio a los matrimonios celebrados en el Estado de Guanajuato, en donde si hay capitulaciones matrimoniales no habrá sociedad conyugal sino separación de bienes, por lo tanto, al contratar uno de los cónyuges con terceros no será necesario hacer que comparezca el otro cónyuge para que le surta efecto ese acto.

A continuación se transcribe una Ejecutoria que se refiere a la existencia de la sociedad conyugal:

"SOCIEDAD CONYUGAL. SU EXISTENCIA NO ESTA CONDICIONADA A LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES. De acuerdo con la correcta interpretación jurídica de los artículos relativos del Código Civil para el Distrito Federal, de la exposición de motivos del Código Civil para dicha entidad, se sigue que, el legislador fundamentalmente se propuso que pactada la comunidad de bienes no pudiera dejar de producir sus efectos. Así, demostrada la existencia del contrato de matrimonio, celebrado con el régimen de sociedad conyugal, debe establecerse que obliga a los contratantes, no sólo al cumplimiento de los expresamente pactado, sino también a las consecuencias, que según a su naturaleza son conforme a la buena fe, al uso o a la ley. Por tanto, la falta de capitulaciones matrimoniales, no puede originar que no se cumpla la voluntad de las partes, ni se produzcan los efectos de la comunidad de bienes adquirida, ni

tampoco puede determinar que se considere el matrimonio, como regido por la separación de bienes, contraria al consentimiento de los cónyuges. La sociedad conyugal, si bien tiene semejanza con el contrato de sociedad, no es idéntica a él, puesto que ésta tiene personalidad jurídica propia, distinta de la de los socios y persigue fines económicos, en cambio aquella, según su naturaleza, no es sino una verdadera comunidad, de mera conservación y aprovechamiento mutuo; una propia comunidad de intereses, que responde adecuadamente a los cónyuges, que unen sus personas y sus intereses. Esta comunidad, por principios de equidad y justicia, consecuentes con la situación de mutua colaboración y esfuerzos que vincula a los cónyuges, le da derecho igual sobre los bienes, de manera que como partícipes tanto en los beneficios como en las cargas, sus partes serán por mitad y serán disposiciones legales sobre copropiedad, las aplicables para resolver las cuestiones que surjan sobre el particular. Esto, claro es, siempre que no existan capitulaciones matrimoniales, pues de haberse celebrado, a ellas debe estarse y en sus omisiones, a lo que ante tal circunstancia dispone el artículo 183 del Código Civil. Finalmente en lo que concierne a la sociedad conyugal, lo que usualmente se pacta, es que comprenderá los bienes muebles e inmuebles, y sus productos, que los consortes adquieren durante su vida matrimonial, incluyendo el producto de su trabajo y los frutos de los bienes privativos o peculiares de cada uno, ya adquiridos al celebrarse el matrimonio y ante la falta de

capitulaciones, así deberá interpretarse que lo desearon, por ser esto además, lo más lógico y conforme a su voluntad manifestada en su pacto obligatorio de su matrimonio, con sociedad conyugal. (Volumen XI, Cuarta Parte, Amparo Directo 1307/57, Lucrecia Albert de Orbe, 7 de mayo de 1958, mayoría de 4 votos; Ponente: Mariano Ramírez Vázquez. Disidente: José Castro Estrada, pág. 315. Volumen IX, Cuarta Parte, Pág. 157. Se publica íntegra la ejecutoria por acuerdo de la Sala. La otra tesis que ésta contiene aparece publicada bajo el rubro: SOCIEDAD CONYUGAL. VENTA DE BIENES DE LA, CUANDO NO EXISTEN CAPITULACIONES MATRIMONIALES)."

Según este criterio, la falta de capitulaciones matrimoniales no puede originar que no se cumpla la voluntad de las partes ni se produzcan los efectos de la comunidad de bienes adquirida, ni tampoco puede determinar que se considere el matrimonio como regido por la separación de bienes. Pero como ya quedó indicado, la sociedad conyugal debe pactarse expresamente en las capitulaciones matrimoniales respectivas; la aplicación supletoria de las disposiciones relativas al contrato de sociedad que permite el artículo 183 del Código Civil del Distrito Federal, no autoriza suponer nunca una posible sociedad conyugal tácita. Por tanto, no se está de acuerdo, por considerarlo contrario al texto de la ley, con el criterio de la Suprema Corte de Justicia en el sentido de que puede existir una sociedad conyugal sin capitulaciones que la regu-

len, pues es tanto como estar aplicando como supletorios de la voluntad de los cónyuges unos criterios impuestos a las partes y que éstos nunca pactaron.

El error consiste en pensar que el sólo enunciado de que el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal, tiene en el Código un contenido específico y unas consecuencias conforme a su naturaleza, siendo que el legislador quiso que los cónyuges, en cada caso, dieran a su sociedad conyugal el contenido que quisieran. No hay por tanto, en la sociedad conyugal, ningunas consecuencias que se deriven de su naturaleza, pues el legislador quiso que fueran los cónyuges quienes en cada caso lo hicieran.

En la redacción de la Ejecutoria que se transcribió, se leía que: "serán disposiciones legales sobre copropiedad, las aplicables para resolver las cuestiones que surjan sobre el particular"; a mi criterio, la correcta interpretación es en el sentido de que el legislador en ningún momento nos remite a la copropiedad al regular la sociedad conyugal, sino al contrario, el artículo 183 (del Código Civil del Distrito Federal y correlativo al 180 en nuestra Entidad), dispone que lo que no estuviere expresamente estipulado en las capitulaciones matrimoniales de sociedad conyugal, se regirá por las disposiciones relativas al contrato de sociedad; así lo reconoce la Suprema Corte de Justicia en el criterio siguiente:

"SOCIEDAD CONYUGAL. NO ESTA REGULADA POR DISPOSICIONES EXPRESAS QUE NORMAN LA COPROPIEDAD. La sociedad conyugal, no está regulada por las disposiciones expresas que norman la copropiedad, pues, por una parte, es una comunidad de bienes sui generis y, por otra, el artículo 123 del Código Civil expresamente remite a las disposiciones relativas al contrato de sociedad, al faltar las capitulaciones matrimoniales. Amparo Directo 2135/1971. Ena Larsen de Vázquez. Julio 3 de 1972. Unanimidad de 4 votos. Tercera Sala, Séptima Época, Volumen 43, Cuarta Parte, pág. 73."

Sin embargo, la cuestión no puede quedar en constatar contradicciones, es necesario encontrar una solución al problema en el sentido de que quién es el dueño del bien que no está incluido en unas capitulaciones matrimoniales. A mi parecer, el problema puede solucionarse teniendo en cuenta que las cosas son de su dueño mientras que no haya un acto positivo de la voluntad de éste que modifique, extinga o transmita a otro ese derecho; ahora bien, el que es propietario de algo, lo sigue siendo aunque se case, ya que el matrimonio no es un negocio de por sí traslativo del dominio de bienes patrimoniales, o modificador de los patrimonios de los contrayentes. Para que una cosa entre a la sociedad conyugal, se necesita un acuerdo expreso de su dueño, pues no hay aportaciones tácitas de bienes concretos; también puede entrar una cosa a la socie-

dad conyugal porque los cónyuges hayan acordado que los bienes que adquieran en adelante o de una especie determinada, formen parte de la sociedad, siempre que se haya pactado expresamente, ya que tampoco puede haber sociedad conyugal tácita.

Si la sociedad conyugal tiene que pactarse expresamente y las aportaciones a ella deben ser también expresas, parece claro que cuando no se pacta o no se aporta expresamente, no se modifica la situación patrimonial de los cónyuges por el solo matrimonio, y por tanto los bienes siguen siendo de quien eran, y en el futuro, de cada uno de los cónyuges los que adquieran para sí. Dando por resultado que a falta de capitulaciones matrimoniales cada cónyuge puede disponer libremente de sus bienes y puede por lo tanto contratar sin la intervención del otro cónyuge.

Por otra parte, el artículo 102, fracción VII, en su penúltimo párrafo, dispone que:

"...Al formarse el convenio se tendrá en cuenta lo que disponen los artículos 186 y 201 y el Oficial del Registro Civil deberá tener especial cuidado sobre este punto, explicando a los interesados todo lo que necesiten saber a efecto de que el convenio quede perfectamente formulado."

De lo cual, considero que debe interpretarse que quien

cumpla la función pública de Oficial del Registro Civil en todos los casos debe tener una preparación profesional y experiencia suficiente para dar las explicaciones a los interesados a efecto de que el convenio quede debidamente formulado como lo establece el Código Civil.

Finalmente, no se puede dejar de hacer la observación de que a pesar de que todo lo referente a la llamada sociedad legal a que hacía alusión el Código Civil de nuestro Estado, fue derogado según la publicación en el Periódico Oficial del 29 de enero de 1982, el actual artículo 198, todavía hace mención de ella y la pretende aplicar en forma supletoria al tratar sobre la separación de bienes parcial.

2.- PROPUESTAS DE SOLUCION.

En este punto se tratará lo relativo a las capitulaciones matrimoniales cuando se pacta el régimen de sociedad conyugal, ya que en el de separación de bienes toda transmisión, modificación o gravamen que afecte a dichos bienes se ajustará a las formalidades exigidas por la ley en cada caso específico, en razón de que cada cónyuge tiene la libre disposición y el dominio exclusivo de los bienes que le son propios, pues así lo dispone el artículo 202 del Código Civil vigente en el Estado.

Por disposición expresa de dicho Ordenamiento legal, en su artículo 181, "las capitulaciones matrimoniales en que se constituya la sociedad conyugal, constarán en escritura pública cuando los esposos pacten hacerse coparticipes de bienes que ya les pertenezcan y que requieran tal requisito para que su traslación sea válida."

El artículo 182 agrega: "En este caso, la modificación que se haga de las capitulaciones deberá también otorgarse en escritura pública haciendo la respectiva anotación en el protocolo en que se otorgaron las primitivas capitulaciones y en la inscripción del Registro Público de la Propiedad. Sin llenar estos requisitos, las alteraciones no producirán efectos contra tercero."

Se advierte que aún cuando el artículo 181 no dispone expresamente que las capitulaciones matrimoniales deban inscribirse en el Registro Público de la Propiedad, el artículo 182, presupone la necesidad de dicha inscripción.

Ahora bien, ni el Código Civil del Estado ni el Reglamento del Registro Público, se ocupan de precisar la forma de proceder en el caso de inscripciones de capitulaciones matrimoniales, de sus modificaciones o de disolución de la sociedad; en el Reglamento del Registro Público sólo encontramos

que el artículo 11 establece:

"El Registro Público comprenderá cinco secciones:

I.-

II.-

III.- Sociedades y asociaciones civiles y capitulaciones matrimoniales;

IV.-

V.-"

Este precepto, al igual que los ya citados, conduce a presumir que las capitulaciones matrimoniales deben inscribirse cuando lo pactado en ellas tenga por objeto bienes inmuebles y derechos reales sobre los mismos, y deberían incluirse aquellas en que se pacte que en la sociedad conyugal estarán comprendidos bienes futuros que adquieran los cónyuges durante el matrimonio; este es el criterio que ha sostenido la siguiente Ejecutoria:

"SOCIEDAD CONYUGAL, FORMALIDADES DE LA.- La constitución de una sociedad conyugal y la alteración de ellas que comprenda la aportación efectiva de bienes inmuebles o la posibilidad de adquirirlos en lo futuro, deberá constar en escritura pública e inscribirse en el Registro Público de la

Propiedad, para que surta efecto contra terceros. Esto se explica fácilmente, porque obedece a la necesidad de garantizar los derechos de los terceros que contraten con los cónyuges y evitar que sean defraudados con la ocultación de capitulaciones matrimoniales que comprendan transmisiones de bienes inmuebles, o alteraciones por exclusiones o inclusiones posteriores. Por lo tanto, si al momento de constituirse la sociedad conyugal en escrito privado, los consortes no se hicieron transmisión alguna de bienes inmuebles, es legalmente innecesaria la forma de escritura pública, y eficaz y lícita, la escritura privada. (Volumen LXI, Cuarta Parte, Amparo Directo 6792/60-2A. Emilio Obregón Renner, 11 de Julio de 1962, mayoría de 4 votos, página 213)."

Así mismo, y aun cuando el artículo 182 exige que se inscriba en el Registro Público de la Propiedad cualquier modificación que se introduzca en las capitulaciones matrimoniales que deban constar en escritura pública, debe entenderse que de acuerdo con la regla general consignada en el artículo 2495 fracción I del Código Civil en vigor, no sólo deberá inscribirse en el Registro la cita estipulación, sino también la constitución de la sociedad conyugal, pues sin este requisito no será oponible a terceros ni surtirán efectos las modificaciones que se hagan.

De acuerdo con el artículo 2495 fracción I, se

inscribirán en el Registro los títulos por los cuales se adquiere, se transmite, modifica, grava o extingue el dominio, la posesión o los demás derechos reales sobre inmuebles y si tal inscripción no se lleva a cabo, no producirá efectos en perjuicio de terceros, según previene el artículo 2497 del propio Ordenamiento legal.

En caso de que las capitulaciones matrimoniales pacten sólo sobre bienes futuros, la sociedad conyugal podrá constituirse en documento privado y la inscripción se llevaría a cabo según lo establece el artículo 2507, fracción III:

"Sólo se registrarán:

...III.- Los documentos privados que en esta forma fueron válidos con arreglo a la ley, siempre que obre en ellos la constancia de que el registrador, la autoridad judicial o un notario público se cercioró de la autenticidad de las firmas y de la voluntad de las partes."

No obstante lo anterior, al parecer lo más recomendable sería que las capitulaciones matrimoniales de sociedad conyugal constaran siempre en escritura pública, ya que el notario como profesional del derecho puede interpretar la voluntad de los pretendientes y plasmarla en el documento

público; no pasa lo mismo con los Oficiales del Registro Civil, se insiste, cuando no tienen la preparación adecuada para orientar a los interesados sobre los efectos que trae consigo el convenio para constituir dicha sociedad. De ahí, que en opinión del sustentante, sería conveniente que las capitulaciones matrimoniales de sociedad conyugal siempre constaran en escritura pública, para que fuera el notario quien redactara el documento plasmando en él la voluntad de los interesados, e inscribirse, además, en el Registro Público de la Propiedad como un requisito sin el cual no surtirían efectos contra terceros.

Ahora bien, el Reglamento del Registro Público de la Propiedad del Estado de Guanajuato establece una sección de sociedades y asociaciones civiles y capitulaciones matrimoniales, lo que hace suponer al igual que por el contenido del artículo 182 del Código Civil, que las capitulaciones matrimoniales deben inscribirse en el Registro Público para que surtan sus efectos contra terceros; pero nuestros Ordenamientos legales no precisan ni la forma de hacer la inscripción, ni qué capitulaciones matrimoniales son las que deben sujetarse a registro, por lo tanto, se hace necesario para llenar esa laguna, adicionar y reformar algunas disposiciones tanto del Código Civil como del Reglamento del Registro Público de la Propiedad, proponiendo las que a continuación se sugieren:

1º Adicionar una fracción al artículo 2495 del Código Civil, en la siguiente forma:

Artículo 2495.- Se inscribirán en el Registro:

I.-.....

II.-.....

III.-.....

IV.-.....

V.-.....

VI.-.....

VII.-.....

VIII.-.....

IX.-.....

X.-.....

XI.-.....

XII.-.....

XIII.-.....

XIV.-.....

XV.-.....

XVI.- Las capitulaciones matrimoniales en que se constituya la sociedad conyugal y sus modificaciones.

2º Reformar el artículo 181 del Código Civil que establece:

Artículo 181.- "Las capitulaciones matrimoniales en que se constituya la sociedad conyugal, constarán en escritura pública cuando los esposos pacten hacerse coparticipes de bienes que ya les pertenezcan y que requieran tal requisito para que su traslación sea válida".

Se propone la siguiente reforma:

Artículo 181.- Las capitulaciones matrimoniales en que se constituya la sociedad conyugal constarán en escritura pública, pero serán válidas las que consten en documento privado si no incluyen bienes que requieren tal requisito para que su traslación tenga validez. En todo caso, cualquiera que sea la forma en que se otorguen, deberán inscribirse en el Registro Público de la Propiedad, sin este requisito no producirán efectos contra terceros.

3º Reformar el artículo 182 que establece:

Artículo 182.- "En este caso, la modificación que se haga en las capitulaciones deberá también otorgarse en escritura pública haciendo la respectiva anotación en el protocolo en que se otorgaron las primitivas capitulaciones y en la inscripción del Registro Público de la Propiedad. Sin llenar estos requisitos, las alteraciones no producirán efectos contra tercero."

Se propone la siguiente reforma:

Artículo 182.- La modificación que se haga de las capitulaciones deberá otorgarse en escritura pública haciendo la respectiva anotación en el protocolo en que se otorgaron las primitivas capitulaciones si hubieren constado en escritura pública. En todo caso, se hará la anotación correspondiente en la inscripción del Registro Público de la Propiedad. Sin llenar estos requisitos, las alteraciones no producirán efecto contra tercero.

4o Adicionar la fracción VII del artículo 102 en su último párrafo que dispone:

Artículo 102.- "Al escrito a que se refiere el artículo anterior, se acompañará:

VII.-...Si de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 181 fuere necesario que las capitulaciones matrimoniales consten en escritura pública, se acompañará un testimonio de esa escritura."

Proponiéndose la reforma para quedar:

VII.- Si de acuerdo con lo dispuesto en el artículo

191 fuere necesario que las capitulaciones matrimoniales consten en escritura pública, se acompañará un testimonio de esa escritura. En todo caso, el convenio privado o la escritura pública deberán estar inscritos en el Registro Público de la Propiedad.

59 Adicionar una fracción al artículo 62 del Reglamento del Registro Público de la Propiedad, que en su Capítulo Cuarto trata de las inscripciones, para quedar de la siguiente manera:

Artículo 62.- Se inscribirán en esta sección:

I.-.....

II.-.....

III.-.....

IV.-.....

V.- Las capitulaciones matrimoniales en que se constituya sociedad conyugal, sus modificaciones o disolución y liquidación.

60 Adicionar un artículo al Capítulo IV del Reglamento del Registro Público de la Propiedad, por el que se regule el contenido de las inscripciones de capitulaciones matrimoniales de la siguiente manera:

Las inscripciones de capitulaciones matrimoniales, contendrán:

I.- Nombre y apellidos de los contrayentes.

II.- Indicación de quién será el administrador y las facultades que se le conceden.

III.- Los bienes inmuebles que aporta cada consorte.

IV.- La expresión de si en la sociedad conyugal estarán comprendidos bienes futuros que adquieran los cónyuges durante el matrimonio.

Finalmente, como ya se indicó en el Capítulo III de este trabajo, en el acta que se levanta al celebrarse el matrimonio, deberá constar la manifestación de los cónyuges de que contraen matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes; también se dijo que en nuestro Estado si no existe convenio expreso y además celebrado de conformidad con las disposiciones legales, se entenderá celebrado el matrimonio bajo el régimen de separación de bienes. De acuerdo a lo anterior, el Oficial del Registro Civil no debe anotar en el acta de matrimonio que éste se celebró bajo el régimen de sociedad conyugal por el solo hecho de que así lo manifiesten los pretendientes, ya que si no presentaron éstos el convenio, en la forma que establece el Código, el Oficial del Registro no debe asentar bajo qué régimen económico se celebró ese

matrimonio y, al no haberse indicado nada al respecto, se entenderá, como lo establece la ley, que se celebró bajo el régimen de separación de bienes. Además, sería conveniente que en el caso de que los contrayentes optaran por el régimen de sociedad conyugal, habiendo cumplido con los requisitos legales, se asentara también en el acta de matrimonio que éste se celebró bajo ese régimen y se hiciera una anotación indicando que los contrayentes presentaron capitulaciones matrimoniales y los datos de su inscripción en el Registro Público de la Propiedad.

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

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

PRIMERA.- El matrimonio siempre se ha considerado la célula de la familia, y ésta de la sociedad, que como grupo de hombres han unido sus esfuerzos para sobrevivir. En el transcurso de la historia universal, encontramos una cultura que le dio gran trascendencia a la familia, al matrimonio y a la integración de los bienes del núcleo familiar; así, entre los romanos la dote es un elemento indispensable para la constitución de una familia y su mantenimiento, por ello se le reglamentó, si bien en forma primitiva, pero esto no significa que sus instituciones no tengan cierta influencia sobre las actuales, puesto que bastará mencionar la *tabulae*, escrito redactado en que se constataba la dote de la mujer, como un primario convenio patrimonial.

SEGUNDA.- La tradición romana tuvo una notable influencia en las épocas antigua y media, sobre todo en los países que ahora conforman la Europa Central; y es hasta después de la Revolución Francesa, en la Constitución de 1871 de dicho país, en que el matrimonio se consolida como una institución de orden público, separándose del concepto sacramental que del mismo se tenía.

La conceptualización laica del matrimonio, igualmente se puntualiza en México gracias al pensamiento del Lic. Benito Juárez, quien en 1859, promulga la Ley del Matrimonio Civil, separando toda intervención Iglesia-Estado con respecto al matrimonio y definiendo a éste como un contrato civil. Finalmente, los criterios más modernos son adoptados en nuestro sistema jurídico con la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917.

TERCERA.- El matrimonio, además de ser una institución fundamental para perpetuar la especie, en la esfera jurídica cobra gran importancia en cuanto a que crea el llamado estado matrimonial, y con ello, se da lugar a una serie de efectos jurídicos entre los consortes mismos, en cuanto a los hijos y en cuanto a los bienes de los cónyuges; es decir, al contraerse matrimonio, se crean una serie de derechos y obligaciones que de ninguna manera puede dejar de reglamentar el Derecho.

CUARTA.- La naturaleza jurídica del matrimonio es un tema muy controvertido que ha dado lugar a variadas teorías doctrinales que pretenden de alguna manera explicarla; sin embargo, el Código Civil del Estado de Guanajuato, en ningún dispositivo expreso define al matrimonio, pero sí, en cambio, al referirse a él, hace alusión al contrato de matrimonio, de lo que se deduce que para el legislador estatal tiene una naturaleza contractual.

QUINTA.- El matrimonio, como acto jurídico, al exigir el acuerdo de voluntades o consentimiento de los contrayentes, da lugar a una serie de derechos y obligaciones entre los cónyuges, como ya se mencionó. Sin embargo, para que se conciba su existencia y sea válido, debe reunir ciertos requisitos que la propia ley establece, concretamente: la voluntad de los contrayentes, el objeto y las solemnidades, por cuanto a los de existencia; la capacidad, la ausencia de vicios de la voluntad, la licitud en el objeto y las formalidades, por cuanto a los de validez.

SEXTA.- Como en todo orden jurídico, la institución del matrimonio se ve en ocasiones limitado para celebrarse por diversas circunstancias que lo prohíben, y que se denominan impedimentos, es decir, obstáculos legales para contraerlo; cuando se lleva a cabo a pesar de existir algún impedimento, se produce su nulidad, ya sea absoluta o relativa, según proceda, además de que ésta es una causa, al igual que el divorcio y la muerte, de disolución del vínculo conyugal.

SEPTIMA.- El patrimonio de una persona es el conjunto de bienes que constituyen su activo y pasivo. En términos jurídicos, será la suma de poderes o derechos y deberes o cargas, apreciables en dinero. Constituye una universalidad jurídica, entendida en términos absolutos sobre el tiempo y el espacio, es decir, abarca bienes presentes y futuros, compren-

diendo además todo aquello que tenga una apreciación pecuniaria.

OCTAVA.- En la institución familiar del matrimonio, la situación patrimonial puede estar representada bajo dos regímenes: separación de bienes y sociedad conyugal. Ahora bien, las capitulaciones matrimoniales son el convenio que celebran ambos cónyuges para establecer y constituir el régimen de propiedad y de disfrute de los bienes que les pertenecen o que en lo futuro les pertenezcan, así como los frutos de dichos bienes.

Según se desprende del Código Civil de nuestro Estado, las capitulaciones matrimoniales sirven para constituir cualquiera de los mencionados regímenes jurídicos a que se pueden sujetar los bienes de los consortes, y por tanto, es un verdadero convenio como acuerdo de dos voluntades tendientes a originar derechos y obligaciones entre los contratantes, en el caso, los cónyuges.

NOVENA.- Según nuestra legislación civil, con el régimen de sociedad conyugal, se crea una verdadera comunidad de bienes entre los consortes, estos es, sobre la totalidad de bienes presentes y futuros, así como sobre los posibles frutos que originan aquellos. En cuanto a la separación de bienes, ésta equivale a que cada uno de los cónyuges conserve la

propiedad y administración de los bienes que les pertenecen, con independencia a su estado matrimonial, pudiéndose convenir este régimen en forma parcial o mixta.

Estos regimenes patrimoniales terminan cuando se presenta la disolución del matrimonio, sea por declaración judicial de nulidad, por el divorcio o por la muerte de alguno de los cónyuges, teniendo cada uno de estos supuestos sus propios efectos jurídicos concretos.

DECIMA.- Se puede concluir que la redacción del artículo 178 del Código Civil del Estado, da lugar a confusión cuando dispone que las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante él; cuando lo correcto sería, crearlas antes del matrimonio, pactar el régimen durante su celebración ante el Oficial del Registro Civil, con la posibilidad de que en forma posterior, pudieran ser modificadas en sus diversos efectos y sentidos.

DECIMA PRIMERA.- De lo establecido en el artículo 102 del propio Ordenamiento legal, fracción VII y 176, se concluye que la falta de capitulaciones matrimoniales origina que se entienda que el matrimonio se celebró bajo el régimen de separación de bienes, ya que la sola manifestación de los cónyuges de contraer matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal, no basta para constituir dicha sociedad.

DECIMA SEGUNDA.- Por lo que corresponde a los bienes pertenecientes a los cónyuges casados bajo el régimen de sociedad conyugal, existen Ejecutorias encontradas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el sentido de que, por una parte, sostienen que en todas las cuestiones sobre bienes matrimoniales se deben aplicar las disposiciones relativas a la copropiedad y, por la otra, que no deben los bienes estar sujetos a éste tipo de disposiciones. Considero que la solución, en principio, la da el propio artículo 180 del Código Civil local, que dispone que lo que no estuviere expresamente estipulado en las capitulaciones matrimoniales de la sociedad conyugal, se regirá por las disposiciones relativas al contrato de sociedad.

Con independencia de tal dispositivo, considero que las cosas son de su dueño mientras que no haya un acto positivo de la voluntad de éste que lo modifique, extinga o transmita, ya que el matrimonio no es un negocio de por sí traslativo del dominio de bienes patrimoniales o modificador de los bienes de los contrayentes.

DECIMA TERCERA.- Considero que el actual artículo 198 del Código Civil del Estado debe ser reformado, en el sentido de eliminar la sociedad legal a que hace alusión, en virtud de que a partir de 1982 dejó de existir todo lo relativo a este tipo de sociedad, al haberse derogado como régimen patri-

monial en el matrimonio.

DECIMA CUARTA.- Por cuanto a las capitulaciones matrimoniales que se convienen cuando se decide casarse bajo el régimen de sociedad conyugal, considero que, si bien, el artículo 181 del Código Civil, no dispone expresamente que daban inscribirse en el Registro Público de la Propiedad, el artículo 182 sí presupone esta necesidad. Sin embargo, ni el Código Civil ni el Reglamento del Registro Público de la Propiedad disponen cómo debe de procederse para el caso de inscripciones de capitulaciones matrimoniales, de sus modificaciones o de disolución de la sociedad.

DECIMA QUINTA.- En virtud de lo anterior, propongo que las capitulaciones matrimoniales de la sociedad conyugal siempre consten en escritura pública, ya que el Notario como profesional del Derecho, debe interpretar la voluntad de los pretendientes y plasmarla en el documento que expida.

Finalmente, para poder llevar a cabo este tipo de inscripciones, se necesitan llenar una serie de lagunas de las que adolecen nuestros Ordenamientos legales. Por tanto, propongo una serie de adiciones y reformas tanto al Código Civil del Estado de Guanajuato como al Reglamento del Registro Público de la Propiedad, que he asentado oportunamente en el capítulo IV de esta tesis.

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

B I B L I O G R A F I A**I. TEXTOS:**

- 1.- BONNECASE Julian, Elementos de Derecho Civil, Traducido por el Lic. José M. Cajica Jr., T. I y II, Editorial Cárdenas, México, 1985.

- 2.- BRAVO Valdéz Beatriz y otro, Primer Curso de Derecho Romano, 11a Edición, Editorial Pax, México, 1984.

- 3.- COLIN Sánchez Guillermo, Procedimiento Registral de la Propiedad, Editorial Porrúa, S. A., México, 1985.

- 4.- DE PINA Rafael, Derecho Civil Mexicano, 1a Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1956.

- 5.- DE PINA Rafael y De Pina Vara Rafael, Diccionario de Derecho, 14a Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1986.

- 6.- Diccionario Porrúa de la Lengua Española, 23a Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1983.

- 7.- ESQUIVEL Obregón T., Apuntes para la Historia del Derecho en México, T. I., 2a Edición, Editorial Porrúa, S. A., México,

1984.

8.- GALINDO Garfias Ignacio, Derecho Civil, Primer Curso, 12a Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1993.

9.- GONZALEZ Juan Antonio, Elementos de Derecho Civil, 9a Edición, Editorial Trillas, México, 1987.

10.- INSTITUTO de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Diccionario Jurídico Mexicano, 7a Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1994.

11.- MARGADANT S. Guillermo, Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, 7a Edición, Editorial Esfinge, México, 1986.

12.- MOTO Salazar Efraín, Elementos de Derecho, 33a Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1986.

13.- ORTOLAN M., Explicación Histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano, T. I., Editado por el Establecimiento Tipográfico de Ramón Rodríguez de Rivera, Madrid, 1847.

14.- PENICHE Edgardo, Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil, 21a Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1989.

15.- PLANIOL & Ripert, Tratado Práctico de Derecho Civil, T. II, Editorial Cultura, La Habana, 1928.

16.- ROJINA Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil, Introducción, Personas y Familia, T. I, 21ª Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1986.

17.- ROJINA Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano, T. II, 4ª Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1975.

II. LEYES:

- 1.- Código Civil para el Distrito Federal.
- 2.- Código Civil para el Estado de Guanajuato.
- 3.- Reglamento para el Registro Público de la Propiedad del Estado de Guanajuato.