

302809



UNIVERSIDAD MOTOLINIA, A.C.

**ESCUELA DE DERECHO
CLAVE 302809
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

1

**“INEQUIDAD PATRIMONIAL ENTRE LOS
CONYUGUES RESPECTO DE LA SOCIEDAD
CONYUGAL”.**

**T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
BEATRIZ BUCIO ANDERE**

DIRECTOR DE TESIS: LIC JOSE LUIS FRANCO VARELA



MEXICO, D.F.

ENERO DE 2002.

**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.

PAGINACION DESCONTINUA

José Luis Franco Varela
NOTARIO PUBLICO NUM. 150

México, D.F., a 05 de diciembre del 2001.

Asunto: Se emite voto aprobatorio.

En mi carácter de Director de la tesis titulada "INEQUIDAD PATRIMONIAL ENTRE LOS CONYUGES RESPECTO DE LA SOCIEDAD CONYUGAL", que para obtener el título de Licenciado en Derecho presenta la alumna **Beatriz Bucio Andere**, con número de cuenta 89618597-7, me permito emitir voto aprobatorio, en virtud de que considero que dicha investigación reúne los requisitos de contenido académico y forma establecidos por el reglamento.

Atentamente


LIC. JOSÉ LUIS FRANCO VARELA.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Lic. José Antonio Ortiz Cerón

México, D. F. 7 de enero del 2002.

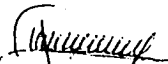
Lic. José Luis Franco Varela
Director Técnico
ESCUELA DE DERECHO DE LA
UNIVERSIDAD MOTOLINÍA, A.C.
P r e s e n t e .

Distinguido Maestro:

Me permito manifestarle que he recibido para su revisión, la tesis titulada "INEQUIDAD PATRIMONIAL ENTRE LOS CÓNYUGES RESPECTO DE LA SOCIEDAD CONYUGAL", que para obtener el título de Licenciado en Derecho presenta la alumna Beatriz Bucio Andere, quien se encuentra inscrito ante esa Universidad con el número de cuenta 89618597-7.

Después de haber revisado dicho trabajo de investigación, encuentro que cumple en su estructura con los requisitos de validez que exige la Ley Federal del Derecho de Autor. Por lo tanto, me permito dar mi voto aprobatorio.

Atentamente,


José Antonio Ortiz Cerón
Licenciado en Derecho
Céd. Prof. # 157759

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A mis padres Gabriel Bucio Alvarado y Sofia Andere Romero, con todo mi amor y admiración, gracias por su esfuerzo y apoyo incondicional que me han dado en la vida.

A Luis por su amor, apoyo, por ser mi compañero y mi mejor amigo, y por la colaboración que me brindó durante la elaboración de este trabajo.

A mis abuelos Maria Alvarado, Rubén Bucio †, Betty Romero †, Carmen Leal y José del Carmen Romero †.

A mis tios: Emilio, Rosa Maria, Reyna, Delia, Maria Luisa, Luli, Brian, Miguel..

A mis primos: Katya, Sergio, Victor, Angel, Nanny, Luis, Piky, Aida, Laura †, Jennyfer..

A mis amigos: Lillana, Victor, Karla, Mariana, Juan Manuel y Rafael por su amistad incondicional.

A mis maestros, por sus enseñanzas y su profesionalismo mi más sincero agradecimiento.

A los licenciados José Luis Franco Varela y José Antonio Ortiz Cerón con todo mi reconocimiento por su valiosa cooperación, orientación y apoyo total en la realización del presente trabajo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"INEQUIDAD PATRIMONIAL ENTRE LOS CÓNYUGES RESPECTO DE LOS RÉGIMENES PATRIMONIALES"

INTRODUCCION

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL MATRIMONIO

1.1	DERECHO ROMANO	Pág. 01
1.2	DERECHO ESPAÑOL	Pág. 11
1.3	DERECHO FRANCES	Pág. 25
1.4	DERECHO MEXICANO	Pág. 35

CAPITULO II

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LOS REGIMENES PATRIMONIALES

2.1	DERECHO ROMANO	Pág. 52
2.2	DERECHO ESPAÑOL	Pág. 59
2.3	DERECHO FRANCES	Pág. 69
2.4	DERECHO MEXICANO (EVOLUCIÓN DE NUESTROS CÓDIGOS CIVILES:	Pág. 80
2.4.3.-	CODIGO CIVIL DE 1870 Y 1884.	Pág. 80
2.4.4.-	LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917	Pág. 86

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

CAPITULO III**CUADRO COMPARATIVO DE REFORMAS RESPECTO DEL MATRIMONIO Y DE SUS REGÍMENES PATRIMONIALES**

3.1	CUADRO COMPARATIVO DE LAS REFORMAS RESPECTO DEL MATRIMONIO Y DE SUS REGÍMENES PATRIMONIALES	Pág. 92
3.2	ANALISIS AL CUADRO COMPARATIVO DE LAS REFORMAS AL 25 DE MAYO DE 2000 AL CODIGO CIVIL POR LO QUE RESPECTA A LAS CUESTIONES ECONÓMICO PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO.	Pág. 114
3.2.1	REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO	Pág. 114
3.2.2	DEBERES, DERECHOS Y OBLIGACIONES ENTRE LOS MIEMBROS DE LA FAMILIA	Pág. 115
3.2.3	MATRIMONIO	Pág. 115
3.2.4	DEBERES Y OBLIGACIONES QUE NACEN DEL MATRIMONIO	Pág. 116
3.2.5	DEL MATRIMONIO EN RELACION A LOS BIENES	Pág. 119
3.2.6	CAPITULACIONES MATRIMONIALES	Pág. 119
3.2.7	DISPOSICIONES GENERALES RELATIVAS A LA SOCIEDAD CONYUGAL	Pág. 120
3.2.8	SOCIEDAD CONYUGAL	Pág. 123
3.2.9	SEPARACIÓN DE BIENES	Pág. 131

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO IV

MATRIMONIO EN EL CODIGO CIVIL DEL D.F. VIGENTE

4.1	MATRIMONIO	Pág. 138
4.1.1	CONCEPTO DE MATRIMONIO	Pág. 138
4.1.2	NATURALEZA JURÍDICA	Pág. 141
4.1.3	FINES DEL MATRIMONIO	Pág. 147
4.1.4	OBJETO DEL MATRIMONIO	Pág. 151
4.1.5	DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE NACEN DEL MATRIMONIO	Pág. 151

CAPITULACIONES MATRIMONIALES EN EL CÓDIGO CIVIL DEL D.F. VIGENTE

4.2	CAPITULACIONES MATRIMONIALES	Pág. 154
4.2.1	NATURALEZA JURÍDICA	Pág. 156
4.2.2	MÓDALIDADES	Pág. 158

CAPITULO V REGIMENES PATRIMONIALES

5.1	SOCIEDAD CONYUGAL	Pág. 169
5.1.1	DEFINICION	Pág. 169
5.1.2	TIPOS	Pág. 171
5.1.3	NATURALEZA JURÍDICA	Pág. 175
5.1.4	REQUISITOS PARA CONSTITUIRLA	Pág. 185

5.1.5	CAUSAS DE SUSPENSIÓN	Pág. 188
5.1.6	TERMINACIÓN	Pág. 189
5.1.7	LIQUIDACION	Pág. 192
5.2	SEPARACION DE BIENES	Pág. 194
5.2.1	DEFINICION	Pág. 194
5.2.2	REQUISITOS PARA CONSTITUIRLA	Pág. 194
5.2.3	BIENES QUE LA CONSTITUYEN	Pág. 196
5.2.4	MODALIDADES	Pág. 197
5.2.5	OBLIGACIÓN DE PRESTACION DE SERVICIOS PERSONALES SIN RETRIBUCION ENTRE LOS CÓNYUGES	Pág. 198
5.2.6	TERMINACIÓN	Pág. 199

CAPITULO VI

PROBLEMÁTICA QUE IMPLICA LA SOCIEDAD CONYUGAL COMO REGIMEN PATRIMONIAL

6.1	ANALISIS Y PROPUESTAS DE LOS INCONVENIENTES DE LA SOCIEDAD CONYUGAL	Pág. 201
	CONCLUSIONES	Pág. 214
	BIBLIOGRAFÍA	Pág. 219

INTRODUCCION

El objeto del presente trabajo, es estudiar y analizar los regímenes patrimoniales del matrimonio, las conveniencias y los inconvenientes de estos.

Los regímenes reconocidos en nuestro derecho positivo mexicano vigente son el de sociedad conyugal y el de separación de bienes. En el presente estudio analizaremos cada uno de estos desde sus diversos alcances como son el aspecto jurídico y el económico entre los cónyuges así como de las consecuencias e inequidades que se presentan, y como se verá por lo que respecta al régimen de sociedad conyugal este régimen en particular es confuso, inequitativo, no se cumple a cabalidad y se presta a ambigüedades que no contempla la ley. Así también de las personas, en este caso de los funcionarios dígame Juez del Registro Civil que en su intervención no plasma ni informa a los cónyuges de los alcances de optar por alguno de los regímenes patrimoniales contemplados en el Código Civil vigente. En este sentido el régimen patrimonial de la sociedad conyugal es complejo y en mas de las veces se desconoce por parte de los contrayentes sus alcances jurídicos y económicos patrimoniales es por eso que en este régimen patrimonial mas que en el de separación de bienes se presenta la inequidad patrimonial como lo veremos en el desarrollo del presente.

Para estudiar y analizar los regímenes patrimoniales, es necesario introducimos al estudio de la evolución del matrimonio desde sus orígenes mas remotos, ya que ha servido de base a nuestra actual legislación para que queden conformados los requisitos necesarios para su constitución y en consecuencia queden establecidas las condiciones de cómo deberá quedar establecido dichos regímenes.

En este orden de ideas por lo que respecta a la institución del matrimonio se iniciará por reseñar la evolución histórica de este, ya que es en el matrimonio donde se va creando la simiente para fundar lo que hoy conocemos como regímenes patrimoniales.

Nos remontaremos hacia la época mas remota dentro del derecho romano, en este sentido se verá que para la constitución del matrimonio no era necesario la intervención del estado o de alguna autoridad, solo se realizaban ceremonias con ciertas solemnidades

y fiestas que fueron impuestas por las costumbres y que con el transcurso del tiempo fueron variando, hasta constituirse la *Iustae Nuptiae* que se le considera como el antecedente del matrimonio. Así también podemos señalar que los regímenes patrimoniales romanos eran el *cum manu* y el *sine manu*. En esta parte enunciaremos que no fue muy afortunado para el caso de la mujer su situación en el matrimonio toda vez que quedaba sumada dentro de la familia del marido como una incapaz, no era independiente y si estaba limitada y restringida. así también en cuanto a sus bienes que en lo sucesivo el hombre era quien los administraba.

Durante el desarrollo del presente trabajo también se estudiara lo concerniente al derecho español y francés en donde el hombre es quien tenía el poder absoluto sobre los bienes de la mujer y sobre ella misma, imperando en el primero, el régimen de sociedad de gananciales y en el segundo el régimen de comunidad de ganancias, mas adelante se verá que con el Código de Napoleón los contrayentes podían adoptar cualquier régimen económico con absoluta libertad, sin perder de vista el objetivo primordial que era el de formar una comunidad de bienes con el fin de sostener las cargas del matrimonio.

Veremos la gran ingerencia de estos países dentro de nuestra legislación desprendiéndose las influencias que en lo sucesivo se aplicarían en nuestros diversos códigos civiles , ya que como observaremos. en nuestro derecho, sigue imperando las leyes que se practicaban en el derecho español. francés y por la corriente romanista , por lo que respecta a la conquista de los españoles y la influencia del Código de Napoleón es donde se da la ingerencia del predominio del hombre en lo que respecta a la administración y decisión de los bienes comunes de los cónyuges sin que hasta las fechas mas actuales se haya igualado dicho compromiso o potestad para ambos consortes con respecto de sus bienes. Debido a que nuestro derecho mexicano, estuvo fuertemente influenciado sobre todo por el derecho español, analizaremos los Códigos Civiles de 1870, 1884, Ley de Relaciones Familiares de 1917, así como nuestro actual Código Civil de 1928 con sus correspondientes reformas del 25 de mayo de 2000, en este ultimo se realizará un cuadro comparativo a dichas reformas con el objeto de analizar al matrimonio y las cuestiones de índole patrimonial que contempla nuestra ley, por lo que respecta a las cuestiones económico patrimoniales del matrimonio.

Nos enfocaremos de una manera practica y general sobre la problemática y los inconvenientes mas frecuentes que se originan por la elección del régimen patrimonial de sociedad conyugal, proponiendo como solución a dichos problemas e inconvenientes la elección del régimen de separación de bienes como la mejor opción.

El presente trabajo no pretende dar ninguna solución definitiva a los problemas que lleva consigo el régimen patrimonial de sociedad conyugal, simplemente pretendemos esclarecer la errónea idea de que el régimen de sociedad conyugal protege mejor a la familia que el de separación de bienes, ya que la practica jurídica nos muestra que es mas gravoso para los cónyuges y para los terceros que contratan con ellos adoptar el régimen de sociedad conyugal.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL MATRIMONIO

1.1 DERECHO ROMANO

Iniciaré reseñando los avances más significativos y sobresalientes que se dan en el Derecho Romano como una cultura relevante e importante, ya que surgen instituciones como es la del matrimonio, y de sus alcances que hasta la fecha se reflejan en nuestra sociedad. Así mismo se puede observar un desarrollo significativo en el sistema jurídico con respecto al matrimonio, si tomamos en cuenta la época en que ésta se formó, cuya característica principal fue la de una cultura organizada, la cual trascendió históricamente en el devenir del tiempo.

1.1.1 LOS ROMANOS DEFINIAN AL MATRIMONIO COMO.- "*Individa vitae consuetudo, consortium omnis vitae, divine atque humane juris communicatio...* su efecto era establecer la igualdad religiosa entre el marido y la mujer, este concepto se refería a la unidad de vida entre los consortes, para llevar una vida en común"¹

Para continuar con nuestro estudio citaré a los licenciados Agustín Bravo González y Beatriz Bravo Valdés, quienes nos dicen: "No exige ni solemnidades de forma ni la intervención de autoridad alguna, sea esta civil o religiosa; la ley misma no nos ofrece un modo regular de constatarlo. ... Aun más, ordinariamente el matrimonio

¹ GALINDO, Garfias Ignacio, Derecho Civil Primer Curso, Ed. Porrúa S.A. Sexta Edición, México 1983, pág. 471.

habrá estado rodeado de pompas exteriores y solemnidades que la ley no ordenan pero que las costumbres imponen y entonces habrá sido objeto de ostentación²

Como hemos podido observar, la celebración del matrimonio no tiene necesidad de ninguna forma jurídica en el derecho histórico, aunque se acompañe de fiestas y ceremonias que fueron variando con el transcurso del tiempo y de las costumbres.

1.1.2 LA FORMA DE CONCEBIR AL MATRIMONIO EN EL DERECHO ROMANO.- En este punto citaré por lo que respecta a la concepción del matrimonio al Profesor Rafael Rojina Villegas: "...El matrimonio romano se halla integrado por dos elementos esenciales. El uno físico, la conjugación del hombre con la mujer, que no debe entenderse como conjugación material de sexos, y sí en un sentido mas elevado, como unión o comunidad de vida que se manifiesta exteriormente con la *deductio* de la esposa *in domum mariti*. La *deductio* inicia la cohabitación y fija el momento en que el matrimonio se inicia. Desde este instante la mujer es puesta a disposición del marido, se halla sujeta a éste y comparte la posición social del mismo. Este poder del marido sobre la mujer puede ser relativamente intenso, afirmarse enérgicamente en la *manus* que coloca a la mujer en situación de hija o faltar completamente; la participación en la dignidad, en los honores, en el culto familiar del marido puede ser mas o menos plena; la cohabitación puede interrumpirse, el régimen patrimonial puede variar: puede darse una absoluta paridad y una plena bilateralidad de derechos y deberes; pero lo importante es que el elemento físico no falte, que haya un estado de hecho manifestado en la convivencia, en el ponerse la mujer a disposición del marido. El otro elemento es intelectual o psíquico y es el factor espiritual que vivifica el material o corporal, del mismo modo que en la posesión (a ella se equipara el matrimonio en las fuentes romanas con frecuencia el *animus* es el requisito que integra o complementa el *corpus*. Este elemento espiritual, se le llama *affectio maritalis* o sea, la intención de quererse en el marido y en la mujer, la voluntad de crear y

² BRAVO, Gonzalez Agustín, BRAVO, Valdes Beatriz, Derecho Romano, Ed. Porrúa, Décimo tercera edición, México, 1994, pag.155.

mantener la vida común, de perseguir la consecución de los fines de la sociedad conyugal; una voluntad que no consiste en el consentimiento inicial, en un único acto volitivo, sino que debe de prolongarse en el tiempo. ser duradera y continuo, renovándose de momento en momento, porque sin esto, la relación física pierde su valor. Cuando estos dos factores concurren, el matrimonio queda constituido; si uno de ellos falta o desaparece, el matrimonio no surge o se extingue. Nada mas es necesario a su existencia; no se requiere de formas determinadas si aún cuando ritos y ceremonias se requiere para su celebración, en distintos tiempos y según las especies del matrimonio); tampoco precisa la intervención del Estado, que fue siempre extraño, ni el uso de escrituras o instrumentos nupciales. Es la sola voluntad de los esposos la que crea el vínculo y de su voluntad depende también el que aquél perdure."³

Es la cohabitación del hombre y de la mujer con la intención de ser marido y mujer, es decir de procrear y educar a sus hijos, intención de quererse en el marido y en la mujer, la voluntad de crear y mantener una vida juntos siendo ésta duradera, y de constituir además entre los cónyuges una comunidad perpetua e íntima bajo todos los conceptos, si concurrían estos elementos se podía decir que existía matrimonio, si no no. Así podemos decir que los dos requisitos para que exista el matrimonio es el de cohabitación y la intención marital, debiendo ser esta duradera y continua.

Siguiendo con nuestro estudio y evolución del matrimonio, es de tomar en cuenta las situaciones que fueron rigiendo a la pareja en su convivencia con respecto al lugar que ocupaba el hombre frente a la mujer, así como de la mujer respecto al hombre, por lo que citaré al Profesor Carlos J. Medellín "... En los primeros tiempos el matrimonio debía contraerse de manera solemne, es decir, mediante la observancia de determinadas solemnidades o ritualidades, para que el marido adquiriera sobre la mujer la potestad denominada *manus*, según la cual la mujer casada quedaba sometida a la manera de hija

³ ROJINA, Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano Tomo Segundo, Derecho de Familia, Ed. Porrúa, Novena Edición, México, 1998.pág. 203-204.

(*loco filiae*) a la patria potestad del marido, teniendo por consiguiente la misma situación jurídica del hijo de familia."⁴

1.1.3 LA MANUS.- Sobre este tema los Licenciados Agustín Bravo González y Beatriz Bravo Valdés nos señalan: "En los primeros siglos de Roma al matrimonio acompañaba generalmente la manus, y ya sabemos que ésta colocaba a la mujer bajo la potestad del marido loco filiae -en el lugar de una hija; por tanto la mujer no tenía igual condición que el marido "⁵

En el derecho romano también las mujeres casadas solían entrar a formar parte de la familia del marido, supeditándose a la misma potestad y rompiendo todo vínculo con la familia de la que procedían, se colocaba a la mujer en la misma condición de una hija de familia en relación con el marido.

Los Licenciados Agustín Bravo González y Beatriz Bravo Valdés nos señalan las diferentes formas en que la manus era constituida:

- a) por confarreatio,
- b) coemptio,
- c) usus,

1.1.3.1 CONFARREATIO.- Estaba reservada a los patricios, era una ceremonia en la que intervenía el gran pontífice o el flamen de Jupiter, en la cual se pronunciaban palabras solemnes, teniendo la mujer en la mano un pan de trigo -farreum-, símbolo religioso de su asociación a las sacra privata -culto privado- y a la vida del marido.

Esta ceremonia fue cayendo en desuso, pero antiguamente era muy importante, pues sólo los hijos nacidos de nupcias confarreatae podrían desempeñar los altos cargos religiosos, tales como el ser flámines diales, maritales o quinielas, así como el de rex sacrorum (rey de los sacrificios)."⁶

⁴ MEDELLIN, Carlos J., MEDELLIN F. Carlos, Lecciones de Derecho Romano, Universidad Externado del Colombia, Décima Edición, Colombia 1986 pág. 42.

⁵ BRAVO, González Agustín, BRAVO Valdés Beatriz, Ob. cit. pág. 158.

⁶ Ibidem pág. 156.

Esta ceremonia religiosa era en honor a Júpiter y estaba presidida por un sacerdote y quizás con intervención del pontífice, en ella el novio y la novia se hacían recíprocamente solemnes interrogaciones y declaraciones. Este complejo rito nupcial formalizaba, al mismo tiempo la entrada o incorporación de la mujer en la nueva familia del marido. Por lo tanto implicaba la unión matrimonial y la creación de un vínculo nuevo para la esposa en relación al marido, colocándola en una posición inferior.

1.1.3.2 LA COEMPTIO.- Los Licenciados Carlos J. Medellín y Carlos Medellín F. nos explican que es lo que se debe de entender por la coemptio "o venta" debe haberse ideado para que los plebeyos obtuvieran la *manus* sobre la mujer, pues a ellos estaba vedada la *confarreatio*. La coemptio es la venta de la mujer al marido hecha por el paterfamilias si la mujer es *alieni iuris* (dependiente), o autorizada por el tutor si es *sui iuris* (independiente).

Era el procedimiento empleado en la época clásica para crear la potestad de la *manus*. Era una forma ritual, pero no de carácter religioso. Era un símbolo de venta de la mujer al marido con la asistencia de la persona de quien aquella dependiera: el jefe de familia o el tutor⁷

1.1.3.3. USUS.- Los Licenciados Carlos J. Medellín y Carlos Medellín F. nos explican que es lo que se debe de entender por *usus*: "Fuera de las dos formas solemnes de la *confarreatio* y la *coemptio*, se conoció en la antigüedad otro medio, que no era propiamente un solemnidad, sino una manera bastante curiosa de constituir la *manus* en el matrimonio. Este medio se denominó *usus* y consistía en la posesión no interrumpida de la mujer por el marido durante un año continuo. Al cabo del cual quedaba sometida a la *manus* del marido"⁸

Complementando, citaremos a los Licenciados Agustín Bravo González y Beatriz Bravo Valdés quienes nos dicen: "La posesión continuada de la mujer durante un año

⁷ MEDELLIN, Carlos J. MEDELLIN F. Carlos, Ob. cit. pág. 43.

⁸ *Ibidem* pág. 43.

daba al marido la manus, pero la ley de las Doce Tablas dispuso que si ella no quería quedar sujeta a esta potestad, se ausentara tres noches de la casa en cada año, para que de ésta manera se interrumpiera la posesión⁹

En esta parte de estudio se puede observar que el marido sobre la mujer con lo que respecta a la manus, adquiría un poder sobre de ella, adquiriéndolo por confarreatio, coemptio y por usus, presentándose en cada una de ellas sus propias formas y características .

Algunos han sostenido que en los primeros siglos del Derecho Romano. la manus era inseparable del matrimonio, y otros en cambio, dicen que desde un principio fue opcional. Esto sin duda ha sido una conjetura sacada de cierta costumbre, que consistía en que la manus, por mucho tiempo fue una consecuencia lógica del matrimonio, pero de eso no se puede deducir que fuera un elemento esencial.

1.1.4 IUSTAE NUPTIAE

Siguiendo con nuestro estudio encontramos en el Derecho Romano las Iustae Nuptiae, que fue el matrimonio legítimo que se contraía según las reglas del derecho romano. Así podemos decir que las Iustae Nuptiae es la unión de un hombre y de una mujer. Un elemento importante de esta unión es el *affectio maritalis*, que es la intención, no solo inicial, sino continua de los contrayentes, de vivir como marido y mujer. La esposa en esta forma disfrutaba tanto dentro de la casa del marido, como fuera de ella, de las consideraciones y honores a que era acreedor aquel.

Reforzaré este comentario expresando lo contenido en el Diccionario Jurídico Mexicano: " 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 *affectio maritalis* la exteriorización de este último

⁹ BRAVO González Agustín, BRAVO, Valdés Beatriz, Ob cit pág. 156.

elemento estaba dada por la participación de la mujer en el rango público y social del marido."¹⁰

Para que este matrimonio fuera válido, era necesario que se llenaran los siguientes requisitos esenciales para contraer matrimonio. Tal y como nos los mencionan los licenciados Carlos J. Medellín y Carlos Medellín F.

1.1.4.1 "REQUISITOS ESENCIALES PARA CONTRAER JUSTAE NUPTIAE

Para contraer *Justae Nuptiae* se requería:

- 1.- la pubertad en ambos contrayentes;
- 2.- libre consentimiento de los contrayentes.
- 3.- consentimiento del jefe de familia.
- 4.- tener el *jus connubii*
- 5.- la ausencia de impedimentos.

1.1.4.1.1 LA PUBERTAD.-

En la definición de matrimonio no se expresaba su finalidad primordial, que era la procreación. Pero no por ello debe creerse que esta finalidad era extraña al matrimonio según el derecho romano. Todo lo contrario, el solo hecho de exigirse la pubertad como primer requisito para contraer *Justae Nuptiae*" y de señalarse el matrimonio como la fuente principal de la patria potestad, demuestra sin lugar a dudas, la finalidad de el matrimonio era la procreación.

La pubertad como requisito esencial para la celebración del matrimonio debe entenderse en su sentido fisiológico, como la capacidad fisiológica, en el hombre para engendrar, y en la mujer para concebir.

¹⁰ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo A-Z, Ed. Porrúa, México, 1996, pág. 2085.

Respecto de la mujer se fijó la edad de doce años como principio de la pubertad, considerando que por regla general la mujer a esa edad había adquirido un grado de desarrollo sexual que la hacía apta para concebir.

Respecto del hombre hubo divergencia de opiniones y de prácticas. En un principio la fijación de la pubertad se hacía por el jefe de la familia, previo exámen de los órganos genitales del hijo. Esa práctica, combatida por la escuela de los proculeyanos bajo la influencia de los estoicos, y defendida por la escuela de los sabinianos, acabó por desaparecer y se fijó la edad de los catorce años como inicial de la pubertad en el hombre.

1.1.4.1.2 CONSENTIMIENTO DE LOS CONTRAYENTES.

En la época del poder absoluto del jefe de familia sobre el hijo sometido a su patria potestad, pudo quizás violentar a contraer un matrimonio sin su querer. Pero desaparecido aquel por omnímodo, quedó definitivamente establecido como requisito esencial del matrimonio el *consentimiento libre de los contrayentes*.

1.1.4.1.3 CONSENTIMIENTO DEL JEFE DE FAMILIA.

Siendo el contrayente *sui juris* no necesitaba el consentimiento de otra persona. Pero estando bajo la patria potestad necesitaba el consentimiento del jefe de familia. Toda vez que del matrimonio del hijo podían nacer hijos que quedaban bajo la potestad de aquél. Respecto del descendiente varón se necesitaba no sólo el consentimiento del jefe de familia, sino el de su padre directo. Por cuanto si tenía hijos, podían venir a quedar en época futura bajo la potestad de éste.

1.1.4.1.4 JUS CONNUBII

Siendo las *justae nuptiae* institución reservada únicamente a la clase privilegiada de los ciudadanos romanos, debían tener ambos contrayentes el *jus connubii* o derecho de contraerlas, toda vez que ese derecho era uno de los atributos propios y exclusivos del *jus civitatis*. Este requisito dejó de tener importancia con la extensión del derecho de ciudadanía a todo el imperio.

1.1.4.1.5 IMPEDIMENTOS

Los impedimentos matrimoniales, según el derecho romano, se fundaban principalmente: en el parentesco dentro de cierto grado entre los pretendidos contrayentes; en desigualdades de clases; en motivos de orden público, y en la protección de los incapaces *sui iuris* contra los posibles abusos de sus guardadores.

El parentesco comprendía tanto el vínculo civil de *agnacion* como el natural de *cognacion* y el vínculo de afinidad,

En la línea descendente, ya fuera de *agnacion* o de *cognacion*, el matrimonio era prohibido sin limitación de grados entre el ascendiente y el descendiente.

En la línea colateral existía impedimento entre hermanos y entre personas de las cuales la una fuera hermano o hermano de un ascendiente de la otra. v.gr. entre tío y sobrina.¹¹

1.1.4.2 LAS IUSTAE NUPTIAE PODÍAN CELEBRARSE CUM MANU O SINE MANU.- La Licenciada Sara Bialostosky nos señala:

1.1.4.2.1 "**Cum manu.**- Acto por el cual, la mujer salía de la patria potestad de su padre (si era *alieni iuris*) y caía bajo la manus de su marido o perdía su calidad de *sui iuris* (si la tenía) y devenía *in loco filiae* dependiendo de su marido, como una hija (*loca filiae*) y en relación a sus hijos, se le consideraba *in loco sororis*. Mientras que el matrimonio, por sí mismo, no es más que una situación de hecho (que produce consecuencias jurídicas). La manus es un derecho."¹²

1.1.4.2.2 **Sine manu.**- El Profesor Agustín Bravo González nos dice: "En el matrimonio *sine manu* la mujer no salía de su familia natural, no habiéndose por tanto agnada de la familia de su marido, éste no adquiría sobre ella ninguna potestad; la mujer ocupaba ante el marido el mismo plano de igualdad, no se le consideraba con respecto a

¹¹ MEDELLIN, Carlos J, MEDELLIN, F. Carlos, Ob. cit. pág. 44-45.

¹² BIALOSTOSKY, Sara, Panorama Del Derecho Romano, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México. Facultad de Derecho, Tercera Edición, México, 1990. pág.. 67.

él - como en el matrimonio *cum manu- loco filiae* - en el lugar de una hija, éste matrimonio *sine manu - sin manus* - comenzó a tomar auge a fines de la República y señala la decadencia de la familia romana." ¹³

En el matrimonio *sine manu*, sus efectos eran distintos al antes mencionado, y era cuando la mujer no se encontraba bajo la potestad de nadie, es decir, era *sui iuris* (independiente) y seguía conservando el dominio y administración de los bienes, llamados bienes parafernales, también se distinguía en este tipo de matrimonio en que la mujer, al morir el marido, no era heredera de éste.

En el segundo capítulo de la presente obra se analizará con mas profundidad estas formas de matrimonio, debido a la importancia y trascendencia que tuvieron para nuestra legislación.

¹³ BRAVO, González Agustín, BRAVO, Valdés Beatriz, Ob. cit. págs. 156-157.

1.2 DERECHO ESPAÑOL

Por lo que respecta al derecho español, es relevante incluirlo en nuestro estudio, ya que es el derecho que de manera más directa y que por lenguaje se desarrolló y aplicó en nuestro incipiente derecho. Este derecho español estuvo influenciado en primera instancia por el derecho romano, así como por los pueblos bárbaros los cuales le fueron dando una forma y revistiéndolo de elementos de daría surgimiento a un derecho propio. Iniciaré este estudio indicando su desarrollo histórico, por lo que citaré a Demófilo De Buen quien en su libro *Introducción al Estudio del Derecho Civil* nos dice: "Después de la segunda guerra púnica, España quedó sometida a la dominación romana... El propósito de Roma fue consolidar y extender su imperio, por lo que tuvo que sostener para ello cruentas guerras, siendo el último esfuerzo de los españoles, para librarse del yugo romano, la lucha de los Cantabros y de los Satures, en tiempo de Augusto."¹⁴

El derecho español deriva del derecho romano, ya que sus pobladores fueron dominados por Roma, el Licenciado Ignacio Galindo Garfias nos señala: " Los primitivos pobladores de la Península Ibérica aún cuando fueron dominados por los romanos, siguieron practicando su propia vida jurídica, de acuerdo con las normas tradicionales no escritas que desde muchos siglos antes habían regido en el país."¹⁵

Sin embargo con el paso del tiempo esta conquista trajo como consecuencia la influencia y penetración de diversos principios y fundamentos romanos, tal y como nos lo expresa el Profesor Demófilo de Buen: " La penetración del Derecho Romano fue tan completa que no hay testimonio alguno que acredite la subsistencia del derecho indígena en España en los últimos siglos del imperio, habiendo sido la romanización más rápida e intensa en nuestra patria que en ninguna otra de las regiones del orbe romano."¹⁶

¹⁴ DEMÓFILO, De Buen, *Introducción al Estudio del Derecho Civil*, Ed. Porrúa, Tercera Edición, México, 1998, pág. 75.

¹⁵ GALINDO, Garfias Ignacio, *Derecho Civil*, Ed. Porrúa, Sexta Edición, México, 1983 pág. 102

¹⁶ DEMÓFILO, De Buen, Ob. cit. pág. 75.

A España no sólo llegó la cultura romana, sino otras muchas mas culturas y corrientes que los españoles asimilaron y que los ayudó para formar un pueblo fuerte y culto, tanto en el ámbito filosófico como jurídico, adquiriendo y desarrollando ciertas características que prodirían en territorios hispano americanos durante la conquista.

Entre los pueblos que llegaron a España, encontramos los **visigodos o godos** de occidente. Beatriz Bernal y José de Jesús Ledesma nos hacen mención de quienes fueron estos pueblos visigodos: "fueron una de las ramas de la estirpe germánica. Se instalaron en algunas regiones meridionales de la Galia y norte de Hispana, en atención a un *foedus* pactado el año 418 por su rey Valia y el general romano Constancio en representación del emperador Honorio. Ya anteriormente la Hispania había sido devastada por vándalos y suevos, también procedentes del tronco germánico, y los alanos, de estirpe eslava; no obstante a esto, fue el pueblo visigodo el que logró imponerse."¹⁷.

En esta época se produjo una gran dispersión normativa, por lo que no se pueden deducir normas generalizadas que nos proporcionen criterios comunes sobre el tema del matrimonio. Sin embargo, la aportación del derecho visigodo fue un factor fundamental tanto en su formación legal como en su eficacia práctica.

Eurico es considerado como el primer rey de los visigodos, toda vez que los anteriores reyes conservaban un grado de dependencia con los últimos emperadores romanos. Con la promulgación del Código de Eurico las leyes visigóticas constituyen una nueva línea desde el punto de vista del Derecho escrito, ya que gracias a este rey, los godos comenzaron a tener leyes escritas. Por otro lado, las primeras leyes no fueron ordenamientos que regularan todas las posibles relaciones familiares, por lo que aquí juegan un papel importante las costumbres, cuya existencia era reconocida por la misma ley. También de forma muy general se trataban temas del comodato, préstamo y depósito, así como la compraventa, donaciones y sucesiones.

¹⁷ BERNAL, Beatriz. LEDESMA, José de Jesús Historia del Derecho Romano y de los Derechos Neorromanistas, Ed. Porrúa, Sexta Edición, México, 1995, pág. 295-296.

1.2.1 OBRAS JURÍDICAS QUE TUVIERON RELEVANCIA E IMPORTANCIA EN ESPAÑA FIGURAN LAS SIGUIENTES:

El licenciado Ignacio Galindo Garfias, entre otros autores, señalan las siguientes obras jurídicas que tuvieron importancia y relevancia en España:

1.2.1.1 "CÓDIGO DE EURICO.- (año 465-485), cuerpo de leyes en que predominan las disposiciones del Derecho Bárbaro, se considera la primera obra jurídica importante que se conoció en la península hispánica.

Un siglo después se percibe la influencia del Derecho Romano en un segundo cuerpo de leyes que se conoce como **Código de Leovigildo** (año 568-586).

1.2.1.2 EL CÓDIGO DE ALARICO O BREVARIO DE ANIANO.- (año 506) que estuvo muy influenciado por la corriente romanista ¹⁸. Estas leyes también fueron conocidas como Ley Romana, y para la realización de éste código utilizaron textos de las leyes romanas.

1.2.1.3. "EL FUERO JUZGO.- Año (554), de clara tendencia romanista, así como también de influencia de Derecho Canónico, particularmente en lo que se refiere a los impedimentos para el matrimonio, a la Institución de los Esponsales, a la Dote que es a cargo del marido y al ejercicio conjunto de la Patria Potestad, por el padre y la madre. El Fuero Juzgo introduce en la España de la época la sucesión legítima."¹⁹

Durante la invasión de los moros en España, se creó una gran división entre sus pueblos o provincias creando sus propios fueros sin contradecir al Fuero Juzgo que regía en el centro, y así complementaban las disposiciones legales faltantes. En la mayoría de los Fueros municipales o Fueros de cada provincia, implantaron el régimen de comunidad de gananciales, y en algunas ocasiones lo combinaban con la dote. El

¹⁸ GALINDO, Garfias Ignacio, Ob. cit., pág. 102.

¹⁹ Ibidem, pág. 102.

régimen de comunidad de gananciales eran las ganancias y bienes que fueran adquiriendo en el matrimonio.

1.2.1.4 "EL FUERO REAL O FUERO DE LAS LEYES.- que se denominó Libre de los Consejos de Castilla, Flores de Leyes y posteriormente el Espéculo y las Partidas (año 1256-1263)."²⁰ El objetivo de el Fuero Real, era regular el derecho privado.

1.2.1.5 "LAS LEYES DE ESTILO.- (expedidas por Alfonso XI) es un trabajo doctrinal propiamente que se publicó para aclarar algunas disposiciones del Fuero Real, excepto aquellas que fueron incorporadas siglos más tarde en la obra que se conoce como Novísima Recopilación.

1.2.1.6 LAS SIETE PARTIDAS.- probablemente fueron redactadas entre (1246-1263) (según la era vulgar 1294-1301), éstas contienen preceptos de Derecho Romano, capítulos de Derecho Canónico y algunas disposiciones tomadas de los Fueros particulares de cada región, esta obra jurídica reviste capital importancia porque entre otras rigió en el Territorio de la Nueva España hasta mediados del siglo pasado.

1.2.1.7 EL ORDENAMIENTO DE ALCALÁ.- (1348) contiene un conjunto de disposiciones que precisaron y corrigieron aquellas anteriores que deberían prevalecer.

En aquellos tiempos y pese a la promulgación de las Siete Partidas y del Fuero Real, los nobles se regían por las leyes especiales, mientras a el pueblo se le aplicaba el Fuero Real y los fueros municipales, situación confusa en perjuicio de la administración de justicia. Se dictó entonces el Ordenamiento de Alcalá, que en sus quince primeros títulos contiene disposiciones de Derecho Procesal, en las tres siguientes, leyes relativas

²⁰ Ibidem, pág. 102.

al Derecho penal y a los delitos, el título XXXIII y los siguientes se ocupan de la usura, pesas y medidas, de la prescripción, etc..."²¹

1.2.1.8 Bajo los Reyes Católicos, Alfonso Díaz de Montalvo, redactó **LAS ORDENANZAS REALES DE CASTILLA U ORDENAMIENTO DE MONTALVO** (1485) y durante el mismo reinado se mandaron formar las **LEYES DE TORO**, que fueron expedidas por las cortes reunidas en Toledo en el año de 502, esto se hizo con el fin de aclarar las dudas de interpretación y los puntos de contradicción que todavía se seguían encontrando en las Leyes de Partida y en algunos Fueros.

1.2.1.9 LA NUEVA RECOPIACIÓN.- (año 1567) sustituyó al Ordenamiento de Montalvo, así como también a las Leyes de Toro. esta nueva entidad vino a conformar un conjunto vasto heterogéneo de normas y disposiciones dictadas en España del aquel entonces y que contienen legislaciones de varias materias de Derecho, como es el Administrativo, Procesal, Civil y Municipal.

Dicha recopilación distingue la hipoteca de la prenda y crea el Registro Público de la Propiedad que deben llevar los Ayuntamientos de cada lugar, para tomar nota de las sucesivas transmisiones de inmuebles y gravámenes."²²

Esta nueva compilación se realizó durante el reinado de Felipe II, y también estableció una cuantía para los bienes dotales, la cual dependía de la fortuna con la que contara el otorgante.

Es conveniente hacer un paréntesis para recapitular brevemente la evolución y puntos de contacto e influencias que recibe el pueblo español (hispania) ya que, se vio influenciada tanto por el derecho romano como por el de pueblos bárbaros que le invadieron y conquistaron y que le fueron aportando principios y cuerpos jurídicos durante varios siglos de la dominación en la Europa antigua. Es así que durante el transcurso de la historia podemos ver un paralelismo entre pueblo bárbaros y la Iglesia católica, esta última teniendo especial influencia durante la época que abarca la edad

²¹ Ibidem, .pag. 102

²² Ibidem. pág. 103

media. En especial, por lo que respecta al matrimonio como un vínculo y con una visión sacramental, ésta desde el advenimiento del cristianismo en Roma, con este advenimiento, la Iglesia influyó determinadamente en general en la vida de dicha nación pero específicamente en el matrimonio a tal grado que éste llegó a ser en España la principal forma del casamiento hasta 1978.

1.2.1.10 "Hacia el año de 1805 se realiza una nueva recopilación del Derecho Español vigente denominado **NOVÍSIMA RECOPIACIÓN DE LAS LEYES DE ESPAÑA**, que contiene doce libros de aplicación a diversas materias jurídicas, pero es poco sistemática. Así en el capítulo relativo a contratos aparecen disposiciones que se refieren al uso del papel sellado: en ellas se incluye el Derecho de alcabala de índole fiscal. El libro XI se dedica al derecho procesal civil y en el capítulo relativo al comercio, moneda y minas pueden hallarse algunas disposiciones típicas del Derecho Privado."²³

Clemente de Diego nos señala: "En España desde tiempos muy remotos, aceptó el matrimonio canónico, no estableciendo ninguna forma pública y solemne para hacerlo, dando todos los efectos civiles. Desde el reinado de Felipe II ya no quedó otra forma legítima para la celebración del matrimonio que la canónica"²⁴

Los regímenes que se dieron en España son el régimen dotal y la comunidad de gananciales, de los que nosotros tuvimos una fuerte e importante influencia en nuestro país, debido a la conquista española.

Hasta antes de la ley provisional de matrimonio civil de 18 de Junio de 1870, el único matrimonio reconocido y con efectos civiles era el canónico, pero es a partir de esta fecha, cuando la autoridad civil retorna a la institución del matrimonio y con la creación de ésta ley modifica y elimina la injerencia de la Iglesia respecto del matrimonio, ya que es ante la ley donde se puede exigir de manera amplia y total las obligaciones inherentes así como las consecuencias jurídicas por lo que respecta a los

²³ *Ibidem*. pág. 103.

²⁴ CLEMENTE, De Diego F. *Instituciones de Derecho Español, Tomo II*, Ed. Artes Gráficas Julio San Martín, Madrid 1959. pág. 447.

cónyuges, sus bienes y de sus descendientes, por lo que con ésta Ley del Matrimonio Civil de 1870, impuso al matrimonio civil como la única forma eficaz de celebrarlo. Esta ley era de observancia y de aplicación general, sin hacer distingo alguno sobre cualquier culto religioso que se profesara.

José Puig Brutau señala: "Con el cambio de régimen, el Decreto de 9 de Febrero de 1875 y la Orden del 27 siguiente, reconocieron de nuevo el matrimonio canónico, con efectos civiles mediante su transcripción en el Registro Civil. El matrimonio civil quedaba reservado para los que declarasen ante el Juez municipal que no profesaban la religión católica."²⁵

La única excepción a la obligatoriedad del matrimonio canónico surgió en base al decreto del 9 de Febrero de 1875, en el que se establecía que aquellos que no profesaran la religión católica, podían contraer matrimonio civil, después de haber acreditado ante la Iglesia y el Registro Civil este hecho.

Complementando lo anterior Ricardo Ruiz Serramaler nos señala: " El artículo 42 del C.c. fue redactado originariamente del siguiente modo: *la ley reconoce dos formas de matrimonio: el canónico, que deben contraer todos los que profesan la religión católica, y el civil, que se celebrará del modo que determina este Código.* El principal inconveniente que se deriva de éste precepto era la comprensión de la frase *profesar la religión católica*, lo que intentó resolverse a través de la vía reglamentaria que, en general, estableció como requisito necesario para la celebración del matrimonio civil la manifestación hecha ante la autoridad competente por ambos contrayentes, o al menos por uno de ellos, que no profesan la religión católica. Esta norma rigió hasta la publicación de la Orden de la República de 10 de febrero de 1932, que mandaba no se exigiese a los que querían contraer matrimonio civil declaración alguna sobre sus creencias religiosas."²⁶

²⁵ PUIG, Brutau José, Compendio de Derecho Civil, Ed. Bosch, Primera Edición, Barcelona 1991.

²⁶ RUIZ, Serramaler Ricardo, Derecho de Familia, Madrid, 1998, pág. 46.

1.2.2 ANALISIS GENERAL DE LA EVOLUCIÓN DEL MATRIMONIO EN ESPAÑA.

El siguiente análisis corresponde al estudio y evolución del matrimonio en España de una manera general resaltando los momentos más importantes y sobresalientes de esta institución:

Ahondando más en nuestro estudio y para una mejor comprensión citaré la Enciclopedia Universal Ilustrada, Europeo-Americana "... Durante la **monarquía visigoda** se aplica el sistema de las leyes personales, por virtud de la cual el matrimonio aparece regulado por el Derecho romano (Breviario de Alarico) entre los españoles, y por las costumbres visigodas (recopiladas por Eurico) entre los invasores. Otra característica de este periodo es la prohibición del matrimonio entre los vencedores y vencidos. Claro esta que la difusión del cristianismo entre los españoles y el profesarlo también los visigodos, hizo que en esta época la celebración del matrimonio se acomodase, como ya se deja dicho a las prescripciones de la Iglesia.

Recesvinto o Chindasvinto, pues se discute quien de los dos fue, abolió la prohibición de los matrimonios entre ambas clases sociales, y el segundo derogó el principio de la personalidad del Derecho, quitando fuerza legal al Breviario de Alarico (si bien Landuceci sostiene que esto se realizó por Leovigildo y que Chindasvinto lo completo prohibiendo la aplicación del Derecho Justiniano), con lo cual una misma legislación matrimonial rigió en toda España... en el periodo llamado de unidad se funde el elemento cristiano y el elemento germano, celebrándose el matrimonio.

Con arreglo al régimen visigodo, conforme con la legislación de la Iglesia. Este régimen halla su excepción en los libros III y IV del Fuero Juzgo, si bien este no contiene todo el derecho vigente que, en gran parte, continua expresado por la costumbre, y especialmente en el orden patrimonial.

Según el **CÓDIGO VISIGODO**, los esponsales producían obligación, bajo graves penas, de no contraer matrimonio con la persona durante el plazo de dos años,... el consentimiento del padre y en su defecto el de la madre, de los hermanos, o de los tíos,

es requisito indispensable para el casamiento de la hija, constituyendo su falta un impedimento que, si bien no anula el matrimonio, es causa legal de desheredación...

El matrimonio era indisoluble, a no ser por muerte del marido y por repudio. En un principio parece que este pudo tener lugar por escrito ó testimonio, en cuyo caso la repudiada podía contraer nueva unión; pero en seguida se limitó el repudio vincular al caso de adulterio de la mujer, salvo que los dos convengan en no volver a casarse ó que la mujer tome orden; por su parte la mujer podía repudiar vincularmente al marido y contraer nuevo matrimonio, en caso de que aquél fuera sodomita ó la indujese al adulterio ó se lo permitiese; pero la caída en servidumbre del marido no disolvía la unión (leyes 1.a y 2.a, tit. 6.o, lib. III). En cuanto a los efectos del matrimonio, aunque en el **FUERO JUZGO** no lo diga, la necesidad de la licencia marital para realizar la mujer casada los actos de la vida jurídico-civil debió de hacerse general, manteniéndose durante toda la Edad Media (como lo acredita la ley 13, título 20, del libro III del Fuero Real... IV, y

la permisión de las donaciones entre cónyuges con tal que se hagan por escrito, concurren dos o tres testigos y no intervenga la fuerza o el fraude (ley 7.a, tit. 2.o, lib V).

El período de la multiplicidad de fueros se inaugura con la reconquista y llega hasta las **LEYES DEL TORO**, que establecen la unidad de legislación en muchas cuestiones matrimoniales... hay que tener en cuenta el elemento hebreo y árabe, por haberse planteado en los tiempos modernos la cuestión relativa a la influencia que estos dos últimos han podido tener en la legislación matrimonial española de la Edad Media...

Las características de la legislación matrimonial contenida en los **FUEROS MUNICIPALES** se refieren al fomento de los matrimonios, a la admisión de ciertas clases de enlaces además de matrimonio solemne, el régimen económico entre los cónyuges y a la licencia marital como restricción a la capacidad jurídica de la mujer ... Estas disposiciones, unidas a las costumbres de aquellos tiempos, hicieron que se mirase como punto de honor la fidelidad conyugal por ambos sexos y que imperase la modestia y la decencia... Fueros... . En esta época se distinguen tres clases de enlaces entre varón y mujer, autorizados ó tolerados por la ley, á saber: 1.a el matrimonio público y solemne: 2.a el matrimonio *a yuras*, y 3.a la barraganía o unión de soltero con soltera,

fundada en un contrato de amistad y compañía, cuyas principales condiciones eran la permanencia y la fidelidad... .

A YURAS. Consistía en un matrimonio legítimo y sacramental, pero oculto y clandestino, celebrado por juramento, y que inducía las mismas obligaciones que el matrimonio solemne,... en cuanto a la celebración del matrimonio procuraron los Fueros que este se realizase con toda libertad,... pero se mantuvo la legislación visigoda en cuanto a la necesidad del consentimiento paterno ó materno ó de los parientes... En el matrimonio solemne, los padres ó en su defecto, los hermanos ó consanguíneos del varón, pedían a la doncella a los padres o parientes de esta; unos y otros debían ajustar los tratados y firmar los preliminares del matrimonio, y, consintiendo los novios, procederá los esponsales (desposarios), para cuyo valor debían otorgarse instrumentos dotales ó escritura ante testigos de la dote que ofrecía el esposo a la esposa, continuando así la costumbre germánica de dotar el marido a la mujer, lo que rigió en todas partes hasta la publicación de las Partidas y aún hasta el siglo XV en aquellos pueblos donde conservó su autoridad el Fuero Juzgo. A continuación del otorgamiento de la dote, entregaba el esposo a la esposa el anillo o arra en señal del próximo matrimonio. ... En cuanto a los efectos del matrimonio ya hemos visto la alta consideración social de que disfrutaba la mujer casada. En el orden jurídico, se le exigió licencia del marido para celebrar contratos y obligaciones. ... En el orden económico ya se ha indicado que continuaba vigente el sistema dotal germánico, y también continuo el sistema de gananciales con la única variación de que para calcular y tasar las ganancias no se atendía a la desigualdad de los bienes aportados sino que se repartían siempre por iguales partes, e igualmente se permitió que marido y mujer pudiesen hacerse mutuamente y pasado el primer año de su matrimonio, alguna donación; y la mujer llevaba también por su parte a la unión bienes que generalmente consistieron en muebles, alhajas, vestidos, lechos u otros de la misma naturaleza (*ajuar*)....

EL FUERO REAL.- dedicó a los casamientos el título I, a las arras el título II, y a los gananciales el título III del libro III, sancionando, además los impedimentos dirimentes de afinidad y de orden sagrado y voto de castidad en el título 8.º del libro IV establece este Código que sé observen en los matrimonios las disposiciones de la Iglesia

(leyes 1.a y 7.a) requiere bajo pena de desheredación, y salvo siempre el perdón, la necesidad del consentimiento paterno ó materno para la mujer, hasta que ésta llegase a la edad de treinta años; pero suprime la necesidad de la licencia de los hermanos, y no exige ninguna para el nuevo casamiento de la viuda... .

LAS PARTIDAS.- además de copiar el derecho canónico, copiaron también el romano en todo lo que no era opuesto a éste, dedicándose toda la Cuarta Partida a tratar de los desposorios de los casamientos. A favor de esta legislación, puesta en vigor como supletoria por el Ordenamiento de Alcalá, se introdujo nuevamente en España la dote romana, la prohibición de donaciones entre cónyuges y alguna otra disposición no conforme con la legislación foral. Lo mismo ocurrido en orden a la capacidad jurídica de la mujer casada, que lo mismo en el Derecho romano, tiene en las Partidas plena capacidad para obligarse, no encontrándose en éstas ni siquiera las limitaciones que, lo mismo que en el Derecho romano, tiene en las Partidas plena capacidad de obligarse, no encontrándose en éstas ni siguiera las limitaciones que, a manera de beneficios, la imponían los Fueros municipales; solo desde un punto de vista general se le prohíbe salir fiadora por otro.

Estas provenían también, en grande escala, de esta discordancia entre la legislación foral y las Partidas, a lo cual se añadía la incertidumbre que nacía de los numerosos matrimonios clandestinos, a todos cuyos males trataron de poner remedio las leyes de toro.

LEYES DE TORO.- (7 de Marzo de 1505) y alcanza hasta el 12 de Julio de 1564, en que Felipe II declaró ley del Reino lo dispuesto por el Concilio Tridentino. El conflicto entre las legislaciones forales y las leyes de Partida fue intentando resolver por las Leyes de Toro, haciendo prevalecer las primeras... .

En cuanto a la clandestinidad de los matrimonios, se manda que el que contrajese matrimonio que la Iglesia tuviese por clandestino, así como los testigos y las demás personas que en él interviniessen, sufren la confiscación de todos sus bienes y desterrados sin poder volverá entrar en el Reino, so pena de muerte, además de ser esta justa causa para desheredar al hijo ó hija que tal matrimonio contrajese (ley 49); y para mas afirmar este precepto, se ordenó que solo produjese la emancipación del hijo ó hija y el

usufructo en su favor de los bienes adventicios, el matrimonio solemne con velaciones (leyes 47 y 48).

EPOCA CANÓNICA.- ... Felipe II declarando ley del Reino lo dispuesto por el Concilio de Trento, hasta el 18 de Junio de 1870, en que tuvo lugar en España la publicación de la ley del matrimonio civil. El carácter distintivo de este periodo consiste en que pasa a ser legislación española la legislación canónica, no reconociéndose como válido mas matrimonio que el celebrado con arreglo a las disposiciones de la Iglesia, si bien continuando en vigor las del poder civil...

LA NOVÍSIMA RECOPIACIÓN.- regula sobre la necesidad del consentimiento para los hijos de familia, y manera de suplirlo; licencias para casarse los caballeros, infantes, individuos de universidades y seminarios de ambos sexos etc.; prohibición de casarse los litigantes con las hijas de los jueces; tasación de la dote y de las arras, y bienes gananciales (tit. II y III del lib. X en los que se incluyen las Leyes de Toro, relativas a la materia, y sobretodo la ley del 20 de Junio de 1862 sobre consentimiento paterno....

El movimiento revolucionario de 1868 planteó desde el principio la cuestión de someter al matrimonio por completo al Estado y en las mismas Cortes se vetaron la Constitución liberalista se presentó el 21 de Mayo de 1869 un proyecto de un libro 1.º del Código civil donde se establecería el matrimonio civil; y no queriendo esperarse a la discusión y aprobación del proyecto, el 18 de Junio de 1870 se dictó la ley relativa a esta materia, que inauguró la época civil.

EPOCA CIVIL. que fue de muy corta duración, pues solo duró hasta el 9 de febrero de 1875, en que se derogó aquella ley.

Por ella solo se concedían efectos civiles al matrimonio que se celebrase con arreglo a sus disposiciones, en las que para nada tenía intervención la Iglesia considerándose al matrimonio canónico como una unión extra legal desprovista de todos aquellos efectos. La ley constaba de cuatro capitulos destinados a determinar la naturaleza del matrimonio (afirmándose la unidad y la indisolubilidad) los impedimentos y sus dispensas, las diligencias preliminares a la celebración... , de este y efectos que producía respecto a las personas y bienes de los cónyuges y de sus descendientes.

En general, esta ley no hizo mas que copiar la legislación canónica de la que solo se apartaba, además y del punto fundamental de no conceder al matrimonio carácter religioso, considerándole como un simple contrato sometido al Estado, en algunos extremos como el negar fuerza obligatoria a los esponsales, reducir los impedimentos por consanguinidad y afinidad legítimas en la línea colateral, al tercer grado, y la consanguinidad y afinidad natural hasta el segundo grado, prescindir de la cognación espiritual, conceder al Gobierno la dispensa de los impedimentos dispensables, publicar las proclamas en el Juzgado atribuyéndole a los jueces municipales el conocimiento de la oposición al matrimonio, substituir la intervención del sacerdote por la del Juez municipal, la Iglesia por el Juzgado, y la Biblia por algunos artículos de la ley, y atribuir el conocimiento de las causas de nulidad y divorcio a los tribunales civiles, exigiendo, además, que el matrimonio se inscribiese en el Registro Civil, cuyas actas serían el único medio de prueba en adelante....

El negar la ley efectos civiles al matrimonio canónico, imponiendo forzosamente a los católicos el civil, produjo en todas partes una viva protesta, negándose el clero y el pueblo a obedecer la ley, y oponiendo el segundo una propuesta pasiva, continuándose celebrando los matrimonios canónicos en la forma antes establecida, sin celebrarse el matrimonio civil. Esto produjo el que millares de familias quedaran fuera de la ley, y los hijos nacidos fuera de ellas y procedentes de matrimonios canónicos se consideraran para todos los efectos civiles como hijos naturales. Uniose a esto el que algunos que habían contraído matrimonio católico lo celebraron civil con otras personas, sin estar disuelto el primero, y con todo ello se creo una situación verdaderamente insostenible, lo que hizo que en 20 de Junio de 1874 se declarase que no podían celebrar matrimonio civil los que se encontrasen ligados por un matrimonio canónico no disuelto legítimamente, y en 22 de Enero de 1875 se mandaron inscribir en el Registro Civil como hijos legítimos los de matrimonio exclusivamente canónico, y careciendo de objeto, después de esto, la ley con respecto a los católicos, a cuyas creencias continuaba, sin embargo, atentando, al no reconocer carácter de sacramento al matrimonio y al establecer el completo divorcio entre ambas potestades. El Decreto del 9 de Febrero de 1875 vino a instaurar un nuevo orden de cosas, renaciendo efectos

civiles al matrimonio solamente canónico, dejando al civil únicamente para los que no pudieran contraer el católico, y derogada, en consecuencia, la Ley de 1870 (a cuya derogación se concedía pleno efecto retroactivo) para los católicos, excepto en el capítulo 5.º relativo a los efectos civiles, que se declaraba subsistente tanto para el matrimonio canónico como para el civil. ²⁷

De lo antes expuesto nos da un panorama general de lo que era el matrimonio para los españoles, que da como resultado lo que actualmente conocemos, tomando una forma determinada, pero esto no fue fácil por la amplia gama de situaciones que fueron conformando y dando origen a la institución, toda vez que esta se vio influenciada por una diversidad amplia de pueblos y culturas, pero con el paso del tiempo se tomó y dio una identidad propia y así un cuerpo legislativo (código civil) propio que sería la base para el código civil que tendría repercusiones para el pueblo hispanoamericano por lo que respecta a la conquista, ya que los ordenamientos españoles se aplicaron en la Nueva España (México) y que darían el desarrollo y las bases para nuestra legislación civil, así como otras más que se detallaran en el transcurso de la presente tesis.

²⁷ ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA, Europeo-Americana, Ed. Espasa-Calpe S.A. Tomo XXXIII, Madrid 1981, pág. 1092-1097.

1.3 DERECHO FRANCES

La problemática respecto a la ingerencia y el poder que tenía la Iglesia sobre las cuestiones familiares, particularmente el matrimonio, no fue ajena en Francia y al igual que en España la autoridad civil sentía la necesidad de que el Estado fuera el único quien tuviera conocimiento de los actos relativos al matrimonio, así como de sus consecuencias y efectos civiles. A continuación haré un breve estudio sobre la evolución del matrimonio en Francia, por lo que citaré a Marcel Planiol quien en su libro Tratado Elemental de Derecho Civil nos reseña:

1.3.1 "CONCILIO DE TRENTO.- 24 de Julio de 1563... En los debates de el Concilio se adoptó, el 11 de Noviembre, un decreto por el cual el matrimonio era nulo si no se celebraba en la Iglesia en presencia del propio cura de los esposos: *in facie Ecclesiae, proprio praesente parochi...*

La autoridad civil trataba entonces de recuperar la jurisdicción sobre el matrimonio, que desde mediados de la Edad Media había caído en la competencia exclusiva de los tribunales eclesiásticos, las *Oficialidades*. La publicación del Concilio de Trento en Francia fue puramente eclesiástica, y se hizo tímidamente en diversos concilios provinciales de 1564 a 1609 hasta que la Asamblea del Clero la publicó a pesar de la oposición del Parlamento (7 de Julio de 1615).

1.3.2 ORDENANZA DE BLOIS.- El Art. 40 de la Ordenanza de Blois del mes de Mayo de 1579, prescribió que el matrimonio debía celebrarse delante del cura parroquial, después de la publicación de los bandos y en presencia, por lo menos, de cuatro testigos dignos de fe, todo bajo las penas establecidas por los santos concilios. Los matrimonios no solemnes eran declarados nulos por la Iglesia, única que tenía este derecho y su resolución tenía fuerza de ley en Francia, puesto que el rey la había aprobado en una Ordenanza. Los tribunales laicos, los Parlamentos, aun no podían en

esta época conocer directamente los negocios relativos a la validez de los matrimonios, pero las decisiones de las oficialidades les eran deferidas en *apelación por causa de abuso*. Mediante esta vía se introdujo la nulidad.

Matrimonios a la Gaulmine .- Sin embargo, los matrimonios no solemnes, que en esta época se llamaban matrimonios *clandestinos* solo desaparecieron con el tiempo. Sin entrar en detalles, recordaremos únicamente el episodio mas conocido de la lucha contra las decisiones del Concilio de Trento y de la ordenanza de Blois. Un individuo llamado Gilbert Gaulmine, hombre de espíritu, muy conocido en su tiempo, antiguo intendente de Nivernais y decano de los maitres des requetes, quiso casarse ya viejo; tenía mas de sesenta años, pero su cura por una razón de ignorancia se negó a bendecir su unión. Que hizo Gaulmine? Trajo dos notarios a la Iglesia parroquial, con su novia y varios testigos; hizo constatar la negativa que el cura oponía a sus deseos; declaró que se casaba *en la Iglesia* levantándose acta de todo ello. Tal fue el *matrimonio a la Gaulmine* que estuvo de moda a partir de 1640 y sobre cuya validez se discutió mucho. Es indudable que el Concilio exigía solamente que el matrimonio fuese contraído públicamente en presencia de testigos y ante el cura, *proprio praesente parochi*. La bendición nupcial no era necesaria para la validez del matrimonio, siendo este el mérito de la invención de Gaulmine.

Desde 1692 el Parlamento de París según las conclusiones de la Lamoignon admitió que la bendición del matrimonio era esencialmente necesaria para su validez. En resumen, solo a fines del siglo XVII el matrimonio volvió a ser un acto solemne como lo era en tiempos de la República romana." ²⁸

1.3.3 EL MATRIMONIO CIVIL EN LA REVOLUCIÓN FRANCESA.-

Caperochipi Alvarez en su libro Curso de Derecho de Familia nos señala: "El matrimonio puramente civil implica una concepción radicalmente secular del Estado, que funda su derecho en un sistema racional-convencional-representativo (la ley civil) y no en un esquema teológico la revelación o Iglesia). El nuevo principio supremo es la

²⁸ PLANIOL, Marcel, Tratado Elemental De Derecho Civil, Ed. Jose M. Cajica, Doceava Edición, México 1945. págs. 380-381.

libertad religiosa. Tal nuevo orden jurídico se afirma como consecuencia de la Revolución francesa. El matrimonio fue calificado de institución natural, y las leyes en 1792 impusieron el matrimonio de forma civil como el único reconocido por las leyes; las ceremonias religiosas, aunque no prohibidas, se declararon sin eficacia alguna. Tal sistema se implanta en el Código de Napoleón art 191, estableciéndose la obligatoriedad de que la ceremonia civil preceda a la religiosa (art. 199, 200 del código penal).

Explica ESMEIN que la legislación de 1792, y el Código de Napoleón no hacen sino reproducir, aunque secularizándola, las reglas de Derecho canónico. Tal afirmación puede aceptarse con alguna reserva. Es verdad que en el matrimonio civil se conserva la estructura elaborada por la ciencia canónica:

- a) se funda en el consentimiento válido de los contrayentes,
- b) formalmente declarado,
- c) entre personas hábiles (ausencias de impedimentos) sin embargo, es un esquema que carece de sus bases eclesiológicas, por ello el matrimonio civil, aunque conserva la estructura básica del canónico, acentúa el consensualismo (no es signo de una unión trascendente), no se tiene en cuenta el valor de la consumación y se permite la disolución del matrimonio.

La legislación de 1792 permitió el divorcio con gran facilidad, por mutuo consenso, incompatibilidad de caracteres, emigraciones, locura, ausencia de cinco años, etc. El Código de Napoleón permitió el divorcio, pero lo limitó a causas específicas. El matrimonio en el Código de Napoleón se define como tendencialmente perpetuo y se dificulta el divorcio (con la pretensión de adaptar el régimen normativo al de las costumbres sociales). El divorcio era una desviación considerada mala por la conciencia pública... " ²⁹

1.3.4 SU INSTITUCIÓN DURANTE LA REVOLUCIÓN.- A pesar de que al matrimonio ya se le consideraba un contrato Civil, no es sino hasta 1792 cuando se aplica esta definición, así nos lo explica Marcel Planiol, quien dice: "... La Constitución

²⁹ CAPEROCHIPI, Alvarez, Curso de Derecho de Familia, Ed. Civitas, Madrid, España 1988, pág. 61-62.

de 1791 formuló el principio moderno: *La Ley solo consideraba el matrimonio como un contrato civil* (Tit.II, art. 7). Sin embargo, fue únicamente la Ley de 20-25 de Septiembre de 1792 la que aplicó este principio, creando los *Oficiales del Estado Civil*; mientras tanto numerosos matrimonios se habían celebrado ante los notarios.³⁰

Como hemos podido observar, este principio trajo consigo la secularización del matrimonio eliminando la influencia y predominio que tuvo durante varios siglos la Iglesia respecto de la celebración de el matrimonio. Ya que si ésta no la sancionaba y se ajustaba a sus formalidades se le declaraba nulo.

La autoridad civil había tratado en vano de recuperar la jurisdicción del matrimonio, sin embargo no es sino hasta 1792 cuando se impuso el matrimonio civil, como la única forma de que el matrimonio produjese sus efectos, y fuera el único reconocido por la ley. No es si no hasta la creación del Código Napoleónico en el que se establece la importancia de el matrimonio civil, antes que el religioso, siendo predominante este frente al religioso.

1.3.4.1 SUS VENTAJAS E INCONVENIENTES.

Marcel Planiol nos señala: "El matrimonio civil tiene tan grandes ventajas que puede considerársele establecido para siempre: La sencillez y unidad del procedimiento de publicación y celebración, igual para todos, la neutralidad del Estado, la facilidad y seguridad de la prueba. Sin embargo, presenta varios inconvenientes. Algunos maridos, después del matrimonio civil, se han negado a ir a la Iglesia para recibir la bendición del sacerdote. Como la ley solo toma en cuenta el acto civil, los dos esposos están validamente casados, y la mujer no tiene ningún medio de obligar a su marido a cumplir su promesa. Muchos remedios se han propuesto, todos son insuficientes. En la actualidad el único remedio posible es el divorcio; debe considerarse como una injuria grave para la mujer, el incumplimiento de la palabra dada sobre un punto tan capital, y una mujer católica no puede vacilar en pedir el divorcio en este caso, puesto que el matrimonio religioso, es indisoluble a los ojos de la Iglesia.

³⁰ PLANIOL, Marcel, Ob. cit. pág. 383

El matrimonio civil tiene otro inconveniente, que mas bien se debe a los hechos que a la ley... la sala sin limpieza y sin decoración de la comuna de París, donde había visto celebrarse un matrimonio en bancos de taberna, por un oficial vestido con un miserable casaca. nada de cantos, nada de discursos, emblemas, una fórmula en cuatro palabras, algunas firmas y he aquí el matrimonio terminado. Frecuentemente se ha comparado este cuadro con la ceremonia de la Iglesia, la belleza del cuadro, las flores, órganos, y la marcha nupcial. con gran pompa; el recogimiento de los esposos y de las dos familias...

En 1801 , al firmarse el Concordato, los católicos había estado privados desde hacía mas de diez años, del matrimonio religioso. Al abrirse nuevamente las Iglesias. numerosas personas solicitaron la rehabilitación de los matrimonios civilmente contraídos en ese lapso. Por tanto. podía temerse que la población no se plegase sin resistencia a la forma civil del matrimonio, puesto que a partir de entonces tenía la elección. Si los católicos iban, como antiguamente, a pedir a su cura la bendición nupcial, si preferían el matrimonio eclesiástico, clara era la consecuencia; todos aquellos que se conformasen con el matrimonio religioso estarían privados de un estado civil regular y no casados a los ojos de la ley. La Ley del 18 germinal año X (8 de abril de 1802), que contiene disposiciones orgánicas del concordato, prohibió a los curas dar la bendición nupcial a las personas que no justificaran la celebración del matrimonio ante el oficial de estado civil (art. 54). Esta medida de policia necesitaba una sanción penal. que se dictó hasta 1810 los arts. 199 y 200 del código penal establecen contra los ministros del culto *multa* por la primera contravención, la *prisión* por la segunda, y la *deportación* por la tercera." ³¹

El haber establecido el matrimonio civil como única forma de celebrar el matrimonio considerándolo como un contrato trajo consigo algunas consecuencias desfavorables para los contrayentes, en cuanto a la forma de celebrar dichos ritos ya que no eran fastuosas ni alegóricas, por lo que le restó solemnidad al acto, así que en 1801 se podía optar entre matrimonio civil o matrimonio religioso. En 1802 se abolió dicha

³¹ PLANIOL, Marcel, Ob. cit. pág. 384-385.

elección, estableciendo que en caso de querer casarse ante la Iglesia, primero se tendría que celebrar el matrimonio civil, de esta forma no se perdía la fuerza que grandes esfuerzos había adquirido el Estado sobre el matrimonio.

1.3.5 CÓDIGO DE NAPOLEÓN.

En 1804 se elaboró el Código Napoleónico, que nace de una serie de recopilaciones de todas las leyes y provincias de Francia, las cuales tenían origen romano.

La aportación mas importante de este código con respecto al matrimonio, es que por ningún motivo se toma en cuenta la ceremonia religiosa, por carecer de efectos civiles.

También se estableció el Registro Civil, el cual estaba a cargo de un *Oficial del Registro Civil*, y es ante él donde se registraban e inscribían los actos relativos al estado civil de las personas como era el matrimonio, nacimiento, defunción, los cuales se inscribían en la Iglesia, inscribiéndose además los divorcios, adopciones, así como reconocimiento de hijos, también el oficial del registro civil tenía la responsabilidad de realizar los requisitos necesarios para que se pueda llevar a cabo el matrimonio y surta efectos entre los mismos contrayentes y contra terceros, tal y como lo veremos mas adelante.

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

La concepción del matrimonio en el Código de Napoleón es como nos lo explica el Profesor Julien Bonnecase en su libro la filosofía del Código de Napoleón, quien nos dice:

"El matrimonio, se dice, es un contrato solemne. El consentimiento de las partes es absolutamente decisivo y predominante. el oficial del Estado civil desempeña un papel activo; no solamente recibe y consigna en los registros ad hoc, el consentimiento que los esposos le expresaran por si mismos. su papel es otro. Así el art. 75 del Código

de Napoleón es expreso: El día designado por las partes, después de haber transcurrido los plazos de publicaciones, el Oficial del estado civil, en el ayuntamiento, y en presencia de cuatro testigos, sean o no parientes de las partes, leerá a estos los documentos mencionados en los artículos anteriores, relativos a su estado y a las formalidades del matrimonio y del capítulo VI del título *Del matrimonio, sobre los derechos y deberes respectivos de los esposos*. Recibirá sucesivamente de cada uno de los contrayentes, la declaración de que quieren recibirse mutuamente por marido y por mujer. Declarará en nombre de la ley, que están unidos en matrimonio y redactará a continuación el acta... el Oficial del estado civil no está encargado únicamente de comprobar la voluntad de las partes; es él quien los declara unidos en nombre de la ley. El sacerdote no administra el sacramento del matrimonio, bendice a los esposos, y a su papel se limita al de un testigo calificado, asiste al matrimonio, no lo celebra. La idea de la celebración civil del matrimonio, se desarrolló en los últimos años de la Revolución, esta nueva palabra sustituyó la antigua expresión *declaración de matrimonio*...

El matrimonio no podía celebrarse en cualquier lugar, sino en aquel donde, por lo menos, uno de los esposos sea conocido. El matrimonio dice el art. 74. se celebrara en la municipalidad en que tenga su domicilio uno de los contrayentes. Este domicilio, el cuanto al matrimonio, se establecerá por seis meses de habitación continua en el mismo lugar, además el matrimonio debe anunciarse públicamente. Según el art., 63: antes de la celebración del matrimonio, el oficial del estado civil hará dos publicaciones del mismo, con ocho días de intervalo, el domingo, en la puerta de las oficinas del ayuntamiento. Y el art. 165 ordena: el matrimonio se celebrará públicamente ante el oficial del estado civil del domicilio de una de las partes. La sanción de la publicidad de la celebración del matrimonio es muy rigurosa, puesto que según el art. 191. Todo matrimonio que no se haya contraído públicamente y que no se haya celebrado ante el oficial público competente, puede ser impugnado por los esposos mismos, por los padres, por los ascendientes y por todos los que tengan en ello un interés actual, así como por el ministerio público...

Según el art. 148 del Código de Napoleón el hijo que no haya cumplido veinticinco años no puede contraer matrimonio sin el consentimiento de sus padres. En

tanto que el Código de Napoleón, es desfavorable por regla general a la mujer, equipara a mayoría matrimonial de esta con la del Derecho común y eleva a veinticinco años la mayoría matrimonial del hombre... los hijos de la familia que hayan llegado a la mayoría de edad fijada por el art. 148 declaraba el art. 151: están obligados antes de contraer matrimonio, a solicitar formal y respetuosamente, el consejo de sus padres o de sus abuelos cuando aquellos hubieren fallecido o estén imposibilitados para manifestar su voluntad. Por tanto, la necesidad de los actos respetuosos desaparecía únicamente con los padres y ascendientes, y no con la edad de los futuros esposos. Sin embargo, hasta los treinta años para los hombres, y hasta los veinticinco para las mujeres el acto respetuoso debía hacerse tres veces, después de esta edad era suficiente un solo acto respetuoso. La ley del 21 de Junio de 1907 unificó la mayoría matrimonial, fijándola en veintiún años; es cierto también que las leyes del 20 de junio de 1896, 8 de agosto de 1919 y 7 de febrero de 1924, reformaron la legislación de los actos respetuosos pero se mantuvo el principio esencial establecido por el Código de Napoleón... .

El objeto del matrimonio: es la unión de las personas en su mas alta expresión. Duranton ve el fin supremo del matrimonio en la unión de espíritus y de los corazones superior a la unión de los cuerpos." ³²

Cuando se celebraba un matrimonio entre una mujer extranjera con un francés, era obligación de la mujer seguir la condición de su marido. Los artículos 47 y 48 del Código de Napoleón establecían que si el matrimonio se efectuaba en país extranjero y el acta se redactaba en país extranjero, hará fe si se ajustaba a las leyes del país en que se realizó, debiendo ser recibidas por los agentes diplomáticos o por los cónsules para producir sus efectos.

Aguilera y Velasco en su libro Colección de Códigos Europeos, nos señala los requisitos del acta del matrimonio y los derechos y obligaciones que nacían del matrimonio:

³² BONNECASE, Julien, La Filosofía Del Código de Napoleón Aplicada al Derecho de Familia, Ed. José Ma. Cajica, Jr. México 1945, pág. 175-178, 181-182.

1.3.5.1 "REQUISITOS DEL ACTA DE MATRIMONIO:

- a) Nombres, apellidos, profesiones, edad, lugar de nacimiento y domicilio de los esposos.
- b) Nombres, apellidos, profesión y domicilio de los padres.
- c) Si son o no mayores de edad
- d) El consentimiento de los padres, abuelos o el de la familia en caso de ser necesario.
- e) Las peticiones respetuosas de consejo de los padres si las hubiere.
- f) Las publicaciones de los edictos del matrimonio en diversos domicilios
- g) Las publicaciones de las oposiciones si las hubiere. o en su caso, la mención de no haber oposición.
- h) La declaración de los contrayentes de tomarse mutuamente por esposos. y la declaración de su unión por el oficial del estado civil.
- i) Nombres, apellidos, edad, profesión y domicilio de los testigos,
- j) declaración si son parientes o afines de las partes y el grado de parentesco...

1.3.5.2 DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE NACEN DEL MATRIMONIO.

- obligación común de alimentar y educar a sus hijos. y esta obligación también la contraen los hijos para con los padres.
- Los cónyuges se deben mutuamente fidelidad, socorro, asistencia. El marido debe a la mujer protección, y proporcionar todo lo indispensable para satisfacer las necesidades de su familia y la mujer debe al marido obediencia, así como de seguir al marido donde sea que fije su residencia.
- La mujer no puede comparecer en juicio sin la autorización de su marido, aún cuando los bienes no fueren comunes, excepto cuando se trate de un juicio criminal.
- Aún cuando no exista comunidad de bienes, la mujer no puede vender, dar, hipotecar, adquirir a título gratuito u oneroso sin el concurso del

marido o su consentimiento por escrito, o del juez en su caso. Si él estuviere privado de la administración de sus bienes, el juez puede autorizar a la mujer para contratar.³³

³³ AGUILERA y VELASCO, Colección de Códigos Europeos, Fomento No. 18, Tomo I, Introducción, Madrid 1875, pág. XXVI.

1.4 DERECHO MEXICANO

En lo que toca al desarrollo histórico y evolución de la institución del matrimonio en México se hará una semblanza breve de su evolución como fue en la época precortesiana, siguiendo con la época de la colonia y finalizando con la época independiente hasta nuestro actual código. Iniciare por plasmar como se conformó el matrimonio en la época precortesiana.

1.4.1 EPOCA PRECORTESIANA.

De los pueblos precortesianos podemos decir en forma general que carecían de un sistema jurídico avanzado, siendo este primitivo y sobretodo consuetudinario por excelencia, sirviendo este de base para sus relaciones contractuales, tal y como nos lo explica el Profesor Manuel F. Chávez Asencio:

" El régimen jurídico de los pueblos precortesianos fue rudimentario, pues apenas se iniciaban las relaciones contractuales y no se había llegado al estado de complejidad social que hace que se desarrolle el Derecho y su filosofía... No tenían una codificación, y su derecho era mas bien consuetudinario. Sin embargo puede creerse que se iniciaba el periodo de la ley escrita (por medio de sus jeroglíficos) promulgada por el Rey. " ³⁴

En los inicios mas remotos de la familia, la base del sistema familiar era a través del patriarcado, donde el hombre era considerado como el jefe de familia ejerciendo autoridad sobre los hijos y la esposa, sin embargo esta autoridad no era tan absoluta como en el Derecho romano. No se tiene un concepto exacto de lo que era el matrimonio, pero si se sabe que si se aceptaba la poligamia, siendo exclusiva para los nobles que eran los gobernantes pero por regla general solo se aceptaba a una sola esposa como la esposa principal. la que se procuraba fuera de buena familia, es decir de alto linaje. Para la celebración del matrimonio con la esposa principal "llegaban los más importantes de su reino a darle el para bien, que Dios les diere hijos en quien como sucesión respaldara su nobleza y memoria; luego llegaban los embajadores de los

³⁴ CHAVEZ, Asencio Manuel F., La Familia en el Derecho, Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares, Ed. Porrúa S.A. Quinta Edición. México 1999. pág. 59.

demás reyes de México, y Tacuba, hacían lo mismo en nombre de sus señores y tras ellos los demás de los señores y sus inferiores... "35 Las demás esposas tenían varias categorías, el Diccionario Jurídico del Instituto de Investigaciones Jurídicas señala: "la primera esposa recibía el nombre de *cihualpilli*. Además se distinguían las *cihuanemaste*, esposas dadas por su padre, y las *tlacihuasanti*, o esposas robadas o habidas de guerra." 36

Edgar Elías Azar señala: "El matrimonio indígena que llevaba implícita la poligamia, fue desde el arribo del cristianismo a nuestro suelo el gran enemigo a vencer por los evangelizadores; los misioneros reconocieron como esposa legítima a la primera en contraer nupcias y a la multitud de cónyuges representó un gran conflicto moral y político en el esfuerzo de cristianización. Una tradición generalizada fue que los casados de aquella época, si no se gustaban, tenían recíprocamente, tanto hombre como mujer, el derecho de abandonar el hogar y desposarse con otra persona." 37

La edad mínima requerida para contraer matrimonio era de veintidós años en el hombre y de dieciocho para la mujer, tomando en cuenta la voluntad de esta para contraer nupcias, ya que eran los padres del hombre quienes se encargaban de buscar a la novia.

1.4.2 EPOCA COLONIAL.

Con anterioridad a la dominación española en México, todo lo concerniente al matrimonio en España se regulaba de acuerdo con lo que establecía la Iglesia católica a través de sus ministros y de sus tribunales eclesiásticos donde se resolvía la validez de los matrimonios y los problemas que se llegaban a suscitar en relación al matrimonio. Así lo señala el Profesor Manuel Chávez Ascencio: "En nuestro territorio rigieron las leyes de el Fuero Juzgo, Fuero Real, las Siete Partidas, las Cédulas Reales, y con respecto al matrimonio, la Real Pragmática del 23 de Noviembre de 1776, en donde

35 *Ibidem*, pág. 60.

36 INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Diccionario Jurídico Mexicano Tomo I-O, Ed. Porrúa S.A. Novena Edición, México 1996, pág. 2087.

37 ELÍAS, Azar Edgar, Personas y Bienes En El Derecho Civil Mexicano, Ed. Porrúa S.A., Segunda Edición, México 1997.

predominaba el Derecho canónico, y que establecía: "Aquí como en España, los menores de 25 años necesitaban para contraer matrimonio previa autorización del padre, en su defecto de la madre, de los abuelos o de los parientes más cercanos, faltando todos estos, de los tutores debiendo en estos dos últimos obtenerse la aprobación judicial: exceptuándose en Indias, a los negros, mulatos y castas, que no fueran oficiales de milicias, y a los indios que tuvieran alguna dificultad para solicitarla, en cuyo caso deberían impetrarla de sus curas y doctrineros. Los españoles cuyos padres o tutores vivieron en España o en otro reino de Indias, podían solicitar directamente licencia de la autoridad judicial.

Particularidad de la obra española en América, toda ella basada en el sentido ecuménico del Derecho, fue que éste no pusiera trabas a los matrimonios entre españoles e individuos de otras razas ya fueran indios, negros, o castas, y antes bien expresamente se autorizaba por Cédulas del 19 de Octubre de 1541 y 22 de Octubre de 1556, los matrimonios entre españoles e indias, y en cuanto a los que aquellos celebran con negras y mulatas, no existió prohibición alguna, a pesar de haberse quejado las autoridades de Santo Domingo de la irregularidad que resultaba de que los jefes militares se casaban con negras que habían sido esclavas de otras familias, y que después del matrimonio se encontraban de mayores categorías que sus antiguos amos³⁸

Con la llegada de los españoles, sé impusieron leyes y costumbres que eran vigentes en España, como era el caso del permiso de los padres para contraer matrimonio cuando los contrayentes sean menores de veinticinco años, no hubo prohibiciones para los españoles que quisieran contraer matrimonio con indígenas, o personas de diferentes razas,

Edgar Elías Azar señala: "Con el objeto de evitar que se originaran los matrimonios ya en la coacción que ejercían las autoridades coloniales sobre las personas de los lugares sujetos a su jurisdicción o ya por los padres sobre sus hijas o hijos para obtener un matrimonio económica y políticamente ventajoso y también y principalmente para evitar vínculos de familia entre los funcionarios públicos naturales

³⁸ CHAVEZ, Asencio Manuel F. Ob. cit. pág. 64.

de los lugares en que ejercían mando, con perjuicio del servicio público y la recta administración de justicia, Felipe II, el 10 de febrero de 1575, dispuso: *prohibimos y defendemos, que sin nuestra licencia particular, como en estos nuestros reinos se hacen, los virreyes, presidentes y oidores, alcaldes del crimen y fiscales de nuestras audiencias de la indias se pueden casar, ni casen en sus distritos: y lo mismo prohibimos a sus hijos e hijas durante el tiempo de que los padres nos sirven en los dichos cargos, pena de que por el mismo caso queden sus plazas vacias, y desde luego las declaramos por tales, para las proveer en otras personas que fueren en nuestra voluntad*³⁹

1.4.3 EPOCA INDEPENDIENTE:

El matrimonio en México, como ya hemos visto, era de exclusiva competencia de la Iglesia católica, esta fuerza y poderío se reforzó con el Concilio de Trento:

Para nuestro estudio de este tema cito al Profesor Manuel Chávez Ascencio, quien nos dice: "La jurisdicción de la Iglesia, sobre el matrimonio fue definida por el Concilio de Trento al condenar varias proposiciones que negaban dicha jurisdicción, bien en lo que se refiere a la regulación del *ius connubii* (establecer impedimentos), bien lo que atañe a la función judicial (causas matrimoniales). De modo explícito el Concilio definió:

- a) la potestad de la Iglesia para constituir impedimentos dirimentes y dispensar de ellos,
- b) la competencia para juzgar causas matrimoniales
- c) la Iglesia posee jurisdicción por derecho propio no por concesión de las autoridades civiles.

Por lo tanto la Iglesia reclama jurisdicción sobre el matrimonio de los bautizados, tanto si están bautizados ambos como si lo está uno de ellos. Respecto a los

³⁹ ELIAS, Azar Edgar. Ob. cit. pág. 142.

matrimonios de personas no bautizadas, la Iglesia no tiene poder de jurisdicción, salvo la potestad del romano Pontífice de disolverlos en razón del privilegio de la fe." ⁴⁰

Sin embargo recordemos que con el triunfo de la Revolución Francesa de 1791 la ley solo concibe al matrimonio como un contrato civil y por ende quien debería de regularlo era la legislación civil. Estas ideas liberales de secularización del matrimonio influyeron también en México, como un ejemplo de la secularización del matrimonio en México se creó la Ley Orgánica del Registro Civil de 27 de Enero de 1857, sobre este tema citaré al Profesor Manuel Chávez Ascencio:

1.4.3.1 "LEY ORGANICA DEL REGISTRO CIVIL DE 27 DE ENERO DE 1857.

Art. 1.- se establece en toda la República el registro del Estado civil.

Todos los habitantes de la República están obligados a inscribirse en el registro, y quien no lo estuviere no podría ejercer los derechos civiles (Art. 3)... .

La división territorial se hizo abarcando la jurisdicción de la parroquia. Así el Art. 9 señala: no habrá registro sino en aquellos pueblos donde haya parroquia, donde hubiere mas de una, se llevaran tantos registros como parroquias haya. Los registros de la población donde no hubiere parroquia se llevara en los pueblos donde esta se haya establecido... .

El Art. 12 decía: los actos del estado civil son:

- I.- El nacimiento,
- II.- El matrimonio,
- III.- La adopción y la arrogación,
- IV.- El sacerdocio y la profesión de algún voto religioso. temporal o perpetuo.
- V.- La muerte.

⁴⁰ CHAVEZ, Ascencio Manuel F. Ob. cit. pág. 66.

La prueba del estado civil se hará con el certificado del registro, y en caso de que el acto no conste en el registro respectivo, se formará con las partidas de la parroquia y testigos mayores de toda excepción. (Art. 31)....

Art. 65.- celebrado el sacramento ante el párroco y previas las solemnidades canónicas, los consortes se presentaran ante el Oficial del Estado Civil a registrar el contrato de matrimonio.

El Art. 66.- prevenía los elementos que debían contenerse en el registro, como son: el nombre de los padres, abuelos, curadores, etc., la partida de la parroquia, el consentimiento de los consortes, etc. y la solemne declaración que hará el Oficial del Estado Civil que está registrando legalmente el contrato.

Art. 71.- el matrimonio será registrado entre cuarenta y ocho horas después de celebrar el Sacramento.

Art. 72.- El matrimonio que no este registrado no producirá efectos civiles.

Art. 73.- Son efectos civiles para el caso:

- La legitimidad de los hijos.
- La patria potestad,
- El derecho hereditario,
- Las ganancias,
- La dote,
- Las arras
- Demás acciones que competen a la mujer,
- La administración de la sociedad conyugal que corresponde al marido, y la obligación de vivir en uno.

Art. 78.- Los curas darán parte a la autoridad civil de todos los matrimonios que se celebren, dentro de las veinticuatro horas siguientes, con expresión de los nombres de los consortes, y de su domicilio, así como si precedieron las publicaciones o fueron dispensadas bajo pena de 20 a 100 pesos de multa... ⁴¹

⁴¹ CHAVEZ, Asencio Manuel F. Ob. cit. pág. 67-68.

Complementando lo anterior, Edgar Elías Azar nos dice: " De lo anterior se desprende que en esta ley se consterna una jurisdicción de la Iglesia sobre el matrimonio, y lo que previene es que debe inscribirse en el Registro del Estado Civil."⁴²

Siguiendo con nuestro estudio Salvador Orizaba Monroy señala: "... El 23 de Julio de 1859, el presidente Benito Juárez promulgó una ley referente a los actos del estado civil y su registro. abarcando los actos del estado civil, el matrimonio al que le atribuyó naturaleza de como contrato civil y se reglamentaron los requisitos para su celebración, elementos de existencia y de validez, etc. así, los Códigos Civiles de 1870 y 1884 que rigieron en el D.F. y territorios federales, y los Códigos de los Estados de la Federación, confirmaron la naturaleza del matrimonio y su carácter indisoluble."⁴³

1.4.4 EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LOS ORDENAMIENTOS QUE RIGIERON AL MATRIMONIO.

1.4.4.1 LEY DEL MATRIMONIO CIVIL DE 23 DE JULIO DE 1859.

Edgar Elías Azar dice: " El 23 de Julio de 1859 se expide una segunda ley relativa al matrimonio civil, con lo que quedan secularizadas las actas del registro civil y las personas; el matrimonio fue considerado como un contrato y, por lo mismo, se le exigían requisitos de existencia y de validez: nacimiento de las personas, nombre, etcétera; sin embargo, por razones inexplicables y respetando la enorme influencia del derecho canónico se considera al matrimonio indisoluble. Desde luego está prohibida la bigamia y la poligamia, ya que la ley era enfática en afirmar que el matrimonio era un contrato y solo se podía celebrar entre un hombre y una mujer, y aun cuando, como ya se dijo, el matrimonio era indisoluble, los cónyuges podían separarse temporalmente, pero jamás podían contraer nuevas nupcias, es decir, no habiendo divorcio no era posible disolver el vínculo del matrimonio... "⁴⁴

⁴² ELIAS. Azar Edgar. Ob. cit. pág. 145.

⁴³ ORIZABA, Monroy Salvador. Matrimonio y Divorcio, Efectos Jurídicos, Ed. Pac S.A. de C.V., Primera Edición, México 1998, pág. 8.

⁴⁴ Ibidem. Pág. 145.

Es con esta ley que se desconoce el carácter religioso del matrimonio para ser de ahora en adelante un contrato civil. El matrimonio se sigue proclamando indisoluble.

Complementando lo anterior Manuel F. Chávez Ascencio refiere: "En esta ley ya se excluye a la Iglesia de la competencia del matrimonio al establecer el artículo primero, que **el matrimonio es un contrato civil que se contrae lícita y válidamente ante la autoridad civil**. Los que contraigan matrimonio de la manera que expresa el artículo anterior gozan de todos los derechos y prerrogativas que las leyes civiles les conceden a los casados. (Art. 2)... .

Establece la edad mínima de 14 años para el hombre y 12 para la mujer, y el artículo ocho habla de los impedimentos.

Establece una serie de formalidades, y para su validez bastará que los contrayentes expresen libremente la voluntad que tienen de unirse en matrimonio."⁴⁵

Benito Juárez expidió un decreto el 4 de Diciembre de 1860 sobre la tolerancia de cultos en la República Mexicana que decía:

La autoridad de la Iglesia era pura y absolutamente, espiritual, sin coacción alguna de otra clase, y como consecuencia, en el orden civil no podría haber obligación, pena ni coacción de ninguna especie, con respecto a los asuntos, faltas y delitos simplemente religiosos.

El Art. 20 establecía: la autoridad pública no intervendrá en los actos y prácticas religiosas concernientes al matrimonio. Pero el contrato de que esta unión dimana queda exclusivamente sometidos a las leyes. Cualquier otro matrimonio que se contraiga en el territorio nacional sin observar las formalidades que las mismas leyes prescriben, es nulo e incapaz por consiguiente de producir ninguno de aquellos efectos civiles que el derecho atribuye al matrimonio legítimo... .

Durante la intervención francesa y el efímero imperio aceptado por Maximiliano en Miramar, el 10 de abril de 1864. Se promulgaron algunas disposiciones que tuvieron por objeto contrarrestar la eficacia de las leyes de Reforma en materia de matrimonio... .

⁴⁵ CHAVEZ, Ascencio Manuel F. Ob. cit. pág. 68-69.

Art. 1º. Los párrocos, vicarios, capellanes o encargados de los curatos, remitan cada mes a las prefecturas policíacas de sus respectivas dependencias una copia fiel de los registros o matrículas que lleven, en que consten los nacimientos de los párvulos, con los nombres de sus padres, los casamientos que se hayan celebrado en sus curatos con excepción de edad y demás constancias de los contrayentes y los muertos que hayan enterrado, especificando la enfermedad de que sucumbieron, su edad, patria, estado y profesión...

1.4.4.2 En 1865, Maximiliano proveyó lo relativo para promulgar el primero de Noviembre la Ley del Registro del Estado Civil en el imperio, en cuya parte conducente disponía:

Art. 2.- En el Registro Civil se hará constar el estado civil de los habitantes en lo concerniente a nacimiento, adopción, arrogación, legitimación, matrimonio y fallecimiento.

Además se fija la edad mínima en hombres de 18 años y la de mujer de 15, pero si el hombre tuviera menos de 24 años y la mujer menos de 22 deberían obtener el consentimiento de sus padres.

El Art. 24 prevenía que quienes declaran que fueren católicos y cuya declaración se hiciera constar en el Registro, no estaban exentos, por el acto civil, de contraer matrimonio conforme a las prescripciones de la religión del Estado, es decir, se estableció la obligación de contraer dos matrimonios, el civil para cumplir las leyes correspondientes y el religioso....

Durante la época de Maximiliano, se conservó el principio de la competencia del Estado en materia matrimonial, aun cuando también se reconoció la de la Iglesia en cuanto a los matrimonios entre bautizados, y para solucionar el conflicto se establecieron como obligatorios los dos matrimonios...

El Art. 99 definía al matrimonio como *la sociedad legítima de un solo hombre y de una sola mujer que se unen en el vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida.*

1.4.4.3 CODIGO CIVIL DE 1870.

Este código tiene especial importancia por ser el primer Código Civil de México. Los legisladores del Código Civil de 1870, se ven influenciados para la realización de este código de las legislaciones civiles francesas, españolas y por las Leyes de Reforma de 1859.

Al efecto el Licenciado Ignacio Galindo Garfias dice: " Tiene como antecedente un proyecto que por encargo oficial redactó en 1859 el doctor Don Justo Sierra. Este proyecto fue concluido en el año de 1861 pero la situación política y el estado de guerra por el que atravesaba entonces el país, impidieron que sus disposiciones se pusieran en vigor. Este proyecto se inspiró en gran parte en el Código civil francés de 1804, Código de Albertino de Cerdeña, en los Códigos Civiles portugués, austriaco y holandés, así como en las concordancias del proyecto del Código Civil español de 1851... ".⁴⁶

Refiriéndose a este tema, el Profesor Manuel F. Chávez Asencio dice así: "Siguiendo las ideas del Código civil de Napoleón el Art. 159 del Código Civil de 1870 define al matrimonio como *la sociedad legítima de un solo hombre y de una sola mujer que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida.*

- El Art. 161 prevenía que el matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con todas las formalidades que ella exige.
- Art. 198 previene que los cónyuges están obligados a guardarse fidelidad, a contribuir cada uno por su parte a los objetos del matrimonio y socorrerse mutuamente.
- El predominio del marido era definitivo en el código que comentamos. La mujer debe vivir con su marido (Art.. 199); el domicilio de la mujer casada, si no está legalmente separada de su marido, es el de este...

⁴⁶ GALINDO, Garfias Ignacio, Ob. cit. pág. 107

- Fija como edad mínima para contraer matrimonio en el hombre catorce años y en la mujer doce años inspirándose en el derecho eclesiástico que regla en esa época, pero antes de los veintiún años no se podía contraer sin consentimiento del padre o en defecto de este de la madre. (Arts. 164 y 165)"⁴⁷

Reforzando lo anterior Edgar Elias Azar señala:

- "Establece el carácter civil, que no eclesiástico, del matrimonio,
- Establece el divorcio, con el que se suspenden ciertas obligaciones matrimoniales, mas no se disuelve el vínculo del matrimonio, ya que esta es indisoluble, por lo que los contrayentes no pueden volver a casarse.
- Se establece la sociedad conyugal y la separación de bienes
- Se establecen las capitulaciones matrimoniales para regular los bienes gananciales que se consideran los bienes que aportan los cónyuges al matrimonio.
- Establece el régimen legal como sistema alternativo, cuando los contrayentes no estipulen ni la sociedad conyugal ni la separación de bienes"⁴⁸

Es también de considerar lo que dice el Licenciado Ramón Sánchez Medal, por lo que respecta a los códigos civiles de 1870 y 1884: "se erigió al esposo como autoridad única dentro del matrimonio, para ejercer la *potestad marital* sobre la esposa y la *patria potestad* sobre los hijos, y se le reconoció amplias facultades y deberes en lo tocante al sostenimiento y a la dirección del hogar, así como para la educación de los hijos y a administración de los bienes (arts. 200, 201, 191, 192 respectivamente)"⁴⁹

⁴⁷ CHAVEZ, Asencio Manuel F. Ob. cit. pág. 74-75.

⁴⁸ ELIAS, Azar Edgar, Ob. cit. pág. 148.

⁴⁹ SANCHEZ, Medal Ramón, De Los Contratos Civiles, Teoría General del Contrato, Contratos en Especial, Registro Público de la Propiedad, Ed. Porrúa, Decimoséptima Edición, México 1999. pág.409.

1.4.4.4 CODIGO CIVIL DE 1884.

En 1884 se reformó el Código Civil de 1870 substituyéndose por el de 1884, cuya innovación principal fue la de establecer la libertad para testar, aboliendo la herencia forzosa, siendo esta la única excepción en cuanto a innovaciones que haya presentado éste código, ya que en realidad es una copia del Código de 1870.

Al efecto el Profesor Manuel F. Chávez Asencio dice: "Este código contiene una definición del matrimonio en su art. 155 igual a la ya referida al Código Civil de 1870. Contrata la definición en ambos códigos como sociedad civil,"⁵⁰

Expresa fundamentalmente la autoridad casi absoluta del marido sobre la mujer y los hijos, así como la **indisolubilidad** del matrimonio.

1.4.4.5 LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.

Venustiano Carranza promulgó el nueve de abril de 1917 esta ley, tiene como objetivo principal establecer principios de igualdad y de libertad entre todos los mexicanos, buscaba regular lo mejor posible a la familia y a sus instituciones sobre todo en el ámbito del matrimonio y la adopción entre otras.

Al tratar el licenciado Ramón Sánchez Medal este tema dice: " Establece la misma definición de matrimonio que la que establecía el Código Civil de 1870 pero substituyó el adjetivo 'indisoluble' por el de 'disoluble' en esta forma: **contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo disoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida (Art. 13)**"⁵¹

El Profesor Manuel F. Chávez Asencio señala: " El matrimonio es un contrato civil. Este y los demás actos de estado civil de las personas son la de exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes y tendrán fuerza y validez que las mismas les atribuyan... .

Es un vínculo disoluble que tiene por objeto perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida... .

⁵⁰ CHAVEZ, Asencio Manuel F. Ob. cit., pág. 77.

⁵¹ SANCHEZ, Medal Ramón, Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México, Ed. Porrúa S.A. México 1979, pág. 24

Se establece la obligación, con cargo a la mujer, de vivir con el marido excepto cuando éste se ausente de la República, o se instale en un lugar insalubre (Art. 41).

Así como el marido debe dar alimentos a la mujer y hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar, la mujer 'tiene obligación de atender todos los asuntos domésticos; por lo que ella será especialmente encargada de la dirección y cuidado de los hijos, gobierno y dirección del hogar' (Art. 44).⁵²

Dice en este sentido el licenciado Ramón Sánchez Medal: " Igualó dentro del matrimonio al hombre y a la mujer, suprimiendo la *potestad marital* y confiando a ambos consortes la *patria potestad*."⁵³

1.4.4.6 CÓDIGO CIVIL DE 1928.

Nuestro Código Civil vigente, se promulgó el 30 de agosto de 1928 y entró en vigor el primero de octubre de 1932. Por lo que respecta a este ordenamiento a aportado con respecto a los anteriores códigos cambios e innovaciones por lo que respecta al matrimonio que comentaremos en capítulo posterior, pero por ahora de manera enunciativa podemos señalar:

El Licenciado Ignacio Galindo Garfias dice: "Las principales innovaciones de este Código en relación con los anteriores son:

- Establece la igualdad jurídica entre el hombre y la mujer.
- La ruptura de la promesa de matrimonio produce el efecto de obligar a quien la quebrante a resarcir al prometido, a la reparación de los daños y perjuicios que sufra con este motivo y aún a cubrir una compensación en dinero, por concepto de reparación moral. (Esponsales derogado)
- La existencia de un certificado prenupcial como requisito previo para la celebración del matrimonio
- El Juez del Registro civil administrativamente puede declarar la disolución del vínculo matrimonial"⁵⁴

⁵² CHAVEZ, Asencio Manuel F. Ob. cit. pág. 78.

⁵³ SANCHEZ, Medal Ramón, Ob. cit. pág. 24.

⁵⁴ GALINDO, Garfias Ignacio, Ob. cit. págs. 108-109.

1.4.4.7 Síntesis de la evolución de los ordenamientos que normaron al matrimonio en México hasta la actualidad:

Haciendo una breve reseña de nuestro primer capítulo y como hemos podido observar, México estuvo invariablemente influenciado por las ideas y costumbres de Francia y España debido a la conquista, ya que en la época precortesiana, a pesar de tener un avance significativo en relación a las artes, astronomía entre otras, estaba sumamente atrasado por lo que respecta a la reglamentación del matrimonio, ya que no existía unidad en el matrimonio, y ni siquiera un concepto preciso de este, en el que se tuviera en los pobladores de aquellos tiempos la conciencia de lo que era la unidad en la familia, y los verdaderos fines del matrimonio.

Con la conquista, los españoles se encontraron con un pueblo totalmente distinto en todos sus aspectos. En un principio los conquistadores tomaron a los indios como concubinas mas que como esposas, pero después fueron reconocidas esas uniones, sin imponer restricciones ni prohibiciones para tales uniones. Los requisitos para contraer matrimonio que regularon en España fueron los mismos para los matrimonios celebrados en la Nueva España.

Por lo que respecta al inicio de la época independiente se ve que todavía prevalecía la injerencia de la Iglesia por lo que respecta a la realización del matrimonio pero es con el movimiento revolucionario francés, el cual también influyó en México, que se dan cambios y modificaciones a dicha exclusividad e injerencia de la Iglesia ya que con la creación del código napoleónico surge el matrimonio como un contrato y ya no como un sacramento de la Iglesia, separándola de esta para empezar a regularse a través del Estado.

Es en la ley de 1857 que se toman medidas a efecto de que la inscripción del matrimonio y la realización fuere en igual número a las parroquias existentes a efecto de estar a la par con la Iglesia y así poder recobrar poco a poco el predominio que ejercía la Iglesia por la del estado. En el caso de que no se llevara a cabo el registro el matrimonio no surtiría efectos civiles.

En 1859 el entonces presente Benito Juárez, dicta la Ley del Matrimonio Civil, siendo en este código la primera vez que se toma el concepto de matrimonio civil, desconociendo en forma total el carácter religioso del matrimonio, se establece mayor solemnidad y requisitos al contrato de matrimonio al que se le consideraba indisoluble.

Por lo que respecta al imperio de Maximiliano en 1864 se promulgaron diversas disposiciones, una de ellas tenía como objeto contrarrestar las leyes de reforma por lo que respecta al matrimonio, en ese sentido dicha ley promovía conservar el principio de competencia del estado en lo referente al matrimonio, aunque no se dejaba de reconocer la injerencia de la Iglesia en lo concerniente a los matrimonios, de esta se desprendían conflictos quedando como obligatorias la del estado y la de la Iglesia, así como otra de las disposiciones fue la ley del registro del estado civil (1865) de las personas en el imperio en las que se hacía constar el estado civil de los habitantes como era uno de ellos el matrimonio., etc.

Por lo que toca al código civil de 1870 y el de 1884 no sufre cambios por lo que refiere a la institución del matrimonio, los dos códigos siguen conservando la misma definición de matrimonio igual a la del Código de Napoleón, exaltan al marido como única autoridad en la familia, quien ejercía la patria potestad sobre la esposa e hijos, en cuanto a la administración sobre los bienes, educación de los hijos y dirección del hogar. La mujer estaba obligada a vivir con el marido y a obedecerlo en todo, ya que se seguía teniendo la concepción de que el matrimonio era indisoluble, lo único que estaba permitido era la separación de habitación y de cuerpos, sin disolver el vínculo matrimonial. La única innovación del código de 1884 de la *libre testamentifación* que abolió la herencia forzosa.

La Ley de Relaciones familiares de 1917, introdujo un cambio importante con lo que respecta a la definición del matrimonio en cuanto a que el matrimonio de ser indisoluble pasa a ser disoluble, permitiendo la posibilidad de contraer nuevas nupcias, se suprime la potestad marital del marido sobre la mujer, y les otorga potestad a ambos cónyuges sobre los hijos, se comparten las cargas económicas, de dirección del hogar y educación de los hijos entre los cónyuges. Considero que esta ley fue un gran adelanto

para la época en que se promulgo, ya que desapareció la supuesta protección de la mujer sobre su persona y sus bienes, implantando como único régimen patrimonial el de separación de bienes, logrando así que la mujer tuviera la administración de sus bienes, pero por desgracia, nuestra sociedad mexicana no la supo asimilar por la idiosincrasia que se tenía, y todavía rige en algunos hogares mexicanos.

En el Código civil de 1928 los legisladores se abstuvieron de definir el matrimonio, pero encontramos como principales innovaciones, la igualdad de capacidad jurídica entre el hombre y la mujer, el resarcimiento económico por romper con el compromiso matrimonial, se aumentan los requisitos para poder celebrar el matrimonio, los cónyuges tienen igual autoridad en el hogar.

El 28 de abril del año 2000 son aprobadas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, una serie de reformas y adiciones al Código Civil con el fin de tutelar los derechos fundamentales de la familia, siendo ésta la base de la sociedad.

CAPITULO II

ANTECEDENTES DE LOS REGÍMENES PATRIMONIALES

CAPITULO II

ANTECEDENTES DE LOS REGIMENES PATRIMONIALES

2.1 DERECHO ROMANO

Los regímenes patrimoniales que se conocieron en Roma fueron Cum Manus y Sine Manus, donde en un principio predominó el primero sobre el segundo. Y que conforme fue pasando el tiempo fue el matrimonio Sine Manus el que tomó más fuerza.

Tal y como nos lo explica el Licenciado Guillermo Floris Margadant, en el régimen patrimonial del derecho romano se podían presentar las siguientes situaciones:

" a) La separación total, que resulta del matrimonio *sine manu*, siempre y cuando éste no se combine con un contrato de sociedad. Si la esposa tiene un patrimonio propio, por ser *sui iuris* de todos modos, su matrimonio no le quita la libre administración de éste (*los parapherna*). Desde luego la esposa puede encargar al marido que también le administre los bienes parafernales. mediante un mandato siempre revocable. En tal caso, él es responsable del cuidado en relación con la administración de estos bienes, no menor que el cuidado que muestra en la administración de los suyos propios...

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

c) La concentración de todo el patrimonio de los cónyuges en las manos del marido, como resultado de un matrimonio *cum manu* ⁵⁵

⁵⁵ MARGADANT, S. Guillermo Floris, El Derecho Privado Romano, Ed. Esfinge, Vigésima Edición, México 1994, pag. 214.

2.1.1 CUM MANU

La Profesora Sara Bialotosky señala: " Si el matrimonio se realiza *cum manu*, la mujer esta incapacitada para ser titular del derecho de propiedad, y por lo tanto la concentración de todo el patrimonio de los cónyuges."⁵⁶

El matrimonio Cum Manu consistía en que la persona y el patrimonio de la mujer se sometían bajo la potestad del paterfamilia que en ocasiones pudo haber sido el marido si éste era *sui iuris*, pero , no siempre solía suceder así, ya que a veces este último estaba sometido a su paterfamilia, obteniendo la mujer la condición de nieta. Esta absorción de la mujer y su patrimonio sucedía cuando ésta abandonaba la casa paterna con motivo del matrimonio, pasando la mujer a tener la calidad jurídica de hija, y así el marido o el que fuera el paterfamilia se convertía en el único propietario y administrador de todos los bienes ya sea que provinieran de su trabajo, herencia o donación, por ende la mujer ya no podía celebrar negocios jurídicos por si sola ni tampoco podía adquirir bienes en propiedad. Solo se podía liberar de este severo régimen marital con la muerte del marido, y así pudiendo gozar la mujer de ciertos derechos patrimoniales sobre los bienes del finado.

2.1.2 SINE MANU

La Licenciada Sara Bialostosky al tratar este tema nos refiere: " ... El matrimonio *sine manu*, no produce efectos inmediatos en la propiedad de los cónyuges: cada uno es propietario de sus respectivos bienes. Si la esposa es *sui iuris* no necesita el consentimiento del marido para realizar actos legales, es decir, prevalece el principio de separación de bienes. Los cónyuges pueden a discreción a través de un contrato formar una sociedad total o parcial."⁵⁷

En este matrimonio también se trata de la unión del varón con la mujer, con la finalidad de ser fuente de derechos y deberes entre los cónyuges, pero en este matrimonio la mujer no entraba a la familia del marido, ni se sometía a la potestad de

56 BIALOTOSKY, Sara, Ob. cit. pág. 69.

57 Ibidem, pág. 69.

éste, conservando su patrimonio y teniendo libre administración y disposición sobre sus bienes.

Después de un tiempo empezó a decaer la manus, prevaleciendo el matrimonio Sine Manu. A este respecto los maestros Bravo señalan que: " Al caer en desuso la manus, viene un régimen de separación de bienes en el que el matrimonio libre, cuando la mujer conserva su agnatio con su familia natural, guardando la propiedad de los bienes llevados al matrimonio, si es independiente tiene plena disposición de sus bienes, y puede administrarlo o conceder su administración al marido quien debe atenerse a las recomendaciones que se hayan hecho siendo el responsable de dichos bienes extradotales de los cuales no tendrá comunidad si la mujer así lo quiere ni podrá gravarlos"⁵⁸

Los maestros Bravo al tratar el tema del matrimonio sine manu señalan: " En el matrimonio *sine manu* la mujer no salía de su familia natural, no haciéndose por tanto agnada de la familia de su marido, éste no adquiría sobre ella ninguna potestad; la mujer ocupaba ante el marido el mismo plano de igualdad, no se le consideraba con respecto a él -como en el matrimonio *cum manu- loco filiae*- en el lugar de una hija. Este matrimonio *sine manu* comenzó a tomar auge a fines de la República y señala la decadencia de la familia romana."⁵⁹

De lo anterior podemos decir que este matrimonio no producía ningún efecto respecto de los bienes de los contrayentes, ya que cada uno conservaba la propiedad de los mismos, y la mujer no salía del seno de su familia para ingresar a la de su esposo, como ya vimos que sucedía en el matrimonio Cum Manu

Una vez disuelto el matrimonio, el marido no tenía ningún poder sobre la persona de su mujer. Este matrimonio no reviste formalidad alguna y se perfecciona con el simple consentimiento de las partes, y era considerado válido según las normas del Derecho Civil Romano imperantes en aquella época.

⁵⁸ BRAVO, Gonzalez Agustin, BRAVO, Valdes Beatriz, Ob. cit. pág. 168.

⁵⁹ Ibidem. pág. 156

2.1.3 DOTE

En Derecho Romano, como fuente de inspiración de todas las legislaciones que han aceptado la dote, encontraremos su nacimiento, ya que al hablar de dote, siempre pensamos en Derecho Romano que fue su cuna y de donde surgió para incorporarse a todas las legislaciones latinas. De Roma a España y Francia y de ellas a México llegando a casi toda América Latina. El pueblo romano y en especial sus legisladores, dotados de un espíritu de justicia y de gran intuición para realizarla, tomaron en consideración, para instituir la dote: por una parte que la mujer una vez casada, pasara a ocupar la misma posición social del marido, siendo su compañera y asociada, y por lo que creyeron hacer justicia, obligando a la esposa a colaborar para subsanar los gastos del hogar, aunque fuera en parte, entregando el marido al casarse, bienes destinados a los gastos económicos de la familia.

En este apartado se analizará la institución de la dote, puesto que también tuvo gran importancia sobre el régimen patrimonial de los cónyuges, ya que la dote estuvo fuertemente enraizada en la sociedad romana, y esta figura tuvo aplicación en los dos tipos de matrimonio antes descritos que son el Cum Manu y el Sine Manu.

En este sentido el Licenciado Eugene Petit expresa: " Se entiende por dote el conjunto de bienes que el marido recibe de la mujer, o de otra persona en su nombre, para ayudarle a soportar las cargas del matrimonio. El uso de la dote parece ser muy antiguo: se justifica por varias razones. En el matrimonio, la mujer se hacía asociada del marido: participaba de su rango en la sociedad; era justo que contribuyera a los gastos de la casa. Por otra parte, la manutención y educación de los hijos no podían quedar a cargo exclusivamente del marido; la fortuna de la madre, debía, como la del padre, darles medios de existencia. En fin, los hijos extraños a la familia civil de la madre no sucedían mas que al padre, era pues útil que los bienes de la familia materna vinieran por su parte a aumentar la herencia que estaban llamados a recoger.

Estos resultados eran naturalmente obtenidos cuando la mujer siendo *sui juris*, tenía un patrimonio propio; la *manus* acompañaba al matrimonio, como era al principio, la práctica mas frecuente; todos sus bienes pertenecían entonces al marido y formaban

una especie de dote en un sentido lato (Ciceron, Topic 4). Pero era distinto cuando la mujer, siendo *alieni juris*, no tenía fortuna personal, o cuando *sui juris* no caía bajo la *manus* del marido. Así que en tal caso, el jefe de la familia de la mujer, si ella era *alieni juris*, la mujer misma si era *sui juris*, transmitía al marido la propiedad de ciertos bienes; era la dote propiamente dicha. Estos bienes *dótales* eran adquiridos por el marido, de una manera definitiva y, a su muerte, aumentaban para los hijos la sucesión paterna. Para la mujer *si juras* conservaba, fuera de la *manus*, la propiedad de sus bienes no comprendidos en la dote. Este régimen matrimonial substituyó completamente, bajo el Imperio, a la *manus*, que acabó por caer en desuso.

Hacia mediados del siglo VI de Roma, el cambio de las costumbres trajo modificaciones en los principios de la dote. El divorcio, que primero había sido raro, se hizo mas frecuente, y tuvieron que preocuparse de asegurar la existencia de la mujer repudiada, cuya dote quedaba en *manus* del marido. Se tomó, pues, la costumbre de unir a la constitución de dote una estipulación por la que el marido se comprometía, en caso de divorcio, a restituir a la mujer una cantidad determinada que representara la totalidad o una parte de la dote.⁶⁰

En este punto observamos que la dote era el conjunto de bienes que recibía el marido por parte de la mujer o de su familia para ayudarlo y así compartir las cargas del matrimonio, pero se veía limitada la mujer ya que era el esposo el que tenía el dominio sobre aquellos bienes.

Guillermo Floris Margadant S. Señala: "...La dote puede tomar la forma de una entrega (*datio dotis*), una promesa (*diactio dotis*) o la remisión de una deuda a cargo del marido. Podía proceder del patrimonio del *paterfamilias* de la esposa (dos profecticia), de la esposa misma, o de terceros, en cuyo caso hablamos de *dos adventicia*. La dote entraba en el patrimonio del marido o de su *paterfamilias*, aunque los derechos de la esposa respecto de la recuperación de la dote reciben sanciones tan enérgicas, que Justiniano duda finalmente si la dote pertenece a él o a ella.

⁶⁰ PETIT, Eugene, Ob. cit. pág. 440-441.

Durante el matrimonio, servía para ayudar al pago de los *onera domus* y, en caso de disolución del matrimonio, debía devolverse. Si el matrimonio se disolvía por muerte del marido o por divorcio, la dote solía restituirse a la esposa; y al padre, si era por muerte de ella. Sin embargo, si un tercero había constituido la dote, éste se reservaba el derecho de volver a reclamarla en caso de disolución del matrimonio (*dos receptitia*).

Aún en caso de proceder de terceros, la dote estaba exenta de las restricciones con que el romano había rodeado la donación en general, ésta era vista con desconfianza; aquélla, con benevolencia.

Durante los primeros siglos republicanos, el divorcio era raro, y, a causa de cierta vigilancia por parte de las autoridades gentilicias, de los respetados consejos de familia, o de los censores, hubo pocas complicaciones en relación con la dote. Pero cuando comenzó a decaer la antigua moral romana y perdió respetabilidad la institución del matrimonio y la buena fe, algunos romanos se dedicaron a buscar esposas con dotes importantes, a fin de repudiarlas después de cobrarla, y preparar luego un próximo matrimonio favorable. Como reacción, los padres o tutores de las novias, exigieron con frecuencia la promesa de que los maridos, devolverían la dote en caso de repudio, pero esta prudente medida fue a veces, considerada de mal gusto. Durante los felices preparativos de la boda no es muy propio hablar del futuro divorcio de modo que resultaba, finalmente, necesaria la intervención de las autoridades para que la esposa repudiada pudiera salvar su dote.⁶¹

Como hemos visto la dote pasaba a formar parte del patrimonio del marido o en su caso, al patrimonio del paterfamilias, limitando a la mujer en el dominio de los bienes, a pesar de que ella o su familia los entregaba para ayudar al marido con las cargas y al sostenimiento del hogar, e incluso se le imponían fuertes sanciones para cuando quisiera recuperar la dote, ya que solo lo podía lograr cuando fallecía el marido trayendo como consecuencia la disolución del matrimonio, o cuando fallecía la esposa, que en todo caso, la restitución de la dote era para el padre o la familia de la difunta esposa.

⁶¹ MARGADANT, S. Guillermo Floris, Ob. cit. pág. 214-215.

La restitución de la dote se hacía mediante la *cautio rei uxorie*, esta restitución se podía hacer en forma alternativa, es decir: exigiendo los bienes dotados ó exigiendo una suma de valor estimado de los bienes.

Así podemos referirnos por lo que respecta a la dote lo que nos plasma la Profesora Sara Bialostosky: " la dote constituye, el conjunto de bienes que la mujer u otra persona en su nombre entrega al marido para ayudar a las necesidades y gastos de la vida matrimonial. Si la dote es dada por el padre o por un ascendiente paterno se denomina *profecticia*, si la constituye otra persona se llama *adventicia*.

La dote se podía realizar a través de varios negocios jurídicos:

- a) Por *dictio dotis*, como una contrato verbal.
- b) Por *datio dotis*, tomando la forma de una entrega real.
- c) Por simple pacto (a partir de Teodosio II y Valentino III).
- d) Por disposición de la última voluntad.

Si el matrimonio se disolvía por muerte del marido o por divorcio, la dote se restituía a la esposa; si moría la esposa, se devolvía al padre. Si la había instituido un tercero, este tenía derecho a reclamarla (*dos receptitia*).⁶²

Como hemos podido observar, la dote tenía en un principio el propósito de equiparar a la mujer con el hombre ya que disfrutaba de los beneficios que tenía el hombre ante la sociedad, y como consecuencia se pensaba que era justo que contribuyera a los gastos de la casa, cuidado de los hijos y a su educación. Con el transcurso del tiempo la dote decayó ya que se empezó a dar el repudio del hombre hacia la mujer (divorcio). La moral romana decayó y perdió respetabilidad, esto permitió que algunos romanos sin escrúpulos realizaran matrimonios ventajosos respecto de la dote, que una vez cobrado se daba el repudio, en algún momento se solicitó del marido el compromiso de que en caso de repudio se restituyese la dote.

⁶² BIALOSTOSKY, Sara, Ob. cit. pág. 69-70.

2.2 DERECHO ESPAÑOL

En este apartado haremos referencia de los mas importantes y relevantes acontecimientos que dieron lugar a la reglamentación de los bienes de los cónyuges, y de como se dio el desarrollo en distintos momentos de la historia del pueblo español.

2.2.1 DERECHO VISIGODO.

Por lo que respecta a la España antigua (hispania), esta se ve influenciada por diversas culturas, dígase la romana así como el pueblo bárbaro visigodo, quien de una manera influyó como uno de los mas lejanos antecedentes. Este pueblo visigodo practicaba un derecho consuetudinario, y no es, sino hasta con el contacto que tuvieron con los romanos, cuando empezaron a escribir sus leyes, ya que apreciaron las ventajas que ocasionaba escribirlas para poder formar cuerpos de leyes para su vida jurídica.

Después de la invasión que sufrió España de los visigodos, se siguió practicando tanto el derecho romano, como el derecho visigodo así como el incipiente derecho local (hispania), esto debido a que sus costumbres y el idioma eran totalmente diferentes, haciendo imposible una imposición del derecho visigodo en forma absoluta y en tan poco tiempo.

"Las primeras leyes bárbaras, son leyes para una raza, para un pueblo determinado, no para todos los súbditos que viven en el mismo territorio. Sigue vigente, pues al lado del Derecho germano el Derecho romano. Esta dualidad legislativa aparece siempre que al Estado le falta fuerza para proteger un solo Derecho unitario...

Los germanos que se establecen en España, aunque algunos de ellos, mas romanizados por su estancia en la Dacia, eran hombres de una civilización, de unas costumbres distintas de los hispanoromanos, no podían imponer de un modo absoluto su Derecho, como no podían hacer que los vencidos cambiasen de idioma en breve tiempo,

y al lado del Derecho que traían los invasores sigue viviendo el Derecho romano que regía a fines del imperio.⁶³

En España, se da una serie de lineamientos que serían a la postre parte y esencia de una codificación que tendría una vigencia por un largo tiempo, como nos hace referencia el Profesor Antonio de Ibarrola:

" Rindamos homenaje al Derecho germánico, al que debemos, en nuestro actual Código, nada menos que los principales lineamientos del capítulo sobre POSESION. No olvidemos la instancia de siglos de los visigodos en España.

No se conoce con seguridad el régimen de bienes de matrimonio en el Derecho germánico más antiguo. Las fuentes de la época franca permiten suponer que desde entonces empezó la evolución de un derecho marital a administrar los bienes de la mujer. Así como el marido en concepto de sucesor del padre de la novia alcanza la potestad sobre la persona de la mujer, adquieren también sus bienes en *potestad y derecho de administración* (EKW, IV, 262).

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

Sobrevino con gran arraigo la dote del varón en la época visigótica y en la legislación municipal y regional del periodo de la Reconquista, tal vez por el apoyo que el derecho germánico en este punto, como en otros muchos, prestó a la tradición indígena. Pero la institución de que se trata, como las de derecho económico familiar, revistió una gran variedad, tanto por lo que se refiere a sus denominaciones como a su cuantía y efectos. En las colecciones del Derecho castellano suele ser regulada con el nombre de *arras*. Pero estas adoptaron varias modalidades, las llamadas *arras o fuero de León*... seguían con bastante fidelidad el modelo legado por el derecho visigodo, y la cesión (que era en ellas del tercio de los bienes) se hacía con plena facultad de disposición para la adquirente. En cambio, en las *arras a fuero de Castilla*, que son las

⁶³ HISTORIA DE ESPAÑA, TOMO III, ESPAÑA VISIGODA, Edit. Espasa -Calpe, S.A.; Madrid, 1976. pág. 269.

del Fuero Viejo, la cesión (que era de la mitad de los inmuebles) no tenía carácter de transmisión inmediata de propiedad, puesto que los herederos podían hacer uso de la facultad de entregarle eventualmente a la viuda quinientos sueldos, como computación de herederamiento que le hubiese hecho su marido en concepto de *arras*.⁶⁴

El licenciado José Antonio Alvarez Caperochipi expresa: "La falta de historicidad en los estudios civilistas del régimen económico del matrimonio se ha debido a la gran complejidad que estos temas tienen en la doctrina jurídica de los siglos XVIII y XIX (donde finalmente se amalgaman principios de procedencia diversa y seguramente contradictoria) y, también a los insuficientes estudios específicamente históricos sobre el régimen económico del matrimonio"⁶⁵

En la Enciclopedia Jurídica Omeba se señala: "En la época visigoda... no se encuentran huellas del régimen de unión de bienes"⁶⁶

Por otra parte, la misma Enciclopedia Jurídica Omeba señala: "Sin embargo, con el transcurso del tiempo se trató de organizar una primitiva sociedad conyugal, siguiendo las costumbres germánicas, donde se estableció que la *dote* la tenía que dar el marido en favor de la mujer a través de instrumentos dotalés o ante la presencia de dos testigos, ésta costumbre duró hasta la publicación de las Partidas, y aun hasta el siglo XV en donde los pueblos conservaron la autoridad del Fuero Juzgo, también vemos un esbozo de la primitiva e incipiente sociedad de gananciales (cuyo origen también es el germánico, pues los visigodos fueron los primeros que establecieron leyes relacionadas con la **comunidad**) donde para poder ser repartidos, se tenía que cumplir con la condición en cuanto a que esos capitales aportados debían ser notoriamente desiguales, siempre y cuando no exista pacto en contrario.

Como el primer cuerpo legislativo de aporte germánico (visigodo) tenemos el código de Eurico no existe regulación alguna donde se plasme la posible situación

⁶⁴ DE IBARROLA, Antonio, Derecho de Familia, Ed. Porrúa, Primera Edición, México, 1978. pág. 211-213

⁶⁵ ALVAREZ, Caperochipi José Antonio, Curso de Derecho de Familia, Matrimonio y Régimen Económico, Ed. Civitas, Primera Edición, pág. 189.

⁶⁶ ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Tomo XXIV. REAL-RETB, Ed. Bibliográfica Omeba Argentina, 1981 pág. 433.

económica patrimonial de los cónyuges, sin embargo podemos señalar algunas características:

- tenían principios de unión familiar representada en una comunidad de vida y el hombre era la máxima autoridad,
- se podía dar una independencia patrimonial entre el marido y la mujer, es decir, cada uno era titular de sus propios bienes, sin embargo lo más común para esa época era la comunidad de bienes.
- esta independencia patrimonial no llega a constituir una separación total de los bienes, ya que aquí se empiezan a apreciar los primeros esbozos de una **comunidad de bienes** creada voluntariamente entre los cónyuges, respecto a todos o a una parte de los bienes adquiridos durante el matrimonio.
- Se dice que los visigodos fueron los primeros que establecieron en España leyes referentes a la **comunidad**.

Antes de entrar al estudio del régimen patrimonial que se daba en el Fuero Juzgo, considero conveniente explicar la definición de **fuero** en el Derecho español para una mejor comprensión de los temas que abordaremos más adelante. "Esta palabra ha tenido y todavía tiene acepciones muy diversas. En lo antiguo y especialmente en el lenguaje de la Edad Media, se denominaron *fueros*: 1.o) las compilaciones o Códigos generales de leyes, como el Fuero Juzgo, el Fuero Real etcétera; 2.o) los usos y costumbres que consagrados por una observación general y constante llegaron a adquirir con el transcurso del tiempo la fuerza de ley no escrita; y en este sentido las cláusulas tan comunes en los documentos públicos, *ir contra fuero*, *quebrantar el fuero*, *dar fueros*, expresan lo mismo que introducir y autorizar usos y costumbres, o ir contra ellas o desatarlas..."⁶⁷

2.2.2 FUERO JUZGO.

Al Fuero Juzgo también se le conoce como: Codes legum, Liber Gothorum, Lex Wisigothorum, Liber Iudicum, Fori Iudicum, Liber iudiciorum.

⁶⁷ ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Tomo XII, FAMI-GARA, Ed. Bibliográfica Omeba, Argentina 1967. pág. 433, 889.

Con el Fuero Juzgo, desaparece la dualidad legislativa que se venía manejando, El Diccionario de Historia de España refiere a este tema lo siguiente: " Sustituyó el sistema de la nacionalidad o personalidad del derecho, hasta entonces en vigor en la España visigoda ...debiendo ser obligatoria para todas las personas y pueblos del reino de los godos, que se derogan las leyes de pueblos extraños y especialmente las romanas, y que se prohíbe aplicar otros códigos en los tribunales, ordenándose a los jueces que destruyan aquellos. El el Liber Iudiciorum se distribuyen en doce libros, según el modelo del Código de Justiniano, en el libro 3.º de *ordine conjugacie*, que trata de derecho matrimonial..."⁶⁸

En el fuero juzgo se estableció las **arras**, que consistía en que el hombre entregaba a la mujer una vez casados, la décima parte de sus bienes, esto era considerado como una compra que hacia el marido sobre la mujer, pero su fin era buscar la protección de la esposa en caso de que enviudara y no tuviera los medios suficientes para sobrevivir, así mismo se daba la dote, que eran bienes que entregaba la mujer al marido, para contribuir con los gastos de su hogar, y así poder ayudar al marido. Ya sea para las **arras o para la dote**, se requería de escrito publico, la presencia de dos testigos y el consentimiento del padre o de la madre.

Se concibe la idea de que en el matrimonio, los bienes de los que sean dueños los cónyuges, fungen como si fueran socios, ya que en este régimen los esposos forman una sociedad parecida a las sociedades civiles, en donde para la repartición de las ganancias, depende de la aportación que cada cónyuge haya hecho.

Luis Díez-Picazo al tratar este tema señala lo siguiente: "... la idea de una participación conjunta de ambos cónyuges en los lucros nupciales aparece en el Fuero Juzgo... Una ley de Recesvinto incluida en el Fuero Juzgo dispone que en el casamiento solemne los aumentos patrimoniales de los cónyuges se dividan entre ellos en proporción a sus aportes, exceptuando de la división del ganado en las campañas bélicas y las donaciones de terceros."⁶⁹

⁶⁸ DICCIONARIO DE HISTORIA DE ESPAÑA. Tomo II, I-Z. Edit. Revista de Occidente, Madrid 1952. págs. 238-239.

⁶⁹ DIEZ-PICAZO, Luis, Familia y Derecho, Ed. Civitas, Primera Edición, España 1984. pág.136.

Es en el Fuero Juzgo donde encontramos el origen de el **régimen de gananciales o también llamada sociedad legal**, donde a la mujer se le reconoce los derechos que tiene para gozar de los **beneficiosos o ganancias** que con el esfuerzo y trabajo de ambos **cónyuges** tienen que soportar dentro de la vida **conyugal**. Haciendo la división de los bienes de los **cónyuges** en forma proporcional al capital que cada uno haya aportado, así que mientras mas bienes haya aportado o mientras mas rico era que el otro, le corresponderá mas bienes en su haber, sin embargo esta división proporcional de las bienes no fue aceptada por la mayoría de los españoles, ya que era mas ventajoso hacer la división por partes iguales.

Muchos Fueros municipales mantuvieron la institución de los gananciales, pero derogaron el sistema proporcional del Fuero Juzgo, estableciendo el de la igualdad de los **cónyuges** al momento de dividir los bienes, así podemos dar como ejemplo a el Fuero Real, en la cual se estableció que a cada **cónyuge** le corresponde la mitad de los bienes, independientemente de cual haya sido su aportación.

2.2.3 FUERO REAL.

Dentro de este fuero se estableció que la mujer casada necesitaba de permiso de el marido para que pudiera celebrar contratos así mismo se estableció que para la repartición de las ganancias del sistema de gananciales se haría siempre en partes iguales y no atendiendo a la proporción de los bienes aportados.

En el orden económico se ha indicado que continuaba vigente el sistema dotal germánico y también continuó el sistema de gananciales con la única variación de que para calcular y tasar las ganancias no se atendía a la desigualdad de los bienes aportados, sino que se repartían siempre por iguales partes e igualmente se permitió que marido y mujer pudiesen hacerse mutuamente, y pasado el primer año de su matrimonio, alguna donación, y la mujer llevaba también por su parte a la unión bienes que generalmente consistieron en muebles, alhajas, vestidos, lechos y otros de la misma naturaleza (*ajuar*)

La Enciclopedia Jurídica Omeba señala: "El fuero real establece la división por mitades de los gananciales, consistentes en lo que marido y mujer ganaren o compraren de consumo, y en las donaciones hechas a ambos. Son gananciales los frutos de los propios, pero no lo adquirido por uno de los cónyuges por herencia o donación, ni lo ganado por el marido que va *en hueste con soldada*, pero sí si va sin soldada.." ⁷⁰

2.2.4 LEYES DE ESTILO.

La Enciclopedia Jurídica Omeba señala "Establecen la presunción del carácter ganancial de los bienes salvo prueba en contrario, el derecho del marido de disponer de los gananciales y la reciprocidad del derecho de ambos cónyuges" ⁷¹

2.2.5 PARTIDAS.

La Enciclopedia Jurídica Omeba dice: "Introdujeron las siguientes innovaciones:

- a) el cambio del concepto de *dote* germánico por el romano
- b) el cambio de concepto de las arras que se hace equivalente a la donación *propter nuptias*
- c) la adopción del régimen dotal romano con inalienabilidad de la dote y la hipoteca legal a favor de la mujer sobre los bienes del marido en garantía de su restitución
- d) la introducción de los parafernales romanos
- e) la modificación de la extensión de los gananciales de los que se excluye el producto de la dote y las arras, los que se hacen propiedad del marido." ⁷²

Cabe hacer mención de lo que se entiende por bienes parafernales, según la definición de la Enciclopedia Universal Ilustrada: "eran los que pertenecían a la mujer cuando se casaba adquiría después de casada, pero que no incluía en la dote, y de ahí su

⁷⁰ ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Tomo XXIV, REAL-RETR, Bibliográfica Omeba, Argentina 1981. pág.433.

⁷¹ *Ibidem*, pág. 434.

⁷² *Ibidem*, pág. 433.

nombre. Constituían un patrimonio propio de la mujer y el reconocimiento de la personalidad de esta en el orden económico..."⁷³

Al adoptar la dote romana se distinguen dos clases de bienes dotales que son la dote adventicia constituida por la esposa con bienes propios o por la madre de esta o el padre la daba en pago de una deuda que haya adquirido a favor de la hija, y la profecticia que era la dote que entregaba el padre o el abuelo.

En cuanto al régimen de gananciales, así como no se reglamentaron, tampoco se derogaron, por lo que podemos creer que se siguió practicando, ya que algunas de sus leyes hacen referencia a este régimen, en cuanto a la forma en que se hacía la distribución de los gananciales.

2.2.6 LEYES DE TORO.

En las leyes de Toro subsisten las arras, la dote y la donación *propter nuptias*, respecto a este tema cito la Enciclopedia Universal Ilustrada, que señala: "A las arras, cuya limitación a la décima parte de los bienes del donante se declara irrenunciable y cuyo destino, faltando hijos, se regula (leyes 50 y 51): á las donaciones esponsalicias, á las que se aplica la ley del ósculo, otorgando a la mujer, si esta había intervenido, la mitad de lo donado (ley 52); a los gananciales, que se distribuyen por mitad entre ambos cónyuges (sin que pueda computarse en la parte de la mujer la donación que la hiciera *mortis causa* el marido), pero que la mujer puede renunciar, en cuyo caso no vendrá obligada por las deudas contraídas por el marido durante el matrimonio (leyes 16, 15 y 60); a la licencia marital, cuya necesidad se entiende para la mujer a repudiar herencias, aceptarlas no siendo a beneficio de inventario.... a la prohibición, que se establece terminantemente de que la mujer sea fiadora del marido, salvo en la parte en que la deuda se haya invertido en provecho de ella y en cosas necesarias (como vestidos y alimentos) o de que se trate de los derechos del Fisco (ley 61), y a la obligación, que también se establece de reservar el cónyuge que pase a segundas o ulteriores nupcias

⁷³ ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA, Europeo-Americana, Tomo XXXIII, Edit. Espasa Calpe, Madrid 1981. Pág. 1096.

en factor de los hijos del matrimonio anterior, la propiedad de los bienes que hubo del cónyuge premuerto o que heredase de los mismo hijos (leyes 14 y 15)."⁷⁴

2.2.7 NOVÍSIMA RECOPIACIÓN.

Cita nuevamente las leyes de Toro en cuanto a las arras, la dote y la donación *propter nuptias*, derogando la ley o costumbre de Córdoba, según la cual la mujer no tenía derecho alguno sobre los gananciales que se hayan obtenido en el matrimonio.

En la Novísima Recopilación de las Leyes de España dice: "No se podía renunciar a dar en arras mas de la décima parte de los bienes del marido: "La ley del Fuero, que dispone que no pueda el marido dar mas en arras á su muger de la décima parte de sus bienes, no se pueda renunciar; y si se renunciare, no embargante la tal renunciación, lo contenido en la dicha ley se guarde y ejecute: y si algún Escribano diere fe de algún contrato, en que intervenga renunciación de la dicha ley, mandamos, que incurra en perdimiento del oficio de Escribanía que tuviere, y de allí en adelante no pueda usar mas de él, so pena de falsario.

Modo de partir entre marido y muger los bienes adquiridos en el matrimonio:

Toda cosa que el marido y muger ganaren o compraren, estando de consuno, háyanlo ambos por medio; y si fuere donado de Rey ó de otra, y lo diese a ambos, háyanlo marido y muger; y si lo diere al uno, háyalo solo aquel a quien lo diere.

Bienes comunes á marido y muger, y los pertenecientes á cada uno por si

Si el marido alguna cosa ganare de herencia de padre o de madre, ó de otro propinquo, ó de donadío de señor, ó de pariente ó de amigo, ó en la hueste del Rey, ó de otro que vaya por su soldada, háyalo todo quanto ganare por suyo: y si fuere en hueste sin soldada, á costa de si y de su muger, quanto ganare desta guisa, todo sea del marido y de la muger, ca así como la costa es comunal de ambos, lo que así ganaren sea comunal de ambos: esto que dicho es de uso de las ganancias de los maridos, eso mismo sea de las mugeres.

⁷⁴ ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA, Ob. cit. pág. 1096.

Los bienes que tengan el marido y muger presuman comunes, no probando su respectiva pertenencia.

La muger, renunciando las gananciass, no pague las deudas hechas por el marido durante el matrimonio.

Quando la muger renunciare las ganancias, no sea obligada a pagar parte algunas de las deudas que el marido hubiere hecho durante el matrimonio"⁷⁵

El Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas dice: "la Novísima Recopilación que estuvo vigente en México, admitía la comunidad de bienes y la dote, ésta debía constar en escritura publica. Los gananciales pertenecían por mitad a cada uno de ellos. La tendencia española fue la de adoptar la comunidad de bienes integrada por los gananciales y no entraban a ella los bienes que los cónyuges poseyeran antes de la celebración del matrimonio." ⁷⁶

De lo antes mencionado podemos resaltar algunos aspectos mas importantes de estos últimos cuerpos legislativos donde se observa que es importante para el derecho de ese tiempo normar las relaciones patrimoniales de los cónyuges como es la repartición de las ganancias entre la pareja, las donaciones entre los esposos después del primer año de matrimonio, el derecho que tenía el marido para poder disponer de los gananciales, la limitante en la aportación de las arras, la prohibición para la mujer de ser fiadora del marido, con su excepción, y el derecho que tenía la mujer de no tener que pagar las deudas contraídas por el marido, con su respectiva condición.

⁷⁵ NOVÍSIMA RECOMPILACION DE LAS LEYES DE ESPAÑA, Edit. Librería de Garnier Hermanos, Madrid, 1854. Págs. 220. 224-225.

⁷⁶ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS UNAM, Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo VII P-RCO, Edit. Porrúa S.A., México, 1984, pág. 391.

2.3 DERECHO FRANCES

En el siglo XIV se utilizaban los pactos de separación del patrimonio de los contrayentes, así como la practica de ampliar (comunidad universal) o restringirla (separación) teniendo esta mas auge a partir del siglo XVII tal y como lo veremos mas adelante.

2.3.1 ANTES DE LA REVOLUCIÓN FRANCESA.- José A. Álvarez Caperochipi hace referencia a los sistemas económicos que podemos apreciar en Francia "dos sistemas diferentes económicos del matrimonio: el de Derecho común (régimen dotal de tradición romana) y el de los países de costumbre (en general régimen de comunidad de ganancias y muebles) ⁷⁷

El norte de Francia se inclinaba casi en su totalidad al régimen de comunidad cuyo origen era consuetudinario y el sur de Francia se inclinaba al régimen dotal romano.

2.3.1.1 RÉGIMEN DOTAL de tradición romana que se daba en las regiones francesas de derecho escrito, se caracterizó por que los bienes dotales de la mujer eran inalienables, es decir la mujer conservaba sus propios bienes dotales, los cuales eran utilizados exclusivamente para el sostenimiento de la familia y el marido era quien tenía la administración de estos bienes, cada esposo conservaba la propiedad exclusiva de sus aportaciones, y no hay fondo común. a diferencia de la dote romana donde el marido fungía como dueño de la dote siendo también esta inalienable teniendo la facultad de disponer de esos bienes cuando el quería, poniendo como pretexto que era para dar educación a los hijos, o para cuando alguno de los cónyuges corría el peligro de caer en prisión. esta libertad del marido se vio limitada en la época de Justiniano. tema que ya tratamos en el primer capitulo.

⁷⁷ CAPEROCHIPÍ, Álvarez José A., Curso De Derecho De Familia, Tomo I Matrimonio y Régimen Económico, Ed. Civitas pag.202

Ambroise Colin y Henri Capitant expresan: "El régimen dotal, como concepción compuesta e híbrida tiene rasgos principales entre los siguientes: cada uno de los esposos conserva la propiedad exclusiva de sus aportaciones; no hay pues fondo común. Los bienes de la mujer se dividen en dos categorías. Los unos, que constituyen su dote si entran a la del marido, el cual adquiere la administración y disfrute de los mismos, a fin de utilizar sus rentas para subvenir las cargas del hogar. Los otros llamados extradotales o parafernales, continúan sometidos a la administración y disfrute separados de la mujer. Por consiguiente, el régimen dotal parece a primera vista, una combinación del régimen sin comunidad (para bienes dotales) y el de régimen de separación (para los parafernales). Lo que le da fisonomía propia, es el conjunto de garantías seguras y fuertes de que rodea a la dote, para impedir que el marido la disipe, garantías de las cuales la principal es la inalienabilidad dotal. Este régimen viene del Derecho romano, el cual seguida en esa región de derecho escrito y manteniendo, no sin resistencias en el Código Civil constituye aun el régimen de las naciones latinas..."⁷⁸

En el derecho consuetudinario que se seguía en el norte de Francia se consideraba a la dote como una obligación por parte de los padres el tener que darla, y cuando la dote era dada por una tercera persona no se le consideraba como obligatorio ya que lo hizo por su propia voluntad, así nos lo explican los Profesores Colin Ambroise y Capitant Henri, quienes nos dicen: "Encontramos dos situaciones distintas, según que el que constituya la dote sea el padre o la madre, o bien una tercera persona: en el primer supuesto el derecho francés como ya hemos dicho, considera que los padres cumplen con una obligación natural, cuyo incumplimiento da derecho a la esposa a exigir la dote; en el segundo caso es considerada como una donación a título gratuito, ya que el elemento lo hace libremente con *animus donati*. Pero a pesar de ser una literalidad, debe el que la hace responder de ella, ya que al donar debe hacerlo sobre bienes que efectivamente pasen al patrimonio de los esposos sin ningún gravamen o responsabilidad que los perjudique. Esta donación, si así la podemos llamar, de tal modo debe beneficiar

⁷⁸ COLIN, Ambroise y CAPITANT, Henri, Curso Elemental de Derecho Civil, Madrid 1942. Pág. 116.

a aquellos para quienes ha sido constituida, que no debe existir tercera persona que tenga derecho sobre esos bienes y una vez hecha no puede ser revocada."⁷⁹

2.3.1.2 COMUNIDAD DE BIENES.

2.3.1.2.1 ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA COMUNIDAD EN EL DERECHO FRANCÉS.

La Enciclopedia Jurídica Omeba refiere: "El origen histórico de la comunidad en Francia no ha podido ser esclarecido con precisión por las investigaciones históricas, de modo que las respuesta a esta interrogante solo puede ser dada por medio de conjeturas, aunque algunas adquieren bastante certeza ya que concuerdan con una lógica evolución.

Aunque algunas opiniones ya han quedado desechadas, se ha creído ver el origen de la comunidad en el Derecho romano, en las instituciones de los galos, en el Derecho germánico, en la influencia cristiana y en el propio Derecho consuetudinario francés."⁸⁰

2.3.1.2.2 ORIGEN EN EL DERECHO CONSUECUDINARIO FRANCÉS.

La Enciclopedia Jurídica Omeba señala: "Troplong siguiendo a Montesquieu, sostiene que el origen de la comunidad se hace en el Derecho consuetudinario francés, por la aplicación de los principios de las *societes taisibles o communautes taisibles*. Niega el origen romano, porque si bien en el Derecho romano se conocieron las sociedades ordinarias entre marido y mujer, no ocurrió lo mismo con la aplicación sistemática y el desarrollo regular y completo de la comunidad galo, porque si hubieran tenido este origen se habrían desarrollado en toda Francia y no solo en los países de derecho consuetudinario...

Afirma Troplong que la comunidad surgió de las costumbres de la Edad Media. Esta época se caracterizo por la inclinación a la asociación, manifestada en comuras, burguesías, etcétera. La *societe taisible o communaute taisible* era la formada entre hermanos que vivían en un hogar común durante un año y un día: con mayor razón, tal

⁷⁹ COLIN. Ambroise y CAPITANT, Henri, Ob. cit. pág. 8-11

⁸⁰ ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Ob. cit. pág.421-422.

tipo de comunidad se extendió a los cónyuges, entre quienes era mas lógica que entre los hermanos. La considera el único régimen razonable donde los cónyuges ponen en común sus brazos, sus fatigas, su economía es, entonces uno de los casos de comunidad tácita previsto por las costumbres. Señala como elementos similares el plazo para su formación, que tanto en la comunidad tácita como en muchos lugares en la conyugal era de un año y un día... .

Roguín relata que las *societes taisibles* reposaba sobre un vínculo íntimo entre personas que vivían en común. Nacían sin convención expresa. por el solo hecho de ese género de existencia. La habitación común estaba acompañada de comunidad de hogar, de beneficios y de gastos. El hecho de no vivir mas en común implicaba la disolución de la asociación. Se confundían los muebles de los asociados, y al final de la Edad Media eran en general comunidades de muebles y ganancias, en tanto que los inmuebles aportados y heredados eran propios...⁸¹

2.3.1.2.3 ÉPOCA CONSUECUDINARIA.

La Enciclopedia Jurídica Omeba refiere: "En las cartas de comuna. frecuentes sobretodo en el siglo XII, se consagran disposiciones que se aproximan a la comunidad. La carta de Laon, de principios de este siglo, establece ventajas de supervivencia de las que son privados los herederos del cónyuge premuerto, salvo quizás los descendientes; las ganancias, a falta de hijos, son atribuidas al sobreviviente en la de Amiens se admite la igualdad entre los esposos y la división de las ganancias entre el superviviente y los descendientes del muerto.

En el siglo XIII los primero expositores del Derecho consuetudinario -como Beaumanoir - exponen la comunidad ya formada y no hacen referencia a su origen.

A comienzos de la Edad Moderna, o bien como consecuencia de la Ordenanza de Montilzles- Tours de Carlos VII del 17 de Abril de 1453, que dispuso la redacción oficial de las costumbres, el régimen de comunidad se hizo el de toda la Francia

⁸¹ Ibidem, pág. 423-424.

consuetudinaria... la comunidad universal se utilizó muy raramente en los países consuetudinarios.

La comunidad francesa recibe la aplicación de los principios básicos de la *societe taisible*: paridad de situación entre los esposos, cualquiera sea el que fallezca primero, división de muebles y ganancias entre el sobreviviente y los herederos del muerto, y la prolongación de la comunidad entre el viudo y los descendientes.

2.3.1.2.4 EVOLUCIÓN DE LA COMUNIDAD ENTRE LOS SIGLOS XIII Y XVI.

En cuanto a la composición de la masa común, en esta época se produce el neto predominio de la sociedad de bienes y ganancias, como consecuencia de la aplicación de los principios de la *societe taisible* y en razón del poco valor de la fortuna mobiliaria en la época de la redacción de las costumbres.

Con respecto de la situación del marido y mujer, de una situación de igualdad primitiva, se pasó al predominio absoluto del marido; la idea de asociación fue suplantada por la de que el marido era el señor y dueño de la comunidad, desapareciendo el principio de acción común. Así, mientras que en un principio el marido no podía disponer de los inmuebles gananciales sin asentimiento de la mujer, la que tenía derecho de hacer revocar la venta después de la disolución del matrimonio si su conformidad faltaba, luego se admitió el derecho de libre disposición del marido. Esta evolución es atribuida a la influencia del cristianismo, según cuya doctrina el matrimonio es una asociación cuyo jefe es el marido, el renacimiento del Derecho romano con la consiguiente influencia del sistema dotal, y la admisión del derecho del marido sobre los inmuebles gananciales; se produjo sobre todo en el siglo XVI.

También como consecuencia de estas ideas se desarrolló el principio de la incapacidad de la mujer casada y la necesidad del consentimiento del marido para que ella pudiese disponer de sus inmuebles propios....

2.3.1.2.5 LA COMUNIDAD EN LOS TRES ÚLTIMOS SIGLOS DEL ANTIGUO RÉGIMEN.

En los siglos XVI al XVIII se completa la organización de la comunidad con los rasgos con que luego pasaría al Código Napoleón.

En cuanto a los poderes del marido son amplios sobre las personas y los bienes de la mujer. Puede disponer libremente de los gananciales y tiene la administración y usufructo de los propios de la mujer, cuyos actos son nulos si no son otorgados con el consentimiento de aquel. El marido es señor y dueño de la comunidad mientras ella dura.

La mujer, por su parte solo tiene derechos sobre los bienes a la disolución del matrimonio, por eso Dumoulin decía que la mujer no era socia sino que tenía la esperanza de llegar a serlo. No puede obligar a la comunidad y para contratar necesita la autorización marital. Solo puede obligarse si obra juntamente con él, con su autorización o autorizada por el marido para ejercer el comercio.

Como consecuencia de esta situación inferior de la mujer aparecen diversas garantías tendientes a la defensa de su interés en la división de la comunidad. Son ellas:

- a) El derecho de pedir la separación judicial de bienes.
- b) El derecho de renunciar a la comunidad, concediendo primero como un privilegio nobiliario y luego extendido a todas las mujeres; derecho este que podía ser excluido por convención matrimonial o como sanción por el adulterio de la mujer o por haberse rehusado a retornar al hogar del marido.
- c) El beneficio de emolumento, institución similar al beneficio de inventario del derecho sucesorio, según la cual la mujer, sin renunciar a la comunidad, limita su responsabilidad por las deudas a los bienes que recibe.
- d) La hipoteca legal sobre los bienes del marido en favor de la mujer, concedía primero garantía de los muebles y sumas de dinero de ella que por convención matrimonial mantenían el carácter de propios y extendida luego a todos los créditos de la mujer contra el marido

e) La acción de fraude por las enajenaciones hechas por el marido en perjuicio de la mujer.⁸²

Durante el desarrollo histórico de Francia se puede decir que su origen se remonta al derecho romano, influyendo y enriqueciendo de manera indirecta en el derecho consuetudinario.

Con respecto al régimen de comunidad de bienes podemos decir que en un principio el marido no podía disponer de los bienes sin el consentimiento de la mujer, teniendo ella el derecho de revocar el acto que haya realizado el marido en forma unilateral, pero con la influencia del cristianismo, el marido adquiere poder sobre la mujer y sus bienes. Al marido era visto como el jefe de la familia, y a la mujer como incapacitada, necesitando la autorización del esposo para poder realizar actos jurídicos respecto de sus bienes. Con el transcurso del tiempo el poder marital fue tomando más fuerza, llegándose a considerar a la mujer ya no como una compañera sino como una incapaz o subordinada del marido, esta situación duró hasta el período codificador.

2.3.2 CÓDIGO DE NAPOLEÓN.

Una de las características del Código Napoleónico es que permite a los contrayentes adoptar cualquier régimen económico con absoluta libertad siempre y cuando no vaya en contra de la moral, las leyes y las buenas costumbres.

La idea central del Código de Napoleón con respecto al régimen patrimonial del matrimonio es la de un conjunto de bienes cuya propiedad es de ambos cónyuges cuyo fin es el de sostener las cargas del matrimonio en forma conjunta

2.3.2.1 RÉGIMEN SIN COMUNIDAD.-

Los bienes de la mujer siguen siendo propiedad de ella pero su patrimonio se transfiere en su totalidad al marido, este lo administra, goza y dispone de él como si se tratase de sus propios bienes, esto es mientras dura el matrimonio, pero a la disolución de éste el marido o sus sucesores deben devolver a la mujer en especie los bienes y no

⁸² ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Bibliográfica, tomo XXIV REAL-RETR, Ob. cit. pags. 421-424, 427-428

en valor, por lo que la mujer mantiene la propiedad, pero el marido adquiere el usufructo de los bienes. No se forma una masa en común, también al marido se la atribuye la totalidad de los bienes que los cónyuges hayan adquirido durante el matrimonio.

Las características de este régimen en el Código de Napoleón según la Enciclopedia Jurídica Omeba son: "El marido tiene la administración de todos los bienes de ambos esposos, cuyos frutos percibe con obligación de subvenir a las cargas del matrimonio, y hace suyas todas las economías, que en nada benefician a la mujer"⁸³

2.3.2.2 COMUNIDAD.-

Al efecto la Enciclopedia Jurídica Omeba dice: " Se caracteriza por la unión de intereses entre los esposos, que participan en la buena o mala fortuna del matrimonio. Su elemento típico es la formación de una masa de bienes que pertenece a los dos esposos y que ha de repartirse entre ellos o entre el sobreviviente y los herederos del muerto al disolverse la comunidad. A la disolución de la unión, cada cónyuge o sus derechohabientes obtiene una cierta parte fraccionaria de un conjunto de bienes formado con elementos poseídos o ganados por uno y otro esposo. Su elemento esencial es la partición de una masa de bienes, patrimonio común que comprende bienes presentes y futuros determinados no es en valor sino es especie. Los bienes comunes ni se fijan numéricamente ni se limitan hasta cierto valor dentro de una categoría determinada...

Se establece una comunidad de administración marital, en que el esposo administraba no solo los bienes comunes y los suyos propios, sino también los propios de la mujer... el marido se hizo señor y dueño de la comunidad y todos los derechos de la mujer aparecían recién en el momento de la disolución.

En las postrimerías del siglo pasado esta desigual consideración de la mujer fue motivo de objeciones, trayendo como consecuencia la aparición de leyes sobre bienes reservados de la mujer, bienes éstos que, aunque comunes, quedan exceptuados del

⁸³ Ibidem, págs. 417-418.

derecho marital de administración y disposición, el cual se reserva a la mujer. Ordinariamente comprenden el producto del trabajo de esta. Así se forma una comunidad de administración marital pero con bienes exceptuados a la mujer" ⁸⁴

2.3.2.3 COMUNIDAD LEGAL.

Recordemos que en el Código de Napoleón se considera al matrimonio como un contrato Civil. así es que la Enciclopedia Jurídica Omeba dice en este sentido: "De tal modo que la costumbre establece en general presunción de que los esposos que se casan sin redactar el contrato se someten a la comunidad legal por ella establecida. Los contratos son otorgados ante notario, salvo en algunas costumbres que la admiten por instrumento privado ante testigos. Toda clase de convenciones puede hacerse en ellos, no solo modificar la comunidad legal, sino también estipular pactos sobre herencias futuras o instituciones contractuales. pero por lo general no pueden afectarse los derechos del marido como jefe de la comunidad ni darse a la mujer autorización general para disponer de sus bienes...esta comunidad subsistió hasta la reforma de 1965, que la suplantó por la comunidad de ganancias.

La masa común comprendía todos lo bienes muebles, fuesen aportados por los esposos al contraer matrimonio o adquiridos después de cualquier titulo, excluyéndose los que son propios por naturaleza (muebles que solo tienen valor de recuerdo, derechos a pensiones de invalidez y alimentos, derechos de propiedad literaria y artística) por voluntad del donante o testador, por subrogación real con otro bien propio y los productos de los bienes propios: los inmuebles adquiridos a titulo oneroso durante el matrimonio, salvo los casos de subrogación real y accesión o a titulo gratuito cuando el donante o testador estipuló que perteneciesen a la comunidad, los frutos y rentas de los bienes propios y el producto del trabajo de ambos cónyuges.

El marido era el administrador de los bienes comunes y de los propios de la mujer sin obligación de rendir cuentas de su gestión. ya que los frutos de unos y otros entraban en la comunidad. De los comunes podía disponer a titulo oneroso, y a titulo gratuito no

⁸⁴ Ibidem, págs. 419-420.

podía hacerlo con relación a los inmuebles, ni a la universalidad o una cuota parte de los muebles, salvo que fuese para el establecimiento de los hijos comunes; por disposición de última voluntad podía disponer de su parte en la comunidad. Los propios de la mujer no podía enajenarlos, salvo que se tratase de bienes consumibles, que entregados al marido, caían en la comunidad de bienes destinados a ser vendidos como las mercaderías de un fondo de comercio explotado en nombre de la mujer o que se tratase de muebles estimados en el contrato de matrimonio.

La administración por el marido de todos los bienes comunes quedó modificada a partir de la ley del 13 de julio de 1907⁸⁵

2.3.2.4 COMUNIDAD CONVENCIONAL.

Refiriéndose a este tema la Enciclopedia Jurídica Omeba señala: "El Código de Napoleón establecía como régimen convencional la comunidad reducida a las ganancias... En ella la masa común comprendía los frutos y rentas de los bienes personales de los cónyuges y de su trabajo y las adquisiciones onerosas hechas durante el matrimonio no fuesen por permuta con un propio o reinversión de propios. El mobiliario aportado quedaba excluido, salvo las cosas consumibles, de las que la comunidad se hacía cuasi usufructuaria, aquellas cuyo valor hubiera sido estimado en el contrato de matrimonio, y las destinadas a ser vendidas"⁸⁶

Una segunda modalidad de la Comunidad Convencional es la **Comunidad Universal** que consiste según la Enciclopedia Jurídica Omeba en: "todos los bienes presentes y futuros, sean muebles o inmuebles, o solo los presentes o solo los futuros. Art. 1526.

Sin embargo, siempre quedaban excluidos de ella los bienes donados o legados por terceros con la condición de no entrar en la comunidad y los muebles de carácter personal. El marido administraba la comunidad, pero a partir de la admisión de los

⁸⁵ Ibidem, pág. 424, 434-435.

⁸⁶ Ibidem, pág. 440-441.

bienes reservados de la mujer, estos quedaron excluidos de su administración como en la comunidad ordinaria ⁸⁷

2.3.2.5 RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES.

La tercera modalidad del Régimen Convencional en el Código Napoleónico era el Régimen de Separación de Bienes, la Enciclopedia Jurídica Omeba nos explica: "se le consideraba como una de las cláusulas excluyentes de la comunidad que podían ser adoptadas en la convención matrimonial."⁸⁸

En este régimen se excluye la existencia de una masa común conservando cada cónyuge su patrimonio, así como su goce y administración. sin embargo la mujer sigue estando obligada a contribuir con los gastos del hogar.

⁸⁷ Ibidem. pág. 443

⁸⁸ Ibidem. pág. 461.

2.4 DERECHO MEXICANO

2.4.1 EPOCA PRECORTESIANA.

El Licenciado Manuel Porrúa Venero señala: "En lo referente a los bienes del matrimonio, existe desacuerdo entre los historiadores, porque mientras unos afirman que se trataba de bienes mancomunados, otros niegan esto y señalan la separación y registro de los bienes de cada cónyuge." ⁸⁹

Para un mejor entendimiento cito al Diccionario del Instituto de Investigaciones Jurídicas que refiere: "La mujer podía disponer de sus bienes, celebrar contratos y acudir a los tribunales"⁹⁰

2.4.2 EPOCA COLONIAL.

Al tratar este tema el Licenciado Ignacio Galindo Garfias dice: "En México continuó aplicándose la legislación española, hasta la promulgación del Código Civil para el Distrito Federal, promulgado el 13 de Diciembre de 1870. Este Código tiene como base un proyecto de 1859, de don Justo Sierra" ⁹¹

2.4.3 CÓDIGO CIVIL DE 1870 y 1884.

El código civil de 1870 entró en vigor el primero de marzo de 1871, rigiendo hasta 1884, cuando entró en vigor este código, derogando al primero, pero conservando la misma regulación jurídica del código de 1870, introduciendo como única innovación la libertad de testar aboliendo la herencia forzosa.

Dado la idéntica regulación que conservó el código de 1884, para efectos de nuestro estudio nos referiremos a ambos códigos en este apartado.

⁸⁹ PORRÚA, Venero Manuel, En Torno Al Derecho Azteca, Ed. Porrúa, Primera Edición, México 1991, pág. 39.

⁹⁰ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo D-H, Ob. cit. pág. 949.

⁹¹ GALINDO, Garfias Ignacio, Derecho Civil, Primer Curso, Ed. Porrúa S.A. Decimoctava Edición, México 1999, pág. 115.

En forma general podemos decir que estas leyes confieren al marido la potestad material sobre los bienes de la mujer, y la obligaba a vivir con el y a obedecerlo en todo. Era el marido quien tenía la administración de los bienes, y la única forma que tenía la mujer para poder realizar una transacción de inmuebles era a través del consentimiento expreso del marido o por sentencia judicial.

El Profesor Manuel F. Chávez Asencio expresa: "El predominio del marido era definitivo... 'El marido debe de proteger a la mujer, esta debe de obedecer a aquel, así en lo doméstico como en la educación de los hijos y en la administración de los bienes' (Art. 201). La mujer esta obligada a seguir a su marido, si este lo exige, donde quiera que establezca su residencia, salvo pacto en contrario celebrado en las capitulaciones matrimoniales. (Art. 204). Los artículos siguientes prevenían que el marido era el administrador legítimo de todos los bienes del matrimonio y que el marido era el representante legítimo de su mujer, y que esta no podía sin licencia de aquél, dada por escrito, comparecer en juicio por sí o por procurador, 'ni aún para la prosecución de los pleitos comenzados antes del matrimonio pendientes en cualquier instancia al contraerse este' (Art. 205 y 206). El artículo 207 prevenía que tampoco puede la mujer, sin licencia o poder de su marido adquirir por título oneroso o lucrativo, enajenar sus bienes y obligarse sino en los casos especificados en la ley"⁹²

Se depositan al marido todas las facultades y responsabilidades con respecto al sostenimiento económico y dirección del hogar

Citando nuevamente a el Licenciado Manuel F. Chávez Asencio respecto a este tema señala: "Como consecuencia, La mujer necesita licencia del marido para obligarse a prestar servicios personales a favor de persona extraña, a servir en un empleo, ejercer una profesión, establece un comercio. La mujer ya tiene plena capacidad, siendo mayor de edad para administrar sus bienes propios y disponer de ellos, y ejercer todas las acciones que le competan sin autorización o consentimiento del esposo"⁹³

⁹² CHAVEZ, Asencio, Manuel F. *La Familia En El Derecho, Derecho De Familia y Relaciones Jurídicas Familiares*, Ed. Porrúa S.A. Quinta Edición, México 1999, pág. 75.

⁹³ *Ibidem*. Pág. 81.

2.4.3.1 RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS BIENES PRESENTES Y FUTUROS DE LOS CÓNYUGES.

En las capitulaciones matrimoniales se les otorgaba a los contrayentes la posibilidad de optar ya sea por el régimen de sociedad conyugal o por el de separación de bienes, no era de carácter obligatorio, ya que existía también el régimen legal, que fungía como régimen supletorio.

Respecto a las capitulaciones matrimoniales el Código de 1884, señalaba que debían otorgarse en escritura publica (Art. 1981), y que cualquier alteración que se hiciera, también debería otorgarse en escritura publica y debían anotarse en el protocolo en que estas se extendieron y en los testimonios que de ellas se hubiera dado (Art. 1982 y 1983).agregaba al siguiente artículo que sin el 'requisito prevenido en el art. anterior las alteraciones no producirían efectos contra terceros'. Según ese Código bastaban las capitulaciones otorgadas en escritura publica para que surtiera efectos contra terceros y las alteraciones deberían hacer referencia al protocolo en que se extendieron originalmente para que produjeran plenos efectos...

Refiriéndose a este tema el Profesor Manuel F. Chávez Asencio expresa: "El Art. 1965 del Código Civil de 1884, decía que 'el contrato de matrimonio puede celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el régimen de separación de bienes' ...'el contrato de matrimonio debe (no dice puede) celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal, o bajo el de separación de bienes (Art. 178 C.C.). la mera posibilidad de elegir uno de los regímenes, permitió, que a falta de uno se presumiera la sociedad legal"⁹⁴

Respecto a la sociedad conyugal, esta podía ser voluntaria o legal.

2.4.3.1.1 LA SOCIEDAD CONYUGAL VOLUNTARIA.

Se regía por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan y supletoriamente por las reglas establecidas para la sociedad legal. El Profesor Rojina Villegas en su libro Derecho Civil Mexicano nos dice:

⁹⁴ CHAVEZ, Asencio Manuel F. La Familia En El Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales, Ed. Porrúa, Cuarta Edición, México 1997. pág. 186.

"los artículos 1986 a 1995 se referían a la sociedad conyugal voluntaria, y a falta de capitulaciones matrimoniales expresas, se entendía celebrado el matrimonio bajo el régimen de sociedad legal, conforme a los artículos 1996 a 2071.

Dicen al efecto los artículos 1986 a 1995:

1986. la escritura de capitulaciones que constituyan sociedad voluntaria debe contener:

- I. El inventario de los bienes que cada esposo debe aportar a la sociedad con expresión de su valor y gravámenes.
- II. La declaración de si la sociedad es universal o solo de unos bienes o valores; expresándose cuales sean aquellos o la parte de su valor que deba entrar al fondo social;
- III. El carácter que hayan de tener los bienes que en común o en particular adquieran los consortes durante la sociedad, así como la manera de probar su adquisición;
- IV. La declaración de si la sociedad es solo de ganancias; expresándose por menor cuales deben ser las comunes y la parte que a cada consorte haya de corresponder.
- V. Nota especificada de las deudas de cada contrayente, con expresión de si el fondo social a de responder de ellas o solo de las que se contraigan durante la sociedad, sea por ambos consortes o por cualquiera de ellos.
- VI. La declaración terminante de las facultades que a cada consorte le correspondía en la administración de los bienes y en la percepción de los frutos, con expresión de los que estos y aquellos puedan cada uno vender, hipotecar, arrendar, etcétera, y de las condiciones que para esos actos hayan de exigirse.

1987. además de las cláusulas contenidas en el artículo anterior los esposos pueden establecer todas las reglas que crean convenientes para la administración de la sociedad, siempre que no sean contrarias a las leyes.

1988. es nula toda capitulación en cuya virtud uno de los consortes haya de percibir todas las utilidades; así como la que establezca que de alguno de ellos sea

responsable por las pérdidas y deudas comunes en una parte que exceda a la que proporcionalmente corresponde a su capital o a las utilidades que deba percibir.⁹⁵

2.4.3.1.2 SOCIEDAD LEGAL.

Con respecto a la sociedad legal el Dr. Sergio T. Martínez Arrieta nos dice: "En los códigos civiles de referencia, se partió del principio de la presunción del régimen de sociedad legal cuando no existían capitulaciones matrimoniales estipulando la separación de bienes o la sociedad conyugal. como consecuencia, no era necesario que al celebrarse el matrimonio se fijara por los pretendientes el régimen, toda vez que la ley presumía la sociedad legal cuando los cónyuges no decían nada sobre el particular" ⁹⁶

Complementando lo anterior el Licenciado Sergio T. Martínez Arrieta señala: "A parte de que el régimen legal nacía por no estipular en las capitulaciones matrimoniales cual sería el régimen a adoptar, también este régimen se daba:

- Cuando el pacto en que se establecía alguno de tales regímenes era ininteligible y resultaba imposible determinar el sentido de la voluntad de los contrayentes.
- Cuando de manera directa y expresa es acogible por los esposos."⁹⁷

El Profesor Chávez Asencio en su libro *La Familia en el Derecho. Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares* nos dice: "para la sociedad legal existía una amplia regulación. Se señalaban los bienes propios de cada cónyuge en diversos supuestos y también los que formaban el fondo de la sociedad legal. La administración se comprendía en un capítulo especial. En relación a las deudas respondía la sociedad legal de todas las contraídas durante el 'matrimonio por ambos cónyuges o solo por el marido o la mujer con la autorización de este, o en ausencia o impedimento son cargas de la sociedad legal' (Art. 2035), siendo excepción solo las deudas provenientes de

⁹⁵ ROJINA, Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo II, Ed. Porrúa S.A. Novena Edición, México 1998. pág. 345-346.

⁹⁶ CHAVEZ, Asencio Manuel F. La Familia En El Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales, Ob. cit. pág. 186.

⁹⁷ MARTINEZ, Arrieta Sergio T. El Régimen Patrimonial Del Matrimonio En México, Ed. Porrúa S.A. México 1984, pág. 30.

delitos de alguno de los cónyuges o de un hecho moralmente reprobado aunque no fuere posible por la ley, o las deudas de gravámenes de bienes propios de los cónyuges; también señala las bases por las cuales las deudas de cada cónyuge anteriores al matrimonio eran cargas de la sociedad legal (Art. 2037)⁹⁸

2.4.3.1.3 SEPARACIÓN DE BIENES.

Este régimen podía estipularse antes de la celebración del matrimonio o durante éste, a través de las capitulaciones matrimoniales, en este régimen los cónyuges conservan la propiedad y administración de sus bienes muebles e inmuebles y el goce de sus productos, los cónyuges deben contribuir independiente del régimen por el que hayan adoptado, al sostenimiento de la habitación. alimentos. educación de los hijos y demás cargas del matrimonio. Toda vez que el hombre era el encargado de la administración de los bienes del matrimonio y era el representante de la mujer, esta no podía enajenar los bienes inmuebles sin el consentimiento expreso del su marido, en caso de oposición, necesitaba el consentimiento expreso del Juez.

La separación de bienes se verificaba por alguna causa grave donde el Juez así lo calificara o por divorcio voluntario.

El Profesor Chávez Asencio en su libro *La Familia en el Derecho, Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares* nos habla de la dote de ésta época: "...En relación a la dote , la administración y usufructo correspondía al marido. La dote se definió en el artículo 2119 como 'cualquier cosa o cantidad que la mujer, u otro en su nombre da al marido con objeto expreso de ayudarle a sostener las cargas del matrimonio'.

El artículo 2137 determinaba que 'al marido pertenece la administración y usufructo de la dote, con la restricción establecida en el artículo 196 y la libre disposición de ella con las limitantes que se establecen en ese capítulo'⁹⁹

⁹⁸ CHAVEZ. Asencio Manuel F. La Familia En El Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales, Ob. cit. pág. 186.

⁹⁹ CHAVEZ. Asencio Manuel F. La Familia En El Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales, Ob. cit. pág. 186.

Independientemente de que se escogiera la sociedad conyugal o separación de bienes, en los dos casos se podía constituir la dote:

2.4.4 LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.

Esta ley fue expedida por Don Venustiano Carranza el 12 de abril de 1917, contenía 555 artículos relativos a paternidad, adopción, filiación, matrimonio, la tutela, entre otras, modificando radicalmente el derecho de familia. En cuanto al matrimonio se derogan todos los preceptos legales relativos al contrato de matrimonio con relación a los bienes de los consortes del Código de 1884, substituyéndola por veintiocho artículos de esta ley de relaciones familiares, de los cuales quince correspondían al contrato de matrimonio con relación a los bienes de los consortes, y los trece restantes a donaciones antenuptiales.

Entre las características principales de esta ley tenemos la extracción de la materia familiar del cuerpo civil, para darle autonomía, abroga la sociedad conyugal para imponer como régimen obligatorio el de separación de bienes, con el objeto de desaparecer el patriarcado que se venía presentando a lo largo de la historia.

2.4.4.1 El Licenciado Antonio de Ibarrola nos menciona:

“LOS PRINCIPIOS ESTABLECIDOS POR ESTA LEY FUERON

- a) El marido y la mujer tendrán plena capacidad, siendo mayores de edad para administrar sus bienes propios, disponer de ellos y ejercer todas las acciones que les competan, sin que al efecto necesita el esposo del consentimiento de la esposa ni esta de la autorización o licencia de aquel.
Art. 45.
- b) La mujer, siendo mayor de edad, podrá sin licencia del marido, comparecer en juicio para ejercitar todas las acciones que le correspondan, o para defenderse de las que se intenten en contra de ella.
Art. 46.
- c) La mujer puede, igualmente, sin necesidad de la licencia marital, celebrar toda clase de contratos con relación a sus bienes. Art. 47.

- d) La sociedad legal, en los casos en que el matrimonio se haya celebrado bajo ese régimen, se liquidara en términos legales, si algunos de los consortes lo solicitare; de lo contrario continuara dicha sociedad como simple comunidad regida por las disposiciones de esta ley. Art. 4 transitorio.
- e) El hombre y la mujer, antes o después de contraer matrimonio pueden convenir en que los productos de todos los bienes que poseen o de alguno o algunos de ellos, especificándolos en todo, serán comunes, pero entonces, fijaran de una manera clara y precisa, fecha en que se ha de hacer la liquidación y presentar las cuentas correspondientes, Art. 272 "
- 100

Para justificar el nuevo régimen legal de separación de bienes, se dijo en la exposición de motivos que: "en las relaciones pecuniarias de los esposos es en donde más se deja sentir la influencia de las antiguas ideas. Pues mientras el marido sea administrador de los bienes comunes y representante legítimo de la mujer, quien no puede celebrar ningún acto ni contrato sin la autorización de aquel, se conserva prácticamente el sistema romano que colocaba por completo a la mujer bajo la potestad del marido, y como por otra parte, la indisolubilidad del vínculo matrimonial estableciendo la comunidad perpetua de vida, dio origen a la de interés, creando así la sociedad legal, salvo el caso de que previamente se estableciera una voluntad o se pactara la separación de bienes, la mujer y muy especialmente la mexicana, que es toda abnegación y ternura ha sido frecuentemente víctima de explotación inicuas que el estado debe impedir"

Esta ley aseguraba los intereses de los cónyuges, y sobre todo de aquel que, por razones de educación, estrato social o desconocimiento u otras análogas, está expuesto a ser una víctima

Art. 44 establecía que: "el marido debe dar alimento a la mujer y hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar. la mujer 'tiene obligación de atender

¹⁰⁰ DE IBARROLA, Antonio, Ob.cit. 216.

todos los asuntos domésticos; por lo que ella será especialmente encargada de la dirección y cuidado de los hijos, gobierno y dirección del hogar."

Es en este artículo donde se reparten las cargas y responsabilidades del hogar.

Art. 273. El hombre y la mujer antes y después de celebrar el contrato de matrimonio pueden convenir en que los productos de su trabajo, profesión, industria o comercio se dividirán entre ellos en determinada proporción, siempre que la mujer tenga en los productos del marido la misma representación que ella conceda a este en los suyos. Esto mismo se observará en el caso del artículo anterior. La infracción de este precepto será causa de nulidad del contrato.

Esta ley, como nos lo explica el Licenciado Ramón Sánchez Medal: "suprimió la posibilidad de capitulaciones matrimoniales, pues impuso como régimen único la separación de bienes, no solo para los matrimonios que a partir de 1917 se celebraran (Art. 270 a 275), sino ordenando que los matrimonios contraídos hasta entonces bajo el régimen de sociedad conyugal, se convirtieran en matrimonio bajo el régimen de separación de bienes, liquidándose al efecto dichas sociedad conyugal (Art. 4 transitorio)"¹⁰¹

2.4.5 CÓDIGO CIVIL DE 1928.

Entra en vigor el 1 de octubre de 1932. El Profesor Manuel F. Chávez Ascencio al referirse a este tema expresa: "el régimen de los bienes dentro del matrimonio debe establecerse necesariamente en cualquiera de las opciones señaladas de sociedad conyugal o separación de bienes... la responsabilidad de ambos cónyuges en lo conducente al manejo del hogar y la formación y educación de los hijos y en la administración de los bienes de éstos, que antes en lo relativo a la dirección y cuidado del trabajo del hogar estaba reservada a la mujer (Art. 168). En general se equiparan ambos cónyuges en todo lo relativo al trabajo o actividad que desempeñan, que deben ser aquellos que no dañen la moral de la familia o la estructura de esta' Art. (169), y la autorización judicial que ambos cónyuges necesitan para contratar entre ellos y que

¹⁰¹ SANCHEZ, Medal Ramón, De Los Contratos Civiles, Ed. Porrúa S.A. Decimoséptima Edición, México 1999, pág. 411

antes se reservaba solo la mujer (Art. 174), haciéndose extensivo también a la necesidad de la autorización judicial para que un cónyuge sea fiador de su consorte o se obligue solidariamente."¹⁰²

Adopta un sistema totalmente diferente a las anteriores dado que, como nos explica el Licenciado Ramón Sánchez Medal: "primeramente hizo que formaran parte integrante del mismo contrato de matrimonio, como un capítulo o pacto de dicho contrato, la necesaria elección expresa por los mismos consórtes de uno de los dos mencionados regímenes matrimoniales, así como, sobre todo, la reglamentación detallada por los mismos cónyuges del régimen que al efecto escogieran (Art. 98-V), suprimiendo así todo régimen legal o supletorio, aduciéndose en la exposición de motivos como razones para hacerlo las siguientes consideraciones: 'se obligó a que al contraerse matrimonio, forzosamente pactaran los cónyuges acerca de si establecían comunidad o separación de bienes procurándose por este medio garantizar debidamente los intereses de la esposa en el momento mas propicio, cuando el hombre desea hacer la compañera de su vida. De esta manera, se combaten prejuicios muy arraigados que impiden, por falsa vergüenza o mal entendida dignidad, tratar de asuntos pecuniarios cuando se funda una familia, que imperiosamente exige muchos y continuados gastos."

103

Complementando, cito al Licenciado Antonio de Ibarrola quien dice. "Los cónyuges están obligados a expresar en el momento en que contraen matrimonio 'el convenio que ... deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio. En el convenio se expresara con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes...' (Art. 98 fr. V).

El convenio celebrado entre los contrayentes, recibe el nombre de *capitulaciones matrimoniales*."¹⁰⁴

¹⁰² CHAVEZ, Ascencio Manuel F., La Familia En El Derecho. Relaciones Jurídicas Familiares, Ob. cit. pág. 82-84.

¹⁰³ SANCHEZ, Medal Ramon, Ob. cit. pág. 411.

¹⁰⁴ DE IBARROLA, Antonio, pág. 217.



2.4.5.1 MODIFICACIONES AL CÓDIGO CIVIL DE 1928.

El Licenciado Manuel F. Chávez Ascencio señala al respecto: " Este ordenamiento legal fue modificado varias veces a partir de 1938...se observa que algunas modificaciones han sido convenientes. Sin embargo, otras responden a posturas o intereses de cada gobierno, que reformaron algunas disposiciones del Código civil, sin tomar en cuenta nuestra realidad socioeconómica, solo para presentar ante el mundo una legislación aparentemente muy avanzada." ¹⁰⁵

El 25 de mayo de 2000 se publicaron las reformas al Código Civil para el D.F., aprobadas por la Asamblea Legislativa del D.F. el 28 de Abril de ese mismo año, las cuales estudiaremos a lo largo de éste trabajo, específicamente las relacionadas con los regímenes patrimoniales que tienen que escoger los contrayentes al momento de contraer matrimonio.

¹⁰⁵ CHAVEZ, Ascencio Manuel F. La Familia En El Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales, Ob. cit. pág. 83.

CAPITULO III

CUADRO COMPARATIVO DE LAS REFORMAS RESPECTO DEL MATRIMONIO Y DE SUS REGÍMENES PATRIMONIALES

CAPITULO III

3.1 CUADRO COMPARATIVO DE LAS REFORMAS RESPECTO DEL MATRIMONIO Y DE SUS REGÍMENES PATRIMONIALES

Uno de los cambios que ha sufrido nuestro país a lo largo de su historia es la apertura a la Asamblea Legislativa de poder legislar en materias que antes estaban reservadas para el Congreso de la Unión. Así el 28 de Abril de 2000 en el recinto de la misma Asamblea Legislativa se discutió sobre la aprobación del dictamen que presentó la Comisión de Procuración y Administración de Justicia con proyecto de decreto por el que se derogan, reforman y adiciona el Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, publicadas el 25 de Mayo de 2000 y entrando en vigor el 1º de Junio de 2000. Es decir, el Código Civil antes era para el Distrito Federal y supletorio en materia Federal y con las reformas al Código Civil ahora su aplicabilidad es solo para el Distrito Federal. El mismo día en que se discutió sobre la aprobación del dictamen con proyecto de decreto por el que se derogan, reforman y adiciona el Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal se presentó una fe de erratas que tenía casi el mismo número de artículos que el proyecto. por lo que nuestros legisladores no tuvieron tiempo de leer, analizar y reflexionar las reformas a las que hacemos mención, así como la fe de erratas que se presentó ese mismo día, haciendo cambios de palabras, definiciones, cambiando de lugar algunos artículos y añadiendo otros sin medir sus consecuencias. Considero que hubiera sido prudente esperar un tiempo sin que tuvieran vigencia estas

reformas para que así tanto juristas como los órganos competentes pudieran estudiar y reflexionar los nuevos contenidos.

En los considerandos de la iniciativa de decreto por que se derogan, reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero Federal se establece:

“De grandes avances sociales son las reformas que se presentan en esta iniciativa, por primera vez se garantiza en la ley Civil la igualdad de condiciones no sólo entre el hombre y la mujer, sino entre los diversos sectores que conforman la sociedad capitalina... La presente iniciativa enmarca en la propuesta en su artículo 2 el combate a todo tipo de discriminación y al establecimiento de la igualdad jurídica entre el hombre y la mujer... Podemos señalar que existen una serie de factores fuertemente predictivos de la prevalencia de la violencia contra las mujeres que son la desigualdad económica entre el hombre y la mujer, un patrón de uso de violencia física y como una costumbre para resolver conflictos, y la autoridad masculina y el control en la toma de decisiones y restricciones para las mujeres... Esta sociedad deberá asimilar y empujar el progreso permanente para la construcción de una sociedad igualitaria. El concepto de masculinidad implica resignificar a fondo la masculinidad aprendiendo a cuestionar la competencia y el abuso de poder u el autoritarismo, es decir podamos optar por una masculinidad constructiva... Es necesario crear una masculinidad constructiva opuesta a la asimilada a lo largo de toda una vida y reforzada socialmente por nuestra cultura....

Si entendemos y compartimos que en toda sociedad debemos participar en igualdad condiciones hombre y mujer lograremos que este tipo de conductas sean rechazadas constantemente y que los problemas que hoy nos aquejan hay que solucionarlos, nos beneficia todos y no solamente a un sector o grupo en particular debemos entender que el arribo a este nuevo siglo debe ser en igualdad condiciones, en igualdad de oportunidad y en igualdad de derechos. Como se ha dicho ya, el artículo 2 de la reforma que se dictamina, combate todo tipo de discriminación social y abarca en su redacción a diversos sectores que son víctimas de ella, sin embargo ha sido inquietud permanente en esta Asamblea Legislativa, enfocar principalmente la orientación de esta reforma a la protección de la mujer y de los menores, es necesario reformar todos

aquellos preceptos del Código Civil que contengan restricciones a la capacidad jurídica de las mujeres.”¹⁰⁶

Como veremos en el siguiente apartado de este trabajo, denominado “Análisis al cuadro comparativo de las reformas del 25 de mayo de 2000 al Código Civil por lo que respecta a las cuestiones económico patrimoniales del matrimonio.” Mas que una igualdad entre el hombre y la mujer, que es lo que se busca con estas reformas, nos podremos dar cuenta que se establece una clara desigualdad entre los cónyuges, llegando a la sobreprotección de la mujer respecto del hombre.

¹⁰⁶ Diario de Debates de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, págs. 80-84.

**CUADRO COMPARATIVO DE LAS REFORMAS
RESPECTO DEL MATRIMONIO Y DE SUS
REGÍMENES PATRIMONIALES**

<p align="center">Código Civil para el Distrito Federal (1928) antes de las reformas de 25 de mayo del 2000</p>	<p align="center">Código Civil para el Distrito Federal (1928) Reformas del 25 de mayo del 2000</p>
<p align="center">CAPITULO VII De las actas de matrimonio</p> <p>Artículo 98. Al escrito a que se refiere el artículo anterior, se acompañará:...</p> <p>V 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 son menores de edad, deberán aprobar el convenio las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio. No puede dejarse de presentar este convenio ni aún a pretexto de que los pretendientes carecen de bienes, pues en tal caso, versará sobre los que adquieran durante el matrimonio. Al formarse el convenio se tendrá en cuenta lo que disponen los artículos 189 y 211, y el juez 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 debidamente formulado.</p> <p>Si de acuerdo por lo dispuesto en el artículo 185 fuere necesario que las capitulaciones matrimoniales consten en</p>	<p align="center">CAPITULO VII De las actas de matrimonio</p> <p>Artículo 98....</p>

escritura pública, se acompañará un testimonio de esa escritura.

Artículo 99. En el caso de que los pretendientes por falta de conocimientos, no puedan redactar el convenio a que se refiere la **fracción V del artículo anterior** tendrá obligación de redactarlo el juez del registro civil, con los datos que los mismos pretendientes le suministren.

Artículo 103. Se levantará luego el acta de matrimonio en la cual se hará constar: ...

VII La manifestación de los cónyuges de que contraen matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes;

TITULO CUARTO BIS

De la familia CAPÍTULO ÚNICO

Artículo 138 Ter. Las disposiciones que se refieran a la familia son de orden público e interés social y tienen por objeto proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros.

TITULO QUINTO

Del matrimonio CAPITULO II

De los requisitos para
contraer matrimonio

Artículo 146. El matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con las formalidades que ella exige.

Artículo 147. Cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o ayuda mutua que se deben los cónyuges, se tendrá por no puesta.

basados en el respeto a su dignidad.

Artículo 138 Quáter. Las relaciones jurídicas familiares constituyen el conjunto de deberes, derechos y obligaciones de las personas integrantes de la familia.

Artículo 138 Quintus. Las relaciones jurídicas familiares generadoras de deberes, derechos y obligaciones surgen entre las personas vinculadas por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato.

Artículo 138 Sextus. Es deber de los miembros de la familia observar entre ellos consideración, solidaridad y respeto recíprocos en el desarrollo de las relaciones familiares.

Artículo 146. Matrimonio es la unión libre de un hombre y de una mujer para realizar la comunidad de vida, es donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige.

Artículo 147. Serán nulos los pactos que hagan los contrayentes, en contravención a lo señalado en el artículo anterior.

CAPITULO III

De los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio.

Artículo 162. Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.

Toda persona tienen derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos. Por lo que toca al matrimonio, este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges.

Artículo 163. Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Se considera domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales.

Los tribunales, con conocimiento de causa, podrán eximir de aquella obligación a alguno a alguno de los cónyuges, cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o social; o se establezca en lugar insalubre o indecoroso.

Artículo 164. Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente

Artículo 162. ...

Los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, informada y responsable el número y espaciamiento de sus hijos, así como emplear, en los términos que señala la ley, cualquier método de reproducción asistida, para lograr su propia descendencia. Este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges.

Artículo 163. ...

Los tribunales, con conocimiento de causa, podrán eximir de aquella obligación a alguno de los cónyuges, cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o social; o se establezca en lugar que ponga en riesgo su salud e integridad.

a esos gastos.

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

Artículo 165. Los cónyuges y los hijos en materia de alimentos, tendrán derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia y podrán demandar el aseguramiento de los bienes para hacer efectivos estos derechos.

Artículo 166. (derogado)

Artículo 167. (derogado)

Artículo 168. El marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos y a la administración de los bienes que a estos pertenezcan. En caso de desacuerdo, el juez de lo familiar resolverá la conducente.

Artículo 169. Los cónyuges podrán desempeñar cualquier actividad excepto las que dañen la moral de la familia o la estructura de ésta. Cualquiera de ellos podrá oponerse a que el otro desempeñe la actividad de que se trate y el juez de lo

Artículo 164 bis. El desempeño del trabajo en el hogar o el cuidado de los hijos se estimará como contribución económica al sostenimiento del hogar.

Artículo 165. Derogado

Artículo 168. Los cónyuges tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación, así como a la administración de los bienes de los hijos. En caso de desacuerdo, podrán concurrir ante el juez de lo Familiar.

Artículo 169. Los cónyuges podrán desempeñar cualquier actividad siempre que sea lícita y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior.

familiar resolverá sobre la oposición.

Artículo 170. (derogado)

Artículo 171. (derogado)

Artículo 172. El marido y la mujer, mayores de edad, tienen capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios y ejercitar las acciones u oponer las excepciones que a ellos corresponden, sin que para tal objeto necesite el esposo del consentimiento de la esposa, ni ésta de la autorización de aquél, salvo en la relativo a los actos de administración y de dominio de los bienes comunes.

Artículo 173. El marido y la mujer, menores de edad, tendrán la administración de sus bienes, en los términos del artículo que precede, pero necesitarán autorización judicial para enajenarlos, gravarlos o hipotecarlos y un tutor para sus negocios judiciales.

Artículo 174. (derogado)

Artículo 175. (derogado)

Artículo 176. El contrato de compraventa sólo puede celebrarse entre los cónyuges cuando el matrimonio esté sujeto a régimen de separación de bienes.

Artículo 177. El marido y la mujer, durante el matrimonio, podrán ejercitar los derechos y acciones que tengan el uno en contra del otro, pero la prescripción entre ellos no corre mientras dure el matrimonio.

Artículo 172. Los cónyuges mayores de edad tienen capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios y ejercitar las acciones u oponer las excepciones que a ellos corresponden, sin que para tal objeto necesite uno de los cónyuges el consentimiento del otro, salvo en lo relativo a los actos de administración y de dominio de los bienes comunes.

Artículo 173. Los cónyuges menores de edad tendrán la administración de sus bienes conforme a lo establecido en el artículo que precede, pero necesitarán autorización judicial para enajenarlos, gravarlos o hipotecarlos y un tutor para sus negocios judiciales, en términos de lo dispuesto por el artículo 643 de este ordenamiento.

Artículo 177. Los cónyuges, durante el matrimonio, podrán ejercitar los derechos y acciones que tengan el uno contra el otro, pero la prescripción entre ellos no corre mientras dure el matrimonio.

CAPITULO IV

Del contrato de matrimonio con relación a los bienes Disposiciones generales

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

Artículo 179. Las capitulaciones matrimoniales son los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y en otro caso.

Artículo 180. Las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes de la celebración de matrimonio o durante él, y pueden comprender no solamente los bienes de que sean dueños los esposos en el momento de hacer el pacto, sino también los que adquieran después.

Artículo 181. El menor que con arreglo a la ley pueda contraer matrimonio, puede también otorgar capitulaciones, las cuales serán válidas si a su otorgamiento concurren las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio.

Artículo 182. Son nulos los pactos que los esposos hicieren contra las leyes o

CAPÍTULO IV

Del matrimonio con relación a los bienes. Disposiciones Generales

Artículo 178. El matrimonio debe celebrarse bajo los regímenes patrimoniales de sociedad conyugal o separación de bienes.

Artículo 179. Las capitulaciones matrimoniales son pactos que los otorgantes celebran para constituir el régimen patrimonial de su matrimonio y reglamentar la administración de los bienes, la cual deberá recaer en ambos cónyuges, salvo pacto en contrario.

Artículo 180. Las capitulaciones matrimoniales se otorgarán antes de la celebración del matrimonio y durante éste. Podrán otorgarse o modificarse durante el matrimonio, ente el Juez de lo Familiar.

Artículo 182. Derogado.

naturales fines del matrimonio.

Artículo 182 bis. Cuando habiendo contraído matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal, falten las capitulaciones matrimoniales o haya omisión o imprecisión en ellas, se aplicara, en lo conducente, lo dispuesto por este Capítulo.

Artículo 182 ter. Mientras no se pruebe en los términos establecidos por este Código, que los bienes y utilidades obtenidos por alguno de los cónyuges pertenecen sólo a uno de ellos, se presume que forman parte de la sociedad conyugal.

Artículo 182 Quáter. Salvo pacto en contrario, que conste en las capitulaciones matrimoniales, los bienes y utilidades a que se refiere el artículo anterior, corresponden por parte iguales a ambos cónyuges.

Artículo 182 Quintus en la sociedad conyugal son propios de cada cónyuge, salvo

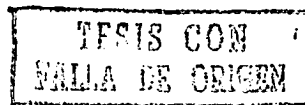
pacto en contrario que conste en las capitulaciones matrimoniales:

I Los bienes y derechos que le pertenezcan al tiempo de celebrarse en matrimonio, y los que posea antes de éste, aunque no fuera dueño de ellos, si los adquiere por prescripción durante el matrimonio;

II Los bienes que adquiriera después de contraído el matrimonio, por herencia, legado, donación o don de la fortuna.

III Los bienes adquiridos por cualquier título propio que sea anterior al matrimonio, aunque la adjudicación se haya hecho después de la celebración de éste, siempre que todas las erogaciones que se generen para hacerlo efectivo, corran a cargo del dueño de éste.

IV Los bienes que se adquieran con el



producto de la venta o permuta de bienes propios.

V Objetos de uso personal;

VI los instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio, salvo cuando éstos integren o pertenezcan a un establecimiento o explotación de carácter común. No perderán el carácter de privativos por el hecho de haber sido adquiridos con fondos comunes, pero en este caso el otro cónyuge que los conserve, deberá pagar a otro en la proporción que corresponda

VII Los bienes comprados a plazos por uno de los cónyuges antes de contraer matrimonio, tendrán el carácter de privativo cuando la totalidad o parte del precio aplazado se satisfaga con dinero propio del mismo cónyuge. Se exceptúan la vivienda, enseres y menaje familiares.

Artículo 182 Sextus. Los bienes de la sociedad conyugal serán administrados por ambos cónyuges, salvo pacto en contrario en las capitulaciones matrimoniales.

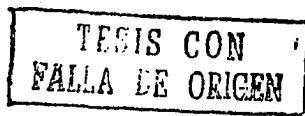
CAPITULO V

De la sociedad conyugal

Artículo 183. La sociedad conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones relativas al contrato de sociedad.

Artículo 183. La sociedad conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan, y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones generales de la sociedad conyugal.

<p>Artículo 184. La sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio o durante él. Puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los esposos al formarla, sino también los bienes futuros que adquieran los consortes.</p> <p>Artículo 185. Las capitulaciones matrimoniales en que se constituya la sociedad conyugal, constarán en escritura pública cuando los esposos pacten hacerse copartícipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida.</p> <p>Artículo 186. En este caso, la alteración 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 efecto contra tercero.</p> <p>Artículo 187. La sociedad conyugal puede terminar antes de que se disuelva el matrimonio si así lo convienen los esposos: pero si estos son menores de edad, deben intervenir en la disolución de la sociedad, prestando su consentimiento, las personas a que se refiere el artículo 181.</p> <p>Esta misma regla se observará cuando la sociedad conyugal se modifique durante la menor edad de los consortes.</p> <p>Artículo 188. Puede también</p>	<p>Los bienes adquiridos durante el matrimonio formarán parte de la sociedad conyugal, salvo pacto en contrario.</p> <p>Artículo 184. La sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio o durante éste y podrán comprender, entre otros los bienes de que sean dueños los otorgantes al formarla.</p> <p>Artículo 185. Las capitulaciones matrimoniales en que se constituya la sociedad conyugal, constarán en escritura pública cuando los otorgantes pacten hacerse copartícipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida.</p> <p>Artículo 187. La sociedad conyugal puede terminar durante el matrimonio, si así lo convienen los cónyuges, pero si éstos son menores de edad, deben intervenir tanto en la modificación, como en la disolución de la sociedad, prestando su consentimiento, las personas a que se refiere el artículo 148.</p> <p>Artículo 188. ...</p>
---	--



terminar la sociedad conyugal durante el matrimonio a petición de alguno de los cónyuges, por los siguientes motivos:

I Si el socio administrador, por su notoria negligencia o torpe administración, amenaza arruinar a su consocio o disminuir considerablemente los bienes comunes.

II Cuando el socio administrador, sin el consentimiento expreso de su cónyuge, hace cesión de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal, a sus acreedores;

III Si el socio administrador es declarado en quiebra, o en concurso;

IV Por cualquiera otra razón que lo justifique a juicio del órgano jurisdiccional competente.

Artículo 189. Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal, deben contener:

I La lista detallada de los bienes inmuebles que cada consorte lleve a la sociedad, con expresión de su valor y de los gravámenes que reporten,

II La lista especificada de los bienes muebles que cada consorte introduzca a la sociedad;

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

IV La declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte o sólo parte de ellos, precisando en este último caso cuáles son los bienes que hayan de entrar a la sociedad;

V La declaración explícita de si la sociedad conyugal ha de comprender los bienes todos de los consortes o solamente

I Si uno de los cónyuges por su notoria negligencia en la administración de los bienes, amenaza arruinar al otro o disminuir considerablemente los bienes comunes;

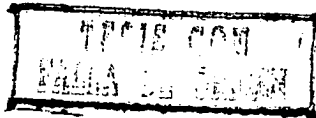
II Cuando uno de los cónyuges, sin el consentimiento expreso del otro, hace cesión de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal a sus acreedores;

III Si uno de los cónyuges es declarado en quiebra, o en concurso; y

IV ...

Artículo 189...

I a VI ...



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.

VI La declaración de si el producto del trabajo de cada consorte corresponde exclusivamente al que lo ejecutó, o si debe dar participación de ese producto al otro consorte y en qué proporción.

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

VIII La declaración acerca de si los bienes futuros que adquieran los cónyuges durante el matrimonio pertenecen exclusivamente al adquirente, o si deben repartirse entre ellos y en qué proporción.

IX Las bases para liquidar la sociedad.

Artículo 190. Es nula la capitulación en cuya virtud uno de los consortes haya de percibir todas las utilidades, así como la que establezca que alguno de ellos sea responsable por las pérdidas y deudas comunes en una parte que exceda a la que proporcionalmente corresponda a su capital o utilidades.

Artículo 191. Cuando se establezca que uno de los consortes sólo debe recibir una cantidad fija, el otro consorte o sus herederos deben pagar la suma convenida, haya o no utilidad en la sociedad.

Artículo 192. Todo pacto que importe cesión de una parte de los bienes propios de cada cónyuge será considerado como donación y quedará sujeto a lo prevenido en el capítulo VIII de este

VII La declaración acerca de que si ambos cónyuges o sólo uno de ellos administrará la sociedad, expresándose con claridad las facultades que en su caso se concedan;

VIII ...

IX La declaración expresa de que si la comunidad ha de comprender o no los bienes adquiridos por herencia, legado, donación o don de la fortuna; y

X Las bases para liquidar la sociedad.

título.

Artículo 193. No pueden renunciarse anticipadamente las ganancias que resulten de la sociedad conyugal; pero disuelto el matrimonio o establecida la separación de bienes, pueden los cónyuges renunciar a las ganancias que les correspondan.

Artículo 194. El dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad conyugal. La administración quedará a cargo de quien los cónyuges hubiesen designado en las capitulaciones matrimoniales, estipulación que podrá ser libremente modificada, sin necesidad de expresión de causa, y en caso de desacuerdo, el juez de lo familiar resolverá lo conducente.

Artículo 195. La sentencia que declare la ausencia de alguno de los cónyuges modifica o suspende la sociedad conyugal en los casos señalados en este Código.

Artículo 196. El abandono injustificado por más de seis meses del domicilio conyugal por uno de los

Artículo 193. No puede renunciarse anticipadamente a los gananciales que resulten de la sociedad conyugal; pero disuelto el matrimonio, modificadas las capitulaciones o establecida la separación de bienes, pueden los cónyuges renunciar a las ganancias que les correspondan.

Artículo 194 bis. El cónyuge que haya malversado, ocultado, dispuesto o administrado los bienes de la sociedad conyugal con dolo, culpa o negligencia, perderá su derecho a la parte correspondiente de dichos bienes a favor del otro cónyuge. En caso de que los bienes dejen de formar parte de dicha sociedad de bienes, el cónyuge que haya procedido en los términos señalados en este artículo, deberá pagar al otro la parte que le correspondía de dichos bienes, así como los daños y perjuicios que se le ocasionen.

cónyuges, hace cesar para él, desde el día del abandono, los efectos de la sociedad conyugal en cuanto le favorezcan; éstos no podrán comenzar de nuevo sino por convenio expreso.

Artículo 197. La sociedad conyugal termina por la disolución del matrimonio, por voluntad de los consortes, por la sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente y en los casos previstos en el artículo 188.

Artículo 198. En los casos de nulidad, la sociedad se considera subsistente hasta que se pronuncie sentencia ejecutoria, si los dos cónyuges procedieron de buena fe.

Artículo 199. Cuando uno solo de los cónyuges tuvo buena fe, la sociedad subsistirá también hasta que cause

Artículo 198. En el caso de nulidad de matrimonio, se observará lo siguiente:

I Si los cónyuges procedieron de buena fe, la sociedad conyugal se considera subsistente hasta que se pronuncie sentencia ejecutoria y se liquidará conforme a lo establecido en las capitulaciones matrimoniales;

II Si los cónyuges procedieron de mala fe, la sociedad se considera nula desde la celebración del matrimonio, quedando en todo caso a salvo los derechos que un tercero tuviere contra el fondo común. Los bienes y productos se aplicarán a los acreedores alimentarios y si no los hubiere, se repartirán en proporción de lo que cada cónyuge aportó; y

III Si uno solo de los cónyuges tuvo buena fe, la sociedad subsistirá hasta que cause ejecutoria la sentencia, si la continuación le es favorable al cónyuge inocente; en caso contrario, se considerará nula desde un principio. El cónyuge que hubiere obrado de mala fe no tendrá derecho a los bienes y utilidades; éstas se aplicarán a los acreedores alimentarios y, si no los hubiere, al cónyuge inocente.

Artículo 199. Derogado

ejecutoria la sentencia, si la continuación es favorable al cónyuge inocente; en caso contrario se considerará nula desde un principio.

Artículo 200. Si los dos cónyuges procedieron de mala fe, la sociedad se considera nula desde la celebración del matrimonio, quedando en todo caso a salvo de los derechos que un tercero tuviere contra el fondo social.

Artículo 201. Si la disolución de la sociedad procede de nulidad de matrimonio, el consorte que hubiere obrado de mala fe no tendrá parte en las utilidades. Estas se aplicarán a los hijos, y si no los hubiere, al cónyuge inocente.

Artículo 202. Si los dos procedieron de mala fe, las utilidades se aplicarán a los hijos, y si no los hubiere, se repartirán en proporción de lo que cada consorte llevó al matrimonio.

Artículo 203. Disuelta la sociedad se procederá a forma inventario, en el cual no se incluirán el lecho, los vestidos ordinarios y los objetos de uso personal de los consortes, que serán de éstos o de sus herederos.

Artículo 204. Terminado el inventario, se pagarán los créditos que hubiere contra el fondo social, se devolverá a cada cónyuge lo que llevó al matrimonio, y el sobrante, si lo hubiere se dividirá entre los dos consortes en la forma convenida. En caso de que hubiere pérdidas, el importe de éstas de deducirá del haber de cada consorte en proporción a las utilidades que debían corresponderles, y si uno solo llevó

Artículo 200. Derogado

Artículo 201. Derogado

Artículo 202. Derogado

Artículo 203. Disuelta la sociedad, se procederá a formar inventario, en el cual no se incluirán el lecho, los vestidos ordinarios y los objetos de uso personal o de trabajo de los cónyuges, que serán de éstos o de sus herederos.

Artículo 204. Terminado el inventario, se pagarán los créditos que hubiere contra el fondo social, y el sobrante, si lo hubiere, se dividirá entre los cónyuges en los términos pactados en las capitulaciones matrimoniales, y a la falta u omisión de éstas, a lo dispuesto por las disposiciones generales de la sociedad conyugal. En caso de que hubiere pérdidas, el importe de éstas se deducirá del haber de

capital, de éste se deducirá la pérdida total.

Artículo 205. Muerto uno de los cónyuges, continuará el que sobreviva en la posesión y administración del fondo social, con intervención del representante de la sucesión mientras no se verifique la partición.

Artículo 206. Todo lo relativo a la formación de inventarios y solemnidades de la participación y adjudicación de los bienes, se regirá por lo que disponga el Código de Procedimientos Civiles.

CAPITULO VI

De la separación de bienes

Artículo 207. Puede haber separación de bienes en virtud de capitulaciones anteriores al matrimonio, o durante éste por convenio de los consortes, o bien por sentencia judicial. La separación puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los consortes al celebrar el matrimonio, sino también los que adquieran después.

cada cónyuge en proporción a las utilidades que debían corresponderles, y si uno sólo llevó el capital de éste se deducirá la pérdida total.

Artículo 206. Todo lo relativo a la formación de inventarios y solemnidades de partición y adjudicación de los bienes, se regirá en lo que corresponda, por lo que disponga este Código y el Código de Procedimientos Civiles; ambos en materia de sucesiones.

Artículo 206 bis. Ningún cónyuge podrá, sin el consentimiento del otro, vender, rentar y enajenar, ni en todo, ni en parte los bienes comunes, salvo en los casos del cónyuge abandonado, cuando necesita de éstos por falta de suministro de alimentos para sí o para los hijos, previa autorización judicial.

Artículo 208. La separación de bienes puede ser absoluta o parcial. En el segundo caso, los bienes que no estén comprendidos en las capitulaciones de separación, serán objeto de la sociedad conyugal que deben constituir los esposos.

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

Lo mismo se observará cuando las capitulaciones de separación se modifiquen durante la menor edad de los cónyuges.

Artículo 210. No es necesario que consten es escritura pública las capitulaciones en que se pacte la separación de bienes antes de la celebración del matrimonio. Si se pacta durante el matrimonio, se observarán las formalidades exigidas para la transmisión de los bienes de que se trate.

Artículo 211. Las capitulaciones que establezcan separación de bienes siempre contendrán un inventario de los bienes de que sea dueño cada esposo al celebrarse el matrimonio, y nota especificada de las deudas que al casarse tenga cada consorte.

Artículo 212. En el régimen de separación de bienes los cónyuges 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 del dueño de ellos.

Artículo 209. Durante el matrimonio, la separación de bienes puede terminar o ser modificada, si así lo convinieron los cónyuges. En todo caso, tratándose de menores de edad, deben intervenir, prestando su consentimiento, las personas a que se refiere el artículo 148.

Artículo 212. ...

Los bienes a los que se refiere el párrafo

Artículo 213. Serán también propios de cada uno de los consortes los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuvieren por servicios personales, por el desempeño de un empleo o el ejercicio de una profesión, comercio o industria.

Artículo 214. (derogado)

Artículo 215. Los bienes que los cónyuges adquieran en común por donación, herencia, legado, por cualquiera otro título gratuito o por don de la fortuna, entretanto se hace la división, serán administrados por ambos o por uno de ellos con acuerdo del otro; pero en ese caso, el que administre será considerado como mandatario.

Artículo 216. Ni el marido podrá cobrar a la mujer ni ésta a aquél retribución y honorario alguno por los servicios personales que le prestare, o por los consejos y asistencia que le diere.

anterior, deberán ser empleados preponderantemente para la satisfacción de los alimentos de su cónyuge y de sus hijos, si los hubiere; en caso de que se les deje de proporcionar injustificadamente éstos podrán recurrir al Juez de Familiar, a efecto de que les autorice la venta, gravamen o renta, para satisfacer sus necesidades alimentarias.

Artículo 216. En ninguno de los regimenes patrimoniales del matrimonio, los cónyuges podrán cobrarse retribución u honorario alguno por los servicios personales que se presten; pero si uno de los cónyuges, por ausencia o impedimento del otro, se encarga temporalmente de la administración de los bienes del ausente o impedido, tendrá derecho a que se le retribuya por este servicio en proporción a su importancia y al resultado que produjere.

Artículo 217. El marido y la mujer que ejerzan la patria potestad se dividirán entre sí, por partes iguales, la mitad del usufructo que la ley les concede.

Artículo 218. El marido responde a la mujer y ésta a aquél de los daños y perjuicios que le cause por dolo, culpa o negligencia.

Artículo 218. Derogado

Artículo 289 bis. En la demanda de divorcio los cónyuges podrán demandar del otro, una indemnización de hasta el 50% del valor de los bienes que hubiere adquirido, durante el matrimonio, siempre que:

I Hubieran estado casados bajo el régimen de separación de bienes

II El demandante se haya dedicado en el lapso en que duró el matrimonio, preponderantemente al desempeño del trabajo del hogar, y en su caso, al cuidado de los hijos; y

III Durante el matrimonio el demandante no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido, sean notoriamente menores a los de la contraparte.

El juez de lo Familiar en la sentencia de divorcio, habrá de resolver atendiendo las circunstancias especiales de cada caso.

3.2 ANALISIS AL CUADRO COMPARATIVO DE LAS REFORMAS DEL 25 DE MAYO DE 2000 AL CODIGO CIVIL POR LO QUE RESPECTA A LAS CUESTIONES ECONÓMICO PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO.

En este apartado haremos un breve análisis de las reformas que se hicieron al Código Civil para el Distrito Federal, en cuanto a los artículos que tengan referencia a las cuestiones económicas patrimoniales entre los cónyuges.

3.2.1 REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO.- Los artículos 98 fracción V, 99 y 103 señalan que además de la solicitud de matrimonio que los contrayentes deben de presentar al Juez del Registro Civil, deberán de acompañar una serie de documentos, y entre ellos está el convenio que deben de celebrar los pretendientes respecto a sus bienes, ya sea presentes y futuros, teniendo la opción de escoger entre la sociedad conyugal y la separación de bienes, ó como algunos doctrinarios señalan "régimen mixto" al que trataremos mas adelante dentro del capítulo de capitulaciones matrimoniales. Por ningún motivo puede dejar de presentarse este convenio, y en caso de que los pretendientes carezcan de bienes al momento de contraer matrimonio, versará sobre los bienes que adquieran en un futuro. El Juez del Registro Civil tendrá la obligación de intervenir en la redacción del convenio en caso de que los pretendientes no tengan los conocimientos suficientes para que el convenio antes mencionado quede debidamente formulado y redactado.

La decisión que hayan tomado los cónyuges respecto al régimen patrimonial que escogieron, quedará plasmada en el acta de matrimonio.

Estos tres artículos quedaron sin modificación alguna, y desde mi punto de vista, la intervención que tiene el Juez del Registro Civil es limitada, ya que su intervención solo es en caso de desconocimiento de los contrayentes para la elaboración del convenio, cuando se debería de establecer que es obligación del Juez del Registro Civil impartir una plática respecto a los alcances y las consecuencias legales de la sociedad conyugal y la separación de bienes, y así, con conocimiento puedan escoger cual es el régimen que

mejor les convenga, ya que se ha hecho una costumbre entre las familias mexicanas adoptar el régimen de sociedad conyugal.

3.2.2 DEBERES, DERECHOS Y OBLIGACIONES ENTRE LOS MIEMBROS DE LA FAMILIA.- El Título Cuarto bis llamado "De la Familia" se agregó al Código Civil donde en sus artículos 138 Quater y 138 Quintus señalan que las relaciones jurídicas familiares constituyen y generan deberes, derechos y obligaciones entre las personas vinculadas por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato teniendo como obligación observar entre los miembros de la familia consideración, respeto y solidaridad recíprocos. Estos deberes, derechos y obligaciones también llevan implícito las cuestiones económicas que se dan entre los cónyuges, como lo veremos en el transcurso de este trabajo.

3.2.3 MATRIMONIO.- Dentro del Capítulo II denominado "De los requisitos para contraer matrimonio" en el artículo 146 se señala la definición de matrimonio, que si bien es cierto, antes de las reformas no había tal definición, y solo se decía que el matrimonio debía celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con las formalidades que ella exige. Ahora se dice que el matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige. Considero que nuestros legisladores cometieron el error de señalar que el matrimonio es la unión libre, cuando lo correcto es que el matrimonio es la unión legal y voluntaria de un hombre y de una mujer. Es decir, si bien es cierto que el matrimonio nace de la libertad de los cónyuges para decidir con quien quieren casarse y con quien quieren compartir su vida, es sin embargo la voluntad de los cónyuges la que impera, y la que expresan al momento de celebrar matrimonio ante el Juez del Registro Civil.

3.2.4 DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE NACEN DEL MATRIMONIO.- Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio están comprendidos en el capítulo III y establece que los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente. pero como podemos observar, tanto antes de las reformas como después de éstas, se sigue cometiendo lo omisión de no señalar cuales son los fines del matrimonio, lo que nos obliga a pensar que los fines del matrimonio son la comunidad de vida, respeto, igualdad, ayuda mutua y la posibilidad de procrear hijos.

Artículo 163.- Al establecer que los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal, se refiere a una comunidad de vida que trae como consecuencia el deber de cohabitación, por lo que los cónyuges tienen que contribuir económicamente para el sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación, tal y como nos lo refiere el artículo 164 del Código Civil. Hasta antes de las reformas se desconocía el valor económico que representa la dirección y cuidado del trabajo en el hogar, pero ahora ya se le reconoce, tal y como lo observamos en el artículo 164 bis del Código Civil, donde se establece que el desempeño en el hogar o el cuidado de los hijos se estimará como contribución económica al sostenimiento del hogar, ya que permite al cónyuge que trabaja fuera de casa desarrollarse profesionalmente, así como tener un poder adquisitivo que le permita sufragar los gastos, y en algunos ocasiones incrementar sus riquezas con el fruto de su trabajo. Sin embargo en la actualidad existe un gran índice de parejas que trabajan y se distribuyen las cargas económicas que se derivan del hogar.

Como hemos podido observar, la ley considera iguales a los cónyuges, independientemente de las aportaciones en dinero, a ambos cónyuges se les impone la obligación de sostener su hogar y de educar y alimentar a los hijos.

En el artículo 165 del Código Civil antes de las reformas, se señalaba dentro del capítulo III denominado de los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio, un derecho de preferencia hacia la familia en materia de alimentos sobre los ingresos y bienes, de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia pudiendo demandar el aseguramiento de los bienes, dicho aseguramiento, según el artículo 317 del

Código Civil consiste en hipoteca, prenda, fianza, depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos o cualesquiera otra forma de garantía suficiente a juicio del Juez. El artículo 165 del que hacíamos referencia, fue derogado, sin embargo en el artículo 212 del Código Civil en su segundo párrafo y dentro del capítulo VI denominado "De la Separación de Bienes" establece que en el Régimen de Separación de Bienes, los cónyuges conservaran la propiedad y administración de sus bienes y por consiguiente los frutos y accesorios. Sin embargo en su segundo párrafo agrega este artículo que estos bienes deberán de ser empleados preponderantemente para la satisfacción de los alimentos de su cónyuge y de sus hijos, si los hubiere, en caso de que los deje de proporcionar injustificadamente, podrán recurrir al Juez de lo Familia a efecto de que les autorice la venta, gravamen o renta para satisfacer sus necesidades alimentarias.

Como hemos podido observar de los artículo 163, 164, 164 Bis y 212, aún en el caso de que los cónyuges se casen por separación de bienes, si un cónyuge que no trabaja fuera de casa, pero como se dedica preponderantemente al cuidado y dirección del hogar o al cuidado de los hijos (si los tuviere), tiene derecho preferente sobre los bienes del otro cónyuge, haciendo la aclaración y recalcando al lector que no necesita tener hijos para poder demandar al otro cónyuge alimentos y poder disponer de un bien propiedad del otro cónyuge previa autorización del Juez de lo Familiar, según se establece en el artículo 212 del Código Civil, y aún mas grave es que como hemos dicho, basta con que se dedique al trabajo en el hogar o cuidado de los hijos si los hubiere, para pedir y disponer sobre los bienes del otro cónyuge, tampoco se necesita encontrarse imposibilitado para trabajar o que careciere de bienes propios para que el otro cónyuge atienda los gastos íntegramente, ya que con la adición al artículo 164 bis del Código Civil, el trabajo en el hogar o cuidado de los hijos se estima como contribución económica, es decir: a + b se casan, "a" decide que no quiere trabajar porque así lo quiere, y prefiere quedarse atendiendo la casa, no es que este imposibilitada para trabajar sino que simplemente no quiere trabajar, ahora bien, se casaron por separación de bienes y no tuvieron hijos, y como la señora contribuyó económicamente al matrimonio por que se dedicó al hogar, y cumplió con lo establecido en el artículo 164 la cónyuge tiene el derecho preferente en materia de alimentos sobre

los bienes del marido (artículo 212 2do párrafo) por lo que solicita la autorización del Juez para que autorice la venta, renta o gravamen para satisfacer las necesidades alimentarias, es decir la cónyuge por cuestión de alimentos puede con la autorización del Juez de lo familiar, disponer de un bien propiedad del marido para satisfacer sus alimentos.

Artículo 168.- La idea de este artículo antes de las reformas como después de estas quedó igual, los cónyuges tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, resolviendo de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la forma y educación de los hijos y a la administración de los bienes de los hijos, la igualdad de los cónyuges comprende la autoridad, el respeto, consideraciones recíprocos, el manejo de lo economía familiar y la educación de los hijos, y la administración de los bienes de los hijos se tomaran las decisiones de común acuerdo.

Artículo 172.- En este artículo se reconoce la capacidad que tiene cada uno de los cónyuges mayores de edad, para decidir sobre el manejo de sus propios bienes, teniendo ambos la libertad de administrar, contratar y disponer de sus bienes sin necesidad del consentimiento del otro cónyuge, a menos que sean menores de edad, o que estén casados bajo el régimen de sociedad conyugal, como lo veremos mas adelante. Cabe señalar que este artículo antes de las reformas se estipuló que el esposo no necesitaba del consentimiento de la mujer, ni esta autorización de aquél, aquí podemos observar una clara desigualdad entre hombre y mujer pero ahora como punto positivo de las reformas es que se eliminó la palabra "autorización" y se quedó como consentimiento, siendo esta palabra propicia a la idea de igualdad de sexos.

Artículo 173.- El matrimonio constituido por menores de edad, necesitan de la autorización de un Juez de lo Familiar para enajenar, gravar o hipotecar sus bienes, esto es por que no son mayores de edad y por lo tanto son incapaces de realizar operaciones comerciales como sería el caso de una compraventa o de una hipoteca.

Artículo 176.- No sufrió modificación, y se refiere a que si una pareja esta casada por sociedad conyugal, un consorte no puede vender algo que también le pertenece al otro cónyuge, y en caso de que este último quisiera tener la plena propiedad sobre ese bien, se tendría que hacer a través de una donación, (artículos 232, 233 y 228)

Artículo 177.- La única reforma que se hizo fue la sustitución de las palabras marido y mujer por la de cónyuges. Se establece que la prescripción entre los cónyuges no corre mientras dure el matrimonio. entiéndase por prescripción el medio de adquirir bienes, aquí estamos hablando de prescripción positiva, y la prescripción negativa es el medio de librarse de obligaciones mediante el transcurso del tiempo.

3.2.5 DEL MATRIMONIO EN RELACION A LOS BIENES.- Antes de las reformas, en el Capítulo IV denominado "Del contrato de matrimonio con relación a los bienes" y en el artículo 178 se consideraba al matrimonio como un contrato, con las reformas al Código Civil, ya no se le considera ni se señala así, por lo que me allano con esta reforma, toda vez que como veremos en el capítulo correspondiente a la naturaleza jurídica del matrimonio, este no es un contrato. En cuanto a los regímenes patrimoniales, la ley señala que son dos; el de Separación de Bienes y el de Sociedad Conyugal, sin embargo la doctrina señala que puede surgir un régimen mixto.

3.2.6 CAPITULACIONES MATRIMONIALES.- Artículo 179.- este artículo antes de las reformas hacía referencia a la definición de capitulaciones matrimoniales, diciendo que son los pactos que los esposos celebran, es en este punto donde se cometía el error al decir "esposos", ya que conforme al artículo 98 fracción V se establecía y se sigue estableciendo que además de la solicitud de matrimonio, se acompañará al convenio donde se tiene que expresar si el matrimonio se contrae bajo el régimen de Separación de Bienes o por el de Sociedad Conyugal, hasta este momento, la pareja solo son pretendientes, y no cónyuges, y es obligación presentar este convenio como requisito que se debe de cumplir para poderse casar, es decir todavía no son esposos. Con las reformas, este error se corrigió, señalando que son los pactos que los otorgantes celebran para constituir el régimen patrimonial de su matrimonio. agregando en la parte final de este artículo que la administración de los bienes recaerá en ambos cónyuges, salvo pacto en contrario, sin embargo, se está cometiendo el error en el sentido de que si se casan bajo el régimen del Separación de Bienes, cada cónyuge sigue conservando la propiedad y administración de sus propios bienes, lo que se debió de haber señalado en

este artículo es que en caso de que los pretendientes opten por el régimen patrimonial de Sociedad Conyugal, la administración de los bienes deberá recaer en ambos cónyuges, salvo pacto en contrario.

Artículo 180.- Tanto antes de las reformas como después de estas, se sigue cometiendo el error al señalar que las capitulaciones matrimoniales se pueden otorgar durante el matrimonio, ya que como lo explicamos en el comentario que antecede es requisito indispensable entregar junto con la solicitud de matrimonio, el convenio donde se expresará claramente el régimen patrimonial bajo el cual se constituirán los pretendientes por lo que no se pueden otorgar las capitulaciones matrimoniales durante el matrimonio.

Artículo 181.- Este artículo no tuvo cambios algunos ya que como ya lo habíamos explicado, los menores de edad necesitan del consentimiento del que ejerza la patria potestad o del tutor para que exprese su consentimiento respecto a las capitulaciones matrimoniales celebradas para que estas sean válidas.

Artículo 182.- Establecía que serían nulos los pactos que los esposos hicieran contra las leyes y los naturales fines del matrimonio, este artículo se derogó, y con las reformas, en el artículo 147 se establece que serán nulos los pactos que los contrayentes hagan en contra de lo establecido en el artículo 146, creo que esta reforma no tenía razón de ser toda vez que ya estaba establecido de una manera clara que cualquier pacto que fuere contra las leyes o naturales fines del matrimonio sería nulo, y ahora con las reformas es nulo cualquier pacto que los esposos hicieran en contra de los fines del matrimonio.

3.2.7 DISPOSICIONES GENERALES RELATIVAS A LA SOCIEDAD CONYUGAL.- Se añaden los artículos 182 Bis, 182 Ter, 182 Quater, 182 Quintus, los cuales considero que están fuera de contexto ya que deberían de estar dentro del Capítulo V, denominado "De la Sociedad Conyugal" ya que estos artículos básicamente se refieren a las disposiciones generales relativas a la Sociedad Conyugal.

Artículo 182.Bis - Establece que cuando se contrae matrimonio bajo el régimen patrimonial de sociedad conyugal falten las capitulaciones matrimoniales o haya

imprecisión u omisión en ellas se aplicara lo dispuesto por este capítulo. y este capítulo se refiere a la sociedad conyugal. Considero que es erróneo suplir la voluntad de las partes imponiendo la sociedad conyugal cuando hay imprecisión en las capitulaciones matrimoniales, y aún mucho más cuando falten estas, ya que la sociedad conyugal se constituye a través de las capitulaciones matrimoniales, por lo que la omisión de estas no significa el deseo de transmitir ni compartir bienes, ó como establece el artículo 182 Ter. que mientras no se pruebe que los bienes y utilidades obtenidos por alguno de los cónyuges pertenecen solo a uno de ellos se presumen que formaran parte de la sociedad conyugal. De estos dos artículos podemos observar que a pesar de que el Código Civil no establece un régimen supletorio. la tendencia en nuestro derecho mexicano es el de la sociedad conyugal, tendencia errónea ya que como no hubo manifestación de la voluntad para trasladar el dominio de los bienes, estos se deben de regir bajo el régimen patrimonial de separación de bienes.

No solo en estos casos se aplicará lo relativo a la sociedad conyugal, también en el artículo 208 del Código Civil vigente, bajo el capítulo VI denominado "De la Separación de Bienes" donde señala que los bienes que no estén comprendidos en las capitulaciones matrimoniales serán objeto de la sociedad conyugal. Difiero de este artículo, ya que si desde un inicio los contrayentes tomaron una decisión que fue el de separación de bienes, no se les tiene que imponer un régimen patrimonial distinto al de su voluntad y al que rechazaron desde un inicio, esta situación se evitaría si se realizara un inventario de bienes en forma periódica, evitando así que aparte de estar casados por separación de bienes, se constituya la sociedad conyugal.

Artículo 182 Quater.- Establece que salvo pacto en contrario los bienes y utilidades a los que se refiere el artículo anterior corresponden por partes iguales a ambos cónyuges, nos indica la proporción en se van a dividir los bienes y utilidades, siendo ésta por mitad, es decir en un 50%.

Artículo 182 Quintus.- Define los bienes y derechos que son propios de cada cónyuge, salvo pacto en contrario que conste en las capitulaciones matrimoniales, cabe mencionar que se legisló en cuanto a los bienes que se adquieran durante el matrimonio, por herencia, legado, donación o don de la fortuna, este apartado en especial fue un tema

muy controvertido hasta antes de las reformas, ya que existía jurisprudencia que se pronunciaba a favor de que estos bienes si debían de pertenecer a la sociedad conyugal, sin embargo, creo que si se hubiera regulado de acuerdo a este criterio se hubiera vulnerado la última voluntad del autor de la sucesión. Los bienes y derechos que le pertenezcan al tiempo de casarse. Los bienes adquiridos por cualquier título propio anterior al matrimonio aunque la adjudicación de esos bienes se haga después de celebrado el matrimonio. Los bienes que se adquieran con el producto de la venta o permuta de sus propios bienes. Los objetos de uso personal. Cuando alguno de los cónyuges compre a plazos con su propio dinero la totalidad o parte del precio del bien, excepto la vivienda, menaje familiar y enseres..

Lo más relevante de este capítulo IV que acabamos de estudiar es que en caso de que falten las capitulaciones matrimoniales, haya omisión o imprecisión en ellas se aplicará la sociedad conyugal, sin que hayan manifestado los contrayentes su voluntad respecto al traslado de dominio de los bienes. Ahora bien si no hay forma de probar que los bienes y utilidades obtenidos por algún cónyuge pertenecen solo a este, entonces se presume que forman parte de la sociedad conyugal, correspondiéndoles la mitad de los bienes a cada uno de los cónyuges, teniendo la administración los dos cónyuges, sin embargo como veremos mas adelante, este no se respeta, ya que en las capitulaciones matrimoniales se hacen en "machotes" y se establece que el hombre es el administrador de la sociedad conyugal.

Considero que nuestros legisladores al establecer estos nuevos artículos, se basaron en los artículos señalados para la sociedad legal que existió en el Código Civil de 1884 dado a sus múltiples semejanzas con esta, sin denominarla como "sociedad legal" para hacer la comparación que menciono cito a Marceña Ibáñez de Moya Palencia quien señala:

" Sociedad legal.

Según este ordenamiento, son propios de los cónyuges (artículo 1999) los bienes de que era dueño al tiempo de celebrarse el matrimonio y los que poseía antes de este, aunque no fuera su dueño, si los adquiere por prescripción durante la sociedad.

También son propios los bienes derivados de donación, fortuna o legados constituidos a favor de uno solo de los cónyuges, según el artículo 2000.

Igualmente los bienes adquiridos por retroventa o título propio anterior al matrimonio (artículo 2002) aunque la prestación sea posterior a la celebración de éste.

Son propios además:

- a) los bienes adquiridos por permuta o compra de raíces propios para adquirir otros raíces (artículo 2005).
- b) Las adquisiciones por consolidación de la propiedad y el usufructo (artículo 2006)
- c) Los cobros de prestaciones a plazos aunque sean durante el matrimonio si el contrato original es anterior (artículo 2007)...¹⁰⁷

3.2.8 SOCIEDAD CONYUGAL.- Artículo 183.- Establecía que la sociedad conyugal se regía por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan y lo que no estuviere expresamente señalado se regiría por las disposiciones relativas al contrato de sociedad. Con las reformas ahora se señala que lo que no estuviere expresamente estipulado en las capitulaciones matrimoniales, se regirá por las disposiciones generales de la sociedad conyugal que comprenden los artículo 182 Bis, 182 Ter, 182 Quater, 182 Quintus, 182 Sextus y el artículo 208 del Código Civil. Por lo que los bienes que no estén comprendidos en las capitulaciones matrimoniales y que sean adquiridos antes o durante el matrimonio entraran a formar parte de la sociedad conyugal, sin olvidar el artículo 182 Quintus. Y en caso de que alguno de los consortes quisiera que los bienes inmuebles que en un futuro adquiriese fueran solo de él, si no lo expresa en las capitulaciones matrimoniales se entenderá que forma parte de la sociedad conyugal, o como también lo expresa el artículo 184 en el sentido de que los bienes que sean dueños los consortes al casarse también pueden entrar a la sociedad conyugal, este mismo artículo antes de las reformas establecía que la sociedad conyugal puede comprender no solo los bienes de lo que sean dueños los esposos al momento de formarla, sino también

¹⁰⁷ IBÁÑEZ, de Moya Palencia Marcela, EL Régimen de los Bienes en el Matrimonio, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, México 1959.



los bienes futuros que adquieran los consortes, esta última parte ya no se introdujo en este mismo artículo con las reformas por que quedó insertado en el último párrafo del artículo 183 que establece que los bienes adquiridos durante el matrimonio formaran parte de la sociedad conyugal salvo pacto en contrario, esta parte hace alusión a los bienes futuros que adquieran los consortes durante el matrimonio.

Artículo 185.- La idea primordial de este artículo no cambió con las reformas, el único cambio fue la de sustituir la palabra "esposo" por "otorgantes".

Artículo 186.- Este artículo no sufrió cambio alguno con las reformas. Sigue estando en sus mismos términos, es decir, cuando los consortes deciden transmitirse la propiedad de los bienes inmuebles es requisito que las capitulaciones matrimoniales consten en escritura pública y se haga la inscripción en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, así como cualquier reforma que se haga a dichas capitulaciones matrimoniales deberán otorgarse en escritura pública.

Artículo 187.- Este artículo hasta antes de las reformas señalaba que la sociedad conyugal podía terminar antes de que se disuelva el matrimonio si así lo convinieran los esposos, si estos son menores de edad deberán de concurrir las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la modificación o disolución de la sociedad conyugal, ahora con las reformas al Código Civil se estableció que la sociedad conyugal puede terminar durante el matrimonio por mutuo consentimiento de los cónyuges, sin que sea necesario disolver el vínculo matrimonial, en el caso de los menores de edad se necesita del consentimiento del que ejerza la patria potestad o el tutor.

Artículo 188.- Este artículo contempla la terminación de la sociedad conyugal durante el matrimonio a solicitud de alguno de los cónyuges. Antes de las reformas establecía que en caso de que el socio administrador por su notoria negligencia, torpe administración amenace con llevar a la ruina a la familia o que disminuya considerablemente los bienes comunes, o cuando ceda los bienes que pertenecen a la sociedad conyugal, que sea declarado en quiebra o en concurso o por cualquier razón que así lo considere el Juez de lo Familiar. Con las reformas se estableció que puede terminar la sociedad conyugal no solo por culpa del socio administrador en los diferentes

supuestos que ya mencionamos, sino que ahora estos supuestos se extienden a cualquiera de los cónyuges, y no solo al socio administrador.

Artículo 189.- Este artículo lo considero de gran importancia ya que como veremos mas adelante en el capitulo respectivo a las capitulaciones matrimoniales, estos son un "formato" que los contrayentes firman sin tener el conocimiento necesario para decidir sobre las cuestiones patrimoniales. De las fracciones I a la VI no hubo cambio alguno, sin embargo en el "formato" de capitulaciones matrimoniales no se establece lo que dice la fracción I. referente a la lista detallada de los bienes inmuebles, con expresión de su valor y los gravámenes que reportan, ya que entraran a formar parte de la sociedad conyugal, toda vez que se dice que no hay bienes presentes, por lo que se regulara sobre los bienes futuros, esto origina un problema en el futuro, ya que por no haber hecho esa lista de bienes inmuebles, y según lo establecido en el artículo 182 Ter. en el sentido de que mientras no se pruebe que los bienes y utilidades pertenecen solo a uno de los cónyuges, se presume que forman parte de la sociedad conyugal. es por eso que es muy importante realizar esta lista, para que los cónyuges decidan si es que tienen bienes, cuales son los que van a formar parte de la sociedad conyugal. Ahora bien, según el artículo 182 Quintus establece que son propios de cada cónyuge los bienes y derechos que tengan al tiempo de celebrarse el matrimonio y los bienes que adquiera por cualquier titulo propio antes del matrimonio, aunque la adjudicación se haga después de contraído este, siempre y cuando todas las erogaciones hayan sido por cuenta del cónyuge adquirente. Tampoco se hace una lista de bienes muebles que formaran parte de la sociedad conyugal ya que se establece en las capitulaciones matrimoniales que todos los bienes muebles e inmuebles y sus productos que se adquieran en la vida matrimonial incluyendo el producto del trabajo formaran parte de la sociedad conyugal. estableciendo que la participación del cada cónyuge será de un 50%. Dejando de cumplir con las fracciones I, II, IV, V, VII.

Es decir; en las capitulaciones matrimoniales no se cumple con:

- La lista detallada de bienes inmuebles con su valor y su gravamen.
- Lista especifica de los bienes muebles

- Nota pormenorizada de las deudas de cada cónyuge y expresar si la sociedad conyugal responde por ellas o solo por las que se contraigan en el matrimonio, ya sea por ambos cónyuges o por cualquiera de ellos.
- La declaración de si la sociedad conyugal comprende todos los bienes de cada consorte o solo parte de ellos precisando que bien son los que entran a la sociedad conyugal.
- La declaración de si la sociedad conyugal comprende los bienes todos de los consortes o solamente sus productos determinando que parte de los bienes o sus productos corresponde a cada cónyuge
- La declaración de si el producto del trabajo corresponde exclusivamente al que lo ejecutó o si debe dar participación de ese producto al otro cónyuge y en que proporción.
- La declaración de quien va a ser el administrador o si son los dos y señalando cuales son sus facultades.
- Declaración de que si los bienes futuros que adquieran los cónyuges durante el matrimonio pertenecen solo al que los adquirió o se debe repartir entre ellos y en que proporción.
- Las bases para liquidar la sociedad conyugal

Esto no se establece por que en las capitulaciones matrimoniales se señala que la sociedad conyugal comprenderá todos los bienes muebles e inmuebles así como sus productos, incluyendo el producto de su trabajo que en el futuro adquieran los consortes.

Artículo 190.- Este artículo no tuvo reformas y dice que cuando se establezca que un solo consorte es el que va a obtener todas las utilidades o que alguno de los consortes tenga la responsabilidad de las pérdidas o deudas comunes que exceda en forma proporcional a lo que le corresponde a su capital o utilidades será nula la capitulación.

Artículo 191.- Este artículo no tuvo reformas, y establece que también son nulas las capitulaciones matrimoniales en donde se establezca que uno de los cónyuges va a recibir una cantidad fija, y que el otro cónyuge tenga que pagar esa suma sin importar si hay o no utilidad.

Artículo 192.- No tuvo reformas este artículo, y señala la donación entre los consortes, que está regulado en el capítulo VIII llamado "De las donaciones entre los consortes". Estas donaciones solo se realizan entre los consortes, por lo que los terceros quedan excluidos de hacer donaciones, se pueden hacer estas donaciones una vez que el matrimonio se haya celebrado y las que se hagan durante la vida matrimonial. No hay limitación en cuanto al monto, es decir un cónyuge puede dar todo su patrimonio al otro cónyuge siempre y cuando no sean contrarias a las capitulaciones matrimoniales, ni perjudique a los acreedores alimentarios.

Artículo 193.- De acuerdo a este artículo los cónyuges pueden renunciar a las ganancias que les correspondan una vez disuelto el matrimonio, establecida la separación de bienes y ahora con las reformas, una vez modificadas las capitulaciones matrimoniales.

Artículo 194.- Este artículo establece que el dominio de los bienes comunes será de ambos cónyuges mientras subsista la sociedad conyugal, así también el artículo 182 Quater establece que salvo pacto en contrario que conste en las capitulaciones matrimoniales los bienes y utilidades van a corresponder a ambos cónyuges por partes iguales, el artículo al que también estamos haciendo referencia, también establece que la administración de los bienes estará a cargo de quien hubiesen designado en las capitulaciones matrimoniales, así como el artículo 179 establece que la administración de los bienes deberá recaer en ambos cónyuges salvo pacto en contrario.

Artículo 194 Bis.- El cónyuge que haga mal uso de los bienes de la sociedad conyugal con dolo, culpa o negligencia, será responsable de sus acciones, haciéndose efectiva dicha responsabilidad perdiendo su derecho correspondiente a dichos bienes, quedando a favor del otro cónyuge. En caso de pérdida de los bienes de la sociedad conyugal, tendrá que pagar al cónyuge inocente la parte que le correspondía de dichos bienes así como daños y perjuicios. Suele suceder durante el matrimonio que cuando uno de los cónyuges es el que trabaja y el otro se dedica al cuidado del hogar, éste último no se percató y si desconoce cuantos bienes son los que su cónyuge adquiere, ya que este por conveniencia tampoco le informa de los negocios que hace, y solo se limita a darle una cantidad fija para la manutención y el sostenimiento del hogar.

Artículo 195., La sentencia de declaración de ausencia de alguno de los cónyuges provoca la suspensión o modificación de la sociedad conyugal. Así el artículo 698 del Código Civil establece que la declaración de ausencia interrumpe la sociedad conyugal a menos que en las capitulaciones matrimoniales se haya estipulado lo contrario. El artículo 197 señala que termina la sociedad conyugal por disolución del matrimonio, por voluntad de los consortes, por la sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente y en los casos previstos por el artículo 188.

Artículo 196.- en este artículo se establece que la sociedad conyugal subsiste y sigue produciendo todos sus efectos, pero para el cónyuge abandonante cesa los efectos de la sociedad conyugal en cuanto le favorezcan, sin embargo las responsabilidades inherentes a la sociedad conyugal continúan.

Artículo 197.- causas de terminación de la sociedad conyugal:

- Disolución del matrimonio,
- Por la voluntad de los consortes
- Por sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente
- Por lo que establece el artículo 188 del Código Civil:
 - Si uno de los cónyuges amenaza con arruinar al otro cónyuge o disminuir considerablemente los bienes comunes.
 - Si uno cónyuge hace cesión de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal sin el consentimiento del otro.
 - Si uno de los cónyuges es declarado en quiebra o en concurso o por cualquier otra razón a juicio del órgano jurisdiccional.

Artículo 198.- Antes de las reformas establecía que en caso de nulidad de matrimonio y si los dos cónyuges procedieron de buena fe, la sociedad conyugal se consideraba subsistente hasta que se dictara sentencia y que esta causara ejecutoria. Ahora en este artículo 198 se establece las diversas posibilidades en que pudieran caer los cónyuges respecto a la sociedad conyugal cuando el matrimonio es nulo, así el

artículo 198 tal y como estaba señalado antes de las reformas, ahora esta contemplado en la fracción I del artículo antes mencionado. agregando que se liquidará conforme a lo establecido en las capitulaciones matrimoniales.

El artículo 199 y 201 que señalaban que si uno de los cónyuges tuvo buena fe, la sociedad conyugal subsiste hasta que cause ejecutoria la sentencia, si los dos procedieron de mala fe, la sociedad es nula desde un principio y, en la disolución de la sociedad conyugal por nulidad de matrimonio el cónyuge que obro de mala fe no tenía derecho a sus utilidades, aplicándose éstas a sus hijos si los tuviere y si no los tuviere, al cónyuge inocente. Ahora el artículo 199 fue trasladado al artículo 198 fracción II sin cambio alguno, y el artículo 201 también se trasladó al artículo 198 fracción III, agregando que el cónyuge que obró de mala fe no tendría derecho a los bienes y utilidades, las que se aplicarán a los acreedores alimentarios (extendiéndose no solo a los hijos, sino a todos los que sean acreedores alimentarios) y si no los hubiere, al cónyuge inocente.

Artículo 200.- Este artículo no tuvo cambios en su idea ni en su texto, pero si pasó a formar parte del artículo 198 fracción II.

Artículo 202.- Establecía que si los dos cónyuges procedieron de mala fe, las utilidades se aplicarían a los hijos si los hubiere, y si no se repartirían en proporción a lo que cada cónyuge llevó al matrimonio. Este artículo fue agregado al artículo 198 fracción II última parte, señalando que son los bienes y productos los que se aplicaran a los acreedores alimentarios y si no los hay, se repartirán en proporción a lo que cada cónyuge aporte.

Artículo 203.- Cuando se disuelve la sociedad conyugal se tiene que hacer un inventario de todos los bienes muebles e inmuebles, excepto los vestidos ordinarios, lecho y objetos de uso personal de los consortes, los que seguirán siendo de estos o de sus herederos. Ahora a este artículo se le añadieron los objetos de trabajo que tampoco formaran parte de la sociedad conyugal, así como los que señalan en el artículo 182 Quintus.

Artículo 204.- Antes de las reformas se establecía que una vez terminado el inventario:

- 1.- se pagaban los créditos
- 2.- se le devolvía a cada cónyuge lo que aportó
- 3.- lo que sobraba, se dividía ente los cónyuges.
- 4.- si hay pérdidas, el importe se deduce en proporción a las utilidades en que les hubiera correspondido, y si uno solo fue el que llevó el capital, de este se deducirá la pérdida total.

Es decir, primero se pagan los créditos, tomando en cuanto que en caso de que no alcance para cubrir ese crédito establecido contra terceros, los cónyuges deben responder con sus propios bienes, después se devolvía a cada cónyuge lo que aportó al matrimonio, y lo que quede se dividía entre los dos cónyuges. Como podemos observar, se puede generar un beneficio o un perjuicio, dependiendo de las deudas que hayan contraído el o los cónyuges, durante el matrimonio. Este artículo se reformó quedando de la siguiente manera:

Una vez terminado el inventario:

Primero: se pagan los créditos que hubiere.

Segundo: el sobrante se divide entre los cónyuges en los términos pactados en las capitulaciones matrimoniales y a falta u omisión de éstas, en lo dispuesto por las disposiciones generales de la sociedad conyugal.

Tercero: si hay pérdidas, el importe se deduce del haber de cada cónyuge en proporción a las utilidades que les hubiera correspondido. Y si uno solo fue el que aportó todo el capital, a él se le deduce la pérdida total.

Este artículo es una prueba de la inequidad patrimonial, ya que una vez que se hayan pagado las deudas, los bienes que uno aportó no se van a devolver, tal y como antes estaba previsto, sino que ahora se dividen, y si un solo cónyuge fue el que llevó el capital y el otro cónyuge fue el que se dedicó a gastar y a despilfarrar el dinero contrayendo deudas, el otro cónyuge tendrá que solventarlas.

Artículo 205.- Este artículo quedó sin cambios, señalando que cuando muera uno de los cónyuges, el que sobreviva seguirá en la administración y en la posesión de los bienes con intervención del albacea de la sucesión. Uno de los problemas que tiene que enfrentar el cónyuge que le sobrevive es que ni aún en caso de necesidad puede éste

disponer de algún bien para venderlo a pesar de que lo haya comprado con su dinero, toda vez que está casado por sociedad conyugal y no es sino hasta que se abra la sucesión y con la intervención del albacea cuando podrá disponer de su parte de ese bien, por que no hay que olvidar que los herederos tienen derecho a la otra mitad del de cujus.

Artículo 206.- Anterior a las reformas se establecía que para realizar la liquidación de la sociedad conyugal se observará lo que disponga el Código de Procedimientos Civiles en cuanto a la formación de inventarios, y solemnidades de partición y adjudicación. Ahora se establece que en la liquidación de la sociedad conyugal todo lo relativo a la formación de inventarios y solemnidades de adjudicación y partición se observará no solo lo que disponga el Código de Procedimientos Civiles sino que también el Código Civil.

Artículo 206 Bis.- Este artículo es nuevo, y establece que para poder vender, rentar o enajenar, se necesita del consentimiento de los cónyuges, excepto cuando el cónyuge abandonado necesite alimentos. A este artículo faltó agregar que se necesita del consentimiento expreso de los cónyuges, ya que suele pasar que el cónyuge que se dedica a la administración de los bienes no le entrega cuentas al otro cónyuge, ni tampoco éste le exige cuentas a aquél en ningún momento del matrimonio, por lo que el cónyuge ignora la cantidad exacta de bienes que forman parte de la sociedad conyugal, es por eso que también se tendría que agregar a este artículo que en caso de adquisición de bienes inmuebles, también se necesita del consentimiento expreso del otro cónyuge.

3.2.9 SEPARACIÓN DE BIENES.- Artículo 207.- No tuvo cambios este artículo, y señala que la separación de bienes se puede establecer antes del matrimonio a través de las capitulaciones matrimoniales, durante el matrimonio por convenio de los consortes, o por que el Juez dicte sentencia que cause ejecutoria. En virtud de la separación de bienes cada uno de los cónyuges conserva la propiedad, administración, disposición y goce de todos sus bienes. En este régimen es donde el cónyuge no transmite derechos de sus bienes al otro, conservando la plena propiedad de sus bienes, y

teniendo la seguridad de que los bienes futuros que adquiriera durante el matrimonio seguirán siendo en su totalidad de aquel.

Artículo 208.- Se puede establecer en las capitulaciones matrimoniales que los bienes que se hayan adquirido antes del matrimonio se rigan por la separación de bienes, y que las que se adquirieran durante el matrimonio formen parte de la sociedad conyugal, o bien que se pacten en las mismas capitulaciones matrimoniales la separación para ciertos bienes y se establezca la sociedad conyugal para otros. Difiero del texto de este artículo en el sentido de que los pretendientes desde un principio expresaron su voluntad en las capitulaciones matrimoniales el régimen que deseaban adoptar, señalando que es el de separación de bienes, por lo que considero incorrecto que los bienes que no se señalen en dichas capitulaciones se rigan por la sociedad conyugal, ya que ese no fue su deseo, ni su voluntad, y para hacer la transmisión de bienes se necesita del consentimiento expreso, como hemos visto en este artículo. los bienes que no estén comprendidos en las capitulaciones de separación serán objeto de la sociedad conyugal que "deben" constituir los esposos, es decir, se establece como obligación por parte de los cónyuges el constituir una sociedad conyugal, sin embargo considero que esto no tiene razón de ser, toda vez que en el artículo 172 estudiado con anterioridad, se reconoce la capacidad que tiene cada cónyuge para administrar, contratar o disponer de sus propios bienes. Por lo que sugiero que los bienes que no estén comprendidos en las capitulaciones matrimoniales de separación de bienes, sean objeto del mismo régimen que eligieron los cónyuges desde un inicio, ya que el silencio o la omisión de la voluntad no significa el deseo de transmitir o compartir la propiedad de los bienes.

Artículo 209.- Antes de las reformas, este artículo señalaba que la separación de bienes podía terminar para ser sustituida por el régimen de sociedad conyugal, ahora con las reformas en este artículo se señala que no solo puede terminar la separación de bienes, sino que también puede ser modificada durante el matrimonio cuando los cónyuges decidan que cierto bien ó bienes, formen parte de la sociedad conyugal, teniendo que cumplir con lo establecido en el artículo 185 del Código Civil, y en el caso de los menores de edad, deben de prestar su consentimiento el que ejerza la patria potestad o su tutor.

Artículo 210.- Este artículo se mantuvo sin reformas, y establece que en las capitulaciones matrimoniales donde se pacte la separación de bienes, no se necesita de escritura pública, siempre y cuando se celebren antes del matrimonio. Pero si se establece este régimen durante el matrimonio, se debe de observar las formalidades exigidas para la transmisión de bienes, ya que con antelación existió la sociedad conyugal, toda vez que de acuerdo a nuestro Código Civil si no hubo separación de bienes, necesariamente existió la sociedad conyugal.

Artículo 211.- Considero que es muy importante realizar el inventario al que se refiere este artículo, que por desgracia en los "formatos" de capitulaciones matrimoniales no se menciona, toda vez que hace alusión a que carecen de bienes al momento de casarse, por lo que son incompletos. En este artículo sería conveniente que los pretendientes manifestaran su deseo respecto a los bienes futuros que se adquirieran durante el matrimonio, ya que en el entendido de la mayoría de las personas, una vez casadas bajo el régimen de separación de bienes, todos los bienes que se adquirieran serán propios de ese cónyuge, sin embargo en el artículo 208 establece que lo que no está comprendido en las capitulaciones matrimoniales, será parte de la sociedad conyugal, es por eso tan importante realizar las capitulaciones matrimoniales con la asesoría de un licenciado en derecho, y una vez realizado dicho inventario, expresar en las capitulaciones matrimoniales que es el deseo de los contrayente que los bienes muebles o inmuebles que se adquirieran en el futuro también estarán bajo el régimen de separación de bienes. El beneficio del inventario es distinguir entre los bienes y las deudas de un cónyuge con las del otro.

Artículo 212.- Este artículo en su primer parte no tuvo reformas, y le reconoce la propiedad y administración de los bienes de los cónyuges que se hayan casado por separación de bienes y que respectivamente les pertenecen. Los esposos no están obligados a pagar con sus propios bienes las deudas contraídas por el otro cónyuge. En su segundo párrafo establece que aún casados por separación de bienes, estos bienes serán usados preponderantemente para la satisfacción de los alimentos de su cónyuge e hijos si los hubiere, y si se deja de proporcionar injustificadamente, tendrá que recurrir el acreedor alimentista ante el Juez de lo Familiar para que autorice la venta, gravamen o

renta para así poder satisfacer las necesidades alimentarias. Considero que este artículo es agresivo, excesivo y sobre protector ya que el Juez de lo Familiar autorizará la venta de un bien propiedad del otro cónyuge ante la omisión de dar alimentos injustificadamente por parte del deudor alimentista, sin valorar la capacidad física e intelectual que tenga el cónyuge acreedor alimentista para trabajar, ni el hecho de que cuente o no con bienes que también pueda vender, rentar o gravar y además de que no se necesita tener hijos para solicitar la disposición de dicho bien, así como no se le da la oportunidad al deudor alimentista de poderse defender cuando incumplió injustificadamente con dar alimentos, por lo que considero pertinente que una vez que el Juez haya valorado las circunstancias que hemos mencionado y se haya acreditado que se dejó de proporcionar alimentos injustificadamente, ordene el pago de dichos alimentos y solo en caso de incumplimiento del mandato judicial se ordene el aseguramiento del bien, y solo en caso de seguir incumpliendo, entonces se autorice la venta, renta o gravámen del bien propiedad de cónyuge deudor alimentista. Aún con la reforma a este artículo, facilita la posibilidad de elegir la separación de bienes como la mejor opción, sin tener duda o temor de la desprotección y desamparo del cónyuge acreedor alimentista. Además de que este régimen es mucho mas sencillo, simple y no implica complicaciones para los cónyuges, evitando la confusión de bienes, ya que cada quien sabe que es de cada quien, además de tener un documento publico o privado que acredite la propiedad.

Artículo 213.- Se mantuvo sin reformas este artículo, y a pesar de que se establece que son propios de cada uno de los consortes los salarios, sueldos, emolumentos que se obtuviere por servicios personales, desempeño de un trabajo o en ejercicio de su profesión.

Artículo 215.- No tuvo reforma alguna y dice que los bienes que se adquieran en común, entretanto se hace la división caen bajo la sociedad conyugal y será administrada por uno o por los dos cónyuges, aplicándose las reglas del mandato.

Artículo 216.- Antes de las reformas decía este artículo que los cónyuges no podían cobrarse retribución y honorario por servicios personales, consejos o asistencia que se dieran entre ellos. Ahora señala con las reformas que no importa el régimen

patrimonial bajo el cual se hayan casado los cónyuges, por que en ningún caso se podrán cobrar retribución u honorario por servicios personales que se presten, pero en caso de impedimento o ausencia del cónyuge, el que se quede con la administración tendrá derecho a que se le retribuya por este servicio en proporción a su importancia y al resultado que se produjo, la omisión en que incurrieron nuestros legisladores es el no tomar en cuenta la asistencia ni los consejos que se hagan entre los cónyuges, como antes estaba legislado en el artículo en comento.

Artículo 217.- Este artículo permanece sin cambios, y establece que el marido y la mujer que ejerzan la patria potestad se divide en partes iguales la mitad del usufructo que la ley les concede. Para mayor comprensión de este artículo tenemos que hacer mención a los artículos 428, 429 y 439 del Código Civil que dicen:

Artículo 428.- los bienes del hijo, mientras esté en la patria potestad, se dividen en dos partes:

I Bienes que adquiera por su trabajo:

II Bienes que adquiera por cualquier otro título.

Artículo 429.- los bienes de la primer clase pertenecen en propiedad, administración y usufructo al hijo.

Artículo 430.- En los bienes de la segunda clase, la propiedad y la mitad del usufructo pertenecen al hijo; la administración y la otra mitad del usufructo corresponden a las personas que ejerzan la patria potestad. Sin embargo si los hijos adquieren bienes por herencia, legado o donación y el testador o donante ha dispuesto que el usufructo pertenezca al hijo o que se destine a un fin determinado, se estará a lo dispuesto.

Así decimos que los bienes que adquiera el hijo por cualquier título que no sea por su trabajo, la propiedad y la mitad del usufructo pertenecen al hijo, y la administración y la otra mitad del usufructo pertenecen a los que ejerzan la patria potestad y los bienes que adquiera el hijo por su trabajo pertenecen a él, así como la administración y el usufructo.

Artículo 289 Bis.- Establece que cuando un cónyuge quiera pedir la indemnización de hasta un 50% del valor de los bienes que hubiere adquirido durante el matrimonio lo tendrá que hacer desde la demanda de divorcio y tiene que llenar los siguientes supuestos:

- I Que se hayan casado bajo el régimen patrimonial de separación de bienes.
- II Que el que demanda esa indemnización, se haya dedicado preponderantemente al trabajo en el hogar y si hubiere tenido hijos al cuidado de estos.
- III Que el demandante no haya adquirido bienes propios, o que aún habiéndolos adquirido sean notoriamente menores al del otro cónyuge.

Sin embargo en este artículo no se establece en base a que es como va a determinar el juzgador el porcentaje de la indemnización, ya que en el artículo que se analiza se establece que la indemnización puede ser hasta un 50%, por lo que podría ser menor a este porcentaje.

CAPITULO IV

**MATRIMONIO Y
CAPITULACIONES MATRIMONIALES**

CAPITULO IV

4.1 MATRIMONIO

4.1.1 CONCEPTO DE MATRIMONIO.- Como se vio en el capitulo primero correspondiente a los antecedentes históricos del matrimonio en México, ha ido variando a lo largo de la historia de nuestro país, así tenemos que:

- Actualmente con las reformas al Código Civil del 25 de mayo de 2000 en su artículo 146 se precisa la siguiente definición:

Es la unión libre de un hombre y de una mujer, para realizar la comunidad de vida, es donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que la ley exige.

Es pertinente traer a colación algunas definiciones que nos pueden ayudar a entender la idea y definición que del matrimonio tienen algunos doctrinarios, esto con el fin de enriquecer nuestra comprensión al respecto.

En el sentido etimológico citando a el Lic. Alberto Mayagoitia quien nos dice:

"Etimología de la palabra 'matrimonio'

'Matrimonio' viene del latín **mater** que significa madre (genitivo **matris**: de la madre) y **munium** que quiere decir carga o cuidado...

Concepto moderno de matrimonio:

En la actualidad se considera al matrimonio como un acto y estado jurídico a la vez, por que dos personas de distintos sexos procuran el establecimiento de una comunidad plena de vida organizadora de una familia"¹⁰⁸

"En el matrimonio los esposos se entregan el uno al otro física y espiritualmente de manera recíproca. En el mismo se establece una convivencia íntima entre ellos y la comunidad de vida, ambas necesarias para la perpetuación de la especie y para el desarrollo de la pareja, que compartirá los momentos de alegría y soportará unida los sufrimientos y cargas normales de la vida...el matrimonio es la unión voluntaria, libremente aceptada y querida por los contrayentes, quienes asumen un compromiso de vida permanente, manifestando su consentimiento ante el funcionario competente -Juez del Registro Civil - ¹⁰⁹

En otro orden de ideas podemos citar lo que refiere el Lic. Alberto Pacheco Escobedo: "... el matrimonio para formarse necesita del acuerdo de los cónyuges y como tal es considerado tradicionalmente como un contrato, ya que ese acuerdo de voluntad produce efectos jurídicos y crea obligaciones y derechos: pero el matrimonio, es necesario advertirlo antes de comenzar su estudio en el aspecto jurídico, es mucho más que un simple contrato como los de contenido patrimonial que se estudian en otra parte del derecho privado: es una íntima comunidad entre los cónyuges, y es también una institución natural, con fines propios, que no quedan a la voluntad de los contrayentes sino que aceptado el matrimonio se imponen a los mismos contrayentes. 'El matrimonio es una realidad humana, netamente singular. los conceptos de comunidad o sociedad son, sin duda, aplicables al matrimonio, pero siempre en sentido analógico, pues el matrimonio solo los realiza en cierta medida, y de modo diferente a los demás supuestos, a este hecho diferencial a, aludido constantemente la doctrina al decir que el matrimonio es una institución *sui generis*. Ningún contrato, produce los efectos que el matrimonio, que crea derechos y obligaciones sobre los mismos cuerpos y personas de los cónyuges,

¹⁰⁸ MAYAGOITIA, Alberto, Todo Lo Que Usted Debe Saber Sobre Matrimonio y Divorcio, Ed. Panorama, Primera Edición, México 1984, pág. 20-

¹⁰⁹ TORREBLANCA, Senties José Manuel, El Foro, Barra Mexicana, Colegio de Abogados, A.C., Tomo XIII, Número 1, Primer Semestre, Undécima Época, págs. 70, 85.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ni ninguna sociedad o comunidad penetra al nivel mas hondo de la intimidad humana."¹¹⁰

Concluyendo, podemos decir que el matrimonio es un vinculo jurídico entre dos personas de diferente sexo con la posibilidad de procrear y preservar la especie humana y de ayuda mutua de manera permanente y que no concluye con la sola manifestación de la voluntad de las partes.

En este punto, para precisar que el matrimonio no es un contrato, es necesario atender a uno de sus elementos de existencia, como lo es el objeto del contrato. El Lic. Joel Chirino Castillo nos dice:

"El matrimonio no tiende a apropiarse de las riquezas ni el aprovechamiento de los servicios susceptibles de valorización pecuniaria.

El objeto del contrato lo constituye la cosa que el obligado debe dar, y el hecho que el obligado debe hacer o no hacer (1824). El objeto debe ser determinado o determinable en cuanto a su especie, posible, licito y estar en el comercio."¹¹¹

La idea expresada en líneas anteriores la refuerza en base a que "para determinar los elementos esenciales del matrimonio, aplicaremos la doctrina general relativo al actos jurídico, pues la naturaleza especial que hemos señalado, no impide que en su celebración se tomen en cuenta las disposiciones generales que en Código Civil regulan los contratos y que por disposición del artículo 1859 son aplicables a los demás actos jurídicos en tanto que no se opongan a la naturaleza de los mismos o a disposiciones expresas de la ley...

Siendo el matrimonio un acto jurídico, tiene elementos esenciales y de validez. Los primeros están constituidos respectivamente por la manifestación de voluntad de los consortes y del Oficial del Registro Civil y por el objeto específico de la institución que de acuerdo a la ley consiste en crear derechos y obligaciones entre un hombre y una mujer, tales como hacer vida en común, ayudarse y socorrerse mutuamente, guardarse fidelidad reciproca etc. En cuanto a los elementos de validez en el matrimonio se

¹¹⁰ PACHECO, E. Alberto, La Familia en el Derecho Civil Mexicano, Ed. Panorama editorial, Segunda Edición, México 1985, pág. 60.

¹¹¹ CHIRINO, Castillo Joel, Derecho Civil III, Contratos Civiles, Ed. Mc Graw Hill, Segunda Edición, México 1996, pág. 9.

requiere como para todos los demás actos jurídicos, la capacidad, la ausencia de vicios en el consentimiento, la observancia de las formalidades legales y licitud en el objeto, motivo, fin y condición del acto."¹¹²

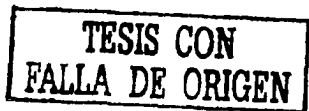
4.1.2 NATURALEZA JURÍDICA.- El diccionario del instituto de investigaciones jurídicas señala: "Encuentra en México, su fundamento de contrato como el resultado de circunstancias históricas de un momento dado, como fue el interés por evitar que la Iglesia siguiera teniendo el control sobre dicha institución, interés que refleja claramente la ideología de la Revolución Francesa. Por otro lado, el contrato tendrá siempre un carácter eminentemente patrimonial, no así el matrimonio, el contrato puede ser revocado o rescindido por la sola voluntad de las partes, sin intervención del poder judicial, el matrimonio no. Estas observaciones desvirtúan por completo la teoría de la naturaleza contractual del matrimonio."¹¹³

El maestro Rojina Villegas cita a Fernando Fueyo Laneri quien hace una serie de reflexiones, explicando el porque el matrimonio no se le puede considerar como un contrato:

- "No surgen de este contrato obligaciones de carácter patrimonial de modo sustantivo, sino eminentemente morales.
- En cuanto al objeto, no nacen, como en los contratos, prestaciones o servicios determinados, sino la entrega reciproca de dos personas en su integridad, con los deberes más amplios y complejos, del mas variado orden, en favor del otro cónyuge y de la familia en común.
- En lo tocante a la causa, mientras en los contratos consiste en el interés pecuniario a la mera liberalidad, en el matrimonio no puede admitirse ninguna de estas posibilidades, y la causa no puede ser otra, en el terreno de los principios que la atracción personal resultante del amor.

¹¹² ROJINA, Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil, Introducción, Personas, Familia, Tomo I. Ed. Porrúa, Trigesima Edición, México 2001, págs. 298, 299.

¹¹³ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo I-O, pág. 2085.



- Tampoco hay contratos de efectos personales perpetuos, como sucede con el matrimonio.

Es por estas razones que la doctrina moderna insiste en negarle al matrimonio carácter de contrato; al menos en su fondo, puesto en su forma nace principalmente, de una declaración de voluntad de los contrayentes...

Ruggiero opina que es la idea del contrato la dominante, porque según los partidarios de esta teoría, es el acuerdo de los esposos lo que crea el vínculo, ya que, como en los demás contratos, es en éste necesario y suficiente el consentimiento inicial,... Hay que reaccionar contra esta tendencia negando al matrimonio el carácter de contrato. No basta que se dé en aquel un acuerdo de voluntades para afirmar sin mas que sea un contrato, ni es cierto tampoco que todo negocio bilateral sea contrato aunque los contratos constituyan la categoría más amplia de tales negocios. Nada se gana con añadir que la materia especial de este contrato implica derogaciones mas o menos profundas a las normas que regulan la materia contractual. Precisamente las normas que no solo limitan, sino que aniquilan toda autonomía de voluntad, demuestran la radical diferencia que media entre el contrato y el matrimonio. Contra lo que sucede en los contratos, el matrimonio está sustraído a la libre voluntad de las partes, estas no pueden, en el matrimonio, estipular condiciones y términos ni adicionar cláusulas o modalidades ni disciplinar las relaciones conyugales de modo contrario al establecido en la ley, la libertad no surge sino cuando se trata de intereses patrimoniales, y aun en tal caso está muy limitada. Opuesta a la idea del contrato e inconciliable con ella es la absoluta inaplicabilidad al matrimonio del mutuo descenso, en cambio, no hay contrato que no pueda resolverse si las partes no quieren que el vínculo subsista.

Ajena también al contrato es la materia sobre que recae el acuerdo matrimonial, ya que no pueden ser objeto de convención contractual relaciones personales y familiares, que son precisamente la materia o el objeto de aquel. Todas las normas de los contratos son inaplicables al matrimonio, y las que parecen aplicables son las relativas al negocio jurídico, del cual constituye una especie al matrimonio. Lo que patentiza sobre todo la inexactitud de la doctrina contractualista, es la impotencia de los esposos para crear por

sí solos el vínculo conyugal; el consentimiento de los esposos es absolutamente ineficaz si no interviene la declaración solemne del oficial del Estado civil...

En el matrimonio, considera Bonnacasse, 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. En primer lugar, el Juez del Registro Civil recibe una declaración unilateral de cada uno de los contrayentes, bajo la forma de una respuesta a una pregunta formulada por él y después declara en nombre de la ley que los contrayentes quedan unidos en matrimonio. De este hecho deriva el citado autor que el Juez del Registro Civil no tiene como función completar la voluntad de las partes, sino que interviene constituyendo el matrimonio mismo.¹¹⁴

El Profesor Manuel F. Chávez Asencio hace una clasificación de los actos jurídicos, señalando que : "al matrimonio, que constituye el principal acto jurídico en Derecho familiar, se le caracteriza como plurilateral. Intervienen las voluntades de los contrayentes y también la declaración que hace el Juez del Registro Civil. Esta declaración del Juez tiene un papel constitutivo en la celebración del matrimonio junto con las dos voluntades de los contrayentes. En un acto jurídico plurilateral el Juez representa al Estado de una manera administrativa al declarar unidos al varón y a la mujer, que han cumplido los requisitos que la ley consigna. También el matrimonio es un acto jurídico mixto.

Otra clasificación de los actos jurídicos son: ... los actos jurídicos mixtos son aquellos que para su constitución requieren tanto la intervención de los particulares, como de un funcionario del Estado, como elemento esencial para que pueda existir el acto. En el matrimonio... tenemos siempre la concurrencia de los interesados, pero, necesariamente, la intervención de un funcionario público, sin el cual no puede celebrarse el acto jurídico y tener sus efectos. ...

¹¹⁴ ROJINA, Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo II, Ob. cit. pág. 216

También se clasifican los actos jurídicos en solemnes y no solemnes, según que la forma establecida por la ley sea una condición de existencia del acto (como el matrimonio)...¹¹⁵

Como podemos ver en las legislaciones se conservo el concepto de contrato de matrimonio. Así nos lo dice el Profesor Ignacio Galindo Garfias: "... los Códigos Civiles de 1870, 1884 y 1928, se refieren al matrimonio calificándole de contrato; es decir, de un acuerdo de voluntades que produce derechos y obligaciones entre los consortes y sus hijos.

Se ha criticado esta posición doctrinaria, con plena justificación diciendo:

- a) El contrato de matrimonio carece de objeto desde el punto de vista jurídico. El objeto de los contratos es una cosa o un derecho que se encuentra en el comercio. Si se juzga el matrimonio como contrato, la entrega recíproca de los cónyuges, no puede ser objeto de un contrato.
- b) En los contratos, la voluntad de las partes es la que, dentro de los límites de la ley, fija los derechos y obligaciones de cada una de ellas. Tratándose del matrimonio, si bien hay un acuerdo de voluntades entre los contrayentes para celebrarlo, todos los derechos y las obligaciones que jurídicamente adquieren, están establecidos en la ley. (Artículo 182 del Código Civil). Solo son libres para establecer, también dentro de ciertos límites, el régimen matrimonial respecto de sus bienes. Pero no lo son en cuanto a la reglamentación del estado mismo del matrimonio¹¹⁶

Para tener una idea más clara del por que el matrimonio no es un contrato, cito al Diccionario del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, en donde define al contrato desde su acepción etimológica como en su sentido jurídico en nuestro derecho: " Del latín *contractas* derivado a su vez del verbo *contrahere*, reunir, lograr, concertar.

¹¹⁵ CHÁVEZ, Asencio Manuel F., . La Familia en el Derecho, Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares, Ob. cit. págs. 348-349..

¹¹⁶ GALINDO, Garfias Ignacio, Derecho Civil, Ed. Porrúa, Decimoctava Edición, México 1999, pág. 498.

Es un acto jurídico bilateral que se constituye por el acuerdo de voluntades de dos o más personas y que produce ciertas consecuencias jurídicas (creación o transmisión de derechos y obligaciones) debido al reconocimiento de una norma de derecho. Sin embargo, tiene una doble naturaleza pues también presenta el carácter de una norma jurídica individualizada...

El contrato como acto jurídico. Entre los sucesos que el derecho toma en cuenta para atribuirles efectos jurídicos destaca el acto o negocio jurídico que es una manifestación exterior de la voluntad bilateral o unilateral, cuyo fin es engendrar con apoyo en una norma jurídica o en una institución jurídica en contra o en favor de una o varias personas un estado... el contrato como todo acto jurídico debe reunir para ser existentes ciertos elementos señalados en el a. 1794 de CC. y son:

- 1) El consentimiento, que se da cuando existe el concurso de voluntades de dos o más sujetos, por lo tanto implica la manifestación de dos o más voluntades, pero no basta, es necesario además que concuerden.
- 2) Objeto que pueda ser materia de contratación (la doctrina ha distinguido entre objeto directo del contrato que es la creación o transmisión de derechos y obligaciones y objeto indirecto que es el contenido de las obligaciones que se constituye en virtud de dicho contrato...) ¹¹⁷

El Licenciado José Manuel Torreblanca señala: "El matrimonio para constituirse requiere de un acuerdo de voluntades manifestación de voluntad de los contrayentes por lo que se le considera un contrato. Este acuerdo de voluntades produce una serie de efectos jurídicos y establece deberes, derechos y obligaciones recíprocos entre los cónyuges, que están previamente determinados en la ley. Desde luego... el matrimonio es mucho mas que un simple contrato de contenido patrimonial; en el mismo se crea un estado de vida matrimonial entre los cónyuges – vínculo jurídico y unión conyugal – por lo que se contemplan deberes, facultades y obligaciones de contenido extra patrimonial...

El matrimonio es un acto jurídico. Para su constitución requiere la manifestación de la voluntad de cada uno de los contrayentes en el sentido de unirse maritalmente así

¹¹⁷ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo A-CH, Ob. cit. pág.691-692.

como la del Juez del Registro Civil quien los declara formalmente unidos en matrimonio en nombre de la ley y de la sociedad... se rige por un conjunto de normas jurídicas irrenunciables. Es un acto solemne en virtud de que para su eficacia debe celebrarse con las formalidades previstas en la ley, faltando estas el matrimonio será nulo...

Elementos esenciales y de validez del matrimonio:

Es indiscutible que los requisitos esenciales para la existencia del matrimonio es:

La diferencia de sexos.

Manifestación de voluntad de quienes intervienen.

Objeto que pueda ser materia de dicho consentimiento.

Solemnidad.

Aplicando los conceptos anteriores al matrimonio:

El consentimiento: es la exteriorización de la voluntad acorde de los contrayentes de unirse en matrimonio en un vínculo permanente. Así como la manifestación del Juez del Registro Civil, al declararlos legalmente unidos en matrimonio.

La solemnidad: el matrimonio es un acto jurídico solemne y por ello el consentimiento debe otorgarse precisamente ante el Juez del Registro Civil. Es necesario además que se extienda el acta del Registro Civil.

Objeto física y jurídicamente posible. El objeto jurídico de todo acto jurídico consiste en la creación de derechos y obligaciones. En el matrimonio estos surgen entre los contrayentes como consecuencia del acto jurídico que da nacimiento al mismo. Estos derechos y obligaciones no pueden pactarse libremente por los cónyuges, toda vez que los mismos deben ser conformes a la naturaleza de esta institución y a su regulación jurídica...

Elementos de validez: son aquellos cuya inobservancia produce la nulidad absoluta o relativa del matrimonio, y son:

Capacidad de los contrayentes. Para contraer matrimonio es necesario que los contrayentes sean mayores de edad y por ello tengan capacidad de ejercicio. Los menores de edad, únicamente podrán contraer matrimonio si ambos han cumplido 16 años, requiriendo en este supuesto el asentimiento de quien o quienes ejerzan la patria

potestad o en su defecto la tutela, a falta, por negativo o imposibilidad de éstos, el Juez de lo Familiar podrá suplir dicho asentimiento...

Ausencia de vicios del consentimiento. Para la eficacia de todo acto jurídico, el consentimiento debe de manifestarse sin que existan vicios de la voluntad. Los vicios del consentimiento con relación a los actos jurídicos en general son: el error, el dolo, la violencia o la lesión. En cuanto al matrimonio, los vicios de la voluntad que pueden anularlo son los siguientes:

El error con las persona con el que se contrae

La violencia física o moral...¹¹⁸

De acuerdo a los autores anteriormente mencionados, puedo concluir en que el -- matrimonio no es un contrato, ya que su principal finalidad es la unión o vínculo afectivo entre un hombre y una mujer, y no un aspecto meramente comercial o de valoración económica, que sería la principal finalidad de los contratos. Otro aspecto que considero importante, es que en los contratos impera el principio de autonomía de la voluntad, y por el contrario, en el matrimonio, los cónyuges se deben de someter a lo establecido por la ley, siendo las normas que regulan al matrimonio de orden público y de interés social, y que tienen por objeto proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros, basados en el respeto a su dignidad, (artículo. 138 Ter.) a diferencia de las normas que rigen a los contratos, que son de orden privado.

4.1.3 FINES DEL MATRIMONIO.- En el Código Civil vigente no están precisados todos los fines del matrimonio. Se hacen alusión a ellos y se destaca su importancia al prevenir que:

Art. 162: ' los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.

Los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, informada y responsable el número y espaciamiento de sus hijos, así como emplear en los términos que señala la

¹¹⁸ TORREBLANCA, Senties José Manuel, Ob. cit. págs. 91-97, 99.

ley, cualquier método de reproducción asistida, para lograr su propia descendencia. Este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges.'

Ahora bien, recordando la definición de matrimonio: matrimonio es la unión libre de un hombre y de una mujer para realizar la comunidad de vida, es donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua, con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada... de esta definición podemos deducir que los fines de matrimonio son:

- Comunidad de vida.
- Respeto
- Igualdad
- Ayuda mutua
- Socorro
- Posibilidad de procrear hijos.

Comunidad de vida: El artículo 163 del Código Civil establece que los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal... El Licenciado Rafael Rojina Villegas nos refiere: "... sólo a través de él puede existir la posibilidad física y espiritual de cumplir los fines del matrimonio..."¹¹⁹

Respeto: el Licenciado Manuel F. Chávez Asencio señala: "El respeto a la persona se encuentra y se promueve en el matrimonio, y está relacionado estrechamente con la promoción humana..."

Los miembros de la familia, ascendientes y descendientes, deben respetarse y tener consideraciones mutuas, cualquiera que sea su estado, edad y condición. (art. 411, C.C.)."¹²⁰

Igualdad: Nuestro Código Civil establece la igualdad entre el hombre y la mujer, así lo podemos constatar en sus diferentes artículos como el 162, 164, 168, 172 donde se establecen que los cónyuges están obligados a contribuir a los fines del matrimonio, a contribuir económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus

¹¹⁹ ROJINA, Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil, Introducción, personas, familia, Tomo I, Ob. cit. pág. 329.

¹²⁰ CHÁVEZ, Asencio Manuel F. La Familia en el Derecho, Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares, Ob. cit. págs. 395-396.

hijos, así como a la educación de estos, los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges, que tienen dentro del hogar autoridad y consideraciones iguales y teniendo la capacidad de administrar, contratar o disponer de sus propios bienes y ejercitar las acciones u oponer las excepciones que a ellos corresponden sin que necesiten el consentimiento del otro cónyuge.

Con respecto a la ayuda mutua el Profesor Chávez Ascencio nos dice: "Debe traducirse en la promoción integral de la persona, que es algo más que la ayuda y socorro mutuo. Quizás la ayuda mutua no sea privativa del matrimonio, y la encontramos también en otras comunidades. Pero la ayuda integral que los esposos deben lograr recíprocamente en el matrimonio es exclusiva de esta comunidad. Se debe de buscar el bien del otro, los esposos se educan, se elevan y se enriquecen tanto en sus aspectos humanos como en la conciencia de su propia responsabilidad... ésta se da y se recibe gratuitamente, no es algo que se valore en dinero o pueda cobrar un cónyuge al otro..."

No son similares los términos de ayuda y socorro mutuo, cada uno tiene su propia significación. Entiendo que la ayuda mutua hace referencia más bien al aspecto económico, lo relativo a los alimentos, administración de bienes, etc. y el socorro hace referencia a la asistencia recíproca en casos de enfermedad, auxilio espiritual que deben dispensarse los cónyuges, ayuda en la vejez etc.¹²¹

Este último fin del matrimonio que mencionamos es en apoyo a los diversos programas de planificación familiar, y teniendo su base en lo que consagra el artículo cuarto de nuestra Constitución, que en su segundo y tercer párrafo dice:

El varón y la mujer son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.

¹²¹ Chavez, Ascencio Manuel F., La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales, Ob. cit. pág. 146, 172-173

En relación a la reforma que se hizo al Código Civil en cuanto a la posibilidad de procrear hijos, el Licenciado José Manuel Torreblanca Senties dice al respecto: "la Asamblea Legislativa del Distrito Federal atentó gravemente en contra de los fines naturales más importantes del matrimonio... el débito carnal, la procreación y educación de los hijos (entre otros), por ellos, si bien es cierto que eventualmente puede faltar alguno de ellos, por causas de excepción, no es menos cierto que la regla general es el derecho que tienen los cónyuges a la paternidad y maternidad responsables. Es decir, el derecho a la perpetuación de la especie, con la facultad de decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos. Esto es lo que dispone el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y que la Asamblea Legislativo dejó de observar."¹²²

A diferencia de lo que piensa el Lic. José Manuel Torreblanca Senties, pienso que lo que antes era considerado como uno de los fines principales del matrimonio, que era el de la procreación de la especie, ahora, sigue siendo un fin principal del matrimonio, que ya no es el primordial, esto es atendiendo a la evolución que ha sufrido la sociedad mexicana, y en específico la sociedad capitalina donde hoy en día, los matrimonios jóvenes tienen aspiraciones de otra índole, como es el desarrollo en el ámbito profesional, y así obtener su plena realización en el aspecto laboral, a la par de su vida conyugal.

Resumiendo, podemos decir que con respecto a los fines del matrimonio la ley solo nos la enuncia, y son los doctrinarios quienes nos ubican y nos dan un sentido humano y primordial de lo que debemos entender como fines del matrimonio. Que estos fines del matrimonio comprenden: la intimidad de los cónyuges que pueden dar como resultado la procreación de los hijos para que exista la especie humana, así como la ayuda mutua en los aspectos económicos de la vida y supervivencia. El socorro, consistente en dar apoyo moral, afectivo y en caso de enfermedad la asistencia recíproca hasta la medida de sus posibilidades, esto no tiene un valor económico, es decir es gratuito en el sentido de que los cónyuges se la otorgan sin ningún interés de carácter

¹²² TORREBLANCA. Senties José Manuel. Ob. cit. pág. 89.



económico, ni esperar retribución económica. Estos son los fines primordiales de dicha convivencia, que en caso de que no se dieran de manera voluntaria, podrán los cónyuges exigirlos, ya que están en sus derechos y obligaciones. como se verá en el desarrollo por lo que respecta al objeto del matrimonio y de los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio.

4.1.4 OBJETO DEL MATRIMONIO.- El profesor Rafael Rojina Villegas nos señala: "El objeto directo en el acto matrimonial, consiste 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 obligaciones 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."¹²³

El Profesor Manuel F. Chávez Asencio dice: "... El objeto del acto jurídico matrimonial, es crear un vínculo jurídico conyugal y un estado jurídico o comunidad de vida conyugal, de donde surgen los deberes, obligaciones, derechos y facultades conyugales que integran la relación jurídica conyugal."¹²⁴

De lo anteriormente citado, podemos decir que el objeto del matrimonio consiste en crear una comunidad de vida entre un solo hombre y una sola mujer, de la cual surge como consecuencia necesaria derechos y obligaciones entre los cónyuges, para poder alcanzar y cumplir con los fines del matrimonio. y así poder solventar las cargas económicas que el mismo matrimonio con lleva, debiéndose distribuir dichas cargas en la forma y proporción que acuerden los cónyuges para el sostenimiento del hogar, su alimentación y la de sus hijos si los tuvieren.

4.1.5 DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE NACEN DEL MATRIMONIO.- Al tratar este tema el Profesor Rafael Rojina Villegas señala que:

¹²³ ROJINA, Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano, Ob. cit. pág. 239-240.

¹²⁴ CHAVEZ, Asencio Manuel F. La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales, Ob. cit. pág. 95.

"Los derechos y obligaciones entre los cónyuges se caracterizan:

1º. Son derechos y obligaciones de orden público y no simplemente de orden privado; los cónyuges no pueden renunciar a ellos ni antes ni durante el matrimonio;...

2º... La ley a establecido una serie de obligaciones y derechos entre los cónyuges en vista de la realización de los altos fines morales y sociales que se han impuesto con la institución del matrimonio.

3º. Estas obligaciones y derechos descansan sobre estas dos bases: 1ª. Igualdad que debe de existir entre los cónyuges (obligaciones y derechos recíprocos); 2ª. Principio de dirección y autoridad que debe haber en toda sociedad, tanto más en el matrimonio (institución de la potestad marital)..."¹²⁵

"Estudiaremos tanto los derechos que se derivan del estado civil que rige el matrimonio como las obligaciones correlativas a ese status:

- El derecho a la vida en común, con la obligación correlativa de la cohabitación.
- El derecho y obligación de alimentos, con la facultad de exigir asistencia y ayuda mutua...

a) El derecho a exigir una vida en común, con la obligación de habitar bajo el mismo techo, es indiscutiblemente el principal de todos los enumerados, dado que sólo a través de él puede existir la posibilidad física y espiritual de cumplir los fines del matrimonio...

b) Otro de los deberes que impone el matrimonio y, por consiguiente, de los derechos que nacen de ese estado civil, es el de socorro y ayuda mutua. Se trata, como en los casos anteriores, de verdaderos derechos-deberes o estados funcionales... 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 ésta suerte tenemos un

¹²⁵ ROJINA, Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano, Ob. cit. pág 310.

contenido patrimonial en la obligación de alimentos y un contenido moral en el auxilio y ayuda de carácter espiritual que en nuestro derecho se reconoce expresamente por el artículo 146,147, así como por el 162 bajo los términos de 'ayuda mutua', 'socorro mutuo'.

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, por tanto, 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.¹²⁶

Así tenemos que los siguientes artículos que citaremos, nos refuerzan las ideas señaladas por los doctrinarios:

Artículo 164. Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos.

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

Artículo 164 bis. El desempeño del trabajo en el hogar o el cuidado de los hijos se estimará como contribución económica al sostenimiento del hogar

Artículo 168. Los cónyuges tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación, así como a la administración de los bienes de los hijos. En caso de desacuerdo, podrán concurrir ante el juez de lo Familiar.

¹²⁶ ROJINA, Villegas Rafael, Compendio de derecho Civil, Introducción, Personas y Familia, Tomo I. Ed. Porrúa, Trigésima Edición, México, 2001 pág. 329, 330, 332.

Artículo 172. Los cónyuges mayores de edad tienen capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios y ejercitar las acciones u oponer las excepciones que a ellos corresponden, sin que para tal objeto necesite uno de los cónyuges el consentimiento del otro, salvo en lo relativo a los actos de administración y de dominio de los bienes comunes.

4.2 CAPITULACIONES MATRIMONIALES

En esta parte del capítulo iniciaremos por precisar y definir lo que se entiende por capitulaciones matrimoniales. Así el artículo 179 nos dice:

Las capitulaciones matrimoniales son pactos que los otorgantes celebran para constituir el régimen patrimonial de su matrimonio y reglamentar la administración de los bienes, la cual deberá recaer en ambos cónyuges, salvo pacto en contrario.

En este sentido citaremos lo que nos dicen los licenciados Luis Muñoz y Salvador Castro Zavaleta:

“A tenor del llamado de libertad contractual, los cónyuges pueden estipular dentro de ciertos límites el régimen económico matrimonial. En nuestra patria se exige acompañar al escrito de solicitud del matrimonio, el convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes (Art. 98 V)...”¹²⁷

De conformidad con el artículo 97 del Código Civil las personas que pretendan contraer matrimonio, presentara un escrito al C. Juez del Registro Civil del domicilio de cualquiera de ellas que exprese nombre, apellidos, edad, ocupación y domicilio tanto de los pretendientes como de sus padres, así como más requisitos que establece dichos artículo.

Artículo 98. al escrito a que se refiere al artículo anterior, se acompañara:

Fracción V: 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

¹²⁷ MUÑOZ, Luis. CASTRO, Zavaleta Salvador. Comentarios al Código Civil, Tomo I, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, Segunda Edición, México 1983, págs. 289-290.

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. No puede dejarse de presentar este convenio ni aún a pretexto de que los pretendientes carecen de bienes, pues en tal caso, versará sobre los que adquieran durante el matrimonio. Al formarse el convenio se tendrá en cuenta lo que disponen los artículos 189 y 211, y el Juez del Registro Civil deberá tener especial cuidado sobre este punto, explicando a los interesados lo que necesiten saber a efecto de que el convenio quede debidamente formulado.

Si de acuerdo por lo dispuesto en el artículo 185 fuere necesario que las capitulaciones matrimoniales consten en escritura pública, se acompañara un testimonio de esa escritura.

De éstas definiciones podemos concluir que las capitulaciones matrimoniales son los pactos o convenios que los contrayentes deben de realizar antes de la celebración del matrimonio o durante éste, es importante señalar que se deben de presentar estas capitulaciones antes del matrimonio y no durante el matrimonio como lo dice el artículo 180 ya que como vimos con anterioridad, el artículo 98 fracción V señala que no puede dejar de presentarse el convenio ni aún cuando los cónyuges carezcan de bienes. Esto con el objeto de determinar el régimen matrimonial, bajo el cual que va a regir el aspecto patrimonial en relación a la propiedad y administración de sus bienes presentes y/o futuros, pudiendo optar por el de separación de bienes o por el de sociedad conyugal. De la elaboración de las capitulaciones se obtiene un detallado inventario de los bienes con que cuentan los cónyuges al momento de celebrarse el matrimonio..

El artículo 99 dice que en caso de que los pretendientes por falta de conocimientos no puedan redactar el convenio a que se refiere la fracción v del artículo 98, tendrá la obligación de redactarlo el Juez del Registro Civil con los datos que los mismos pretendientes le suministren. Al respecto el Profesor Manuel F. Chávez Ascencio señala: "Antonio de Ibarrola hace notar que en nuestro medio no se da la debida importancia a lo relativo a los bienes por el Juez del Registro Civil, sobre todo entre gente sencilla. En el momento del matrimonio se piensa en todo menos en los bienes y hay cierto respeto o vergüenza a tratar entre los contrayentes los relativo a los bienes, razón por la cual el

Juez del Registro Civil debe auxiliar y ayudar a los contrayentes a decidir sobre el régimen de bienes. Muchas veces solo sacan "un machote que establece la sociedad conyugal" y dicen no haber más.

Es verdaderamente penoso ver que en las oficinas del Registro Civil jamás se pregunta a los contrayentes si tienen algún bien raíz a su nombre, ...¹²⁸

Es en el juzgado del Registro Civil donde se expiden unos "formatos" de las capitulaciones matrimoniales que por ignorancia y a falta de una plática informativa que imparta el Juez del Registro Civil donde les explique a los contrayentes las consecuencias y efectos jurídicos de los regímenes patrimoniales que establecerán en las capitulaciones matrimoniales, ya que los consortes firman esos "formatos" que les proporcionan en el juzgado del Registro Civil, sin saber cuales son sus alcances y efectos jurídicos. Por lo que lo más conveniente sería que los consortes se asesoraran de un Licenciado en Derecho para realizar el convenio arriba citado a fin de que dicho profesionista proponga la opción mas adecuada y apegada a los intereses de los contrayentes, y así en caso de disolverse el vínculo matrimonial no cause a los cónyuges problemas de índole económico sobre sus bienes, originado por no realizar un adecuado convenio sobre sus bienes, o bien, señalar en nuestra legislación como obligación del Juez del registro Civil para que aparte de leer la epístola de Melchor Ocampo lleve a cabo una plática informativa que ya comentamos en líneas anteriores.

4.2.1 NATURALEZA JURÍDICA.- Por lo que respecta a la naturaleza jurídica, el artículo 179 lo define como un pacto y el Art. 98 fc. V lo establece como un convenio. Así podemos citar al licenciado Edgard Rojas Baqueiro y a la licenciada Rosalía Buenrostro Baez quienes nos dicen: " Las capitulaciones matrimoniales, afirman algunos deben entenderse como un convenio accesorio al matrimonio, pues solo pueden existir como consecuencia de este, lo cual quiere decir que están sujetas a la condición de que el matrimonio se celebre. Por lo tanto, si éste no llegare a celebrarse, no surtirán ningún efecto. Otros la consideran como parte integrante del matrimonio y no como algo

¹²⁸ CHÁVEZ, Asencio Manuel F. La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales, Ob. cit. pág. 188.

accesorio, ya que se trata de una institución compleja de la que emanan relaciones patrimoniales cuya regulación solo se encuentra en las capitulaciones o la Ley.¹²⁹

En otra opinión podemos citar al Doctor Galindo Garfias "La naturaleza de las capitulaciones matrimoniales es la de un convenio, que como requisito necesario forma parte integrante del acto del matrimonio en cuanto a ellas se establece el régimen de separación de bienes o la extinción, durante el matrimonio, de la sociedad conyugal.

Será un contrato, cuando tenga por objeto la constitución de la sociedad conyugal, que es el caso en que se crean o transmitan derechos y obligaciones...¹³⁰

El Profesor Alberto Pacheco Escobedo señala que "las capitulaciones matrimoniales son un convenio accesorio al matrimonio, pues solo pueden existir como consecuencia de éste. Cuando se celebren antes del matrimonio, según lo autoriza el Art. 180 debe entenderse que están sujetas a la condición de que el matrimonio se celebre, de tal forma que si no llega a celebrarse, las capitulaciones no pueden surtir ningún efecto."

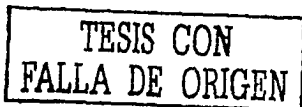
Cuando las capitulaciones establecen entre los cónyuges el régimen de separación de bienes, son un mero convenio, pues en éste caso no podemos hablar de contrato, pues no 'producen o transfieren obligaciones o derechos' entre los cónyuges, ya que la situación patrimonial de éstos va a permanecer igual que antes de celebrarse el matrimonio (cfr. Art. 1793).

En cambio, si puede hablarse de un contrato cuando las capitulaciones establecen sociedad conyugal, pues en ese caso los cónyuges acuerdan transferirse bienes, derechos u obligaciones, al menos futuros.

Los cónyuges están obligados a celebrar las capitulaciones matrimoniales, pues según el Código Civil debe presentarse el convenio junto con la solicitud del matrimonio (Art. 98 frac. V) y ratificarse al momento de celebrarse éste (Art. 103 frac. VII). Estas obligaciones no desvirtúa la naturaleza convencional o contractual de las capitulaciones matrimoniales, pues siendo voluntaria la celebración del matrimonio, las capitulaciones,

¹²⁹ BAQUEIRO, Rojas Edgard.- BUENROSTRO, Báez Rosalía. Derecho de Familia v Sucesiones, Ed. Harla, México 1997, pág. 89

¹³⁰ GALINDO, Garfias Ignacio, Ob. cit. pág. 585.



como convenio o contrato accesorio de aquél, participan de la libertad con que el matrimonio se celebra." ¹³¹

Para precisar, nuestro Código Civil define al convenio en su artículo 1792 como el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.

Art. 1793 los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos.

Así podemos decir de las capitulaciones matrimoniales que se celebran antes de la celebración del matrimonio, que es un convenio que realizan los consortes con el fin de establecer las condiciones patrimoniales que guardarán los bienes de éstos con respecto al futuro matrimonio, de este se desprenderá de una manera importante cual será el tipo de régimen por el que optará para determinar los efectos jurídicos patrimoniales.

Podemos agregar que en su inicio por lo que respecta a la separación de bienes es un convenio ya que los cónyuges mantienen cada uno de ellos la administración de sus bienes

Por el contrario en la sociedad conyugal vemos que este convenio se traduce en un contrato ya que en este se transfieren y producen derechos y obligaciones entre los cónyuges por lo que respecta a los bienes patrimoniales que se aportan de manera presente y futura, toda vez que la sociedad conyugal implica la obligación recíproca de los cónyuges de poner en común todos los bienes o solo parte de ellos.

4.2.3 MODALIDADES.- En cuanto al tiempo para realizar las capitulaciones matrimoniales el artículo 180 del Código Civil señala: que las capitulaciones matrimoniales se otorgarán antes de la celebración del matrimonio y durante éste. Podrán otorgarse o modificarse durante el matrimonio, ante el Juez de lo Familiar.

En cuanto al régimen patrimonial que van a constituir los esposos en las capitulaciones matrimoniales son:

- Las capitulaciones matrimoniales donde se establezca la sociedad conyugal.

¹³¹ PACHECO, Escobedo Alberto. Ob. cit. pág.130

- Las capitulaciones matrimoniales donde se establezca la separación de bienes.

- Régimen Mixto: Sobre este tema Salvador Orizaba Monroy señala: "El régimen mixto es aquel por medio del cual los esposos pactan que una porción de sus bienes que forman una unidad común se rija por la sociedad conyugal; y otra, que se reserva cada cónyuge en propiedad exclusiva, se rija por la separación de bienes."¹³²

El Profesor Rojina Villegas señala: "... cabe la posibilidad de que los cónyuges pacten el sistema de sociedad conyugal para ciertos bienes y el de separación para otros...

El artículo 208 permite que la separación de bienes sea absoluta o parcial. Para este segundo caso, los bienes que no queden comprendidos dentro del régimen de separación, serán objeto de la sociedad conyugal que deberán constituir los esposos.

La separación parcial puede existir referido a ciertos bienes, por ejemplo, los muebles, estipulándose la sociedad conyugal para los inmuebles o bien cabe que la separación se refiere a los productos del trabajo, profesión, industria o comercio que ejerciere alguno de los cónyuges, siempre que en cuanto a los bienes exista la sociedad. También la separación parcial puede concretarse a los bienes anteriores al matrimonio, para reputar comunes los que se adquieran después. Asimismo, existe la posibilidad de que comprenda hasta determinada fecha durante la vida matrimonial y solo a partir de ésta se pacte el régimen de comunidad, que a su vez puede ser absoluta o parcial."¹³³

A continuación se transcribe el contenido del formato de las capitulaciones matrimoniales que se proporciona en el juzgado del Registro Civil como requisito indispensable para la celebración del matrimonio por lo que se refiere a los dos regímenes patrimoniales, el de sociedad conyugal y el de separación de bienes:

¹³² ORIZABA, Monroy Salvador, Matrimonio y Divorcio, Ed. Pac S.A. de C.V., Primera edición, México 1998, pág. 25.

¹³³ ROJINA, Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano, Ob. cit. pág 358

GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL
REGISTRO CIVIL
CONVENIO DE SOCIEDAD CONYUGAL

C. JUEZ DEL REGISTRO CIVIL
PRESENTE

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

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

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

CON LAS PROTESTAS DE RIGOR.

D.F. _____ de _____ del 200 _____

El contrayente, La contrayente,

testigo.

testigo.

padres del contrayente

padres de la contrayente

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL
REGISTRO CIVIL
CONVENIO DE SEPARACIÓN DE BIENES

C. JUEZ DEL REGISTRO CIVIL
PRESENTE

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

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

- I.- El matrimonio se contrae bajo el régimen de separación de bienes.
- II.- No se acompaña inventario de bienes, ni especificación de deudas de los contrayentes, en virtud de que ambos declararan carecer de unas y otras.
- III.- Cada cónyuge conservará la administración de los bienes que en lo futuro adquirieran e igualmente serán de su exclusiva propiedad, los frutos y acciones de los mismos.
- IV.- Los bienes que los cónyuges adquirieran en común por donación, herencia, legado, por cualquier otro título gratuito o por don de la fortuna entretanto se hace la división serán administrados por ambos o por uno de ellos con acuerdo del otro; pero en ese caso, el que administre será considerado como mandatario.

CON LAS PROTESTAS DE RIGOR

México, D.F. a _____ de _____ de 200_____

El contrayente.

La contrayente.

testigo.

testigo.

padres del contrayente

padres de la contrayente

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Como podemos observar del "formato" donde se establece que el régimen patrimonial que eligen los pretendientes es el de sociedad conyugal, el Juez del registro Civil no pregunta a los consortes si tienen bienes inmuebles, y da por sentado que no los tienen, expresándose así en las capitulaciones matrimoniales, por lo que no se hace la lista de bienes inmuebles con expresión de su valor y de los gravámenes que reportan, incumpliendo así con lo establecido en la fracción I del artículo 189.

Tampoco se realiza la lista de bienes muebles que cada consorte aporte a la sociedad conyugal, manifestando en los "machotes" de capitulaciones matrimoniales que no tienen bienes presentes, sin embargo considero que cuando una pareja va a contraer matrimonio, compran por lo menos, los bienes necesarios para comenzar su vida conyugal, por lo que tampoco se cumple con el artículo 189 fracción II.

En los "formatos" de capitulaciones matrimoniales ni siquiera se hace mención si los consortes tienen o no deudas, por lo que tampoco se cumple con el artículo 189 fracción III.

Los consortes no deciden si todos sus bienes futuros entrarán a la sociedad conyugal o solo parte de ellos, o solo los productos de los bienes, sin determinar que bienes o productos corresponderá a cada cónyuge, ya que en las capitulaciones matrimoniales se da por cierto que los consortes carecen de bienes presentes y se establece que todos los bienes ya sea bienes muebles o inmuebles así como todos sus productos ya sea presentes o futuros, formen parte de la sociedad conyugal.

Los consortes no deciden si el producto de su trabajo corresponde solo a ellos, ya que en las capitulaciones matrimoniales si se incluye arbitrariamente en la sociedad conyugal.

A pesar de que en el mismo Código Civil en su artículo 179, se establece que la administración de la sociedad conyugal deberá recaer en ambos cónyuges salvo pacto en contrario, los consortes no deciden si son los dos o alguno de ellos quien será el administrador de la sociedad conyugal, y en los "formatos" de capitulaciones matrimoniales se establece que será el marido el administrador.

Los consortes tampoco deciden acerca de si los bienes futuros que adquieran los cónyuges durante el matrimonio pertenecerán exclusivamente al adquirente, ya que

arbitrariamente en los "formatos" de capitulaciones matrimoniales se establece que se repartirá entre los cónyuges.

En el "formato" donde se establece que el régimen patrimonial que eligen los pretendientes es el de separación de bienes observamos la siguiente deficiencia: de acuerdo al artículo 211 que establece que en las capitulaciones matrimoniales siempre contendrá un inventario de bienes de que sea dueño cada esposo al celebrarse el matrimonio, y nota especificada de las deudas que al casarse tenga cada consorte, sin embargo en los "formatos" se dice que no se acompaña inventario de bienes ni especificación de deudas de los contrayentes en virtud de que ambos declaran carcer de unas y otros, ya que el Juez del Registro Civil omite preguntar a los consortes si tienen bienes o deudas, y se limita a dar los "formatos" de las capitulaciones matrimoniales para que los firmen.

Recordando el artículo 212 que dice "En el régimen de separación de bienes los cónyuges 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 del dueño de ellos" y en base al artículo 208 que señala: "La separación de bienes puede ser absoluta o parcial. En el segundo caso, los bienes que no estén comprendidos en las capitulaciones de separación, serán objeto de la sociedad conyugal que deben constituir los esposos" considero que es importante agregar una frase dentro de los "formatos" de capitulaciones matrimoniales diciendo: "Se establece la separación de bienes absoluta, por lo que tanto los bienes muebles e inmuebles así como sus frutos y sus accesiones serán del dominio exclusivo del adquirente" dando así mayor certeza jurídica y seguridad a los contrayentes, y no dando lugar a que se cree la sociedad conyugal.

A continuación y para complementar nuestro tema, citaremos algunos artículos relativos a las capitulaciones matrimoniales:

Artículo 182 bis.- Cuando habiendo contraído matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal, falten las capitulaciones matrimoniales o haya omisión o imprecisión en ellas, se aplicara, en lo conducente, lo dispuesto por este Capítulo.

Artículo 182 ter.- Mientras no se pruebe en los términos establecidos por este Código, que los bienes y utilidades obtenidos por alguno de los cónyuges pertenecen sólo a uno de ellos, se presume que forman parte de la sociedad conyugal.

Artículo 182 Quater.- Salvo pacto en contrario, que conste en las capitulaciones matrimoniales, los bienes y utilidades a que se refiere el artículo anterior, corresponden por partes iguales a ambos cónyuges.

Desde mi punto de vista, estos artículos vulneran por completo la voluntad de una de las partes o de los dos consortes, toda vez que por omisión, imprecisión o por falta de capitulaciones matrimoniales, la ley no toma en cuenta la voluntad de las partes y obliga a que éstas se sometan a la sociedad conyugal. Como hemos visto, la sociedad conyugal se constituye a través de las capitulaciones matrimoniales, es en donde los consortes expresan su voluntad para que el matrimonio se entienda celebrado bajo este régimen, ya que es el consentimiento el que determina las obligaciones contraídas y cuanto más si se trata de transmitir la propiedad de sus bienes, donde necesariamente hay una manifestación expresa para ello. Por lo que propongo que dada la inexistencia de la voluntad de las partes para el traslado de dominio de sus bienes para el otro cónyuge, debe entenderse que es deseo de los cónyuges conservar la propiedad de sus bienes y por ende que el régimen patrimonial que se presuma sea el de separación de bienes.

Artículo 183.- la sociedad conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan, y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones generales de la sociedad conyugal.

Los bienes adquiridos durante el matrimonio formarán parte de la sociedad conyugal, salvo pacto en contrario.

Artículo 185.- Las capitulaciones matrimoniales en que se constituya la sociedad conyugal, constarán en escritura pública cuando los otorgantes pacten hacerse copartícipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida.

Artículo 207.- Puede haber separación de bienes en virtud de capitulaciones anteriores al matrimonio, o durante éste por convenio de los consortes, o bien por

sentencia judicial. La separación puede comprender no solo los bienes de que sean dueños los consortes al celebrar el matrimonio, sino también los que adquieran después.

Artículo 208.- La separación de bienes puede ser absoluta o parcial. En el segundo caso, los bienes que no estén comprendidos en las capitulaciones de separación serán objeto de la sociedad conyugal que deben constituir los esposos.

Así pues, hemos visto que tanto la sociedad conyugal como la separación de bienes se rigen por lo establecido en las capitulaciones matrimoniales, y lo que no se establezca en las capitulaciones matrimoniales, independientemente del régimen que hayan adoptado, se estará a lo establecido a la sociedad conyugal, o se formara una sociedad conyugal en el caso de la separación de bienes parcial. Ahora bien, de este artículo que estamos estudiando podemos observar una inequidad, así como una tendencia de nuestro actual Código Civil para el Distrito Federal por la sociedad conyugal, por lo que propongo que en caso de los bienes que no estén comprendidos en las capitulaciones de separación de bienes, sean objeto de la misma separación de bienes que eligieron los cónyuges desde un inicio.

Podemos concluir diciendo que las modalidades de las capitulaciones matrimoniales son:

- 1.- las que celebran o pactan antes de la celebración del matrimonio pudiendo ser por separación de bienes o sociedad conyugal.
- 2.- las que se presentan en la fecha de celebración del matrimonio, estas pueden ser: la primera bajo el régimen de sociedad conyugal en las que se presenta un lista de bienes muebles que son los únicos que cuentan los consortes no existiendo otros, en el segundo caso se realiza una lista de bienes muebles donde cuentan también con bienes inmuebles cumpliéndose con la formalidad de protocolizar la inscripción de este régimen ante el Registro Público de la propiedad; y en tercer caso tenemos las capitulaciones matrimoniales por lo que respecta al régimen de separación de bienes en el que establecen los consortes los bienes que le son propios así como su administración y que no van a formar parte del patrimonio.

Como hemos podido observar a lo largo de este breve estudio, las capitulaciones matrimoniales en lo general son un "formato" que es proporcionado en el juzgado del Registro Civil, y que la mayoría de los contrayentes lo firman tal y como se los dan en el juzgado, por ignorancia, ya que no existen platicas prematrimoniales por parte del Juez Registro Civil ni precepto legal alguno que lo obligue a informar y a poner en conocimiento a los futuros contrayentes de los alcances que implican dichas capitulaciones, en donde se les explique los alcances jurídicos patrimoniales que en el futuro adquirirán los contrayentes respecto de sus bienes, toda vez que tienen que elegir por alguno de los regímenes patrimoniales que están expresamente contemplados en la ley, y que son el de sociedad conyugal o el de separación de bienes.

Si bien es cierto existe el artículo 99 que establece que en el caso de que los pretendientes por falta de conocimientos no puedan redactar el convenio a que se refiere la fracción V del artículo 98, tendrá obligación de redactarlo el Juez del Registro Civil con los datos que los mismos pretendientes le suministren. Vemos que en este numeral solo por desconocimiento de cómo redactar dicho convenio es que puede tener intervención el Juez del Registro Civil, esta situación se podría extender no solo para la redacción de las capitulaciones matrimoniales, sino para que el Juez previa reforma y adición a dicho numeral, se establezca como obligatorio por parte del Juez del registro Civil impartir platicas prematrimoniales respecto de los regímenes patrimoniales para informar a los futuros contrayentes de los alcances jurídicos que tendrá en lo futuro su elección del régimen patrimonial, y así en esa condición puedan optar de manera consciente e informada el régimen patrimonial que mejor les convenga, y no hacer una elección por uso o por costumbre sin tener el conocimiento y el razonamiento exacto de lo que implica dicha elección.

Una vez tomadas dichas platicas, adquirieran el compromiso los contrayentes de que a partir de que se celebre el matrimonio, se realice un inventario de bienes en forma periódica durante el tiempo que dure el matrimonio, esto indistintamente de que las capitulaciones matrimoniales por concepto de bienes inmuebles, se tengan que inscribir en el registro público de la propiedad cuando se traten de este tipo de inmuebles. Esto para que siempre en el presente y en el futuro los cónyuges tengan la certeza de cuantos

bienes son con los que cuentan en el caso de que estén casados bajo el régimen de sociedad conyugal, y en el caso del régimen de separación de bienes tengan la certeza tanto los cónyuges como el Juez de lo familiar sobre la cantidad de bienes que tenga cada cónyuge y poder aplicar la indemnización a que hace referencia el artículo 289 Bis en caso de disolución del matrimonio.

Dicho inventario realizado periódicamente deberá ser ingresado en el Registro Civil del lugar de donde se celebró el matrimonio, y remitirlo a la Oficina Central del Registro Civil, señalándose el rubro correspondiente del acta de matrimonio que es el libro, foja, juzgado, partida, y año de registro así como un apartado de fecha de recepción de dicho inventario. Esto con el fin de que siempre contengan los haberes y los deberes, dicho en otras palabras el activo y pasivo de la sociedad conyugal o de separación de bienes en esta condición los cónyuges tengan la seguridad y el conocimiento pleno de sus obligaciones contractuales así como de sus beneficios de una manera palpable e equitativa, en la que haya certeza de dichos bienes, y que en caso de la disolución del vínculo matrimonial se tengan los elementos suficientes para liquidar dicha sociedad conyugal o para el caso de separación de bienes se aplique el artículo 289 Bis cuando se haya optado por éste régimen, ya que con esto se estaría coadyuvando a una transparencia legal y no solo a la buena voluntad de los cónyuges. Es necesario realizar este inventario por escrito por que cuando no se realiza así, no se respeta ni se aplica y con el transcurso del tiempo este se va diluyendo y olvidando. Con esto se evitaría la simulación y el fraude a la ley, poniendo énfasis para que ninguno de los cónyuges tomara ventaja sobre el otro y que en efecto se diera equidad y transparencia.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

CAPITULO V

SOCIEDAD CONYUGAL Y SEPARACIÓN DE BIENES

CAPITULO V

V SOCIEDAD CONYUGAL Y SEPARACIÓN DE BIENES

5.1 SOCIEDAD CONYUGAL

5.1.1 DEFINICIÓN.-

Por lo que respecta a la sociedad conyugal podemos decir que es el régimen patrimonial mas comúnmente usado dentro de los matrimonios mexicanos, y a pesar de esto, en nuestro Código Civil no da una definición de lo que es la sociedad conyugal, ya que en el capitulo V llamado "de la sociedad conyugal" empieza por decirnos que la sociedad conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan, la omisión de nuestros legisladores acarrea entre otros problemas la ignorancia entre nuestra población de lo que se debe de entender por sociedad conyugal, así como sus alcances económicos y las consecuencias jurídicas de ésta.

Debido a la falta de definición de éste régimen patrimonial, tenemos la necesidad de recurrir a la doctrina, por lo que:

El Diccionario Jurídico Mexicano nos señala una definición de lo que es la sociedad conyugal.

"Es el régimen patrimonial del matrimonio formado por una comunidad de bienes aportados por los consortes y por los frutos y productos de estos bienes.... Es la

combinación de esfuerzos para la satisfacción de las diversas necesidades del matrimonio."¹³⁴

En este sentido podemos agregar lo que nos refiere, el Profesor Efrain Moto Salazar nos dice que la sociedad conyugal "consiste en que ambos cónyuges aportan a la sociedad que nace del matrimonio sus bienes propios, pasando estos a ser propiedad de ambos. Los cónyuges pueden aportar todos sus bienes o sólo parte de ellos..."¹³⁵

El Lic. Antonio de Ibarrola en su libro Derecho de Familia nos dice "Para nosotros la llamada *sociedad conyugal* es una simple comunidad de bienes"¹³⁶

Para el Profesor Ignacio Galindo Garfías la sociedad conyugal "Es una verdadera comunidad entre los consortes, sobre la totalidad de los bienes presentes y futuros de los consortes o sobre unos u otros o bien, sobre parte de ellos y sus frutos o solamente sobre éstos, según convengan las partes en las capitulaciones correspondientes. Puede además incluir la sociedad entre cónyuges, una coparticipación sobre los productos del trabajo de uno de los consortes o de ambos."¹³⁷

Por lo anteriormente visto, debemos entender que la sociedad conyugal es el conjunto de bienes que ambos cónyuges o solo uno de ellos aportan en el momento en que se celebra el matrimonio o los bienes que se adquieran durante la vida matrimonial, para formar un patrimonio en común.

Como hemos podido observar, para constituir la sociedad conyugal es necesario que se lleven a cabo las capitulaciones matrimoniales toda vez que con estas se determinara si la sociedad conyugal es total o universal o parcial, ya que en el Código Civil no establece algún otro sistema que sea supletorio cuando falten dichas capitulaciones matrimoniales

¹³⁴ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo P-Z, Ob. cit. pág. 2945.

¹³⁵ MOTO, Salazar Efrain. Ob. cit. pág. 171.

¹³⁶ DE IBARROLA, Antonio, Derecho de Familia, Ed. Porrúa, Primera Edición, México 1978. pág. 219.

¹³⁷ GALINDO, Garfías Ignacio. Ob. cit. pág. 585

En otro punto de opinión los autores, María Carreras Maldonado e Ignacio Galindo Garfias, consideran que "la mal llamada sociedad conyugal debe ser considerada como una comunidad de bienes entre los consortes."¹³⁸

A pesar de que son indispensables las capitulaciones matrimoniales para la celebración del matrimonio, lo más común en la práctica es que cuando el marido y la mujer casados bajo el régimen de sociedad conyugal, deciden divorciarse, al momento de hacer la liquidación de la sociedad conyugal, ninguno de los esposos tienen en su poder las capitulaciones matrimoniales, y por ende no se sabe a ciencia cierta que bienes fueron aportados por los cónyuges para que se consideren comunes, o si deben ser considerados como propios del cónyuge que los llevó, ya que hay que recordar que los bienes adquiridos en común, sin necesidad de convenio alguno, siempre pertenecerán a ambos cónyuges, incluso tratándose de que estuviesen casados bajo el régimen de separación de bienes, aunque en este caso versará sobre los bienes que no se estipulen en las capitulaciones matrimoniales. Cuando decimos que un bien es adquirido en común por los cónyuges, significa que lo adquirieron ambos; por lo que entonces, pertenece a ambos cónyuges, luego entonces, los bienes adquiridos con el fondo social pertenecen a la sociedad conyugal. Por lo que la falta de exigibilidad de las capitulaciones matrimoniales al momento de hacer la liquidación de la sociedad conyugal se contraponen con toda la libertad con la que dispusieron los contrayentes cuando realizaron las capitulaciones matrimoniales, ya que estas no son ni exigibles ni tomadas en cuenta.

5.1.2 TIPOS.- Es de hacer notar que dentro de este régimen las capitulaciones matrimoniales son importantes y relevantes, ya que condicionan las variantes que en la practica se dan con los tipos de sociedad conyugal que se analizaran de manera doctrinaria, toda vez que, si bien es cierto que la ley exige la realización de las capitulaciones matrimoniales, también es cierto que los contrayentes tienen la mas

¹³⁸ Código Civil Para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal. Comentado. libro primero de las personas, Tomo I, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.

Miguel Angel Porrúa, quinta edición, México 1998, pág. 136.

amplia libertad de decidir cual va a ser el futuro de sus bienes presentes y futuros, por lo que la doctrina ha considerado según lo ha estudiado, que existen los siguientes tipos de la sociedad conyugal:

El Profesor Ignacio Galindo Garfias nos dice: "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. Pueden proponerse, formar un acervo común con la totalidad de sus bienes, de los frutos de éstos y del producto de su trabajo, al que marido y mujer llevan cuanto tienen y lo que obtenga cada uno en lo futuro (bienes, rentas, ganancias, sueldos, salarios, emolumentos, etc.) para sufragar los gastos propios de la comunidad de vida que establecen entre sí; en este caso estemos en presencia de una sociedad conyugal *universal*.

Pueden si así lo quieren marido y mujer, aportar sólo a la sociedad conyugal una parte de sus bienes, reservándose la otra parte para sí, ya sea incluyendo en la aportación sólo una porción de sus bienes y la totalidad de sus frutos o los bienes y una porción de los productos o solamente los frutos que produzcan los bienes. Se trata entonces de una sociedad conyugal *parcial*. Esta variante necesariamente coexistiría con un régimen parcial de separación de bienes, y se denomina régimen mixto.

También podrán estipular los consortes, que la sociedad conyugal sólo comprenderá los bienes que en lo futuro adquieran los consortes; en este caso, si en el momento de la estipulación uno de ellos o ambos tienen bienes propios, quedará establecido tácitamente un régimen mixto semejante al que hemos mencionado.

En toda caso, en que se forme una sociedad conyugal, ambos consortes deberán declarar si el producto del trabajo que cada uno desarrolle queda reservado a quien lo ejecute o si debe dar participación de ese producto al otro consorte y en que proporción (artículo 189 fracción VI del Código Civil).

La sociedad conyugal, ya que abarque la totalidad de los bienes de los consortes o sólo una parte de ellos, podrá quedar constituida no sólo con los bienes que forman el activo del patrimonio de cada socio, sino que también podrá hacerse cargo de las deudas que en el momento de la constitución de dicha sociedad tenga cada uno de los consortes.

La aportación en ese caso, consistirá en el activo líquido del patrimonio o de la parte del patrimonio del aportante (bienes y derechos, menos deudas). Las deudas que durante el matrimonio contraigan los esposos en lo personal, quedan comprendidas en la sociedad conyugal."¹³⁹

Como hemos podido apreciar, algunos autores consideran que la sociedad conyugal puede ser total o universal, en donde los contrayentes de común acuerdo manifiestan formar un patrimonio en común contemplando los bienes presentes y futuros, también esta sociedad conyugal total o universal se forma cuando los contrayentes expresan su decisión y su voluntad de que los bienes y derechos que le pertenezca al tiempo de celebrarse el matrimonio, y los que posea antes de éste, aunque no fuera dueño de ellos, si los adquiere por prescripción durante el matrimonio, pertenecerá a la sociedad conyugal. Que los bienes que adquiriera después de contraído el matrimonio, por herencia, legado, donación o don de la fortuna pertenezca a la sociedad conyugal, que los bienes adquiridos por cualquier título propio que sea anterior al matrimonio, aunque la adjudicación se haya hecho después de la celebración de éste pertenece a la sociedad conyugal, que los bienes que se adquieran con el producto de la venta o permuta de bienes propios pertenecen a la sociedad conyugal, que los objetos de uso personal pertenecen a la sociedad conyugal, que los instrumentos para el ejercicio de la profesión, arte u oficio, salvo cuando éstos integran o pertenezcan a un establecimiento o explotación de carácter común pertenecen a la sociedad conyugal, que los bienes comprados a plazos por uno de los cónyuges antes de contraer matrimonio también pertenecen a la sociedad conyugal.

Ahora bien, los doctrinarios también nos hacen referencia a la sociedad conyugal parcial o mixta en donde uno de los cónyuges o los dos deciden conservar parte de sus bienes o frutos y otra parte será la que forme parte de la sociedad conyugal. Así lo vemos en el artículo 189 de las capitulaciones matrimoniales con respecto a la sociedad conyugal, que en su fracción IV nos dice: La declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte o solo parte de ellos

¹³⁹ GALINDO. Garfias Ignacio. Ob. cit. pág. 585-586

precisando en este último caso cuales son los bienes que hayan de entrar a la sociedad. En este sentido podemos observar que en la primer parte de esta fracción se está definiendo la sociedad conyugal total o universal y en la segunda parte, a la sociedad conyugal parcial o mixta que implica al reservarse uno u ambos cónyuges determinados bienes, derechos o productos, esta última conforma la separación de bienes, y la otra parte de bienes conformará la sociedad conyugal, esto infiere un régimen mixto, para constituir la primera o la segunda debe cumplirse lo que establece las fracciones I, II, III, V, VI, VI, VIII, de este mismo artículo.

Considero que en el Código Civil se reconoce la sociedad conyugal parcial, toda vez que en los artículos 183 y 182 Quintus señalan:

Artículo 183.- La sociedad conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan, y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones generales de la sociedad conyugal.

Artículo 182 Quintus.- En la sociedad conyugal son propios de cada cónyuge, salvo pacto en contrario que conste en las capitulaciones matrimoniales:

I Los bienes y derechos que le pertenezcan al tiempo de celebrarse en matrimonio, y los que posea antes de éste, aunque no fuera dueño de ellos, si los adquiere por prescripción durante el matrimonio;

II Los bienes que adquiriera después de contraído el matrimonio, por herencia, legado, donación o don de la fortuna.

III Los bienes adquiridos por cualquier título propio que sea anterior al matrimonio, aunque la adjudicación se haya hecho después de la celebración de éste, siempre que todas las erogaciones que se generen para hacerlo efectivo, corran a cargo del dueño de éste.

IV Los bienes que se adquieran con el producto de la venta o permuta de bienes propios.

V Objetos de uso personal;

VI los instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio, salvo cuando éstos integren o pertenezcan a un establecimiento o explotación de carácter común. No perderán el carácter de privativos por el hecho de haber sido

adquiridos con fondos comunes, pero en este caso el otro cónyuge que los conserve, deberá pagar a otro en la proporción que corresponda

VII Los bienes comprados a plazos por uno de los cónyuges antes de contraer matrimonio, tendrán el carácter de privativo cuando la totalidad o parte del precio aplazado se satisfaga con dinero propio del mismo cónyuge. Se exceptúan la vivienda, enseres y menaje familiares.

5.1.3 NATURALEZA JURÍDICA.- Sobre la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal, trataremos diferentes teorías que hacen alusión algunos doctrinarios, por lo que empezaremos esta parte de nuestro estudio citando a Miguel Acosta Romero, Laura A. Martínez Arroyo y María Eugenia Muñoz I.:

"La naturaleza jurídica de la sociedad conyugal es un tema muy controvertido: los tratadistas la han llegado a considerar de la siguiente manera:

Propiedad del marido. Esta doctrina imperó en el pasado y consistía en el establecimiento de derechos comunitarios a favor de la mujer durante el matrimonio, sólo de manera eventual y casual sobre la mitad de los bienes. Al fallecer el esposo pasaban al dominio de la mujer. Esta tesis ha sido abandonada en la actualidad.¹⁴⁰

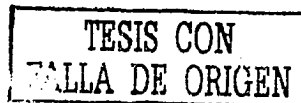
Sociedad civil con personalidad jurídica.

Ibáñez de Moya Palencia refiere: "Por sociedad Civil, entiende nuestro Código (artículo 2688) el acto por medio del cual dos o mas personas se obligan mutuamente a combinar sus recursos y sus esfuerzos para la realización de un fin preponderantemente económico pero que no constituya una especulación comercial. ...

los principales elementos de estas sociedades civiles son:

- a) Existencia de una personalidad jurídica diferente de la de los socios, de acuerdo con la fracción III del artículo 25 del C.C.
- b) Existencia de un patrimonio social diferente del patrimonio de los socios, salvo pacto en contrario (artículo 2689 C.C.)

¹⁴⁰ ACOSTA, Romero Miguel, Muñoz, I., María Eugenia, Martínez, Arroyo Laura A. Ob.cit. pág. 174



- c) Existencia de un fin común económico o no, pero nunca mercantil.
- d) Posibilidad de que los socios cedan los derechos sociales con el consentimiento de los demás socios (artículo 2705 C.C.)
- e) Existencia de uno o varios administradores (artículo 2709 C.C.)
- f) Existencia de un término para la sociedad (artículo 2720 C.C.)
- g) Posibilidad de supervivencia de la sociedad después de la muerte del socio industrial cuya industria dio nacimiento a la sociedad, o después de la muerte del capitalista con responsabilidad ilimitada (artículo 2720 fr. IV y V C.C.)

La sociedad conyugal no posee los principales elementos de la sociedad Civil, pues aunque tiene un fin determinado al regir las relaciones patrimoniales entre cónyuges, este fin no es autónomo, sino consecuencia del acto principal –matrimonio– del cual la sociedad conyugal es un simple elemento de validez, y acto accesorio. Sin embargo, aún asignándole un fin propio y reconociendo que los bienes sociales o fondo común tienen un administrador, existen dos principales elementos de este régimen matrimonial que son contrarios a la esencia del negocio social: a) ausencia de personalidad jurídica y b) la ausencia de un patrimonio propio.

a) ausencia de personalidad:

En Francia BONECASE y en México ROJINA VILLEGAS identifican la sociedad Civil con la conyugal y le otorgan a esta última el carácter de persona moral.

Nosotros creemos que no dando la ley a la sociedad conyugal en forma expresa una personalidad jurídica, los cónyuges no pueden hacerla nacer por su voluntad, ni puede dimanar de que en las disposiciones legales que la organizan existan algunos elementos de la sociedad.

El artículo 25 del C.C. no incluye a la sociedad conyugal entre las personas morales, y ninguno de los que hablan en nuestro Código de los regímenes patrimoniales hace mención a la alegada personalidad de nuestro tema a estudio.

b) ausencia de patrimonio diferente al de los socios.

Por otra parte es notoria la ausencia de n patrimonio especial. Para ser persona la sociedad conyugal necesitaría un patrimonio deferente del de los socios. En la conyugal, el dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges (artículo 197 C.C) y los pactos por los que los cónyuges se cedan bienes por intermedio de la sociedad conyugal, no se toman en cuenta como aportaciones sociales siño como donaciones entre consortes (artículo 192)

Muchas otras distinciones ente la sociedad conyugal y las sociedades civiles ayudan a diferenciarlas: 1) los cónyuges no pueden ceder sus derechos en la sociedad, como los socios en las civiles, ni aun con el consentimiento del consorte 2) la muerte de uno de los consortes es causa forzosa de disolución 3) la sociedad conyugal tiene un termino incierto... por ultimo las sociedades civiles son siempre negocios principales (además de personas) y la sociedad conyugal es accesoria, en relación al matrimonio, tanto que no puede nacer antes de éste. ... la sociedad conyugal responde de las deudas de los esposos. ..."¹⁴¹

Miguel Acosta Romero al respecto señala: "Para Rojina Villegas la sociedad conyugal, como sociedad civil, constituye una verdadera persona moral, no obstante que el artículo 194 disponga que el dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad. Y luego explica el civilista que tal artículo no puede ser entendido en el sentido de que los bienes comunes constituyen una copropiedad entre los cónyuges, porque no puede derogar tal artículo todo lo que se desprende en los artículos 183, 188 y 189 del Código, en cuyos preceptos no sólo se habla de una sociedad, sino que se le caracteriza como persona jurídica distinta de las personas físicas de los cónyuges y con un patrimonio propio.

Aunque existen autores como Galindo Garfías y Antonio de Ibarrola que se oponen a la tesis de Rojina Villegas, algunas legislaciones estatales han seguido su idea de dotar a la sociedad conyugal con personalidad jurídica propia, considerándola como sociedad civil como los Códigos Civiles de Tlaxcala y Zacatecas.

¹⁴¹ IBÁÑEZ, de Moya Palencia Marcela,

Sin embargo, existen serias diferencias en la legislación civil entre la sociedad civil y la sociedad conyugal, a saber:

1. la sociedad civil se origina por el acuerdo de voluntades de los socios. La sociedad conyugal es consecuencia del matrimonio, nunca es independiente a él.
2. El contrato de sociedad debe contener, entre otros requisitos, el importe del capital social y la aportación con que cada socio debe contribuir. En la sociedad conyugal esta aportación económica no es necesaria.
3. En las decisiones de la sociedad civil cada miembro representa la cantidad aportada. En la conyugal la participación de cada consorte es igual y con independencia del monto de su aportación.
4. La sociedad civil persigue la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, que no constituya una especulación comercial. La sociedad conyugal no.
5. La sociedad civil no se disuelve con la muerte de uno de los socios, necesariamente. En cambio, la sociedad conyugal sí termina con la muerte de uno de los cónyuges.
6. En la sociedad civil se requiere el correspondiente permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para su constitución. La sociedad conyugal no requiere de este permiso.
7. La sociedad civil se constituye ante notario y la conyugal ante el juez del Registro Civil.
8. La denominación de la sociedad civil puede elaborarse con los nombres de los socios, en cambio, la sociedad conyugal no requiere de una denominación específica.

A este respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido la siguiente ejecutoria:

'la sociedad conyugal si bien tiene sus semejanzas 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 aquélla, 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, les da derecho igual sobre los beneficios como en las cargas, sus partes serán por mitad y serán las disposiciones legales sobre la copropiedad, las aplicables para resolver las cuestiones que surjan sobre el particular.'

Sociedad civil con personalidad jurídica atenuada. Esta tesis la sostiene Julián Bonnacase y consiste en defender la sociedad conyugal como sociedad con varias argumentaciones como la de que la comunidad conyugal es una sociedad civil porque el elemento esencial del contrato de sociedad, lo representa la acción de poner en común uno o varios bienes, cosa que sucede en la conyugal. En ésta incluso también se halla la *affectio societatis* o firme intención de agrupar los esfuerzos de cada uno, con el objeto de alcanzar un fin común. La sociedad conyugal es una sociedad y una universalidad jurídica agrega que:

'la comunidad entre los esposos es una sociedad civil dotada de una personalidad moral atenuado (...). es inútil llevar más adelante la oposición que existe entre la comunidad conyugal y la sociedad civil no personificada. Por la fuerza misma de las cosas nos vemos obligados a considerar a la comunidad como un sujeto de derecho, y por lo tanto como una persona moral, puesto que la personalidad se observa, al mismo título que la física, en la noción de sujeto de derecho. Repetimos que toda la cuestión estriba en saber si este sujeto de derecho revestirá, en toda su integridad la personalidad moral o si, por el contrario, se trata en este caso, de una personalidad atenuada.'

Copropiedad. El carácter de copropiedad de la sociedad conyugal se ha establecido por algunos civilistas en virtud de lo estipulado en el artículo 194 del Código, en cuanto a que el dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges; sin embargo, se considera que no es propiamente copropiedad porque ésta parte de la existencia de cuotas, la cual permite a cada titular enajenar o gravar su cuota; en cambio, en la sociedad conyugal no se da este supuesto, ni algunas otras figuras propias de la

copropiedad como el derecho del tanto. Ante esta dificultad de colocar a la sociedad conyugal dentro de la copropiedad, algunos tratadistas la catalogan como copropiedad especial, atribuyéndole una naturaleza ecléctica con cualidades específicas que intentan justificar las diferencias entre la sociedad conyugal y la copropiedad.”¹⁴²

A continuación citaré a Ibáñez de Moya Palencia quien refiere “Lo primero que suele hacerse al eliminar a la sociedad conyugal del genero de negocios sociales es asimilarla a la copropiedad. Pero esta asimilación no es tan sencilla como a primera vista parece, puesto que la sociedad conyugal ofrece también serias discrepancias con el régimen de copropiedad por cuotas partes, o copropiedad romana, que es la que conoce y reglamenta nuestro actual Código Civil.

En efecto, dentro de este tipo de copropiedad, los condómines o copropietarios gozan de un derecho actual y concreto sobre los bienes comunes que se llama cuota, o parte alcuota...

La característica esencial de esta cuota es su disponibilidad, alienabilidad o cesibilidad, por parte del condómine que es su titular.

Es este el sentido del artículo 950 C.C. al establecer que: Todo condueño tiene la plena propiedad de la parte alcuota que le corresponda y la de sus frutos y utilidades, pudiendo en consecuencia enajenarla, cederla o hipotecarla y aún sustituir otro en su aprovechamiento aunque los condómines gocen del derecho de preferencia por el tanto.

Por otra parte, la copropiedad romana mas que una institución, es un régimen transitorio o accidental de os bienes, pues la segunda de sus características esenciales es que los condómines de una cosa no pueden ser obligados a conservarla indivisa (artículo 939 y 940) de tal manera que si el bien no admite cómoda división se venderá y entonces habrá de repartirse entre los copropietarios su precio.

Comparando estas dos cualidades o elementos de la copropiedad romana (la disponibilidad absoluta de la cuota y la actio comuni dividundo) con las características de nuestra sociedad conyugal, salta a la vista la diferencia entre las dos instituciones.

¹⁴² ACOSTA, Romero Miguel, Muñoz, I., María Eugenia, Martínez, Arroyo Laura A. Ob.cit. pág. 174 - 177.

En la sociedad conyugal ninguno de los cónyuges puede enajenar o ceder su parte, derecho social o cuota -si podemos llamarla así- en la copropiedad formada, puesto que solo quien tenga el carácter de esposo o esposa del consocio puede ser sujeto de esa titularidad, al nacer la sociedad conyugal como un acto accesorio del matrimonio. Es verdad que los cónyuges casados bajo el régimen de sociedad conyugal pueden enajenar los bienes comunes, con el consentimiento del otro o sin este consentimiento, según lo estipulado en las capitulaciones, pero nótese que de ningún modo se enajena o cede la calidad o titularidad de socio de la comunidad conyugal.

Tampoco otorga el Código Civil una acción de división de los bienes comunes como la que da a los condueños en copropiedad, según hemos visto. Por el contrario, existe una masa cuya liquidación depende de la voluntad expresa de los cónyuges en común o de la terminación del matrimonio o de la propia sociedad."¹⁴³

Comunidad de mano común. "Esta tesis, cuyo origen es alemán, considera a los bienes de la sociedad conyugal como un patrimonio autónomo, separado y común del que serían titulares indistintamente o indeterminadamente los cónyuges, sin que tengan ninguno de ellos el derecho actual a una cuota."¹⁴⁴

Por otra parte podemos agregar lo que nos dice el Profesor Manuel F. Chávez Asencio quien señala:

Sociedad oculta o sin personalidad... La sociedad conyugal es una sociedad oculta, sin personalidad jurídica... Genera sólo derechos personales o de crédito, que consisten en obtener una cuota final de liquidación, ... Los cónyuges sólo tienen un derecho de crédito diferido a obtener 'una cuota de liquidación sobre las utilidades de determinados bienes de los cónyuges exigibles hasta el momento de disolverse o liquidarse la sociedad conyugal, sin que pueda exigirse que antes de esa disolución y liquidación se entregue una participación en los frutos o provechos de tales bienes, y menos en el valor de éstos al ser enajenados por el cónyuge que aparezca como titular de ellos...'

¹⁴³ IBÁÑEZ, de Moya Palencia Marcela, El Régimen de los Bienes en el Matrimonio, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, México 1959, págs. 123 - 128.

¹⁴⁴ ACOSTA, Romero Miguel, Muñoz, I., María Eugenia, Martínez, Arroyo Laura A. Ob.cit. pág. 177.

Comunidad. Antonio de Ibarrola dice '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 a 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 bienes'.

La aplicación de los preceptos que regulan la sociedad como supletorios nos expresa que no son de la misma naturaleza. Sino lo son, no puede otorgarse personalidad jurídica a la sociedad conyugal.

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

En este régimen cada cónyuge tiene un derecho real sobre los bienes que integran la comunidad que se ejercerá al disolver para apropiarse lo que a cada uno le corresponde y que en todo momento puede oponerse a terceros y no un derecho personal o de crédito, pues no hay relación jurídica de deudor y acreedor, ya que la sociedad conyugal no puede ser el deudor al no tener personalidad.

Participa también de la idea de que el matrimonio es una comunidad el Dr. Galindo Garfias quien expresa: 'El régimen denominado sociedad conyugal establece, una verdadera comunidad entre los consortes, sobre la totalidad de los bienes presentes y futuros de los consortes o sobre unos u otros, o bien, sobre parte de ellos y sus frutos o solamente sobre éstos, según convengan las partes en las capitulaciones correspondiente.

Puede además incluir la sociedad entre cónyuges una coparticipación sobre los productos del trabajo de uno de los consortes o de ambos.¹⁴⁵

El Profesor Edgard Baqueiro Rojas señala: " El Código Civil para el D.F. considera que los bienes comunes pertenecen a ambos cónyuges, deduciendo que no hay una tercera persona titular de los mismos, de donde se infiere que la naturaleza de la sociedad conyugal no es la de una sociedad, sino la de una comunidad de bienes que sólo puede existir entre cónyuges; que su finalidad es la protección del patrimonio familiar y en la que los esposos se conceden mediante el acuerdo establecido, la intervención de uno en la administración y disposición de los bienes del patrimonio del otro. Así como la transmisión en propiedad del 50% de los mismos. De aquí que la administración y división de los beneficios se guíe por las reglas del contrato de la sociedad sin alterar la naturaleza del pacto y que, además, tenga características propias que la distinguen tanto de la copropiedad como de la sociedad propiamente dicha."¹⁴⁶

De lo anteriormente tratado y concluyendo podemos decir que en cuanto a la tesis que señala que la sociedad conyugal es una sociedad civil no se le puede considerar como tal ya que como vimos, la sociedad conyugal es una consecuencia del matrimonio, no se necesita hacer aportación económica alguna, no persigue la realización de un fin común de carácter preponderantemente económico que no constituya una especulación comercial, no se requiere para su constitución del permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores, se constituye ante el Juez del Registro Civil, no tiene denominación alguna, no se crea un patrimonio diferente al de los cónyuges, no hay término para que finalice la sociedad conyugal, ni tampoco se crea una personalidad jurídica distinta. Es decir la sociedad conyugal carece de los principales elementos de la sociedad Civil.

En cuanto a tesis de copropiedad también podemos decir que la sociedad conyugal tiene varias diferencias con la copropiedad y es que los copropietarios gozan de un derecho sobre los bienes comunes, pudiendo enajenar, ceder o hipotecar, otra característica es que los copropietarios no están obligados a lo indiviso y si la cosa no

¹⁴⁵ CHÁVEZ, Ascencio Manuel F., La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales, Ob. cit. pags. 211-213.

¹⁴⁶ BAQUEIRO, Rojas Edgard, BUENROSTRO, Báez Rosalía, Ob. cit. pág. 95.

admite cómoda división se procederá a su venta (pueden ser varios copropietarios), todo lo antes mencionado no se da en la sociedad conyugal, sin embargo considero que lo mas apropiado sería que las bases de la sociedad conyugal sean las de una copropiedad por los beneficios que trae con ella, toda vez que tanto en los beneficios como en las cargas participan en forma proporcional los copropietarios, cualquier copropietario puede obligar a los demás copropietarios a contribuir en los gastos de conservación, las decisiones serán tomadas de común acuerdo o con las mayoría de los copropietarios, cada copropietarios tiene la plena propiedad de su parte alicuota, gozando los demás copropietarios del derecho del tanto. Si bien es cierto en la sociedad conyugal los cónyuges si pueden vender gravar o hipotecar los bienes pero con el consentimiento de los dos, frecuentemente sucede que uno de los cónyuges tiene registrado ante el Registro Público de la Propiedad y del Comercio un bien inmueble, el cual lo decide vender sin el consentimiento del otro cónyuge, toda vez que el cónyuge propietario desde el momento en que el adquirió ese inmueble hasta el día en que lo vende se ostentó como soltero, vulnerando los derechos de su cónyuge. Esto sucede ya que las capitulaciones matrimoniales en que se constituyó la sociedad conyugal no se inscriben en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio desde el inicio del matrimonio, e independientemente de si uno de los cónyuges o los dos cuentan o no cuentan con bienes inmuebles al momento de celebrar el matrimonio. De acuerdo con las reformas al Código Civil se estableció en el artículo 194 bis que el cónyuge que haya malversado, ocultado, dispuesto o administrado los bienes de la sociedad conyugal con dolo, culpa o negligencia perderá su derecho a la parte correspondiente de dichos bienes a favor del otro cónyuge. En caso de que los bienes dejen de formar parte de dicha sociedad de bienes, el cónyuge que haya procedido en los términos señalados en este artículo, deberá pagar al otro la parte que le correspondía de dichos bienes, así como los daños y perjuicios que se le ocasionen. Así como el artículo 206 bis que señala que ningún cónyuge, podrá sin el consentimiento del otro. vender, rentar y enajenar, ni en todo, ni en parte los bienes comunes, salvo en los casos del cónyuge abandonado, cuando necesita de éstos por falta de suministro de alimentos para si o para los hijos, previa

autorización judicial. Pero que pasa cuando el cónyuge desconoce de la existencia de ese o de esos bienes, es decir nunca se enteró ni de la adquisición ni de la venta de ese bien.

Considero que de lo anteriormente tratado, podemos señalar que la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal es la de una comunidad, toda vez que recordando la definición de matrimonio 'Es la unión libre de un hombre y de una mujer para realizar la comunidad de vida, ...' se desprende que de esta unión conyugal se crea una comunidad de vida, de la que naturalmente se crean necesidades de índole económico en donde ambos cónyuges tienen la obligación de contribuir a dichas cargas económicas, por lo que es natural que haya una confusión del patrimonio durante el matrimonio, toda vez que éste es común a los cónyuges.

5.1.4 REQUISITOS PARA CONSTITUIR LA SOCIEDAD CONYUGAL.-

Al respecto el Profesor Manuel F. Chávez Asencio nos señala: "La sociedad conyugal se constituye con las capitulaciones matrimoniales. Debe constar en escritura pública cuando los esposos pacten hacerse copartícipes de los bienes inmuebles o transferirse la propiedad de alguno de ellos, y como consecuencia, cualquier modificación que se hiciera también debe hacerse en escritura pública con la anotación en el protocolo en que se otorgaron las primitivas capitulaciones. Tanto las capitulaciones, como las alteraciones o modificaciones deben inscribirse en el Registro Público de la Propiedad.

Debemos hacer referencia a los artículos relativos a la transacción de inmuebles, en especial el artículo 2317 del C.C. que se refiere a la compraventa, en el que se señala que, si el valor de los bienes inmuebles 'no exceda al equivalente de trescientos sesenta y cinco veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal en el momento de la operación', podrá el contrato otorgarse en privado. 'firmado por los otorgantes ante dos testigos, cuyas firmas se ratifiquen ante Notario. Juez competente o Registro Público de la Propiedad'

El artículo 2320 del C.C. previene que 'si el valor de avalúo del inmueble excede de trescientos sesenta y cinco veces el salario mínimo general diario vigente en el

Distrito Federal en el momento de la operación de su venta, se hará en escritura pública, salvo lo dispuesto en el artículo 2317'...."¹⁴⁷

De acuerdo al artículo 3007 del Código Civil establece: 'los documentos que conforme a este Código sean registrables y no se registren, no producirán efectos en perjuicio de tercero.'

Y el artículo 3012 del Código Civil establece: Tratándose de inmuebles, derechos reales sobre los mismos u otros derechos inscribibles o anotables, la sociedad conyugal no surtirá efectos contra tercero si no consta inscrita en el Registro Público.

Cualquiera de los cónyuges u otro interesado tienen derecho a pedir la rectificación del asiento respectivo, cuando alguno de esos bienes pertenezcan a la sociedad conyugal y estén inscritos a nombre de uno solo de aquellos.

En el artículo 189 del Código Civil señala el contenido de las capitulaciones matrimoniales para constituir la sociedad conyugal. Siendo estas:

Artículo 189. "Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal, deben contener:

I.- La lista detallada de los bienes inmuebles que cada consorte lleve a la sociedad, con expresión de su valor y de los gravámenes que reporten,

II.- La lista especificada de los bienes muebles que cada consorte introduzca a la sociedad;

III.- Nota pormenorizada de las deudas que tenga cada esposo al celebrar el matrimonio, con expresión de si la sociedad ha de responder de ella o únicamente de las que se contraigan durante el matrimonio, ya sea por ambos consortes o por cualquiera de ellos.

IV.- La declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte o sólo parte de ellos, precisando en este último caso cuáles son los bienes que hayan de entrar a la sociedad;

V.- La declaración explícita de si la sociedad conyugal ha de comprender los bienes todos de los consortes o solamente sus productos. En uno y en otro caso se determinará

¹⁴⁷ CHÁVEZ, Asencio Manuel F., La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales, Ob. cit. pags. 224-225

con toda claridad la parte que en los bienes o en sus productos corresponda a cada cónyuge.

VI.- La declaración de si el producto del trabajo de cada consorte corresponde exclusivamente al que lo ejecutó, o si debe dar participación de ese producto al otro consorte y en qué proporción.

VII.- La declaración acerca de que si ambos cónyuges o sólo uno de ellos administrará la sociedad, expresándose con claridad las facultades que en su caso se concedan.

VIII.- La declaración acerca de si los bienes futuros que adquieran los cónyuges durante el matrimonio pertenecen exclusivamente al adquirente, o si deben repartirse entre ellos y en qué proporción.

IX.- La declaración expresa de que si la comunidad ha de comprender o no los bienes adquiridos por herencia, legado, donación o don de la fortuna; y

X.- Las bases para liquidar la sociedad."

Al constituirse la sociedad conyugal, si hay bienes muebles o inmuebles debe hacerse un inventario detallado de los mismos que integraran la sociedad conyugal con expresión de su valor y los gravámenes sobre los inmuebles, así como hacer referencia si los cónyuges responden por las deudas que tengan los consortes al momento de casarse o solo las que adquieran durante el matrimonio.

Como hemos podido observar en los dos capítulos anteriores, no se cumple con la realización de la lista detallada de los bienes muebles e inmuebles que cada consorte lleve a la sociedad, toda vez que en los "formatos" de capitulaciones matrimoniales los cónyuges expresan que no tienen bienes presentes, ni siquiera se hace mención de las deudas que tenga cada consorte en esos "formatos" para saber si forman parte de la sociedad conyugal. se da por cierto que la sociedad conyugal comprende todos los bienes de los consortes así como sus productos y el producto del trabajo, se establece que el administrador será el marido, en lugar de que sean los dos cónyuges los administradores, y se establece que todos los bienes muebles e inmuebles que adquieran durante el matrimonio pertenece a la sociedad conyugal, privándolos de poder elegir en el sentido de que ciertos bienes pertenecerán solo al adquirente, y no a los dos cónyuges y definitivamente se omite la realización del inventario.

El Profesor Manuel F. Chávez Asencio añade: "los bienes antes de constituirse la sociedad conyugal pueden estar a nombre de cada uno de los contrayentes, o puede haber transferencia de los mismos. Como cónyuges no podrá haber compraventa entre ellos por prohibirlo el artículo 176 C.C., y toda cesión se considerará donación, que será precaria porque está sujeta a la revocación justificada.

Pueden aportarse bienes por ambos contrayentes al constituirse la sociedad conyugal. Puede ser que alguno aporte más que el otro; también puede darse el caso de que solo uno de ellos lleve bienes o capital...

Los cónyuges pueden adquirir nuevos bienes y derechos y no ameritan requisitos especiales por haber contratado el régimen de sociedad conyugal. Es decir, pueden adquirir por sí sin necesidad del consentimiento del otro. Su venta o gravamen requiere el consentimiento de ambos, bien sea que se trate de los bienes propiedad de cada consorte, o propiedad común de ellos.¹⁴⁸

Como hemos mencionado en líneas anteriores, el hecho de que un cónyuge pueda adquirir bienes sin necesidad del consentimiento del otro cónyuge, puede traer como consecuencia la ignorancia sobre la adquisición de bienes inmuebles, privándolo del beneficio que pudo haber adquirido o gozado sobre ese bien, ya sea de índole económico o el de uso y disfrute sobre ese bien.

5.1.5 CAUSAS DE SUSPENSIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.-

Artículo 195. 'La sentencia que declare la ausencia de alguno de los cónyuges modifica o suspende la sociedad conyugal en los casos señalados en este Código.'

Artículo 698.- 'La declaración de ausencia interrumpe la sociedad conyugal, a menos de que en las capitulaciones matrimoniales se haya estipulado que continúe.'

Cabe hacer notar que el término 'ausencia' está utilizado en su más estricta acepción legal, es decir, cuando ya hay declaración judicial donde se determina que se ignora el paradero del cónyuge.

¹⁴⁸ Ibidem. pág. 229.

Artículo 704.- 'Si el cónyuge ausente regresa o se probare su existencia, quedará restaurada la sociedad conyugal.'

5.1.6 TERMINACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.- El Profesor Rojina Villegas señala: "La sociedad conyugal puede terminar durante el matrimonio si así lo conviniere los esposos o cuando éste concluya por divorcio, nulidad o muerte de cualquiera de los cónyuges.

La terminación de la sociedad conyugal durante el matrimonio a su vez puede tener dos causas: por convenio de los consortes o a solicitud de alguno de ellos en los casos previstos por el artículo 188.

Son causas de extinción de la sociedad conyugal, las siguientes:

1. disolución del matrimonio que puede ocurrir por divorcio, nulidad o muerte de alguno de los cónyuges.
2. Acuerdo de los consortes liquidando la sociedad.
3. Declaratoria de presunción de muerte del cónyuge ausente, y
4. Los casos previstos en el artículo 188, en los que la sociedad termina a petición de alguno de los cónyuges, por las causas que el mismo precepto indica. ...

En el caso de que la sociedad conyugal termine por nulidad del matrimonio, se considerará subsistente hasta que se pronuncie la sentencia respectiva, si los dos cónyuges procedieron de buena fe, cuando solo uno de ellos hubiere obrado de buena fe, la sociedad subsistirá también hasta que cause ejecutoria la sentencia, pero siempre y cuando su continuación sea favorable para el cónyuge que procedió de buena fe; en caso contrario se considerará nula la sociedad desde un principio. Por último, si ambos consortes hubieren procedido de mala fe, los efectos de la nulidad se retrotraerán hasta la fecha de celebración de las capitulaciones matrimoniales. El artículo 200 (derogado) impropia mente estatuye que si ambos cónyuges procedieron de mala fe, la sociedad se considerará nula desde la celebración del matrimonio, pues es evidente que la fecha a la cual se retrotrae la nulidad debe ser la del otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales...

Se entiende siempre que en beneficio de terceros, quedan a salvo los derechos de éstos contra el fondo social, no obstante que se decreta la nulidad, pues ésta es una sanción que solo debe surtir efectos entre los cónyuges. De aquí que el artículo 201 (derogado) disponga que el consorte que hubiere obrado de mala fe no tendrá parte en las utilidades, aplicándose éstas a los hijos, y si no los hubiere, al cónyuge inocente. En el supuesto de que ambos consortes hubieren procedido de mala fe, las utilidades se aplicaran a los hijos y si no los hubiere, se repartirán en proporción a lo que cada cónyuge llevó al matrimonio (artículos 201 y 202 Derogados)¹⁴⁹

Estos artículos que señala el Profesor Rojina Villegas que hoy en día están derogados, en realidad pasaron a formar parte del artículo 198, en sus diferentes fracciones, quedando de la siguiente manera:

Artículo 198. "En el caso de nulidad de matrimonio, se observará lo siguiente:

I Si los cónyuges procedieron de buena fe, la sociedad conyugal se considera subsistente hasta que se pronuncie sentencia ejecutoria y se liquidará conforme a lo establecido en las capitulaciones matrimoniales;

II Si los cónyuges procedieron de mala fe, la sociedad se considera nula desde la celebración del matrimonio, quedando en todo caso a salvo los derechos que un tercero tuviere contra el fondo común. Los bienes y productos se aplicarán a los acreedores alimentarios y si no los hubiere, se repartirán en proporción de lo que cada cónyuge aportó; y

III Si uno solo de los cónyuges tuvo buena fe, la sociedad subsistirá hasta que cause ejecutoria la sentencia, si la continuación le es favorable al cónyuge inocente; en caso contrario, se considerará nula desde un principio. El cónyuge que hubiere obrado de mala fe no tendrá derecho a los bienes y utilidades; éstas se aplicarán a los acreedores alimentarios y, si no los hubiere, al cónyuge inocente."

¹⁴⁹ ROJINA, Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil, Introducción, Personas, Familia. Tomo I. Ed. Porrúa, Trigésima Edición. México 2001, págs. 342-343.

Artículo 197. "La sociedad conyugal termina por la disolución del matrimonio, por voluntad de los consortes, por la sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente y en los casos previstos en el artículo 188."

Artículo 188. "Puede también terminar la sociedad conyugal durante el matrimonio a petición de alguno de los cónyuges, por los siguientes motivos:

I Si uno de los cónyuges por su notoria negligencia en la administración de los bienes, amenaza arruinar al otro o disminuir considerablemente los bienes comunes;

II Cuando uno de los cónyuges, sin el consentimiento expreso del otro, hace cesión de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal a sus acreedores;

III Si uno de los cónyuges es declarado en quiebra, o en concurso; y

IV Por cualquiera otra razón que lo justifique a juicio del órgano jurisdiccional competente"

Artículo 187. 'La sociedad conyugal puede terminar durante el matrimonio, si así lo convienen los cónyuges' Es decir, es una decisión voluntaria que tomaron los cónyuges, ya sea que hayan pactado en las capitulaciones matrimoniales un término para la duración de la sociedad conyugal, o por así convenir a sus intereses.

Artículo 196.- 'El abandono injustificado por más de seis meses del domicilio conyugal por uno de los cónyuges, hace cesar para él, desde el día del abandono, los efectos de la sociedad conyugal en cuanto le favorezcan; éstos no podrán comenzar de nuevo sino por convenio expreso.'

Hay algunos autores que consideran que este artículo hace alusión a una de las causas de suspensión de la sociedad conyugal, sin embargo consideramos que la suspensión es parcial, ya que se limita a lo que le favorezca al cónyuge abandonante, y no así en las deudas que contraiga el cónyuge abandonado para proporcionar alimentos para sí o para los hijos, y también consideramos que otra consecuencia de ese abandono injustificado es la terminación de la sociedad conyugal, ya que para reanudarla se necesita del convenio expreso del cónyuge abandonado, pudiéndose negar este cónyuge abandonado a la reanudación de la sociedad conyugal.

Concluyendo podemos señalar que la sociedad conyugal puede terminar cuando se disuelve el matrimonio en los casos de muerte de los cónyuges, nulidad del matrimonio o por divorcio; y durante el matrimonio en los casos de acuerdo entre los esposos que deseen cambiar su régimen de sociedad conyugal por el de separación de bienes, por sentencia que declare la presunción de muerte de alguno de los cónyuges, por la mala administración de uno de los cónyuges sobre los bienes amenace con arruinar al otro cónyuge o disminuya considerablemente los bienes comunes, cuando uno de los cónyuges haga cesión de bienes de la sociedad conyugal sin autorización del otro cónyuge, si un cónyuge es declarado en quiebra o en concurso de acreedores, es decir, siempre que lo pida alguno de los cónyuges fundado en alguna de las causas que acabamos de mencionar.

5.1.7 LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.- La terminación de la sociedad conyugal trae como consecuencia necesaria la liquidación de los bienes, o mejor dicho, la liquidación del patrimonio común. Pudiéndose llevar a cabo de dos maneras por lo que al respecto Edgard Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez señalan:

- a) "cuando la liquidación se hace de común acuerdo entre los cónyuges, dependerá de su convenio de liquidación, esto es el pago de créditos de repartición de las utilidades.
- b) Cuando la liquidación requiere de que se nombre un liquidador porque no ha sido posible que los cónyuges procedan de común acuerdo en cuanto a la liquidación del patrimonio."¹⁵⁰

Como podemos observar, sino se llega a un acuerdo entre los cónyuges, se necesitará que se nombre a un tercero el cual deberá de hacer el inventario y el avalúo de los bienes y de las deudas, pagar a los acreedores y dividir entre los esposos el remanente, si lo hubiere. En caso de existir pérdidas, estas se dividirán igual que las

¹⁵⁰ BAQUEIRO, Rojas Edgard, BUENROSTRO. Báez Rosalía, Ob. cit. pág. 98.

utilidades, pero si uno de los esposos fue el que aportó el capital, de éste será deducido el total de las pérdidas.

Artículo 203. "Disuelta la sociedad, se procederá a formar inventario, en el cual no se incluirán el lecho, los vestidos ordinarios y los objetos de uso personal o de trabajo de los cónyuges, que serán de éstos o de sus herederos."

Artículo 204. "Terminado el inventario, se pagarán los créditos que hubiere contra el fondo social, y el sobrante, si lo hubiere, se dividirá entre los cónyuges en los términos pactados en las capitulaciones matrimoniales, y a la falta u omisión de éstas, a lo dispuesto por las disposiciones generales de la sociedad conyugal. En caso de que hubiere pérdidas, el importe de éstas se deducirá del haber de cada cónyuge en proporción a las utilidades que debían corresponderles, y si uno sólo llevó el capital de éste se deducirá la pérdida total."

Artículo 206.- "Todo lo relativo a la formación de inventarios y solemnidades de partición y adjudicación de los bienes, se regirá en lo que corresponda, por lo que disponga este Código y el Código de Procedimientos Civiles; ambos en materia de sucesiones."

Cabe hacer notar que ya no se devuelve a cada cónyuge lo que llevó al matrimonio una vez pagados los créditos, como antes estaba pactado, por lo que considero que aquí hay una clara transmisión de dominio de los bienes que aportaron los cónyuges o uno de ellos cuando se constituyó la sociedad conyugal, debiéndose de dividir tanto los bienes aportados a la sociedad conyugal como los que se adquieran durante el matrimonio.

5.2 SEPARACIÓN DE BIENES

5.2.1 DEFINICIÓN.- A pesar de que en el Código Civil no define que se entiende por separación de bienes, nosotros podemos señalar que es el régimen bajo el cual cada cónyuge conserva la propiedad, usufructo y administración de su patrimonio, sin intervención del otro cónyuge.

Alberto Pacheco Escobedo dice: "Con este régimen, la situación patrimonial de los esposos sigue siendo la misma que antes del matrimonio, y éste no afecta al patrimonio de los contrayentes, con excepción de los obligaciones que se adquieren necesariamente en todo matrimonio, como son la obligación de contribuir económicamente al sostenimiento del hogar y la de alimentación."¹⁵¹

Artículo 212.- "En el régimen de separación de bienes los cónyuges 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 del dueño de ellos... ."

Artículo 213.- "Serán también propios de cada uno de los consortes los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que se obtuvieren por servicios personales, por el desempeño de un empleo o el ejercicio de una profesión, comercio o industria."

5.2.2 REQUISITOS PARA CONSTITUIRLA.- Al tratar este tema Edgard Baqueiro Rojas señala: "La separación de bienes, en las capitulaciones que la establezcan, debe otorgarse por escrito y bastará para ello la forma de documento privado."¹⁵²

¹⁵¹ PACHECO, E. Alberto, Ob. cit. pág. 60

¹⁵² BAQUEIRO, Rojas Edgard, BUENROSTRO, Báez Rosalía, Ob. cit. pág. 98.

Antonio de Ibarrola dice: "Las capitulaciones que establezcan separación de bienes, siempre contendrán un inventario de los bienes de que sea dueño cada esposo al celebrarse el matrimonio y nota especificada (debiere decir pormenorizada) de las deudas que al casarse tenga cada consorte. En la practica mexicana jamás se cumple con el requisito de realizar un inventario, dentro de la precipitación que ponen todas las parejas para casarse. Felizmente, los resultados no revisten gravedad en la inmensa mayoría de los casos."¹⁵³

Artículo 210.- "No es necesario que consten en escritura pública las capitulaciones en que se pacte la separación de bienes antes de la celebración del matrimonio. Si se pacta durante el matrimonio, se observarán las formalidades exigidas para la transmisión de los bienes de que se trate."

Marcela Ibáñez de Moya Palencia nos refiere: "La forma de las capitulaciones separatistas es más simple que las de comunidad. En efecto, el artículo 210 dispone que no es necesario que consten en escritura pública cuando sean anteriores al matrimonio, y por el contrario si se pactan durante el matrimonio y existe una transmisión de bienes al rescindirse la comunidad anterior, habrá necesidad de llenar en estas capitulaciones separatistas la forma que para la enajenación de los bienes transmitidos exija la ley.

Ahora bien, por lo que hace a la primera hipótesis de que la separación de bienes no necesita capitularse sino en escrito privado cuando se celebra antes del matrimonio, es de interpretarse que esta condición solo es válida cuando se pacte una separación universal (absoluta que le llama la ley) pues si la capitulación pacta una separación particular (relativa, o parcial, según el Código) dicha capitulación llevará consigo la constitución de una sociedad conyugal de cualquier tipo sobre los bienes no comprendidos en la separación. Y como la sociedad conyugal cuando los cónyuges pactan hacerse coparticipes de bienes para cuya transmisión se exige la forma pública deben elevarse a escritura notarial, es muy de tomarse en cuenta esta disposición del artículo 185, pues al pactarse el régimen mixto se esta creando una sociedad que puede ameritar una formalidad mayor que la de simple escrito privado..."¹⁵⁴

¹⁵³ De IBARROLA, Antonio, Ob. cit. pág 229.

¹⁵⁴ IBÁÑEZ, de Moya Palencia Marcela, págs. 113-114.

5.2.3 BIENES QUE LA CONSTITUYEN.- Artículo 211.- "Las capitulaciones que establezcan separación de bienes siempre contendrán un inventario de los bienes de que sea dueño cada esposo al celebrarse el matrimonio, y nota especificada de las deudas que al casarse tenga cada consorte."

Marcela Ibáñez de Moya Palencia señala: "... Esta obligación está impuesta para evitar confusión entre los bienes de los esposos, especialmente por lo que hace a los muebles, pero de hecho se elude en la práctica pues los ya referidos esqueletos del Registro Civil no consignan inventario alguno, pues contiene la declaración de que ninguno de los consortes tiene bienes presentes, ni reporta deudas."¹⁵⁵

Alberto Pacheco Escobedo agrega: "Es una inutilidad práctica el inventario a que se refiere el artículo 211 que deben contener siempre las capitulaciones que establezcan separación de bienes, pues si los cónyuges no están modificando en nada sus derechos patrimoniales, ni la situación jurídica de sus bienes, no se sabe para que debe hacerse el inventario, y el efecto jurídico de no hacerlo o no incluir algunos bienes en él, no puede ser que esos bienes queden bajo sociedad conyugal, pues ésta nunca puede ser tácita."¹⁵⁶

Artículo 212.- "En el régimen de separación de bienes los cónyuges 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 del dueño de ellos.

Los bienes los que se refiere al párrafo anterior, deberán ser empleados preponderantemente para la satisfacción de los alimentos de su cónyuge y de sus hijos, si los hubiere, en caso de que se les deje de proporcionar injustificadamente estos podrán recurrir al Juez de lo Familiar, a efecto de que les autorice la venta, gravamen o renta para satisfacer sus necesidades alimentarias."

Artículo 213.- "Serán también propios de cada uno de los consortes los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuvieren por servicios personales, por el desempeño de un empleo o el ejercicio de una profesión, comercio o industria."

¹⁵⁵ Ibidem. pág. 114.

¹⁵⁶ PACHECO, Escobedo Alberto. Ob. cit. págs. 133-134.

5.2.4 MODALIDADES.- Artículo 208.- "La separación de bienes puede ser absoluta o parcial. En el segundo caso, los bienes que no estén comprendidos en las capitulaciones de separación, serán objeto de la sociedad conyugal que deben constituir los esposos."

Rosalío Bailón Valdovinos señala: "la separación de bienes absoluta es la que se constituye con la totalidad de bienes de los esposos, y la separación parcial es aquella en donde los bienes que no estén comprendidos en las capitulaciones matrimoniales de separación serán objeto de la sociedad conyugal que deben constituir los esposos"¹⁵⁷

Marcela Ibáñez de Moya Palencia nos refiere "La practica nos enseña que en Distrito Federal los esqueletos del Registro Civil para el molde de separación de bienes constituyen siempre un régimen de separación absoluta o universal sobre bienes futuros, pues los cónyuges declaran no poseer bienes ni reportar deudas en el momento de la capitulación. Las separaciones de tipo parcial solo caben dentro de la muy escasa elaboración particular de convenios, pues los contrayentes casi siempre optan por firmar cualquiera de los esqueletos que se le presenten."¹⁵⁸

Algunos autores señalan a este tipo de modalidades como régimen mixto, tal es el caso del Profesor Manuel F. Chávez Asencio, quien nos dice:

"régimen mixto en cuanto a bienes matrimoniales. Cabe la posibilidad de que los cónyuges pacten el sistema de sociedad conyugal para ciertos bienes y el de separación para otros; o bien que al principio de su vida matrimonial hubieren convenido en un régimen, y después lo cambiaren, en este último caso no existe coexistencia, sino que un régimen se extingue para dar vida al otro.

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

¹⁵⁷ BAILÓN, Valdovinos Rosalío, Sociedad Conyugal y Separación de Bienes, Ed. Mundo Jurídico. págs. 8-9.

¹⁵⁸ IBÁÑEZ, de Moya Palencia Marcela, pág. 114

La separación parcial puede existir referida a ciertos bienes. Por ejemplo: los muebles y estipular que la sociedad conyugal comprenda los inmuebles; o bien, también podría pactarse entre los cónyuges que la separación se refiera al producto del trabajo, profesión, o industria o comercio de cada uno, y en relación a los otros bienes exista la sociedad conyugal. También podría pactar que la separación sea respecto a los bienes anteriores al matrimonio, y que por los que se adquieran durante la vigencia se rija por la sociedad conyugal.¹⁵⁹

De lo anteriormente señalado podemos decir que la separación de bienes absoluta es aquel sistema en donde la totalidad de los bienes de cada consorte fueron incluidos en régimen de separación, así como los bienes que en el futuro adquieran los cónyuges por cualquier medio, siempre y cuando así se haya estipulado en las capitulaciones matrimoniales, ya que de acuerdo al artículo 208, los bienes que no estén comprendidos en las capitulaciones matrimoniales de separación, serán objeto de la sociedad conyugal que deban constituir los esposos. Y la separación de bienes parcial es aquel sistema en donde se pacta que algunos bienes o frutos de estos bienes corresponderá a la sociedad conyugal, y la otra porción de sus bienes se reserva a cada cónyuge en propiedad exclusiva, rigiéndose por la separación de bienes.

5.2.5 OBLIGACIÓN DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PERSONALES SIN RETRIBUCIÓN ENTRE LOS CÓNYUGES.-

Artículo 216.- "En ninguno de los regímenes patrimoniales del matrimonio, los cónyuges podrán cobrarse retribución u honorario alguno por los servicios personales que se presten; pero si uno de los cónyuges, por ausencia o impedimento del otro, se encarga temporalmente de la administración de los bienes del ausente o impedido, tendrá derecho a que se le retribuya por este servicio en proporción a su importancia y al resultado que produjere."

Como hemos podido observar, los cónyuges sin importar el régimen bajo el cual estén casados, no podrán cobrarse ni retribución ni honorario alguno por los servicios

¹⁵⁹ CHÁVEZ, Ascencio Manuel F., La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales, Ob. cit. pag. 248.

personales que se presten excepto cuando el cónyuge administrador por ausencia o impedimento del otro cónyuge se hace cargo de los negocios de éste último. si tiene derecho a pedir retribución, siendo su monto en proporción a la importancia y el resultado que tuvo al desempeñar esa administración.

5.2.6 TERMINACIÓN.-

Artículo 209.- "Durante el matrimonio, la separación de bienes puede terminar o ser modificada, si así lo convinieron los cónyuges. En todo caso, tratándose de menores de edad, deben intervenir, prestando su consentimiento, las personas a que se refiere el artículo 148."

Considero que a este artículo le falta agregar: 'Durante el matrimonio, la separación de bienes puede terminar para ser substituida por la sociedad conyugal, o ser modificada. ...' toda vez que de acuerdo a nuestro sistema legal los cónyuges tienen que constituir alguno de los regímenes patrimoniales que señala la propia ley.

Tratándose del régimen de separación de bienes, no habrá lugar a la repartición del pasivo, no habrá liquidación de bienes por disolución de la sociedad, ni a la intervención del Juez para decretar que bien pertenece a cada quien, toda vez que los cónyuges conservan la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenezca sin dejar de atender las necesidades alimentarias de sus hijos si los hubiese y el de su cónyuge ya que con autorización del Juez de lo Familiar podrá autorizar la venta, renta o gravamen de ese bien para satisfacer sus necesidades alimentarias.

CAPITULO VI

PROBLEMÁTICA QUE IMPLICA LA SOCIEDAD CONYUGAL COMO RÉGIMEN PATRIMONIAL.

CAPITULO VI

PROBLEMÁTICA QUE IMPLICA LA SOCIEDAD CONYUGAL COMO RÉGIMEN PATRIMONIAL

6.1 ANALISIS Y PROPUESTAS DE LOS INCONVENIENTES DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.-

Comentarios:

Existe la falsa creencia de que el régimen de sociedad conyugal es el mas apropiado para proteger a la esposa e hijos de la irresponsabilidad del marido en los casos de que este llegue a abandonarlos, pero esta posición es falsa y está muy ajena al espíritu mismo del derecho, es decir el de la equidad y la justicia que debe de prevalecer en todo momento. Cuando en un matrimonio uno de solo cónyuges resulta ser un desobligado e irresponsable, no se debe de culpar al hecho de que este casado bajo uno u otro régimen, ya que seguirá siendo un irresponsable así este casado bajo el régimen de sociedad conyugal.

También se cree que la mujer queda desprotegida si está casada bajo el régimen de separación de bienes y que su marido incumplirá con mayor facilidad a sus obligaciones pecuniarias dentro del matrimonio, sin embargo la esposa no está desprotegida ya que puede exigir el cumplimiento de esa obligación en base a lo que refiere el artículo 164 que dice:

Artículo 164.- 'Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades...'

También el artículo 164 bis señala: 'El desempeño del trabajo en el hogar o el cuidado de los hijos se estimará como contribución económica al sostenimiento del hogar.'

Y el artículo 212 refiere que: 'En el régimen de separación de bienes los cónyuges 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 del dueño de ellos.'

Los bienes a los que se refiere el párrafo anterior, deberán ser empleados preponderantemente para la satisfacción de los alimentos de su cónyuge y de sus hijos, si los hubiere, en caso de que se le deje de proporcionar injustificadamente éstos podrán recurrir al Juez de lo Familiar, a efecto de que les autorice la venta, gravamen o renta, para satisfacer sus necesidades alimentarias.'

Cabe hacer notar que en este artículo observamos inequidad patrimonial entre los cónyuges, toda vez que se le permite al cónyuge acreedor alimentista con la autorización del Juez de lo Familiar la venta de bienes que no son suyos, sin valorar la capacidad física e intelectual que tenga para trabajar, sin valorar el hecho de que cuente o no con bienes que también pueda vender, estableciéndose que no se necesita tener hijos para poder disponer de un bien. Es decir, este artículo señala que los bienes que estén sujetos bajo el régimen de separación de bienes, deberán de ser empleados preponderantemente para la satisfacción de los alimentos de su cónyuge y de sus hijos si los hubiere, como podemos observar, el cónyuge sin la necesidad de tener hijos, tiene derecho sobre los bienes del otro cónyuge, sin la necesidad de encontrarse imposibilitado para trabajar o que careciere de bienes propios para que el otro cónyuge se vea disminuido en su o sus bienes y atienda los gastos íntegramente, ya que el trabajo en el hogar o cuidado de los hijos se estima como contribución económica. Por lo que considero pertinente que una vez que el Juez valore las circunstancias que hemos mencionado, se haya acreditado que

se dejó de proporcionar alimentos injustificadamente, que haya ordenado el pago de dichos alimentos, ordene el Juez el aseguramiento de los bienes y en caso de incumplimiento autorice la venta, renta o gravamen del bien propiedad del cónyuge deudor alimentista.

El artículo 289 bis señala: 'En la demanda de divorcio los cónyuges podrán demandar del otro, una indemnización de hasta el 50 % del valor de los bienes que hubiere adquirido, durante el matrimonio, siempre que:

- I.- Hubieren estado casados bajo el régimen de separación de bienes.
- II.- El demandante se haya dedicada en el lapso que duró el matrimonio, preponderantemente al desempeño del trabajo del hogar, y en su caso al cuidado de los hijos; y
- III.- Durante el matrimonio el demandante no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido, sean notoriamente menores a los de la contraparte.

El Juez de los familiar en la sentencia de divorcio, habrá de resolver atendiendo las circunstancias especiales de cada caso.'

De este último artículo que hemos mencionado, podemos señalar que esa equidad y justicia que buscan los cónyuges al momento en que deciden romper con ese vínculo matrimonial que los unía, en diversas ocasiones no la llegan a encontrar, toda vez que podemos apreciar una inequidad patrimonial entre los cónyuges, ya que no hay una certeza en cuanto al porcentaje de la indemnización que decidirá el Juez de lo Familiar, si bien es cierto dicho porcentaje no será mayor de un 50%, sin embargo si puede ser menor.

También podemos señalar que pareciere que la actual tendencia de nuestro Código Civil es la de que prevalezca la sociedad conyugal, tal y como lo podemos observar en el artículo 182 Bis que señala que si los cónyuges optaron por el régimen de sociedad conyugal, falten las capitulaciones matrimoniales se aplicara lo dispuesto al capítulo relativo a las disposiciones generales de la sociedad conyugal, cuando como vimos en nuestro estudio del capítulo III. para que se constituya la sociedad conyugal se necesitan de las capitulaciones matrimoniales. por lo que lo mas adecuado sería que se aplicara las

disposiciones relativas a el régimen patrimonial de separación de bienes. Además de que a pesar de que los cónyuges hayan optado por la separación de bienes, tal y como lo vemos en los artículos 212 segundo párrafo, 289 bis citados en líneas anteriores, y el artículo 208 que dicen: 'la separación de bienes puede ser absoluta o parcial. En el segundo caso, los bienes que no estén comprendidos en las capitulaciones de separación, serán objeto de la sociedad conyugal que deben constituir los esposos'.

No obstante a lo anterior debemos reconocer que en los casos en que la pareja esté casada bajo el régimen de separación de bienes y a pesar de que los bienes adquiridos durante el matrimonio hayan sido por el esfuerzo de los cónyuges, pueda ser que el marido, a cuyo nombre están los bienes, puede abandonar a la mujer, como ya lo habíamos señalado, lo cual sería injusto, pero esto se podría evitar si los cónyuges adquirieran al mismo tiempo algún bien en copropiedad, o bien, algunos bienes comprarlos a nombre de la esposa y otros a nombre de el esposo, evitando así los matrimonios por conveniencia, además no hay que olvidar que la principal finalidad del matrimonio es la unión de la pareja hasta que la muerte los separe, ya que es el amor el que los une, y no un interés económico.

Tenemos la mas firme convicción de que el régimen de separación de bienes es el más ágil, simple, sencillo y conveniente para cualquier pareja, y que no requiere de conocimientos jurídicos especiales para su plena comprensión ya que cada cónyuge conserva la propiedad de sus bienes, así como sus frutos y accesiones, al igual que los sueldos y ganancias en general, tampoco los cónyuges casados bajo este régimen están obligados a pagar con sus propios bienes las deudas contraídas por el otro cónyuge, y tiene la gran ventaja de ser perfectamente claro ante terceros y entre los mismos cónyuges, ya que no se confunden los patrimonios. No por optar por este régimen se altera la obligación de cada uno de los cónyuges de contribuir a la educación y alimentación de los hijos y a los gastos del hogar, sin temor a caer en una desprotección pecuniaria entre los cónyuges. La mujer no corre peligro en cuanto a los negocios que realice el marido, ya que no son afectados sus bienes, por lo que si el marido desea hacer coparticipe a su esposa de los bienes que adquiera, no es necesario que la exponga a los inconvenientes de la sociedad conyugal, pues basta que adquieran los bienes en

copropiedad, como mencionamos en líneas anteriores, y que estén casados bajo el régimen de separación de bienes.

El autor Martínez Arrieta señala algunas ventajas del régimen de separación de bienes: "mantiene la independencia y la libertad económica de cada uno de los consortes; impide la transmisión de riesgos entre los patrimonios de los consorte; es un régimen compatible con la separación de hecho, aleja toda sospecha de interés económico de los consortes, mantiene delimitados los patrimonios de cada cónyuge. elude las dificultades de la liquidación."¹⁶⁰

Así podemos afirmar que bajo este régimen se impide que los actos realizados por uno de los cónyuges en forma unilateral y muchas veces con el desconocimiento del otro cónyuge, afecten el patrimonio de éste último a través de algún o algunos acreedores. aleja toda sospecha de interés económico de los cónyuge, se mantiene delimitado el patrimonio de los cónyuges, ya que no es raro que alguno de los cónyuges que cuenta con escasos recursos económicos piense en una riqueza futura, por lo que contrae matrimonio con otro que tenga una posición económica mucho mejor que éste, buscando un matrimonio por conveniencia, lo cual originará distanciamiento y problemas entre ellos. Estando casados bajo el régimen de separación de bienes se evitan las dificultades de la liquidación de la sociedad conyugal, lo que trae aparejado dificultades de identificación, repartición y valoración de los bienes, derivados del inventario y avaluó así como de la partición que se deben de hacer de los bienes que forman parte de la sociedad conyugal, por lo que la liquidación de la sociedad conyugal se hace larga y costosa.

También podemos señalar que en los tiempos en que estamos viviendo, la mujer se ha visto en la necesidad de prepararse y salir a trabajar para así poder ayudar a su marido con las cargas económicas que genera el matrimonio.

¹⁶⁰ MARTINEZ, Arrieta Sergio T., Ob. cit. pág. 164

INCONVENIENCIAS DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

Primeramente tenemos que hacer referencia al momento en que queda constituida la sociedad conyugal, que es cuando se celebran las capitulaciones matrimoniales y son presentadas ante el Juez de lo Familiar, que como vimos en el capítulo respectivo a las capitulaciones matrimoniales, estas no son más que un "formato" que dista mucho de ser capitulaciones matrimoniales, ya que no cumplen con los requisitos que señala el Código Civil.

Antonio de Ibarrola señala: "Hemos hecho notar que posiblemente un 96% de las parejas mexicanas contraen matrimonio sin fijarse en lo que están firmando en relación con sus bienes. Ciertamente, tal vez en ese momento nada tengan, el amor los ciega, y prestan por ende poco interés a las cuestiones patrimoniales que consideran completamente secundarias. Y los empleados de las oficinas del Registro Civil tienen marcada predilección por el régimen de sociedad conyugal. ... No reparan los jóvenes contrayentes en las vueltas que da la vida. Sus recursos son exiguos en el momento de contraer matrimonio; pero las cosas pueden cambiar, a veces con la rapidez del relámpago, y entonces se lamentarán de haber firmado un pacto con poca reflexión."¹⁶¹

Es decir, los contrayentes generalmente son jóvenes, inexpertos y que no cuentan con los conocimientos necesarios sobre los alcances y los efectos jurídicos de la sociedad conyugal, difícilmente tienen una visión del futuro, por lo que no están preparados para decidir sobre cuestiones patrimoniales, corriendo el riesgo de que en caso de optar por la sociedad conyugal sean objeto de innumerables presiones conyugales e inclusive chantajes sentimentales que podría ejercer un cónyuge contra el otro para despojarlo de sus bienes, es por eso que considero necesario que el Juez del Registro Civil imparta una plática prematrimonial a los futuros cónyuges de los efectos y consecuencias jurídicas de los regímenes patrimoniales.

Alicia Pérez Duarte refiere: "La sociedad conyugal nace por la declaración que hacen los futuros consortes en el formulario que han de llevar ante el Registro Civil

¹⁶¹ DE IBARROLA, Antonio, Ob. cit. págs. 227-228.

cuando solicitan contraer nupcias, por tanto empieza a surtir efectos a partir de la celebración misma, estableciéndose ya la costumbre de que le corresponde a cada cónyuge el 50% de los bienes que se adquieran durante el matrimonio. Las políticas de los notarios, no han surtidos los efectos que se desean, ya que basta declararse ante el notario como soltero o soltera para tratar de burlar estas disposiciones. Es cierto que los bienes adquiridos bajo este engaño pueden ser traídos a la sociedad conyugal, si se conoce su existencia, lo cual implica un doble conflicto.¹⁶²

Por lo que también sería recomendable, como hemos hecho referencia a lo largo de nuestro estudio, realizar un inventario de bienes en forma periódica y que sean depositadas en el Juzgado del Registro Civil del lugar de donde se llevó a cabo el matrimonio y remitirlo a la Oficina Central del Registro Civil con las anotaciones respectivas al acta de matrimonio, manteniéndose periódicamente vigentes y así los cónyuges cuenten con la certeza de saber a cuantos bienes asciende su patrimonio; o cuales y cuantas deudas ha contraído alguno de los cónyuges o los dos, esto con el objeto de evitar el desconocimiento entre los mismos cónyuges de sus activos y de sus pasivos y siempre se tenga la seguridad y el pleno conocimiento de sus obligaciones entre los mismos cónyuges en caso de disolución del vínculo matrimonial.

Marcela Ibáñez de Moya Palencia refiere que es necesario la inscripción de las capitulaciones matrimoniales de sociedad conyugal ante el Registro Público de la Propiedad y del Comercio: "El Registro Público está organizado por fincas. en consecuencia, solo pueden inscribirse las capitulaciones al margen de la inscripción relativa a los bienes raíces que compongan su masa social o sean comunes. Pero mientras no exista un bien de la sociedad, ya sea a nombre de los cónyuges o a nombre de uno solo de ellos, la inscripción no puede efectuarse. ...

No estando registrada la capitulación que rige a un bien determinado por ser común, puede suceder que aquel de los cónyuges a cuyo nombre está titulado e inscrito el bien (se trata de un inmueble) lo venda unilateralmente, eso es sin que concurra a la venta el otro consorte.

¹⁶² PEREZ, Duarte Alicia, Derecho de Familia, Ed. Fondo de Cultura Económica, Primera Edición. México 1994, pág. 261.



Desde luego hemos de observar, por lo que hace a la situación del cónyuge que no consintió el acto, lo que digan las capitulaciones por lo que respecta a facultades del administrador, pues si el enajenante administraba la sociedad y el pacto le daba facultades para enajenar los inmuebles comunes sin recabar el consentimiento de su cónyuge, no tan solo la venta es válida por lo que hace al tercero, sino que ni siquiera responderá el enajenante ante el esposo o la esposa por daños y perjuicios. ...

Por lo que hace al segundo problema, esto es, al ejercicio de las acciones judiciales contra los consortes casados bajo el régimen de sociedad conyugal es preciso también distinguir varios casos:

- a) si se exige una deuda basada en una obligación contraída por ambos cónyuges. En este caso no hay problema alguno, pues debe demandarse a los dos consortes y pueden embargarse y rematarse los bienes comunes.
- b) Si la deuda se contrajo por un solo cónyuge, pero es carga de la comunidad; debe demandarse a los dos en la misma forma que se ha procedido en el caso anterior.
- c) Si la deuda se contrajo por uno solo de los cónyuges y no es a cargo de la sociedad conyugal, la acción se dirigirá contra el contratante y se ejecutará en sus bienes propios.

En la práctica, los acreedores de uno de los cónyuges, al ejecutar una sentencia, embarga los derechos que tiene el consorte deudor en un bien común.

Esta solución es incorrecta porque la parte que el cónyuge tenga sobre el bien solo se determina hasta la liquidación de la sociedad, y porque además, aun en el caso de que se determinara anteriormente, no puede rematarse un bien comunal sin vencer en juicio al otro cónyuge.

Así pues, nos encontramos con que en la vida práctica se ofrecen muchas dificultades a los acreedores individuales de los cónyuges, pues en buena técnica jurídica, los embargantes de un bien común por deuda de uno solo de los cónyuges tendrían que esperar a que la comunidad se disolviese para poder hacer valer su derecho. Siendo personalísimo el derecho de los consortes a la sociedad conyugal no puede

hablarse que el acreedor de uno de ellos pueda rematar a su favor o al de un tercero la cuota del deudor en la sociedad, estando subsistente esta.

El embargo de bienes comunes por deudas de uno solo de los consortes ha provocado multitud de tercerías y amparos que el cónyuge no obligado gana casi siempre por no haber sido vencido en juicio. ...

Sería deseable que nuestro Código otorgara a los acreedores de uno de los consortes la facultad de pedir la disolución de la comunidad si no pudiese ejecutar en bienes propios del deudor o la ejecución hubiese sido insuficiente.¹⁶³

Como podemos observar, cuando se hayan contraído deudas durante el matrimonio por alguno de los cónyuges, es necesario que estas se adquieran para la satisfacción de los intereses del matrimonio, sin embargo esto puede dar lugar a que el cónyuge que contrajo dichas deudas para su propio beneficio alegue que fue por la conveniencia de la familia, teniendo que responder el cónyuge inocente con su patrimonio para solventar dichas deudas. Por lo que considero pertinente que para que los acreedores siempre cuenten con la seguridad y certeza jurídica de la persona con quien están contratando, es necesario que en la Oficina Central del Registro Civil se lleve un control por nombre de los contrayentes en donde se indique el régimen patrimonial bajo el cual están casados, y una vez consultados dichos registros, se acuda ante el Registro Público de la Propiedad y del Comercio para realizar la búsqueda correspondiente e informarse sobre el estado actual en que se encuentre el bien propiedad del cónyuge contratante.

Alberto Pacheco Escobedo señala: "... muchas parejas consideran indecoroso hablar de la situación patrimonial presente y futura y escogen impensadamente, con decisiones tomadas con muy poco conocimiento, el régimen al cual van a atenerse durante su matrimonio, en ocasiones, con ningún conocimiento de las leyes, escogen el que el Juez del Registro Civil les dice sin que tengan idea de las consecuencias legales del mismo.

La sociedad conyugal tiene en principio una serie de inconvenientes que podría resumirse en la siguiente forma: se pierde independencia por parte de ambos cónyuges al

¹⁶³ IBÁÑEZ, de Moya Palencia Marcela, Ob. cit. págs. 149-152.

no existir propiedad privada, todo es de ambos y por lo tanto, para la mayoría de los actos se necesita el consentimiento del otro cónyuge (excepto para la adquisición de bienes inmuebles). Además el viudo debe de liquidar la sociedad conyugal con los herederos del fallecido. Esta situación puede prestarse a problemas de tipo patrimonial con los propios hijos o con los otros herederos del cónyuge fallecido. Al confundir completamente ambos patrimonios, puede resultar perjudicado el que aportó mas. En efecto es una de las formas con las cuales se realizan los matrimonios por interés ya que llevado por el deseo de contraer matrimonio, el cónyuge rico no tiene inconveniente en establecer sociedad conyugal con el otro cónyuge, el cual poco después termina disolviendo la sociedad conyugal en una situación especialmente favorable para que el que no aportó nada.

... Puede darse el caso de que el administrador defraude al otro cónyuge el cual cuando llega a enterarse de la mala administración de su consorte, ha sido ya desposeído de buena parte de sus propios bienes o de los que aportó a la sociedad conyugal."¹⁶⁴

Miguel Acosta Romero, Laura A. Martínez Arroyo y María Eugenia Muñoz I. señalan: " *Nuestra postura*: Nosotros pensamos que debería desaparecer la figura de la sociedad conyugal del Código Civil, ya que en la actualidad...sólo es materia de conflictos interminables en el seno del hogar, y en ocasiones provoca que algunos cónyuges incurran en delitos con tal de allegarse plenamente los bienes de la sociedad conyugal, sobre todo cuando han sido abandonados irremediamente por el otro cónyuge.

Además de que la sociedad conyugal implicaría llevar una contabilidad, esto es ingresos y egresos lo que daría como resultado un gasto que muchos cónyuges no tienen la capacidad de realizar."¹⁶⁵

Otro inconveniente de la sociedad conyugal es el hecho de que entre los cónyuges

¹⁶⁴ PACHECO, Escobedo Alberto, Ob. cit. pág. 126.

¹⁶⁵ ACOSTA, Romero Miguel, MUÑOZ, I. María Eugenia, MARTINEZ, Arroyo Laura A, Código Civil para el Distrito Federal, Comentarios, Legislación, Doctrina y Jurisprudencia, Volumen I del artículo 1°. Al 746. segunda edición, Ed. Porrúa, México 1998, pág. 177.

no podrá celebrarse compraventa alguna si están casados bajo ese régimen, por así prohibirlo el artículo 176 del Código Civil, por lo que cualquier cesión que se hagan los cónyuges se considerará como una donación la cual podrá ser revocada por el donante cuando haya causa justificada para ello.

También podemos observar que los mismos cónyuges consideran a la sociedad conyugal desde dos puntos de vista según los bienes de que se traten, es decir si se trata de transmitir bienes muebles los cónyuges consideran que quien debe de efectuar la operación que se vaya a realizar debe ser el titular de la factura o del título que acredite su propiedad, así podemos poner el ejemplo de un cónyuge que desea vender un automóvil cuya factura está a nombre de este mismo cónyuge, cuando se realiza la venta, el cónyuge vendedor entrega todos los papeles correspondientes y endosa la factura, perfeccionando así la venta, ya que por lo general no aparecen controversias sobre el particular, omitiendo el endosar esa factura por los dos cónyuges, ya que están casados bajo el régimen de sociedad conyugal, más sin embargo fue uno solo de los cónyuges quien realizó toda la transacción.

En el caso de transmitir la propiedad de bienes inmuebles, los cónyuges consideran que si deben de concurrir ambos para perfeccionar dicha operación, tal es el caso, por ejemplo de los cónyuges que desean vender una casa, acuden ante el Notario Público y manifiestan su deseo de vender, el Notario Público les solicita entre otros documentos el título de propiedad del inmueble, en donde aparece que el marido adquirió legalmente ese inmueble sin hacer mención al régimen patrimonial bajo el cual estaba casado, posteriormente le solicita sus datos generales en donde debe de manifestar su estado civil, señalando que esta casado, e inmediatamente el fedatario público pone especial interés en esta manifestación, preguntando bajo que régimen esta casado, y le solicita el acta de matrimonio correspondiente, al saber el Notario Público que está casado bajo el régimen de sociedad conyugal, le advierte al vendedor la necesidad de que acuda a la firma correspondiente su esposa, para que se pueda hacer la transmisión de dicho inmueble conforme a derecho.

El hecho de que los cónyuges puedan adquirir nuevos bienes y derechos sin necesidad del consentimiento del otro, podría traer como consecuencia el mantener

ignorante al otro cónyuge y así privarlo de los beneficios que le reportaría la adquisición de ese bien, y permitiendo con mayor facilidad que el cónyuge al momento de hacer la adquisición, se ostente como soltero.

"Tampoco podemos ignorar que existen algunos casos en lo que uno de los cónyuges ha incumplido con sus obligaciones durante el matrimonio, de tal manera que no solamente no ha contribuido a la formación de los bienes que forman parte de ese núcleo económico familiar, sino que inclusive su conducta ha lesionado a la familia en su patrimonio, cayendo en graves injusticias premiando la conducta de quien no cumplió con sus deberes."¹⁶⁶

Otro problema que se deriva de la sociedad conyugal es al disolverse el matrimonio y realizar la liquidación de la sociedad conyugal, toda vez que se presentan dificultades de repartición de los bienes, por lo que la liquidación de la sociedad conyugal se convierte en un proceso largo y costoso.

Una vez terminado el inventario:

Primero: se pagan los créditos que hubiere.

Segundo: el sobrante se divide entre los cónyuges en los términos pactados en las capitulaciones matrimoniales y a falta u omisión de éstas, en lo dispuesto por las disposiciones generales de la sociedad conyugal.

Tercero: si hay pérdidas, el importe se deduce del haber de cada cónyuge en proporción a las utilidades que les hubiera correspondido. Y si uno solo fue el que aportó todo el capital, a él se le deduce la pérdida total.

De lo anterior observamos otra prueba mas de la inequidad patrimonial, ya que una vez que se hayan pagado las deudas, los bienes que uno aportó no se van a devolver, tal y como antes de las reformas estaba previsto, sino que ahora se dividen, y si un solo cónyuge fue el que llevó el capital y el otro cónyuge fue el que se dedicó a gastar y a despilfarrar el dinero contrayendo deudas, el otro cónyuge tendrá que solventarlas.

¹⁶⁶ RENTERIA, de Gonzalez María Elisa, CASTELLANOS, Malo J. Jesús, Desaparición de la Separación de Bienes Como Régimen Conyugal, Revista del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Zacatecas, Número 3, Abril 1995. pág. 18.

Lo mismo sucede al morir uno de los cónyuges, en atención a que el excesivo papeleo y tramites a que debe someterse el cónyuge sobreviviente y los herederos del de cujus, se ven acrecentados gracias a la sociedad conyugal.

CONCLUSIONES

Primera: En los tiempos mas remotos del derecho romano, el matrimonio quedaba constituido con la cohabitación del hombre y de la mujer, y con la voluntad de crear y mantener una vida juntos en forma duradera y continua con la intención de quererse mutuamente y la de procrear la especie. La situación de la mujer era igual al de una hija ya que estaba a disposición del marido o del que fuera el paterfamilias. Los regimenes patrimoniales eran el cum manus y el sine manus, el primero era el más usual y consistía en que los bienes de la mujer pasaban a formar parte de los bienes del marido, quien tenía la propiedad y administración de dichos bienes, y el segundo, que consistía en que cada cónyuge era propietario de sus bienes, la mujer podía conceder la administración de sus bienes al marido.

Segunda: Tanto en España como en Francia, la Iglesia tuvo un control absoluto sobre todo lo relacionado con el matrimonio, hasta que en España con la ley del matrimonio Civil de 1870 y en Francia con la constitución de 1791 se anula la intervención de la Iglesia reconociendo únicamente valido el matrimonio Civil. Con el Código de Napoleón se reafirma este concepto de matrimonio, declarando que los matrimonios religiosos carecían de eficacia alguna. En cuanto a los antecedentes de los regimenes patrimoniales de estos dos países; en España, en un inicio, el hombre administraba y tenía la potestad de la mujer, después imperó la comunidad de gananciales en donde los bienes se repartían en forma proporcional a lo que cada cónyuge aportó, mas adelante esa repartición de bienes se hizo en forma equitativa, sin importar la proporción de la aportación de cada cónyuge, en esta sociedad de gananciales no se consideraban los bienes que los cónyuges poseyeran antes del matrimonio. En cuanto a Francia, durante los siglos XVI y XVII el marido tenía amplio poder sobre los bienes de la mujer, pudiendo disponer libremente de sus bienes, con el Código de Napoleón los contrayentes podían adoptar cualquier régimen económico con absoluta libertad, aunque la idea que predominó fue la de formar un conjunto de bienes

cuya propiedad es de ambos cónyuges con el fin de sostener las cargas del matrimonio en forma conjunta.

Tercera: En nuestra legislación, en los Códigos Civiles de 1870 y 1884 influenciados por las legislaciones de Francia, España, Roma y las Leyes de Reforma establecen que el matrimonio es la sociedad legitima de un solo hombre y de una sola mujer que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida, se establecen las capitulaciones matrimoniales donde los contrayentes podían optar por el régimen de sociedad conyugal o por el de separación de bienes, a falta de estas capitulaciones matrimoniales o cuando estas eran ininteligibles, existía un régimen supletorio que era la sociedad legal. Se erige al marido como única autoridad en el matrimonio para ejercer la potestad marital y la patria potestad, teniendo amplias facultades tanto en la dirección del hogar así como en la administración de los bienes.

En la Ley de Relaciones Familiares de 1917 el matrimonio era considerado como un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo disoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida. Tiene como objetivo principal establecer principios de igualdad y libertad entre los mexicanos. Abroga el régimen patrimonial de sociedad conyugal e impone como régimen obligatorio el de separación de bienes con el objeto de desaparecer el patriarcado que se venía presentando.

Cuarta: El texto actual del artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal señala: 'Matrimonio es la unión libre de un hombre y de una mujer para realizar la comunidad de vida, es donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige.'

Texto propuesto: 'Matrimonio es la unión legal y voluntaria de un hombre y de una mujer para realizar la comunidad de vida, es donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige.'

Quinta: Debido a los tiempos en que estamos viviendo, en donde la mujer también sale a trabajar y es cada día mas independiente sobre todo en las cuestiones económicas, lo más recomendable en cuanto a la adopción de los regímenes patrimoniales es el régimen de separación de bienes, toda vez que es sencillo, no requiere de conocimientos jurídicos especiales ya que cada cónyuge conserva la plena propiedad de sus bienes, no se tiene que pagar deudas que haya adquirido el otro cónyuge y es claro ante terceros. Sin embargo, a pesar de los beneficios de este régimen, nuestro actual Código Civil para el Distrito Federal establece una política proclive al régimen patrimonial de sociedad conyugal, como lo vemos en los artículos 182 Bis, 182 Ter, 182 Quater, 298, 212 y 289 Bis de nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal.

Sexta: Nuestros legisladores deben de establecer como obligación del Juez del Registro Civil impartir una platica prematrimonial donde se les haga saber a los consortes sobre los alcances y consecuencias jurídicas que tienen cada uno de nuestros regímenes patrimoniales.

Séptima: El régimen patrimonial mas comúnmente usado en los matrimonios mexicanos es el de sociedad conyugal, sin embargo los formatos de capitulaciones matrimoniales que se entregan en los juzgado del Registro Civil son incompletos, toda vez que se da por cierto que los contrayentes carecen de bienes propios y solo hacen referencia a los bienes futuros, limitando la libertad que tienen para la realización de las capitulaciones matrimoniales como mejor convenga a sus intereses, por lo que los consortes firman dichos formatos sin asesorarse de un Licenciado en Derecho quien los oriente y proponga la opción mas adecuada y apegada a sus intereses, y en caso de disolución del vinculo matrimonial no cause a los cónyuges problemas de índole económicos.

Octava: Ante la problemática que se presenta en el régimen patrimonial de sociedad conyugal respecto al desconocimiento entre los mismos cónyuges de sus activos y de sus pasivos adquiridos durante el matrimonio, y para el caso del régimen patrimonial de separación de bienes, para que siempre se tenga la seguridad y el pleno conocimiento de sus obligaciones entre los mismos cónyuges en caso de disolución del

vínculo matrimonial, propongo la realización de un inventario en forma periódica de todos los bienes con lo que cuentan los cónyuges, teniendo que ingresarlo en el juzgado del Registro Civil del lugar donde se llevó a cabo el matrimonio, y remitirlo a la Oficina Central del Registro Civil con las anotaciones respectivas al acta de matrimonio, y manteniéndose periódicamente vigentes.

Novena: Para el caso de que los acreedores cuenten con la seguridad y la certeza jurídica de la persona con quien están contratando, propongo que en la Oficina Central del Registro Civil se lleve un control por nombre de los contrayentes en donde se indique el régimen patrimonial bajo el cual están casados, y una vez consultados dichos registros, se acuda ante el Registro Público de la Propiedad y del Comercio para realizar la búsqueda correspondiente e informarse sobre el estado actual en que se encuentre el bien propiedad del cónyuge contratante.

Décima: El artículo 212, en su segundo párrafo, produce una inequidad patrimonial entre los cónyuges toda vez que se le permite al cónyuge acreedor alimentista, con la autorización del Juez de lo Familiar, la venta, renta o gravámen de bienes que no son suyos, cuando se le haya dejado de proporcionar alimentos injustificadamente, sin embargo, no se valora la capacidad física e intelectual que tenga el cónyuge acreedor alimentista para trabajar, ni el hecho de que cuente o no con bienes que también pueda vender, rentar o gravar y además de que no se necesita tener hijos para solicitar la disposición de dicho bien. Por lo que considero pertinente que, una vez que el Juez haya valorado las circunstancias que hemos mencionado y se haya acreditado que se dejó de proporcionar alimentos injustificadamente, ordene el pago de dichos alimentos y solo en caso de incumplimiento del mandato judicial se ordene el aseguramiento del bien, y solo en caso de seguir incumpliendo, entonces se autorice la venta, renta o gravámen del bien propiedad del cónyuge deudor alimentista.

Por su parte el artículo 208 del Código Civil vigente para el Distrito Federal es poco afortunado en su redacción y es criticable e inequitativo, ya que a pesar de que los consortes desde un inicio manifestaron su voluntad y decidieron no tener bienes en común, en este artículo se les obliga a constituir una sociedad conyugal respecto de los bienes que no estén comprendidos en las capitulaciones matrimoniales.

En el caso del artículo 182 Bis de Código Civil vigente para el Distrito Federal también observamos una tendencia al régimen patrimonial de sociedad conyugal por encima de la autonomía de la voluntad, ya que cuando habiendo contraído matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal falten las capitulaciones matrimoniales o haya omisión o imprecisión en ellas se aplicará, en lo conducente, lo dispuesto por el capítulo que trata de las disposiciones relativas a la sociedad conyugal, cuando se debería de aplicar el régimen de separación de bienes, ya que es a través de las capitulaciones matrimoniales donde se constituye la sociedad conyugal y es el medio donde los consortes expresan su voluntad de transmitirse la propiedad de sus bienes. Por lo que concluyo que a falta de capitulaciones matrimoniales o cuando haya omisión o imprecisión en ellas se debería de aplicar el régimen patrimonial de separación de bienes.

Décimo primero: A propósito del régimen patrimonial de sociedad conyugal y para evitar el desconocimiento entre los cónyuges sobre el estado patrimonial del matrimonio, y buscando la seguridad y transparencia jurídica entre los cónyuges propongo que la redacción del artículo 206 Bis del Código Civil vigente para el Distrito Federal sea de la siguiente manera: 'Ningún cónyuge podrá sin el consentimiento del otro, adquirir bienes inmuebles. Ni vender, rentar y enajenar, ni en todo ni en parte los bienes comunes, salvo en los casos del cónyuge abandonado, cuando necesita de éstos por falta de suministro de alimentos para sí o para los hijos, previa autorización judicial.'

Décimo segundo: El régimen patrimonial de sociedad conyugal trae consigo serios inconvenientes en todo lo relativo con el uso y disfrute de los bienes adquiridos en el matrimonio, ya que este régimen generalmente entorpece con la libre disposición de dichos bienes, por lo que considero que el régimen patrimonial de separación de bienes es más ágil, simple, sencillo, no requiere de conocimientos jurídicos especiales para su plena comprensión, es claro ante terceros, no hay confusión de patrimonios y mantiene la independencia y libertad económica de los cónyuges.

Décimo tercero: No necesariamente los cónyuges deben de estar casados bajo el régimen patrimonial de sociedad conyugal para tener bienes en común, basta con que las adquisiciones que realicen éstos, las hagan bajo la figura jurídica de la copropiedad.

BIBLIOGRAFIA

- ACOSTA, ROMERO MIGUEL, MUÑOZ, I. MARIA EUGENIA, MARTINEZ, ARROYO LAURA A. "Código Civil para el Distrito Federal, Comentarios, Legislación, Doctrina y Jurisprudencia, Volumen I del artículo 1º. al 746" Segunda Edición, Editorial Porrúa, México 1998.
- AGUILERA y VELASCO. "Colección de Códigos Europeos" Fomento No. 18. Tomo I, Introducción, Madrid 1875
- BAILON, VALDOVINOS ROSALÍO.. "Sociedad Conyugal y Separación de Bienes," Editorial. Mundo Jurídico.
- BAQUEIRO, ROJAS EDGARD,- BUENROSTRO, BÁEZ ROSALÍA. "Derecho de Familia y Sucesiones" Editorial Harla, México 1997.
- BERNAL, BEATRIZ. LEDESMA, JOSÉ DE JESÚS. "Historia del Derecho Romano y de los Derechos Neorrománistas," Editorial Porrúa, Sexta Edición. México, 1995.
- BIALOSTOSKY, SARA. "Panorama Del Derecho Romano" Editorial Universidad Nacional Autónoma de México. Facultad de Derecho, Tercera Edición. México, 1990.
- BONNECASE, JULIEN. "La Filosofía Del Código de Napoleón Aplicada al Derecho de Familia" Editorial José Ma. Cajica Jr. México 1945.
- BRAVO, GONZALEZ AGUSTIN, BRAVO. VALDES BEATRIZ, "Derecho Romano" Editorial Porrúa, Décimo tercera Edición, México, 1994.
- CAPEROCHIPI, ÁLVAREZ JOSÉ A. "Curso De Derecho De Familia. Tomo I Matrimonio y Régimen Económico" Editorial Civitas. Primera Edición, Madrid, España 1988.
- CHAVEZ, ASENCIO MANUEL F. "La Familia en el Derecho. Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares" Editorial Porrúa S.A. Quinta Edición, México 1999.
- CHAVEZ, ASENCIO, MANUEL F.. "La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales" Editorial Porrúa S.A., Quinta Edición, México 1999.

- CHIRINO, CASTILLO JOEL, "Derecho Civil III, Contratos Civiles" Editorial Mc Graw Hill, Segunda Edición, México 1996.
- CLEMENTE, DE DIEGO F. "Instituciones de Derecho Español" Tomo II, Editorial Artes Gráficas Julio San Martín, Madrid 1959.
- COLIN, AMBROISE Y CAPITANT, HENRI, "Curso Elemental de Derecho Civil" Madrid 1942.
- DE IBARROLA. ANTONIO. "Derecho de Familia" Editorial Porrúa, Primera Edición, México, 1978.
- DEMÓFILO, DE BUEN, "Introducción al Estudio del Derecho Civil" Editorial Porrúa, Tercera Edición, México. 1998.
- DIEZ-PICAZO, LUIS, "Familia y Derecho" Editorial Civitas, Primera Edición, España 1984.
- ELIAS, AZAR EDGAR, "Personas y Bienes En El Derecho Civil Mexicano" Editorial Porrúa S.A., Segunda Edición, México 1997.
- GALINDO, GARFIAS IGNACIO, "Derecho Civil Primer Curso" Editorial Porrúa S.A. Sexta Edición, México 1983.
- GALINDO, GARFIAS IGNACIO, "Derecho Civil, Primer Curso" Editorial Porrúa S.A. Decimoctava Edición, México, 1999.
- HISTORIA DE ESPAÑA. TOMO III. ESPAÑA VISIGODA, Editorial. Espasa -Calpe, S.A., Madrid, 1976.
- IBÁÑEZ, DE MOYA PALENCIA MARCELA, "El Régimen de los Bienes en el Matrimonio" Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, México 1959.
- MARGADANT, S. GUILLERMO FLORIS, "El Derecho Privado Romano" Editorial Esfinge, Vigésima Edición, México 1994.
- MARTINEZ, ARRIETA SERGIO T. "El Régimen Patrimonial Del Matrimonio En México" Editorial Porrúa S.A. México 1984.
- MAYAGOITIA, ALBERTO, "Todo Lo Que Usted Debe Saber Sobre Matrimonio y Divorcio" Editorial Panorama, Primera Edición, México 1984.
- MEDELLIN, CARLOS J.. MEDELLIN F. CARLOS, "Lecciones de Derecho Romano" Universidad Externado del Colombia, Décima Edición, Colombia 1986.

MUÑOZ, LUIS. CASTRO, ZAVALA SALVADOR, "Comentarios al Código Civil" Tomo I, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, Segunda Edición, México 1983.

NOVÍSIMA RECOPIACION DE LAS LEYES DE ESPAÑA, Editorial Librería de Garnier Hermanos, 1944.

ORIZABA, MONROY SALVADOR, Matrimonio y Divorcio. Editorial Pac. S.A. de C.V., Primera edición, México 1998

PACHECO, E. ALBERTO, La Familia en el Derecho Civil Mexicano, Editorial Panorama, Segunda Edición, México 1985

PEREZ, DUARTE ALICIA, Derecho de Familia, Editorial Fondo de Cultura Económica, Primera Edición, México 1994

PETIT, EUGENE, Derecho Romano. Editorial Porrúa, Décimo segunda Edición, México 1995.

PLANIOL, Marcel, Tratado Elemental De Derecho Civil, Editorial José M. Cajica, Doceava Edición, México 1945

PORRÚA, VENERO MANUEL, En Torno Al Derecho Azteca. Editorial Porrúa, Primera Edición, México 1991.

PUIG, BRUTAU JOSÉ, Compendio de Derecho Civil, Editorial Bosch, Primera Edición, Barcelona 1991.

RENTERIA, DE GONZALEZ MARIA ELISA, CASTELLANOS, MALO J. JESÚS, Desaparición de la Separación de Bienes Como Régimen Conyugal, Revista del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Zacatecas, Número 3, Abril 1995.

ROJINA, VILLEGAS RAFAEL, Derecho Civil Mexicano Tomo Segundo, Derecho de Familia, Editorial Porrúa, Novena Edición. México, 1998

ROJINA, VILLEGAS RAFAEL, Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas, Familia. Tomo I. Editorial Porrúa. Trigésima Edición. México 2001

RUIZ, SERRAMALERA RICARDO, Derecho de Familia, Madrid, 1998

SANCHEZ, MEDAL RAMÓN, De Los Contratos Civiles. Editorial Porrúa S.A. Decimoséptima Edición, México 1999

SANCHEZ, MEDAL RAMÓN, De Los Contratos Civiles, Teoría General del Contrato. Contratos en Especial. Registro Público de la Propiedad, Editorial Porrúa, Decimoséptima Edición, México 1999

SANCHEZ, MEDAL RAMÓN, Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México, Editorial Porrúa S.A. México 1979

TORREBLANCA, SENTIES JOSÉ MANUEL, El Foro, Barra Mexicana. Colegio de Abogados, A.C., Tomo XIII, Número 1, Primer Semestre, Undécima Época

LEGISLACIONES

Código Civil Para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, Comentado, Libro Primero de las Personas, Tomo I, Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM,

Código Civil para el Distrito Federal.

OTRAS FUENTES

Diario de Debates de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. Número 15, Publicado el 28 de Abril del 2000

DICCIONARIO DE HISTORIA DE ESPAÑA, Tomo II, I-Z, Editorial, Revista de Occidente, Madrid 1952.

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Tomo XII, FAMI-GARA, Editorial Bibliográfica Omeba, Argentina 1967.

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Tomo XXIV, REAL-RETR, Bibliográfica Omeba, Argentina 1981.

ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA, Europeo-Americana, Tomo XXXIII Editorial Espasa-Calpe S.A., Madrid 1981.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS UNAM, "Diccionario Jurídico Mexicano" Tomo VII P-R, Editorial Porrúa S.A., México, 1984.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, "Diccionario Jurídico Mexicano" Tomo A-Z, Editorial Porrúa, México, 1996.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, "Diccionario Jurídico Mexicano" Tomo I-O, Editorial Porrúa S.A. Novena Edición, México 1996.