

201/162



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
"ARAGON"**

**LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES EN  
EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO**

**T E S I S**  
Que para obtener el Título de:  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
P r e s e n t a:  
*José Antonio Pérez Hernández*

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

# I N D I C E

## INTRODUCCION

### LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

#### CAPITULO I

##### HISTORIA Y NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO

1.- Antecedentes del Matrimonio en General .....	1
1.1 En la Antigüedad .....	1
1.2 En la Edad Media .....	6
1.3 En la Epoca Moderna .....	10
2.- Naturaleza Jurídica del Matrimonio .....	15
2.1 El Matrimonio como Contrato Ordinario .....	15
2.2 El Matrimonio como Contrato de Adhesión .....	18
2.3 El Matrimonio como Institución .....	19
2.4 El Matrimonio como Acto de Poder Estatal .....	20
2.5 Opinión del Sustentante .....	21
2.6 El Matrimonio en las Leyes Mexicanas .....	23

#### CAPITULO II

##### LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES

1.- Antecedentes .....	26
2.- Concepto .....	32

3.- Naturaleza .....	36
4.- Breve Explicación Doctrinaria de los Principales Regímenes sobre las Capitulaciones Matrimoniales- Existentes en el Mundo .....	55
5.- Las Capitulaciones Matrimoniales en nuestra Legislación Mexicana .....	61

### CAPITULO III

#### LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES EN EL DERECHO COMPARADO

1.- Italia .....	74
2.- Francia .....	80
3.- España .....	88
4.- Suiza .....	92
5.- Dinamarca .....	98
6.- Alemania Federal .....	101
7.- Alemania Oriental .....	108
8.- Argentina .....	112
9.- Uruguay .....	117
10.- Paraguay .....	120
11.- Estados Unidos .....	123
12.- Inglaterra .....	127

### CAPITULO IV

#### LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

1.- En cuanto a la Capacidad de las Personas .....	130
2.- En cuanto a los Bienes .....	135
3.- En cuanto a la Forma .....	138
4.- El Régimen Patrimonial de los Matrimonios Celebra dos en el Extranjero.....	148
 CONCLUSIONES .....	 154
BIBLIOGRAFIA .....	160

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

La idea para desarrollar el tema que hoy nos toca, me surgió cuando me iniciaba como abogado postulante, en donde tuve la oportunidad de conocer la mala voluntad por parte de algunos extranjeros, para adquirir bienes inmuebles en la llamada zona prohibida, mediante ciertos fraudes a la ley.

Para centrar la idea principal de este trabajo recepcional, veremos en el primer capítulo la Historia y Naturaleza -- Jurídica del Matrimonio. En el segundo capítulo se hará un estudio de las capitulaciones matrimoniales en nuestra legislación, avocándonos en este mismo capítulo a dar una breve explicación sobre los principales Regímenes Matrimoniales existentes en el mundo. En el capítulo tercero, se estudian las capitulaciones matrimoniales en el Derecho Comparado, señalándose las características principales de las mismas. El cuarto y último capítulo de la presente tesis trata lo relativo a las capitulaciones matrimoniales en el Derecho Internacional Privado, mismas que se aplican principalmente en lo que se refiere a:-- a).- La Capacidad de las Personas, b).- a los Bienes, c).- a la Forma y d).- al Régimen Patrimonial de los Matrimonios Celebrados en el Extranjero.

Por último, veremos que el extranjero al celebrar matrimonio con mexicanos bajo el régimen de sociedad conyugal trata de adquirir la posesión o propiedad de bienes inmuebles ubica-

dos en la llamada zona prohibida y a pesar de esta aplicación dolosa de la ley por parte del extranjero no resulta procedente.

Así pues, esperamos que la presente tesis sirva de estímulo para que las futuras generaciones de abogados se interesen y se adentren aún más en el estudio e investigación de la materia que aquí de una manera somera presentamos.

## C A P I T U L O   I

### HISTORIA Y NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO

---

## 1.- ANTECEDENTES DEL MATRIMONIO EN GENERAL

### 1.1.- EN LA ANTIGUEDAD

Antes de empezar este trabajo debemos señalar que el Imperio Romano fué el que desarrolló de manera más perfecta la institución denominada matrimonio. La duración de la sociedad romana va desde sus orígenes en el siglo VIII a.C. hasta su total decadencia en el siglo III, de modo que para comprender no solamente la historia romana en general sino también la evolución del matrimonio en particular, se dividirá para su mejor estudio en tres etapas a saber:

a).- La Monarquía,      b).- La República      y      c).- El Imperio.

Se llamó *Justae Nuptiae* o *Justum Matrimonium*, el matrimonio legítimo celebrado conforme a las reglas del Derecho Civil de Roma.

La importancia del matrimonio en la sociedad primitiva romana, se debía principalmente a un marcado interés político y religioso, a fin de perpetuar a la familia por el bien de los hijos los cuales estaban sometidos a la autoridad del jefe.

La mujer por el solo efecto del matrimonio, participaba -- del rango social del marido, de los honores de que estaba investido así como de su culto privado, sin embargo, la autoridad residía en el esposo, ya que ésta guardaba la condición de hija.

## A).- LA MONARQUIA

Esta abarca desde la fundación de la ciudad en el año 753-A.C. hasta el 509 a.C. En esta primera época la familia romana era de tipo patriarcal; el matrimonio monógamo estaba prohibido entre parientes próximos así como entre patricios y plebeyos.

En principio el matrimonio entre patricios iba íntimamente unido con la "manus", de ahí que se usara la "confarreatio", como forma solemne, para su constitución, la "manus" era la potestad que ejercía el esposo sobre su cónyuge.

El matrimonio primitivo de los plebeyos, no requería solemnidad especial para su celebración, puesto que se aplicaba el principio "consensus facit nuptias", y para disolverlo era suficiente solo el "dissensus". La "patria potestas" era muy rigurosa; el paterfamilias podía impunemente matar o vender a sus hijos.

## B).- LA REPUBLICA

La República comprende del año 509 a.C. hasta finales del siglo I a.C.

La organización familiar fué perdiendo, paulatinamente la severidad y rigor del primitivo derecho. La patria potestad fué suavizándose en lo que se refiere a la persona "filius familias"

por otro lado el "paterfamilias" ya no podía disponer libremente de la vida de sus hijos. Tiempo después el hijo pudo tener la administración de sus propios bienes.

Al final de este período el matrimonio fué perdiendo su -- consistencia moral y la "manus" se hace poco frecuente, la mujer adquiere así mayor libertad en la disposición de sus bienes, la cual estaba en ese sentido limitada por la Ley Voconia.

### C).- EL IMPERIO

Se desarrolló desde el siglo I a.C. hasta el año 476 d.C.-- época en que los bárbaros ocuparon Roma.

En materia de "justae nuptiae", la "convetio in manumariti" cayó en desuso; "el fundus dotalis" se tornó inalienable por disposición de la "lex Julia de adulteris". Esta misma ley trató de impedir la disolución de los vínculos morales en el matrimonio, castigando el adulterio, pero admitió el concubinato elevándolo a la categoría de "licita consuetudo".

En la Monarquía Absolutista, a partir de que el cristianismo es elevado a religión de Estado por Constantino, influyó preponderantemente en el derecho privado y, muy especialmente en el derecho relativo a personas y sucesiones. El vínculo matrimonial adquirió un carácter más riguroso desde el punto de vista moral, se fomentó la dote y la donación "propter nuptias". La potestad de la "manus" se extinguió totalmente.

A pesar de las diversas modalidades que tuvo el matrimonio a lo largo de la historia de Roma, existieron una serie de requisitos de validez que se aplicaron y subsistieron en las tres épocas, dichos requisitos eran:

a).- La pubertad de los esposos, es decir, la edad necesaria en el hombre y la mujer, para poder realizar el principal objeto del matrimonio; tener hijos. b).- Consentimiento de los esposos o pretensos, éste debió manifestarse libremente. Durante mucho tiempo, la autoridad paterna que correspondía al jefe de familia, le permitía violentar a los hijos al matrimonio, pero bajo el Imperio desapareció ese derecho. c).- Consentimiento del jefe de familia. Los hombres "sui juris" no tenían necesidad del consentimiento de nadie para contraer matrimonio, en cambio los hijos que están bajo la autoridad del jefe de familia, necesitan del consentimiento del mismo.

El consentimiento de la madre nunca se tomó en cuenta por no tener ninguna autoridad. Si el abuelo era el jefe de familia se exigía además el consentimiento del padre, puesto que a la muerte del abuelo la autoridad recaía en el progenitor; en cambio para las hijas, bastaba el consentimiento del jefe de familia dado que pasaban a formar parte de la familia civil del marido. Si el jefe de familia rehusaba su consentimiento sin motivo legítimo, o estaba loco o cautivo, el hijo no podía casarse pero posteriormente se hicieron algunas moderaciones a la regla

permitiéndose el matrimonio de la hija con bastante frecuencia y después el de los hijos. d).- Connubium. Era la aptitud legal para contraer el *justiae nuptias*, para disfrutar este derecho se tenía que ser ciudadano romano, independientemente de lo anterior, el propio derecho señalaba otros impedimentos como lo eran motivos de tipo político, moral, convivencia social o parentesco.

Si no se cumplían con alguno de los requisitos, el matrimonio estaba revestido de nulidad absoluta, unos años más tarde "León el Filósofo, fué el primero que exigió, en el Imperio de Oriente, la bendición nupcial como condición para la validez -- del matrimonio civil." (1)

- - o - -

(1) Petit, Eugene. "Tratado Elemental de Derecho Romano", Ed. Epoca, S.A., México, 1977, pág. 107.

## 1.2.- EN LA EDAD MEDIA.

"Habiendo llegado a ser el matrimonio un contrato consensual permaneció así por muchos siglos. Cuando el cristianismo se extendió, las antiguas ceremonias paganas fueron sustituidas por los ritos del nuevo culto. Los cristianos muy pronto adquirieron la costumbre de hacer bendecir la unión por un sacerdote" (2). Ni estas formas paganas, ni la intervención del ministro servían para la celebración del matrimonio ya que éste resultaba únicamente de la voluntad de los esposos.

La iglesia católica para defender la supremacía de que gozaba en "El Concilio de Trento adoptó el 11 de Noviembre de -- 1563, un decreto por el cuál el matrimonio era nulo si no se celebraba en la iglesia en presencia del propio cura de los esposos." (3).

Años mas tarde, el artículo cuarenta de la ordenanza de -- Blois de 1579, prescribió que el matrimonio debía celebrarse de lante del cura parroquial, previa publicación de los bandos y -- en presencia, por lo menos, de cuatro testigos dignos de fé, si estos requisitos no eran satisfechos se aplicaban las penas que

-- o --

- (2) Planiol Marcel, "Tratado Elemental de Derecho Civil",  
T.I traducido por José M. Cajica Camacho, Ed. Cajica, S.A.  
Puebla, Pue., México, 1983, pág. 425
- (3) Idem.; pág. 426.

en cada caso establecían los santos concilios. A pesar de estas sanciones la solemnidad era la base del matrimonio, siendo así que los que no celebraban bajo esa característica eran nulos. - Esta declaración la hacía la iglesia, la única que tenía derecho y su resolución tenía fuerza de ley en Francia, puesto que el - rey la había aprobado en una ordenanza. Por otro lado, los tribunales laicos y los parlamentos aún no podían en ésa época conocer directamente de los negocios relativos a las validez de - los matrimonios, no obstante esto, las decisiones de los tribunales eclesiásticos les eran diferidas en apelación por causa - de abuso. Mediante esta vía se introdujo la nulidad en la jurisprudencia civil.

A los matrimonios no solemnes se les llamaba clandestinos, las decisiones del Concilio de Trento y de la Ordenanza de - - Blois, le asignaron esta característica.

Un caso muy sonado en aquella época fué el de un hombre -- llamado Gilbert Gaulmin, el cual quiso casarse ya viejo, pues - tenía más de setenta años; pero su cura por una razón que se ignora se negó a bendecir su unión, Gaulmin llevó a la iglesia -- junto con su novia, dos notarios y varios testigos; acto seguido se hizo constar la negativa que el sacerdote ponía a sus deseos y declaró que se casaba ante la iglesia levantándose posteriormente el acta de todo ello.

El Concilio exigía solamente que el matrimonio fuese con--

traído públicamente en presencia de testigos y ante un cura, la bendición nupcial no era necesaria para la validez del matrimonio, siendo éste el mérito de la invención de Gaulmin.

En 1697 hubo otro edicto que puso fin a estas irregularidades y además se ampliaron y precisaron las ordenanzas de Blois.

Desde 1692 el Parlamento de París admitió que la bendición del matrimonio era esencialmente necesaria para su validez. --- Siendo así como el matrimonio vuelve a ser un acto solemne. (4)

Cuando la Reforma se desarrolló en Francia, los protestantes siguieron la costumbre de casarse ante sus pastores. Cuando Luis XIV revocó el edicto de Enrique IV, se prohibió el ejercicio de la supuesta religión reformada, los templos fueron cerrados y los pastores expulsados, a partir de entonces los protestantes no contaron con una forma legal de matrimonio, situación que se prolongó por más de un siglo. El problema era grave, --- puesto que los protestantes tenían que casarse en los desiertos, en los bosques, las montañas o en lugares apartados, por lo regular estos matrimonios se efectuaban en la noche, y recibían--- el nombre de casamientos en secreto.

Los efectos jurídicos que se derivaban de este sistema nupcial fueron muy variables, los cuales oscilaban desde el concu-

- - o - -

(4) Planiol Marcel, op. cit.; pág. 427.

binato hasta la incapacidad para heredar. Después de apasionadas discusiones se expidió una nueva forma de matrimonio para los protestantes, la cuál se establecía en el edicto de 1787, - éste ofrecía a los no católicos la posibilidad de escoger entre una doble forma de matrimonio, "podían hacer su declaración ya sea ante el primer oficial judicial del lugar, señorial o - real o bien ante el cura o vicario de su domicilio, pero entonces en la casa de este cura o vicario, y no en la iglesia" (5).

La constitución francesa de 1791, fijó el principio moderno de que "La ley sólo considera al matrimonio como un contrato civil." Este principio se aplica en la ley 20-25 de septiembre de 1792. Por otro lado, esta misma ley introdujo un nuevo elemento para el perfeccionamiento del matrimonio, es decir, - la celebración del mismo ante los oficiales del registro civil, quedando de esta manera desplazados los sacerdotes y los notarios.

Por otro lado, se concluye que la institución del matrimonio durante la Revolución Francesa fué un contrato civil.

- - o - -

(5) Planiol Marcel, op. cit.; pág. 428.

### 1.3.-EN LA EPOCA MODERNA

En este período el matrimonio es considerado como "un contrato solemne: por ende la voluntad de las partes no es suficiente: se hace necesario seguir procedimientos y formalidades especiales estructuradas por la ley. Consiste la forma en la presencia personal de las dos partes y en la celebración del matrimonio por un juez del estado civil antes oficial, representante de la ley y del Estado, que interviene para otorgar al matrimonio su carácter público..." (6)

El maestro Rojina Villegas se adhiere a la posición tradicional que nos manifiesta Kuggeiro respecto del matrimonio y en ese sentido nos dice que es una institución fundamental del derecho familiar, y de él se derivan todas las relaciones, derechos y potestades. La unión del hombre y de la mujer sin matrimonio es reprobada por el derecho y degradada a concubinato. Cuando este supuesto se realiza, se producen consecuencias graves, pues en el caso de nacimiento de un hijo extramatrimonial, éste será considerado como natural, situación que excluye al padre para ejercer sobre dicho hijo la patria potestad.

En el derecho mexicano, se ha modificado radicalmente el anterior punto de vista, ya que a partir de la Ley de Relacio-

- - o - -

(6) De Ibarreola, Antonio, "Derecho de Familia", 2da. edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1981. pág. 161.

nes Familiares del 9 de Abril de 1917, basándose fundamentalmente en los motivos de equidad y de justicia para los hijos nacidos fuera del matrimonio, considerando que no interviene la voluntad de ellos en su estatus, dispuso "Que en materia de paternidad y filiación, ha parecido conveniente suprimir la -- clasificación de hijos espurios, pues no es justo que la sociedad los estigmatice a consecuencia de faltas que no son imputables y menos ahora que, es considerado el matrimonio como contrato, la infracción a los preceptos que los rigen sólo deben perjudicar a los infractores y no a los hijos, terceros en el contrato, que antes se veían perjudicados solamente porque, -- refutando el matrimonio en sacramento se veían privados de los efectos de la gracia, razón que no puede subsistir hoy que -- nuestra sociedad liberal no deben designarse como infames a -- los inocentes a quienes la ley era la primera en desprestigiar. Dada la disolubilidad del vínculo matrimonial es fácil ya, no -- sólo reconocer, sino aún legitimar a algunos de los hijos que -- antes sólo se podían designar, y por idénticas razones, se ha facilitado el reconocimiento de los hijos y aumentado los casos especiales en que puede moverse la investigación de la paternidad o maternidad, aunque restringiendo los derechos de -- los hijos naturales a la sola facultad de llevar el apellido de su progenitor, a fin de darles una posición definida en la sociedad, evitando a la vez que fomenten las uniones ilícitas, los abusos que la concesión de otros derechos pudieran originar teniendo presentes los derechos y obligaciones de la mujer, en

caso de matrimonio se previene que ella no pierda a sus hijos - naturales sin consentimiento del marido y que éste, pudiendo reconocer a los suyos, no tenga facultad de llevarlos a vivir al domicilio conyugal, sin permiso de la esposa" (7).

Por su parte, el maestro Marcel Planiol, al hacer referencia al matrimonio en el derecho actual se refiere a:

- a).- Caracteres Generales del Matrimonio Civil.
- b).- Lugar donde debe celebrarse el Matrimonio.
- c).- Formas de Matrimonio.

a).- Caracteres Generales del Matrimonio Civil. "El matrimonio es un contrato solemne, es decir, no basta la voluntad de las partes: se requiere el empleo de una forma especial, organizada por la ley. La forma consiste en la presencia personal de los dos esposos y en la celebración del matrimonio por un oficial del estado civil, que representa a la ley y al Estado, y - que interviene para dar al matrimonio carácter público..." (8)

b).- Lugar donde debe celebrarse el Matrimonio. "El matrimonio no puede contraerse en cualquier lugar; el ejercicio del-

- - o - -

(7) Rojina Villegas, Rafael. "Compendio de Derecho Civil", T. - II., 5a. edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1980, pág.193

(8) Planiol Marcel, op. cit.; pág. 430

derecho de contraer matrimonio está localizado. La ley ordena - que el matrimonio se celebre en el municipio donde habitan los - - contrayentes, porque en este lugar son más conocidos que en - - cualquiera otra parte y hay así más probabilidades de que sur- - - jan las oposiciones, si existe algún impedimento..." (9)

c).- Formas de Matrimonio. "Los matrimonios deben cele- - - brarse públicamente; las puertas de la alcaldía (o en la casa)- - - deben estar abiertas, de modo que el público pueda entrar y asis- - - tir a él." (10)

Los futuros cónyuges deben presentarse personalmente ante- - - el oficial del estado civil; ya que si se permitiese el matrimo- - - nio por procurador, podría suceder que la parte ausente hubiese - - - cambiado de voluntad antes de la celebración sin que tuviese -- - - tiempo de revocar el mandato, de suerte que haría falta su con- - - sentimiento en el momento de la celebración efectuándose ésta - - - no obstante.

El matrimonio exige la presencia de dos testigos; existien- - - do además como formalidades necesarias la lectura de los docu- - - mentos por el oficial del estado civil, el cual pregunta a los- - - futuros esposos si concienten en tomarse por marido y mujer.

- - o - -

(9) Planiol Marcel, op. cit.; pág. 431

(10) Idem., pág. 434

Hecho esto, pronuncia, en nombre de la ley que las dos — partes están unidas en matrimonio, y levanta inmediatamente un acta que es firmada por él, por la esposa, padres y testigos.

## 2.- NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO.

Resulta una tarea difícil el tratar de establecer la naturaleza jurídica de una figura del Derecho tan debatida como lo es el matrimonio.

La cantidad de teorías que han surgido al respecto, demuestran sin lugar a dudas, la magnitud de la problemática que reviste esta figura jurídica. A continuación expondré de manera breve algunas teorías que se han considerado como las más importantes.

### 2.1.- EL MATRIMONIO COMO CONTRATO ORDINARIO

Esta probablemente se ha convertido en la tesis de mayor discusión en el campo del Derecho dentro de la materia matrimonial.

En el momento en que se efectúa la separación entre el matrimonio civil y el religioso, el Estado se ve precisado a legislar en esta materia, a fin de otorgarle la característica de contractual. El momento histórico también influyó en ese sentido, y así tenemos que en Francia en el año de 1789, la Constitución de 1791 lo declara como un contrato civil. Estas ideas tuvieron una fuerte base en el Contrato Social de Juan Jacobo Rousseau, del cual transcribo un pequeño fragmento.

"El matrimonio es el más excelente y antiguo de todos los contratos. Aún considerándolo únicamente en el orden civil es el más excelente, porque la sociedad civil está -- más interesada en él. Es el más antiguo, porque fué el -- primer contrato que celebraron los hombres. Inmediatamente que Dios hubo formado a Eva de una de las costillas de Adán, y que hubo presentado a éste, nuestros dos primeros padres celebraron un contrato de matrimonio, Adán tomó a Eva por esposa... Eva tomó recíprocamente a Adán por su -- esposo." (11)

Las críticas que se hacen a esta teoría son las siguientes:

a).- Carece de objeto desde el punto de vista jurídico. El objeto de los contratos es una cosa o algún derecho que se encuentre en el comercio. Si se juzgara al matrimonio como contrato, la entrega recíproca de los cónyuges no puede ser objeto -- dentro 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 --

- - o - -

(11) Rousseau Juan Jacobo, "El Contrato Social", Colecc. Sepan-Cuantos, Núm. 113, Ed. Porrúa, S.A., México, 1976, pág. 86

celebrarlo, todos los derechos y las obligaciones que jurídicamente adquieren, están establecidos en la ley (artículo 182 -- del Código Civil). Sólo 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 matrimonio." (12)

c).- Surgen obligaciones morales y no patrimoniales de un modo sustantivo.

d).- La causa que dá origen a los contratos en general es el interés pecuniario; en el matrimonio la causa que los motiva es la atracción personal que resulta del amor. (13)

Es por estas razones que la doctrina moderna insiste de manera rotunda en negarle al matrimonio el carácter de contrato, al menos en cuanto al fondo ya que formalmente nace de la declaración de voluntad de los contrayentes; sin embargo los -- que no aprueban al matrimonio en su contenido contractual no -- se ponen de acuerdo en una nueva concepción del mismo en cuanto a su naturaleza jurídica.

- - o - -

- (12) Galindo Garfias, Ignacio "Derecho Civil", 7a. edición, -  
Ed. Porrúa, S.A., México, 1985, pág. 476.  
(13) Rojina Villegas, Rafael op. cit.; pág. 214.

## 2.2.- EL MATRIMONIO COMO CONTRATO DE ADHESION.

Se dice al respecto que los contratos de adhesión representan la naturaleza jurídica del matrimonio, una vez que los contratantes carecen de la posibilidad de establecer las cláusulas contractuales del matrimonio, las cuales son otorgadas imperativamente por la ley.

Situación semejante es la que se presenta en los contratos de adhesión, en ellos una de las partes contratantes realiza el contrato en cuanto a su clausulado, sin que la otra parte lo pueda discutir, es decir, lo acepte o no.

Una de las críticas que se le hace es en el sentido de que el Estado es quien estructura los derechos y obligaciones que se derivan del matrimonio y a pesar de todo esto no tiene ingerencia como parte dentro del contrato. Por otro lado en todos los contratos intervienen una o dos partes. Si estudiamos al matrimonio partiendo de este punto de vista, podemos concluir que las dos voluntades que intervienen son las del hombre y la mujer, quedando excluido el Estado el cual interviene únicamente por motivos de interés y orden público, a fin de darle una legalidad al matrimonio.

Por último esta posición doctrinaria dá origen a una tesis denominada "El matrimonio como Acto de Poder Estatal" la cual -

se estudiará más adelante.

### 2.3.- EL MATRIMONIO COMO INSTITUCION

Visto desde este punto de vista, su significación es la de un conjunto de normas que rigen el matrimonio. Una Institución jurídica será aquel conjunto de normas de la misma naturaleza que regulan a un todo orgánico una vez que persiguen una misma finalidad. Esto es importante, ya que como lo señala Ihering, - las normas jurídicas se agrupan constituyendo series de preceptos que forman verdaderos cuerpos de autonomía, estructura y funcionamiento propios dentro del sistema global del Derecho Positivo.

Al respecto, es conveniente referirse al creador de la teoría de la "Institución", el jurista francés Maurice Hauriou Decano Honorario de la Facultad de Derecho de Toulouse, en su obra "La théorie de l'institution", (Teoría de la Institución y de la Fundación). (14)

Para este autor la Institución es:

"Una idea de obra que se realiza y dura jurídicamente en un medio social. En virtud de la realización de esta idea se -

- - o - -

(14) Citado por González Uribe, Héctor "Teoría Política", Ed. Porrúa, S.A., la edición, México, 1972, pág. 182.

organiza un poder que requiere órganos; por otra parte, entre los miembros del grupo social interesado en la realización de esta idea, se producen manifestaciones comunes, dirigidas por los órganos del poder y regidas por procedimientos." (15)

#### 2.4.- EL MATRIMONIO COMO ACTO DE PODER ESTATAL

Esta idea fué expuesta por Antonio Cicu el cual señala -- que "el matrimonio es simplemente un acto de poder estatal cuyos efectos tienen lugar no tanto en virtud del acuerdo de los contrayentes, sino en razón del pronunciamiento del Juez del -- Registro Civil que declara unidos a los consortes en nombre de la sociedad y de la ley." (16). A este respecto cae dicho au-- tor en una grave omisión, que podría ser de consecuencias im-- predecibles de ser esto realidad. ¿Por qué? en primer lugar -- hay que señalar que si fuera el Estado quien declarará el ma-- trimonio, sin importar la manifestación de la voluntad de los-- contrayentes, se podría llegar a concluir que el Estado sería-- quien arbitrariamente celebraría los matrimonios incluso impos-- sitivamente. Un segundo comentario y este de elemental lógica-- jurídica; Todo acto jurídico requiere del consentimiento de -- los participantes en él; por ello el matrimonio no queda exen-- to de tal requerimiento y precisa de la voluntad de los contra

- - o - -

(15) Rojina Villegas, Rafael, op. cit. pág. 211

(16) Galindo Garfias, Ignacio, op. cit.; pág. 477

yentes como elemento esencial; de no ser así se estaría ante un acto impositivo y contrario a todo principio de justicia, - que resulta ser esencia inspiradora del Derecho.

## 2.5.- OPINION DEL SUSTENTANTE

Dentro de la doctrina jurídica se han elaborado diversas teorías sobre la naturaleza jurídica del matrimonio, todas - - ellas de una manera relativa son válidas ya que lo estudian so bre un aspecto determinado y no en su conjunto.

Nuestro Código Civil vigente lo considera como un contrato civil solemne ya que los derechos y obligaciones que los -- cónyuges adquieren al manifestar su consentimiento para contraer matrimonio están impulsados por la ley. Cuando éstos manifiestan su voluntad ante el Oficial del Registro Civil, éste -- hace una declaración pública de la relación.

En síntesis, el matrimonio lo considero como un acto mixto, esta deducción la apoyo en el siguiente razonamiento:

a).- Desde el momento que la Legislación Civil lo considera un contrato civil solemne, se eleva a la característica de contrato bilateral:

b).- Cuando los cónyuges manifiestan su consentimiento de contraer nupcias y por tanto asumir los deberes y obligaciones

fijados por el Estado, se configura la teoría de que el matrimonio es un contrato de adhesión.

c).- Cuando los consortes expresan su voluntad ante el Oficial del Registro Civil y éste hace el pronunciamiento declarándolos unidos en nombre de la sociedad y de la ley, estamos ante la presencia de la teoría de que el matrimonio es un acto de poder estatal.

d).- Una vez que el contrato civil llamado matrimonio ha sido perfeccionado por la voluntad de los contrayentes y declarada ésta con todas sus consecuencias legales ante el Oficial del Registro Civil, nos encontramos en el ámbito de la teoría que señala que el matrimonio es una institución, pues la célula del Estado es la familia la cual nace con el vínculo matrimonial.

## 2.6.- EL MATRIMONIO EN LAS LEYES MEXICANAS

Al respecto, manifiesta el maestro Rojina Villegas: "En México, el artículo 130 de la Constitución de 1917, ha declarado que el matrimonio es un contrato civil y, por lo tanto, se regula exclusivamente por las leyes del Estado sin que tengan ingerencia alguna los preceptos de derecho canónico. Sin embargo, debe reconocerse que para la debida interpretación de las normas que regulan los impedimentos, así como para las sanciones de nulidad, es necesario tomar en cuenta el antecedente -- del derecho canónico. Desde nuestros Códigos Civiles de 1870 y 1884, el matrimonio ha quedado totalmente reglamentado por la ley, tanto por lo que se refiere a su celebración ante el Oficial del Registro Civil competente, como en lo que atañe a la materia de impedimentos, a los casos de nulidad y a los efectos de la institución. También el divorcio ha sido regulado -- por esos ordenamientos, primero bajo la forma de separación de cuerpos y después, a partir de la Ley de Relaciones Familiares de 1917, como forma que disuelve totalmente el vínculo conyugal." (17).

"El artículo 155 del Código de 1884 decía expresamente: -  
"El matrimonio es la sociedad legítima de un solo hombre con -

- - o - -

(17) Rojina Villegas, Rafael, op. cit.; pág. 207.

una sola mujer que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida..."(18)

"Aún cuando es indudable que nuestros textos legales desde 1917, tanto en la Constitución como en la Ley de Relaciones Familiares y después el Código Civil vigente, han venido insistiendo en la naturaleza contractual del matrimonio, también no es menos cierto que tal punto de vista solo tuvo por objeto separar de manera radical el matrimonio civil del religioso, es decir, negar el principio consagrado por el derecho canónico - que dió carácter de sacramento al matrimonio. Por esta causa - el artículo 130 de la Constitución de 1917 se afirma que el matrimonio es un contrato civil de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil. Es decir, no debe considerarse que el legislador mexicano al afirmar que el matrimonio es un contrato, quiso equipararlo en sus efectos y disolución al régimen general de los contratos, sino que su intención fué únicamente negar a la Iglesia toda ingerencia en la regulación jurídica del matrimonio, en la celebración del mismo, en las consecuencias del divorcio y en los impedimentos para este acto. Así se explica que el artículo 147 del Código vigente prohíba toda estipulación contraria a los fines del ma

- - o - -

(18) Rojina Villegas, Rafael, op. cit.; pág. 220

rimonio, es decir, a la perpetuación de la especie y a la ayuda recíproca que se impone a los consortes. Por la misma razón el artículo 182 declara: "Son nulos los pactos que los esposos hicieren contra las leyes o los naturales fines del matrimonio" De estos preceptos se desprende que no puede aplicarse a la regulación misma del acto en cuanto a los derechos y obligaciones que origina, el sistema contractual. Es decir, no pueden alterar las obligaciones y facultades que imperativamente establece la ley, sino que tampoco podrán los consortes pactar términos, condiciones o modalidades que afecten a este régimen que se considera de interés público. En este sentido es de aplicación estricta el artículo 6 del propio Código, conforme al - - cual la voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. El mismo precepto permite que se renuncien los derechos privados que no afecten directamente el interés público..." (19)

- - o - -

(19) Rojina Villegas, Rafael, op. cit.; pág. 221

C A P I T U L O    I I

L A S   C A P I T U L A C I O N E S   M A T R I M O N I A L E S

## 1.- ANTECEDENTES

En Roma:

En el antiguo derecho romano encontramos diversas formas - que se relacionaban con el concepto de capitulaciones matrimoniales. Aquí nos referimos a la Dote, a la Donación Propter Nuptias y a la Donación entre Cónyuges.

## LA DOTE

En el derecho clásico se entiende por dote "el conjunto de bienes que el marido recibe de la mujer, o de otra persona a su nombre, para ayudarle a soportar las cargas del matrimonio" (20)

La dote procedía del patrimonio del paterfamilias de la esposa, de la esposa misma, o de terceros. La dote entraba en el patrimonio del marido o de su paterfamilias, aunque los derechos de la esposa respecto a la recuperación de la dote reciben sanciones tan enérgicas que Justiniano llega a dudar si la dote -- pertenecía a ella o a él.

Durante el matrimonio, servía para ayudar al pago de los -

- - o - -

(20) Petit, Eugene, op. cit.; pág. 440.

gastos familiares, y, en caso de disolución del vínculo matrimonial debía devolverse. Si el matrimonio se extinguía por muerte del marido o por divorcio, la dote solía restituirse a la esposa (o al padre, si era por muerte de ella). Si un tercero había constituido la dote, éste podía reservarse el derecho de reclamarla. En caso de proceder de terceros, la dote estaba libre de restricciones jurídicas ya que el legislador la consideró con benevolencia, cosa que no aconteció con la Donación.

Gracias a la vigilancia por parte de las autoridades sobre las justas nuptias durante los primeros años de la República, los casos de divorcio eran raros, uno de los efectos primordiales de este control estatal sobre el matrimonio fué un respeto absoluto a la dote. Cuando comenzó a decaer la antigua moral romana y perdió respetabilidad la institución del matrimonio, algunos romanos se dedicaron a buscar esposas con dotes importantes, a fin de repudiarlas, para posteriormente cobrar la dote y después con otra mujer casarse de nuevo.

Ante este grave problema social, los padres de los cónyuges llegaron a exigirles a los futuros maridos, que la dote debían restituirla en caso de repudio a sus mujeres, pero esta prudente medida fué a veces considerada de mal gusto y nunca se cumplió con ella.

A finales de la época republicana, el pretor creó una figu

ra jurídica denominada la "actio rei uxoriae", cuya finalidad era que la esposa repudiada recuperara la dote; a fin de que este derecho no careciera de eficacia práctica, el legislador fijó las medidas necesarias sobre la administración de la dote durante el matrimonio. De modo que en la mayoría de los casos, los bienes dotales pertenecían al marido. Por otro lado, los inmuebles que integraban la dote, no podían ser enajenados ni hipotecados por parte del marido, así mismo si la dote se perdía por su culpa o dolo, debía restituirla.

Cuando una mujer en ejercicio de su propio derecho o por conducto de un tercero constituía una dote, la ley le facultaba para señalar con precisión los términos que serían aplicables a la misma, en este caso la dote recibía el nombre de recepticia. Si no existía estipulación alguna la restitución de la dote únicamente operaba en los casos de divorcio o por muerte del marido.

Cuando la dote durante el matrimonio, se veía fuertemente comprometida por insolvencia del marido, la mujer podía exigir su restitución, esta circunstancia llegó a ser una excepción a la regla ya que como se apuntó con anterioridad, ésta solo procedía al ser disuelto el vínculo matrimonial.

En el Derecho Romano Clásico la dote revestía dos formas tendientes a lograr su restitución; la primera se conocía con-

el nombre de acción ex extipulatu y la segunda como acción rei uxoriae.

La acción ex extipulatu la ejercía toda persona que en el momento de constituir la dote, había manifestado que su derecho de restitución quedaba reservado.

En lo que atañe a la acción rei uxoriae ésta era ejercitada por dos personas, por la mujer viuda o divorciada así como también por el padre de la misma, si la causa de la terminación del matrimonio hubiere sido la muerte de la mujer.

Años más tarde Justiniano completó y reformó la restitución de la dote de la siguiente manera: si no existía estipulación expresa a favor del constituyente, la restitución operaba a favor de la mujer o de sus herederos independientemente de la causa que motivó la disolución del matrimonio, es decir, el marido siempre estaba obligado a restituir la dote, así mismo la mujer estaba autorizada a disponer del total de la dote con las liberalidades testamentarias del marido.

#### DONACION PROPTER NUPTIAS.

"Es una donación hecha a la mujer por el marido o por un tercero, con ocasión del matrimonio" (21)

- - o - -

(21) Petit, Eugene. op. cit.; pág. 446

Justiniano permitió que tales donaciones se efectuaran — también durante la celebración del matrimonio, en este caso re ci b í a n el nombre de donatio propter nuptias. Se nota con claridad que no se trataba de una verdadera donación, sino más bien de un premio de supervivencia.

La donatio propter nuptias, fué una especie de "dote al revés", el mismo Justiniano le dió el carácter de equivalente e igual rango que la dote.

Cuando la donación propter nuptias, se ligara a la donación para formar un mismo régimen matrimonial, se sujeta a los siguientes principios.

a).- Mientras dure el matrimonio tiene el mismo destino — que la dote; sus rentas deben servir a procurar recursos a la familia. El marido tiene la administración y el disfrute de — los bienes donados; pero la prohibición de enajenar o hipotecar el fundo dotal, se extiende a los inmuebles comprendidos en la donación propter nuptias.

b).- A la disolución del matrimonio por la muerte anterior al marido, la donación vuelve a la mujer como ganancia de supervivencia..." (22)

- - o - -

(22) Petit, Eugene. op. cit.; pág. 447

## DONACION ENTRE CONYUGES

Estas eran hechas por uno de los cónyuges al otro durante el matrimonio. En los primeros siglos de Roma, la manus que acompañaba generalmente al matrimonio, dificultó toda donación entre cónyuges, ya que los bienes de la mujer pertenecían al marido. La única excepción fué cuando la mujer no había caído in manu.

Esta figura con el transcurso de los años fué asimilada - por el Código de Napoleón y posteriormente pasó a muchos sistemas jurídicos, entre ellos el mexicano.

## 2.- CONCEPTO.

El maestro Rafael de Pina define a las Capitulaciones Matrimoniales como "Los pactos que los esposos celebran antes de unirse en matrimonio o durante él, para establecer el régimen económico del mismo, pudiendo comprender no solamente los bienes de que sean dueños en el momento de hacer el pacto, sino también los que se adquirieran después." (23)

Por su parte Mazeaud, al referirse a las Capitulaciones Matrimoniales expresa: "Se denominan Capitulaciones Matrimoniales, la convención por la cual se determina el régimen matrimonial de los futuros esposos; se incertan con frecuencia en aquéllas algunas liberalidades con miras al matrimonio. Constituyen un verdadero "pacto de familia". Son una convención accesoria del matrimonio. El vínculo que existe así entre el matrimonio y las Capitulaciones Matrimoniales explica las derogaciones introducidas en los requisitos de validez de los contratos." (24)

- - o - -

- (23) De Pina, Rafael. "Elementos de Derecho Civil Mexicano", Décima edición, Porrúa, S.A., México, 1980, pág. 328.
- (24) Mazeaud, Henri y León y Mazeaud Jean "Lecciones de Derecho Civil" Tr. de Luis Alcalá-Zamora y Castillo, Ediciones Jurídicas Europa-América, S.A., Buenos Aires, Argentina 1965 Parte Cuarta, Vol. Primero, pág. 93.

Más adelante el propio Mazeaud manifiesta que: "la expresión "capitulaciones matrimoniales" designa la convención que conciertan los futuros esposos para determinar su régimen matrimonial, y no ese régimen en sí mismo." (25)

El Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual al referirse a las capitulaciones matrimoniales nos dá la siguiente definición: "El contrato matrimonial, hecho mediante escritura pública, por el cual se establecen las futuras condiciones de la sociedad conyugal, en cuanto al régimen patrimonial de ésta; siempre que no exista prohibición de pactar así en algún ordenamiento legislativo. La escritura pública en que conste tal concierto o pacto." (26)

Por otra parte el Diccionario Jurídico Mexicano apunta que las capitulaciones matrimoniales son: "I.- Locución que designa el convenio que los contrayentes deben celebrar en relación a sus bienes. El Artículo 179 CC. las define como los pactos que-

- - o - -

(25) Mazeaud, Henri y León y Mazeaud Jean. op. cit.; pág. 96

(26) Cabanellas, Guillermo "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual", Décimo séptima edición, Ed. Heliasta, Buenos-Aires, Argentina, 1983, pág. 66

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.

Estas capitulaciones pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante él, debiendo referirse tanto a los bienes de que sean dueños los esposos al momento de la celebración del convenio, como a los que adquieran después (a. - 180 C.C.).

II.- La opinión de los juristas mexicanos afirman que, a pesar de lo expresado anteriormente con fundamento en el a. 180 C.C., el otorgamiento de las capitulaciones debería hacerse ne cesariamente antes de la celebración del matrimonio conforme a lo dispuesto por el a. 98 fr. V, en donde se establece que a la solicitud del matrimonio debe acompañarse el convenio que los pretendientes deban celebrar con relación a sus bienes pre sentes y a los que adquieran durante el matrimonio, no pudiendo dejar de presentar dicho convenio bajo ningún pretexto, y en caso de que las capitulaciones deban constar en escritura pública, a la solicitud deberá acompañarse un testimonio de -- ella.

Según dichos juristas, el a. 180 del C.C. se debe interpretar en el sentido de que las capitulaciones hechas antes de la celebración del matrimonio, pueden ser modificadas en todo-

momento, durante el mismo, por acuerdo de ambos cónyuges." (27)

Por último, la Enciclopedia Jurídica Omeba señala: "El régimen matrimonial es, en esencia, un estatuto de disciplinamiento, o sea un conjunto de normas jurídicas articuladas en un sistema base del ordenamiento jurídico del hogar; por él se conocen cómo se pondrán a contribución los patrimonios del marido y de la mujer para la satisfacción de las necesidades económicas de la familia..." (28).

De las definiciones anteriormente transcritas se concluye que las Capitulaciones matrimoniales, son pues el medio para pactar una sociedad voluntaria que rija el destino patrimonial dentro del matrimonio.

Sin embargo éstas pueden constituir un contrato de tipo secundario, toda vez que su existencia está subordinada al matrimonio (contrato principal), y a partir de éste se inicia y termina el funcionamiento de las propias capitulaciones, por otro lado también pueden quedar incluidos los bienes presentes, futuros y aún el pasivo de los contrayentes.

- - o - -

(27) Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo II, Ed. Porrúa, S.A. - México, 1985, pág. 54

(28) Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo IV, Ed. Diskill, S.A., - Buenos Aires, Argentina, 1979, pág. 537

### 3.- NATURALEZA.

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, se llaman capitulaciones matrimoniales.

Las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o bien durante él, siendo posible comprender no únicamente los bienes de que sean dueños los cónyuges en el momento de hacer el pacto sino también los que adquieran posteriormente.

El menor de edad puede convenirlas, con la concurrencia de las personas cuyo consentimiento es necesario para la celebración del matrimonio. Los pactos que los cónyuges lleven a cabo con tal motivo no deben ser contrarios a las leyes o a los fines que se deben realizar dentro del matrimonio.

Nuestro Código Civil vigente, en su artículo 173 nos manifiesta que: "El contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes" A continuación se verá cada una de ellas.

#### SOCIEDAD CONYUGAL

Es el convenio que los pretendientes celebran en relación-

a sus bienes presentes y a los que adquirieran durante el matrimonio; en él se expresará con claridad, si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. Este convenio se deberá acompañar al escrito que se presenta para contraer matrimonio ante el Juez del Registro Civil.

Con respecto a lo anterior, las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal deben contener los requisitos a que se refiere el artículo 189 del Código Civil, que son a saber:

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 bienes muebles que cada consorte introduzca a la sociedad;

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

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 con toda -- claridad la parte que en los bienes o en sus productos corres-- ponda a cada cónyuge;

VI.- La declaración de si el producto del trabajo de cada consorte corresponde exclusivamente al que lo ejecutó, o si de -- be 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; (El Código Civil de 1884 en for -- ma expresa indicaba a este respecto que el administrador de la -- sociedad debía ser el marido a diferencia del Código Civil vi -- gente el cuál como se hace mención en los primeros párrafos de -- esta cláusula no prevee si el esposo o la esposa debe ser el -- administrador de la sociedad, dejando al arbitrio de los con -- sortes precisarlo).

VIII.- La declaración acerca de si los bienes futuros que -- adquieran los cónyuges durante el matrimonio pertenecen exclu -- sivamente al adquirente, o si deben repartirse entre ellos y --

en qué proporción;

IX.- Las bases para liquidar la sociedad".

Por otro lado, tenemos el criterio establecido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual señala que la "SO-CIEDAD CONYUGAL. SU EXISTENCIA NO ESTA CONDICIONADA A LA CELE--BRACION DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

"Para que exista la sociedad conyugal no es necesario que se hayan celebrado capitulaciones matrimoniales, sino basta con la expresión de que el matrimonio se contrajo bajo el régimen de sociedad conyugal. La falta de capitulaciones matrimoniales no puede ser motivo para que se deje de cumplir la voluntad de las partes, ni para que se considere de que el matrimonio deba re--girse por las disposiciones relativas a la separación de bienes, lo que sería contrario al consentimiento expresado por las partes quienes quedan obligadas, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado sino también a las consecuencias que según su naturaleza son conformes a la buena fé, al uso o a la ley.

Sexta Época, Cuarta Parte.

Vol. XLVI, Pág. 146 A.D. 4639/59 Herminia Martínez, Mayo--ría de 4 Votos.

Vol. LX, Pág. 287. A.D. 3668/60.- Modesta Montiel.- Unani

midad de 4 Votos." (29)

Ahora bien, como en la práctica la mayoría de los futuros consortes no presentan capitulaciones matrimoniales; el Juez - ante esta situación les otorga un machote, lo que viene a comprender el convenio en que se estipula, si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal, o bien bajo el régimen de separación de bienes según convenga a los cónyuges, si bien nos damos cuenta, muchos no lo leen y firman, y si lo llegan a estudiar, pocos son los que lo entienden.

Por otro lado el artículo 183 del Código Civil preceptúa: "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."

El artículo 184 dice lo siguiente: "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."

Así mismo los consortes podrán también establecer todas-

- - o - -

(29) Cfr. sustentado por la JURISPRUDENCIA 358 (Sexta Epoca), - página 1069, Volúmen 3a. SALA, Cuarta Parte Apéndice - - 1917-1975.

aquellas modalidades en relación a sus bienes, siempre y cuando reúnan los requisitos que se estipulan para las capitulaciones en la sociedad conyugal.

Al celebrar los contrayentes las capitulaciones matrimoniales pueden darle un carácter absoluto o parcial, es decir, pueden estipular una sociedad de todos los bienes en general, o solamente de algunos de ellos, o también pueden pactar una sociedad nada más sobre sus productos.

Cuando los cónyuges fijan en las capitulaciones, el hacerse copartícipes o bien hayan decidido transferirse la propiedad de bienes inmuebles, deberá hacerse constar este hecho en escritura pública a fin de que la traslación pueda ser válida. Toda alteración que sufran las capitulaciones y que afecten a dichos bienes, se manifestarán ante escritura pública y de no ser así las alteraciones no producirán efectos contra terceros.

Más adelante el Código Civil vigente en su artículo 190 se habla: "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."

"Cuando se establezca que uno de los consortes sólo debe recibir una cantidad fija, el otro consorte o sus herederos de-

ben pagar la suma convenida, haya o no utilidad en la sociedad" (art. 191).

El artículo 192 nos manifiesta que: "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 título."

En relación a lo anterior nos remitiremos al artículo 232 del Código Civil que a la letra dice: "Los consortes pueden hacerse donaciones; pero sólo se confirmarán con la muerte del donante, con tal de que no sean contrarias a las capitulaciones matrimoniales ni perjudiquen el derecho de los ascendientes o descendientes a recibir alimentos." Así mismo el artículo 233 nos establece que: "Las donaciones entre consortes pueden ser revocadas libremente y en todo tiempo por los donantes."

Estos dos últimos artículos han sufrido una serie de reformas las cuales fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 1983 quedando el texto actual en los siguientes términos:

"Art. 232.- Los consortes pueden hacerse donaciones, con tal de que no sean contrarias a las capitulaciones matrimoniales, ni perjudiquen el derecho de los ascendientes o descendientes a recibir alimentos."

En base al nuevo texto nos damos cuenta, que ya no se incluye que las donaciones se confirmarán con la muerte del donante como acontecía con anterioridad, sino que serán revocadas -- únicamente mientras exista en vínculo matrimonial como lo manifiesta el nuevo texto del artículo 233 que a la letra dice:

"Art. 233.- Las donaciones entre consortes pueden ser revocadas por los donantes, mientras subsista el matrimonio, cuando exista causa justificada para ello, a juicio del juez."

Analizando este artículo nos damos cuenta, que las donaciones no se confirmarán con la muerte del donante, sino que exclusivamente podrán ser revocadas mientras subsista el matrimonio; otro señalamiento consiste en que en la disposición anterior la revocación podía efectuarse libremente por los donantes, pero -- ahora se limita esta libertad, ya que deberá de existir una causa justificada a juicio del juez.

El artículo 193, expresa que: "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."

El dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges, mientras subsista la sociedad.

La sociedad conyugal se modifica o suspende por la sentencia que declare la ausencia de alguno de los cónyuges, conforme al texto del artículo 195 del Código sustantivo.

El numeral 196 señala que el abandono injustificado por -- más de seis meses del domicilio conyugal, lógicamente por uno - de los cónyuges, hace cesar para él desde la fecha del abandono, los efectos de la sociedad en cuanto le favorezcan; éstos no podrán comenzar nuevamente sino por convenio expreso.

Las formas de terminación de la sociedad conyugal extán expuestas en el artículo 197, del que se deduce que ésta deja de surtir efectos por las siguientes causas:

- a).- Por la disolución del vínculo;
- b).- Por la voluntad de los consortes;
- c).- Por la sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente; y
- d).- Por los casos previstos en el artículo 188 de nuestro Código Civil actualmente reformado; publicado en el - Diario Oficial de la Federación el día 27 de diciem--bre de 1983 quedando en los siguientes términos:

"Art. 188.- Puede también 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 concurso;

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

El artículo 198 señala que: "En los casos de nulidad, la sociedad se considera subsistente hasta que se pronuncie sentencia ejecutoria, si los dos cónyuges procedieron de buena fe." - Es terminante el anterior artículo al extender la existencia y efectos de la sociedad conyugal hasta el momento en que cause estado la sentencia que declare la nulidad de la sociedad, siempre que medie la buena fe en los cónyuges.

Por otro lado, en el artículo 199 se establece el procedimiento aplicable a la buena fe de uno de los cónyuges en los siguientes términos: "La sociedad subsistirá también hasta que cause ejecutoria la sentencia, si la continuación es favorable al inocente; en caso contrario, se considerará nula desde el --

principio." Sabemos que la buena fe se presume siempre, y que - para ser ineficaz ésta presunción se requiere de prueba plena - según el artículo 257 del Código Civil vigente.

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

El numeral 201 nos señala que el cónyuge que hubiere obrado de mala fe no tendrá parte en las utilidades o ganancias y - que éstas se aplicarán a los hijos, y si no los hubiere, al cónyuge inocente.

De igual forma, en el artículo 202 se regula el hecho de - que si los dos cónyuges procedieron de mala fe, en las utilidades se aplicarán a sus hijos, y si no los hubiera, se repartirán en proporción a lo que cada uno llevó al matrimonio.

En los artículos 203 y 204, se preceptúan algunas reglas - para proceder a la liquidación de la sociedad conyugal. Como el legislador impuso a los contrayentes la obligación de fijar en sus capitulaciones las bases para liquidar la sociedad conyugal, estas dos normas sólo tienen el efecto de servir como límites a la voluntad de los cónyuges y son del tenor siguiente: "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 de los consortes, que serán de éstos o de sus herederos." (art. 204).y"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 se - deducirá del haber de cada consorte en proporción a las utilidades que debían corresponderles, y si uno solo llevó capital, de éste se deducirá la pérdida total."

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

Por último, el 206 agrega: "Todo lo relativo a la forma--- ción de inventarios y solemnidades de la partición y adjudica--- ción de los bienes, se regirá por lo que disponga el Código de Procedimientos Civiles." Lo que significa que se regirá por las reformas y términos previstos en los artículos 816 a 831 y 854- a 870 del Título Décimo Cuarto del Código Adjetivo.

## SEPARACION DE BIENES

He manifestado en páginas anteriores que por medio de las capitulaciones matrimoniales se constituye el régimen de familia y que uno de estos regímenes lo es el de la separación de bienes.

Este régimen, por su simplicidad no ofrece grandes problemas jurídicos, se encuentra regulado en los artículos 207 al -- 218 del Código Civil vigente.

El numeral 207 del Código sustantivo nos señala que puede haber separación de bienes en virtud de capitulaciones anteriores al matrimonio o durante éste por acuerdo de los consortes, o bien, por sentencia judicial. La separación puede comprender los bienes de que sea dueño cada consorte al tiempo de la celebración del matrimonio, e incluso los que sean adquiridos con posterioridad.

De dicho numeral se desprende que por separación de bienes debemos entender:

1.- Los pactos anteriores al matrimonio que estipulen que éste será el régimen a seguir y regular el patrimonio en el matrimonio.

2.- Por pacto de los esposos hecho durante el matrimonio.

3.- Por sentencia judicial que durante la vigencia del matrimonio sea dictada en ese sentido.

La primera hipótesis del artículo mencionado, trata del supuesto de que los cónyuges al contraer matrimonio, deberán pactar de conformidad con el artículo 178 del Código Civil en vigencia, que sus relaciones económico matrimoniales sean reguladas por el régimen de separación de bienes, o bien por el de sociedad conyugal, el cual fué estudiado.

La segunda proposición señala que existiendo el régimen de sociedad conyugal, los esposos podrán cambiarlo al de separación de bienes de conformidad con el artículo 180 del C.C.

El tercero de los supuestos, hace incapié en que la separación de bienes tendrá su origen por virtud de una sentencia judicial a petición de alguno de los cónyuges, basándose este cónyuge por cualquiera de las causas señaladas en el artículo 188 del Código Civil recientemente reformado y que ya vimos con anterioridad.

\* Concluye el artículo expresado, que la separación puede tener como objeto los bienes de que sean dueños los esposos por separado, al llegar al matrimonio y los que adquirieran durante la existencia del vínculo. Con tal base los pretendientes o los cónyuges, podrían celebrar capitulaciones para constituir la separación de bienes sobre los que tuvieran hasta el momento del-

matrimonio y un sistema diverso para aquéllos que se sumen al patrimonio familiar con posterioridad al acto matrimonial.

Vemos pues, que por virtud de dicho régimen cada uno de los cónyuges conserva el dominio y la administración de los bienes que hayan adquirido con anterioridad al matrimonio, así como a los que adquieran durante el mismo.

El artículo 208 determina las modalidades de la separación de bienes siendo éstas - según la voluntad de las partes - absoluta o bien parcial. La primera es la que comprende todos los bienes de cada cónyuge sin excepción alguna. La segunda indica que los bienes que no estén comprendidos en las capitulaciones de separación, serán objeto de la sociedad conyugal que deben constituir los esposos.

A manera de ejemplo, señalaremos de otra manera las siguientes combinaciones en que se puede presentar este régimen:

a).- El régimen de separación de bienes, éste se pacta en capitulaciones anteriores al matrimonio, abarcando tal régimen - tanto a los bienes adquiridos con anterioridad al matrimonio, como a los que se adquieran después de la celebración del propio matrimonio. (separación total).

b).- Régimen parcial de separación de bienes, se refiere únicamente a las capitulaciones matrimoniales que afectan solo-

a los bienes adquiridos con anterioridad al matrimonio, estipulándose sociedad conyugal para los que se adquirieran durante la vigencia del mismo matrimonio.

c).- Régimen parcial de separación de bienes, cuando las capitulaciones se pacten nada más para los bienes adquiridos durante el matrimonio estipulándose o constituyéndose así; y sociedad conyugal para los demás bienes anteriores al matrimonio, o bien, cuando se estipula separación para ciertos bienes adquiridos antes, o después del matrimonio y los restantes formarán la sociedad conyugal.

d).- Régimen mixto, cuando se pacte separación para ciertos bienes, por ejemplo para los inmuebles y se estipule sociedad conyugal en cuanto a los muebles. (art.208 C.C.)

Como podemos darnos cuenta, existen y se pueden dar varias situaciones en las que todos ellos se puede encontrar el régimen de separación de bienes basados en la intención que adopten los contrayentes. Lo grave de estas circunstancias es que, la gran mayoría de la gente que concurre a contraer matrimonio los desconocen.

En cuanto a la forma que deben revestir las capitulaciones matrimoniales que constituyen la separación de bienes, dispone el artículo 210 que: "No es necesario que conste 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 que se trate."

De conformidad con el numeral 211, es requisito para las capitulaciones que den origen a la separación de bienes, que -- contengan un inventario de los bienes de que sea dueño cada cónyuge al celebrarse el matrimonio y una relación específica de las deudas que al casarse tenga cada uno de ellos.

El artículo 212 consigna y expone los caracteres de la separación al perceptuar: "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." Asimismo el artículo 213 agrega: "Serán también propios de cada uno de los consortes los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuviere por servicios personales, por el desempeño de un empleo o el ejercicio de una profesión, comercio o industria."

El régimen de separación de bienes, también se aplica a -- los bienes adquiridos en común, por donación, herencia, legado, por cualquier otro título gratuito o por don de la fortuna, entretanto se hace la división, dado que si se adquieren en común

por ambos cónyuges, deberán ser administrados por los mismos de común acuerdo o, por uno de ellos con conformidad del otro; pero en ese caso, el que administre será considerado como mandatario. (art. 215).

Por otro lado, es necesario establecer lo que señala el artículo 216 del Código Civil el cual establece: "Ni el marido podrá cobrar a la mujer ni ésta a aquél retribución u honorario alguno por los servicios personales que le prestare, o por los consejos o asistencia que le diere."

Como podemos ver, en caso de que la persona que llegue a administrar los bienes de su cónyuge, se considerará a aquélla como mandatario, como se establece en la parte final del art. - 215. Si a esta situación aplicamos lo señalado por el artículo- 216, el cónyuge administrador ya no tendrá la posibilidad de cobrar sus honorarios correspondientes.

Conforme a lo anteriormente expuesto, se hace incapié en que ambos cónyuges no podrán cobrarse retribución u honorario alguno por los servicios que se presten entre sí. En cambio antes de la reforma que sufrió este artículo en el año de 1986 se indicaba que ambos cónyuges sí podían cobrarse retribución alguna en caso de que alguno se hiciera cargo de la administración de los bienes de su cónyuge, cuando éste último faltare por causas que no hayan sido originadas por alguna enfermedad.

La terminación del régimen de separación de bienes se verifica por la disolución del vínculo matrimonial, o por convenio entre los cónyuges, para así dar paso al régimen de sociedad conyugal.

#### 4.- BREVE EXPLICACION DE LOS PRINCIPALES REGIMENES EXISTENTES EN EL MUNDO

Para una mejor comprensión del tema central que estamos -- tratando en el presente capítulo, se hará una breve reseña de -- los principales regímenes matrimoniales vigentes así como sus -- características fundamentales.

##### A.- REGIMEN DE COMUNIDAD

"Este se caracteriza por la existencia de una masa común -- que es administrada por el marido y que a la disolución del r<sup>é</sup>gimen se divide, generalmente por mitades, entre los cónyuges.-- La masa común comprende, además de bienes, su correspondiente -- pasivo. En la administración de la comunidad el marido tiene generalmente poderes muy amplios, parecidos a los de un propietario." (30)

Según la extensión de dicha masa, se distinguen tres variedades del r<sup>é</sup>gimen y son los siguientes:

- - o - -

- (30) Vaz Ferreira, Eduardo. "Los Regímenes Matrimoniales en el Derecho Comparado", Revista de Derecho y Ciencias Sociales, Año VIII, oct. dic. 1957, No. 4, Montevideo, Uruguay, - - - pág. 1016.

a).- Régimen de Comunidad de Gananciales, puede decirse, de un modo general que la masa común sólo se integra con los bienes adquiridos durante el matrimonio a título oneroso y los frutos de los bienes propios de cada uno de los cónyuges.

Teniendo como ventaja la mujer en este régimen, una justa participación en las ganancias acumuladas durante el matrimonio y que generalmente consisten en el fruto de esfuerzos y sacrificios comunes.

b).- Régimen de Comunidad de Muebles y Gananciales, es un sistema igual al anterior pero incluye además los bienes muebles adquiridos con anterioridad al matrimonio.

c).- Régimen de Comunidad Universal; se integra con todos los bienes de los cónyuges, adquiridos con anterioridad o posterioridad al matrimonio.

#### B.- REGIMEN DE UNION DE BIENES

Este tipo de régimen por sus propias características es uno de los que menos vigencia tiene en las legislaciones del mundo.

En éste, cada uno de los esposos es propietario de los bienes que adquiriera con anterioridad a la celebración del matrimonio y con posterioridad al mismo, pero el inconveniente radi-

ca, en que el esposo es el administrador general y usufructuario de los bienes tanto propios, como los de su esposa, con tal propiedad de los frutos que cualquiera de los bienes mencionados produzca.

A la disolución del matrimonio, se faculta a la mujer en algunas legislaciones la participación de ciertos bienes que fueron producto de su trabajo, o del ejercicio de alguna profesión.

Ante la evidente injusticia que nos presenta este régimen, se entiende el porqué se considera muy poco en las legislaciones civiles.

#### C.- REGIMEN DE SEPARACION DE BIENES.

Este es el régimen menos complicado de los que hemos analizado, ya que en el mismo, los esposos permanecen en propiedad de sus bienes tanto los que hayan tenido en el momento de la celebración del matrimonio como los que hayan adquirido con posterioridad al mismo, así como los respectivos frutos, gozando de la completa administración de ellos.

Es también uno de los regímenes más equitativos y perfectos, ya que dá a la mujer una completa administración de sus bienes, pudiendo disponer de los mismos en el momento que ella

lo desee, pero asimismo, resulta con el inconveniente de que - la mujer no tiene legal participación de las ganancias obtenidas por su esposo; y en la mayoría de los matrimonios existentes, con más acentuación en nuestro medio, la mujer no tiene - un ingreso propio con el cuál pueda acrecentar su patrimonio - personal; pero aún así, considero que el es régimen más justo - de cuantos hemos estudiado.

#### D.- REGIMEN DE PARTICIPACION EN LAS GANANCIAS

Este tiene dos caracteres fundamentales; a).- la administración y disposición separada de los bienes y b).- la división de los gananciales entre los cónyuges o sus herederos en el momento de la disolución del régimen. Es decir, que este régimen funciona como separación de bienes y se liquida como la comunidad.

La expansión que este sistema ha tenido se justifica, pues asegura a ambos cónyuges un igual aprovechamiento de los trabajos y economías comunes sin concentrar los poderes de administración y disposición en manos del marido, permitiendo, de esa forma la igual capacidad de la mujer casada.

El inconveniente consiste en que en muchas veces la mujer, diríamos en la mayor parte de las veces, no sabe emplear los poderes de la administración que la ley le otorga y en la prác

tica confía al marido la gestión de sus intereses.

#### E.- REGIMEN DOTAL

La palabra dote proviene del griego *doctine*, en el cual - significa "dar, entregar"; en el derecho clásico, se define co- mo "el conjunto de bienes que el marido recibe de la mujer o - de otra persona a su nombre, para ayudarle a soportar las car- gas del matrimonio". (31)

En este régimen los bienes que son entregados al marido, - no pasan a ser de su propiedad, simplemente actúa como usufruc- tuario y administrador; aparte de ello, la mujer puede conser- var la propiedad de sus bienes particulares que son los denomi- nados parafemales, sobre los cuales tiene la propiedad y libre administración.

El marido por su parte, permanece con la propiedad de sus bienes propios, no pudiendo enajenar ni gravar ninguno de los- que constituyan la dote, durante la vigencia de dicho régimen. Algunas legislaciones permiten la enajenación de los bienes -- muebles que forman parte de la dote, pero siempre y cuando a - la disolución del régimen se restituya su valor a la esposa o-

- - o - -

(31) Petit, Eugene, op. cit.; pág. 440

a sus herederos.

Tiene como gran ventaja, que la mujer permanece en la propiedad de sus bienes parafernales con los cuales queda en una constante protección en caso de una mala administración del régimen por parte de su marido, pero también el inconveniente -- que la mujer no recibe ningún fruto de los que produzcan los bienes dotales, y en ésta una de las principales causas de que nuestro catálogo civil no la incluya.

5.- LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES EN NUESTRA  
LEGISLACION MEXICANA

CODIGO CIVIL DE 1870

El Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California publicado en el Diario Oficial el 8 de diciembre de 1870 y vigente desde el primero de marzo del año siguiente, reguló en forma genérica las capitulaciones matrimoniales en sus numerales 2112 a 2119, principalmente y sin embargo, el propio Código se ocupó de las mismas en otros apartados conexos.

Don Pablo Macedo considera que éste Código "... había sido a su vez redactado tomando en cuenta el derecho romano, la antigua legislación española, el Código de Cerdeña, llamado Albertino, los Códigos de Austria, de Holanda y de Portugal, así como el proyecto mexicano del doctor Don Florencio García Goyena ... Por encima de estos materiales, en gran parte inspirados en el Código de Napoléon, este mismo Código ejercitó preponderante influencia, al grado de poder decirse que nuestro derecho civil legislado descansó en el de Francia." (32)

- - o - -

(32) Macedo, Pablo. "Evolución del Derecho Civil", Ed. Stylo, - México, 1942, págs. 13 y 14.

En relación con las capitulaciones matrimoniales, por la ubicación que dentro del ordenamiento le dió el legislador, éste las consideró como un contrato y por tal motivo las incluyó dentro del Libro Tercero, referente a los contratos, bajo el Título Décimo con el rubro "Del Contrato de matrimonio con relación a los bienes de los consortes."

Este Código definió a las capitulaciones matrimoniales en los siguientes términos:

"Artículo 2112.- Se llaman capitulaciones matrimoniales - los pactos que los esposos celebran para constituir ya sociedad voluntaria, ya separación de bienes, y para administrar éstos en uno y otro caso." El artículo 2113, preceptuaba, que - las capitulaciones podían otorgarse antes de la celebración - del matrimonio o durante él, pudiendo comprender bienes presentes al momento de su otorgamiento o a futuros; pero también se hablaba la prohibición de alterar las propias capitulaciones matrimoniales salvo convenio expreso o sentencia judicial. (art. 2114).

El Diccionario Jurídico Mexicano, al hacer mención sobre este Código nos dice que: "En el C.C. de 1870, por virtud del contrato de matrimonio se podía optar por el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes y ambos se podían combinar con la dote. La sociedad conyugal podía ser voluntaria o -

legal, la primera se formaba por las disposiciones que establecieran los cónyuges en sus capitulaciones matrimoniales, para el caso de que no hubieran manifestado su voluntad o lo hubieran hecho en forma incompleta se estableció el sistema supletorio llamado sociedad legal que el mismo Código reglamentó."(33)

Este mismo Código señalaba para las capitulaciones matrimoniales la forma instrumental pública al ordenar, en el art.-2115, que se otorgarían en escritura pública. A partir de este precepto y hasta el 2119, se estipulaba que toda modificación a las capitulaciones debía constar en escritura pública con la intervención de las personas que participaron en la formación del instrumento original; que la alteración se anotaría en el protocolo en que se extendieron y en los testimonios expedidos; y que a falta de estos requisitos la alteración no produciría efectos contra terceros, además de ser nulas las modificaciones.

Por último, el artículo 2130, resolvía el problema de la falta de las capitulaciones matrimoniales en los siguientes términos:

"Artículo 2130.- A falta de capitulaciones expresas, se entiende celebrado el matrimonio bajo la condición de sociedad

- - o - -

(33) Diccionario Jurídico Mexicano, T. VII, U.N.A.M., México, 1984, pág. 392.

legal."

#### CODIGO CIVIL DE 1884

Don Pablo Macedo, al hablar sobre este Código señala: "Es-  
 taba entonces en vigor el Código Civil de 1884... que era casi  
 una simple, aunque cuidadosa revisión del anterior de 1870, --  
 sin más novedad importante que la de haber introducido la li-  
 bertad de testar. Como su antecedente inmediato, dictado sólo-  
 para el Distrito y Territorio de la Baja California fué aplica-  
 do después a los nuevos Territorios Federales y con leves va-  
 riantes voluntariamente adoptado por los Estados, de tal mane-  
 ra que representaba, prácticamente, la codificación civil de -  
 la República." (34)

La materia de las Capitulaciones matrimoniales, siguió el  
 mismo sistema que el de 1870, es decir, no hubo cambio alguno-  
 que alterara su concepto, contenido, requisitos, etc., por lo-  
 tanto son aplicables en este renglón todas las normas que fue-  
 ron expuestas en el apartado anterior sobre ellas, y es innec-  
 sario reproducirlas aquí.

Hay que hacer notar que ambos Códigos incluían aparte de-

- - o - -

(34) Macedo, Pablo. op. cit.; págs. 12 a 13.

los dos regímenes antes señalados, una modalidad diferente respecto a las capitulaciones matrimoniales, la cual era: el régimen de sociedad legal.

Al respecto el maestro Ignacio Galindo Garfias, manifiesta que: "Los Códigos Civiles de 1870 y 1884 establecían que el matrimonio podía celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes (independientemente, en ambos casos podía tener lugar la constitución de la dote). La sociedad conyugal podía quedar establecida legalmente o por voluntad de las partes. Al celebrarse el matrimonio a falta de convenio expreso entre las partes, tenía lugar la sociedad legal." (35)

A continuación pasaré a referirme al siguiente ordenamiento civil de importancia histórica, la Ley de Relaciones Familiares.

#### LEY DE RELACIONES FAMILIARES

Esta Codificación fué expedida el 12 de abril de 1917 por Don Venustiano Carranza, entonces Presidente de la República, - entrando en vigor el 11 de mayo del mismo año.

Esta Ley en su capítulo XVIII trató lo referente al contrato de matrimonio y su relación con los bienes de los consortes.

- - o - -

(35) Galindo Garfias, Ignacio. op. cit.; pág. 549

A continuación transcribo algunos preceptos de dicha ley-relacionados con las capitulaciones matrimoniales:

Art. 270.-"El hombre y la mujer, al celebrar el contrato de matrimonio, conservarán la propiedad y administración de -- los bienes que respectivamente les pertenezcan; y por consi- -- guiente todos los frutos y accesiones de dichos bienes no se-- rán comunes, sino del dominio exclusivo de la persona a quien-- aquéllos corresponda."

Se puede percibir una marcada tendencia en este artículo-a la separación de bienes, sin que los frutos de los mismos pa-- sen a formar parte de ningún fondo común en especial.

Art. 271.-"Serán también propios de cada uno de los con-- sortes los salarios, sueldos, honorarios y ganancias que obtu-- vieren por servicios personales, por el desempeño de un empleo o ejercicio de una profesión o de un comercio o industria."

"La Ley de Relaciones Familiares de 1917, atrogó la socié-- dad conyugal legal, imponiendo como régimen obligatorio el de-- separación de bienes, pero los cónyuges podían pactar que los- productos de sus bienes fueran comunes, siendo esta comunidá-- de naturaleza semejante a la copropiedad (a. 272 de 'la Ley de Relaciones Familiares de 1917)."<sup>(36)</sup>

- - o - -

(36) Diccionario Jurídico Mexicano, op. cit.; pág. 392

En base a los artículos anteriores, puedo concluir que la Ley de Relaciones Familiares admitió el régimen de separación de bienes, imponiéndolo como obligatorio.

La Ley de Relaciones Familiares fué derogada por el - - - artículo noveno transitorio del Código Civil que comenzó a regir desde el primero de octubre de 1932, es decir, por el ordenamiento vigente

## LEGISLACION VIGENTE

El Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, del 30 de agosto de 1928, puesto en vigor el primero de octubre de 1932 y de acuerdo a lo dispuesto en el Decreto publicado en el Diario Oficial del primero de septiembre de 1932.

Este Catálogo Legal en su Libro Primero Título Quinto Capítulo Cuarto, establece todo lo relativo al contrato de matrimonio y su relación con los bienes, es decir, define lo que son las capitulaciones matrimoniales en los siguientes términos: -- "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." (art. 179).

Analizando detenidamente el sistema de nuestro Código impone para la elección del régimen patrimonial aplicable al matrimonio, considero bastante reducida la posibilidad de elección que el ordenamiento civil nos proporciona para formular nuestras capitulaciones, ya que el artículo 178 del citado ordenamiento nos dice que: "El contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes"; precepto que a mi juicio es exageradamente taxativo al señalarnos sólo dos posibilidades de elección en una materia tan delicada y extensa, como la que nos ocupa, por lo que debería -

modificarse el citado artículo reglamentándose aparte de los - ya enunciados regímenes, uno legal supletorio en caso de que - los futuros cónyuges no eligieran ninguno de los dos ya esta- - blecidos, estimo que bien podría intuirse el régimen de "comu- - nidad de gananciales" por la simplicidad del mismo y sus gran- - des ventajas anotadas oportunamente en este capítulo, ya que - con el mismo se podrían evitar riesgos de la pérdida patrimo- - nial por la mala administración de cualquiera de los cónyuges; respecto a la mujer, ésta seguiría en propiedad de los bienes- que en un principio aportara al matrimonio con lo cual quedaría asegurada en caso de disolución del vínculo matrimonial, con- - curso o mala administración por parte del marido si estuviese- vigente cualquier otro régimen.

El artículo 189 en su fracción IV, nos preceptúa que: - - "Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la so- - ciedad conyugal, deben contener: ... "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 úl- - timo caso cuáles son los bienes que hayan de entrar a la socie- - dad."

A su vez el artículo 208 del mismo Código nos dice: "La - separación de bienes puede ser absoluta o parcial. En el segun- - do caso, los bienes que no estén comprendidos en las capitula- - ciones de separación, serán objeto de la sociedad conyugal que

deben constituir los esposos."

Por las razones anteriormente expuestas, nos podemos dar cuenta que se encuentra justificada la modificación propuesta al artículo 178, en virtud de que no es verdad que el matrimonio, como lo establece nuestra legislación deba celebrarse únicamente bajo los dos regímenes anotados, ya que posteriormente el mismo ordenamiento propone modalidades y combinaciones de los regímenes que si bien los analizamos no vienen a ser otra cosa que nuevos regímenes; para mejor acentuar lo anterior, el propio legislador en nuestro Código Civil artículo 98 fracción V, exige que al escrito de solicitud matrimonial, deberá acompañarse el convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio, con lo cual se acaba de destruir el ya citado artículo 178, ya que el último precepto de los mencionados, presume que no en todos los casos se adoptará un régimen totalitario respecto a los bienes, por lo que advierte respecto a los bienes presentes y posteriores, su inclusión o exclusión de los pactos económicos del matrimonio; motivos que me sirven de base para proponer se amplíe el multicitado artículo 178, advirtiendo que aparte de los dos regímenes, se permita la combinación de los mismos, dando así un mayor margen a los contrayentes para que adopten un régimen que resuelva la situación económica particular con la protección de que si no eligieren ninguno de los sistemas propuestos se impondrá el supletorio legal.

Posteriormente, nos dice el citado artículo 98 en la fracción V mencionada, ... "Al formarse el convenio se tendrá en cuenta lo que disponen los artículos 189 y 211, el juez del Registro Civil deberá tener especial cuidado sobre este punto, explicando a los interesados todo lo que necesitan saber a efecto de que el convenio quede debidamente formulado ...".

Es imposible como menciona el artículo anterior ya transcrito, que la gran mayoría de las gentes que van a contraer matrimonio, tengan los suficientes conocimientos para formular un escrito que convenientemente regule el funcionamiento de sus bienes en el matrimonio, lo cual representa, como es de suponerse en más de la mitad de las ocasiones, deficiencias en el mismo, con las consecuencias nefastas de nulidad matrimonial. Considero pues, que al oficial del Registro Civil debería imponérsele severa sanción, en caso de no hacerlo así, la obligación de dar la necesaria y efectiva información a los contrayentes acerca del pacto que vayan a efectuar y no como se lleva a cabo simplemente entregando "machotes", sobre los cuales deben basarse los contrayentes; y lo más curioso es que todo lo propuesto se encuentra perfectamente preceptuado en nuestra legislación, sólo que por decidia de las autoridades no se ha actualizado como es debido. Por las mismas razones considero que consecuentemente deberá ser derogado el precepto señalado por nuestro Código Civil en su artículo 235 fracción III, en relación con la fracción

VII del artículo 103, que señalan como causa de nulidad del matrimonio la falta de presentación del pacto económico-matrimonial, puesto que es injusto que si desconocen la mayoría de -- las personas las formalidades para la celebración de este pacto, sea la no presentación del mismo una causa de nulidad matrimonial.

Prescribe a la vez el artículo 178 que: "El contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes", lo cual se deberá hacer por medio de un pacto, mismo que se denomina capitulaciones matrimoniales y del cual ya se dió el concepto correspondiente que nos proporciona el artículo 179.

Las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante él, y pueden comprender no solamente los bienes que sean dueños los esposos en el momento de hacer el pacto, sino también los que se adquieran después (art. 190). Creemos necesario reformar el presente artículo transcrito, ya que si es verdad que las capitulaciones matrimoniales se otorgan antes de la celebración del matrimonio, en estricto derecho deberían ser tratadas por el capítulo correspondiente a las donaciones antenuptiales.

Respecto a la capacidad para capitular el artículo 181, -- permite al menor pactar capitulaciones, siempre que a su otor-

gamiento concurren las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio.

Asimismo nuestra legislación prohíbe expresamente en su artículo 182 el capitular contra leyes o naturales fines del matrimonio.

Los siguientes artículos nos hablan de cómo se debe regular la capacidad en la sociedad conyugal y en la separación de bienes, misma que ya ha sido expuesta en páginas anteriores de este trabajo.

**C A P I T U L O    I I I**

**LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES EN EL DERECHO COMPARADO**

En este tercer capítulo, se tratará lo relativo a las Capitulaciones Matrimoniales en los diversos sistemas legislativos.

Trataré de dar la diferencia tanto en el tiempo como en el espacio con la finalidad de que se puede apreciar de una manera concreta el estado actual de los regímenes matrimoniales del matrimonio en los diversos países que en su oportunidad se estudiarán; sin perder de vista que el tema central del presente capítulo son las capitulaciones matrimoniales en el Derecho Comparado. Además de ello, al hablar de cada legislación extranjera me ocuparé brevemente y en forma particular, en lo que a la materia concierne sobre el mencionado tema a tratar.

#### 1.- ITALIA

El Derecho Civil italiano en su evolución continuó, de forma lógica, la tendencia y los principios influidos por el Derecho romano. Dentro de la materia que aquí tratamos y según lo que dice José D' Aguanno, en su obra denominada "La Génesis y Evolución del Derecho Civil", se tiene que tal derecho se inclinó por influencia del cristianismo hacia la creación de un vínculo civil y religioso indisoluble.

De acuerdo con lo que el citado autor expone, el Derecho -

alemán y romano contribuyeron a la formación del régimen italiano, siendo esta influencia de vital importancia en lo relativo a la dote. El mismo autor comenta que el sistema de bienes en el Derecho italiano se deriva de las relaciones familiares de los siervos de la gleba, en el Medioevo. En concreto, destaca el carácter autoritario del hombre sobre la mujer, así como la administración y el aprovechamiento de los bienes de ella y la representación por parte del marido en todo acto relativo a su patrimonio. (37)

Por lo que hace al ordenamiento sustantivo, el jurista -- Mario Rotondi, en su obra titulada "Instituciones de Derecho -- Privado", expone de manera somera los antecedentes formativos del derecho civil italiano. Distingue tres corrientes importantes que influyeron en la codificación y criterios rectores del sistema jurídico del que aquí nos referimos y que fueron: -- a).- El Derecho Romano, b).- El Derecho Canónico y c).- El Derecho Común.

Por otra parte el autor en cita, señala que el Código Civil francés fué ejemplo para algunas regiones italianas las -- que por las divisiones políticas existentes, crearon su propio

- - o - -

(37) cfr. Aguanno, José D., "La Génesis y Evolución del Derecho Civil", Trad. Pedro Dorado M., La España Moderna, Ed. Madrid, España s/f., págs. 443 a 444.

cuerpo legal sobre la base preponderante del Código de Napoleón.

Hacia 1859, -continuía explicando- se inicia una revisión - de dicho Código y con motivo de la unificación de las provincias italianas, se creó en 1865 el primer Código Civil, además uno - comercial los cuales entraron en vigor en 1866. (38)

De lo anterior se concluye que este cuerpo de leyes siguió los lineamientos del francés de 1804, ya que regulaba como régimen legal el de la separación de bienes, mismo que se mantuvo - en el Nuevo Código Italiano de 1942.

El ordenamiento sustantivo de 1942 en lo relativo al régimen económico de los bienes llevados al matrimonio así como el instrumento jurídico concerniente a su organización se sujetaban al sistema de separación de bienes, la comunidad de ganancias y al régimen dotal respectivamente. En lo referente a -- las capitulaciones matrimoniales, se exigía que éstas fueran otorgadas, en todo caso, antes de la celebración del matrimonio y se prohibía a las partes la modificación de las mismas con -- posterioridad al mismo, resultando como régimen legal a falta - de aquéllas el sistema de separación de bienes, según se aprecia

- - o - -

(38) cfr. Rotondi, Mario. "Instituciones de Derecho Privado", - Trad. Francisco F. Villavicencio. Ed. Labor, S.A., Barcelona, España. 1953. págs. 33 a 41.

en lo que Trabucchini expone en su obra "Instituciones de Derecho Civil". (39)

La regulación del tema en cuestión, fué objeto de una importante reforma en el año de 1975, y respecto de lo mismo, el maestro Vicente Simo Santoja nos dice: que se deben de tomar en cuenta, "Desde el punto de vista histórico, dos acontecimientos: por un lado, la decadencia progresista y constante de la institución dotal, y segundo la necesidad de encuadrar en sus justos límites la posición de la mujer en la familia, considerando su trabajo profesional y doméstico.

La nueva legislación aplica íntegramente el principio de igualdad entre los cónyuges, incluso en el dominio patrimonial reconociendo de forma definitiva en términos económicos la contribución directa o indirecta, que ambos cónyuges dan a la formación, del patrimonio, tanto por el trabajo profesional como por el trabajo doméstico." (40)

- - o - -

(39) cfr. Trabucchini, Alberto. "Instituciones de Derecho Civil", Vol. I., 14 ed., Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid España, 1967, págs. 295 y 296.

(40) Simó. Santoja, Vicente. "Los Regímenes Matrimoniales en el Mundo de Hoy", Ed. Aranzandi, Panplona, España, 1978,- pág. 203.

Comentando la cita que antecede, concluyo que con la reforma antes señalada la mujer al igual que el hombre adquieren los mismos derechos y obligaciones en cuanto a la administración de los bienes que integran el régimen matrimonial, prevaleciendo así, el principio de igualdad entre los cónyuges.

Sobre lo mismo podemos agregar lo siguiente: Que la idea autoritaria anterior fué sustituida por la nueva legislación italiana, con una concepción comunitaria o igualitaria entre los consortes, incluso en dominio patrimonial, reconociendo en términos económicos la contribución directa o indirecta que ambos esposos dan a la formación del patrimonio.

Haciendo alusión a la importancia de la reforma llevada a cabo el 21 de septiembre de 1975, y en relación con el tema de estudio, a falta de contratos matrimoniales el régimen legal es el de comunidad de gananciales.

Este régimen legal puede ser modificado excepcionalmente por los esposos eligiendo el régimen de separación, o bien, reglamentando la comunidad de modo diferente al legal, para tal efecto deben de crear un "fondo patrimonial" integrado por bienes muebles o inmuebles, relacionados con las necesidades de la familia y administrado por ambos esposos.

Las capitulaciones matrimoniales pueden efectuarse en - -

cualquier momento, antes y después de la celebración del vínculo matrimonial y podrán alterarse de igual forma, sin embargo, las modificaciones posteriores al matrimonio necesitan preautorización judicial. Hay que hacer notar que los cónyuges no están autorizados por la Ley para constituir un régimen dotalya que éste ha sido suprimido.

El artículo 162 del Código Civil italiano nos manifiesta que: "Los contratos de matrimonio y sus modificaciones, deberán establecerse en documento público notarial, más adelante - este mismo artículo, faculta a los contrayentes el poder elegir entre el sistema de separación de bienes y el sistema legal de comunidad de bienes".

El artículo 163 del Código Civil italiano, nos manifiesta que las capitulaciones matrimoniales no podrán oponerse a terceros si éstas no se encuentran anotadas en el margen del acta de matrimonio, con la indicación del notario que autoriza dicho documento, asimismo, sigue indicando este numeral, que esta misma regla se sigue en las modificaciones posteriores.

Por último, las capitulaciones deben estar ajustadas al Derecho Italiano y no ser contrarias a la Ley ni a los fines naturales del matrimonio.

## 2.- FRANCIA.

Para empezar, me ocuparé de los antecedentes normativos - del Código Civil francés de 1804, y más adelante se tratará lo relativo a las capitulaciones matrimoniales en esta legislación.

El tratadista francés Julien Bonnecase en su obra denominada "Elementos de Derecho Civil", señala que los trabajos preparatorios para llevar a cabo la codificación alcanzaron su nivel óptimo con la Revolución Francesa de 1793. La historia del Código en cita comienza con el Proyecto de Cambácères de 1793, al que sucedió otro proyecto que se puso a consideración del "Consejo de los Quinientos".

Por otro lado, el mismo Bonnecase apunta que las 36 Leyes que conformaban el Código Civil fueron paulatinamente desarrollándose en el período comprendido entre el 5 de marzo de 1803 y el 25 de marzo de 1804.

Las leyes expedidas en este lapso quedaron integradas en un Código Civil, al que por una disposición fechada el 3 de -- septiembre de 1807 recibió el nombre de Código de Napoleón, -- mismo que, a la caída del Imperio, recuperó su nombre original. (41).

- - o - -

(41) cfr. Bonnecase, Julien, "Elementos de Derecho Civil", Trad. por José M. Cajica jr. Ed. J.M. Cajica, Puebla, Pue. México 1945, T.I., págs. 89 a 109.

El mencionado autor en otro capítulo de su obra, comenta que antes de la Revolución Francesa, se identificaban plenamente dos regímenes matrimoniales que eran a saber: el de comunidad de bienes y gananciales, aplicables en las regiones de derecho consuetudinario y el régimen dotal en las regiones de derecho escrito.

Cuando se publicó el Código Civil francés en el año de -- 1804 existían los siguientes regímenes: a).- El de comunidad de muebles y ganancias; b).- la sociedad de gananciales; c).- el régimen dotal; d).- la comunidad universal; y e).- el régimen sin comunidad, es decir, el de separación de bienes.

Con el transcurso del tiempo se expidieron otras leyes que modificaron de forma directa e indirecta la regulación de los regímenes matrimoniales. Dentro de éstas sobresale la ley del 13 de julio de 1907 acerca de los derechos de la mujer casada -- en cuanto al producto de su trabajo, reformada por las de 19 de marzo de 1919 y 9 de junio de 1923, respectivamente. (42)

El ya mencionado Código Civil francés consideraba como régimen legal aplicable a falta de la manifestación de los contra

-- o --

(42) cfr. Bonnacase, Julien. op. cit.; 1946, T.III págs. 129 a 132 y 168.

yentes, el régimen de comunidad de muebles y ganancias. Esta - disposición era obvia ya que mediante las capitulaciones matrimoniales se obligaba a los pretendientes que éstas se otorgarán invariablemente antes de la celebración del vínculo matrimonial, y se prohibía su modificación o alteración después de contraído el matrimonio. Esta figura en la doctrina francesa se conoció como "principio de inmutabilidad" de las capitulaciones matrimoniales, cuya nomenclatura es difícil de atribuir a un autor en particular.

Por otra parte, el ya tantas veces mencionado ordenamiento sustantivo fué objeto de una importante reforma efectuada - el 13 de julio de 1965, reforma ésta, que trata y a la vez modifica aspectos sobresalientes relativos a los regímenes matrimoniales, particularmente en lo que se refiere a: 1.- la adopción de un régimen legal (la comunidad de ganancias); 2.- el abandono de la inmutabilidad absoluta de las capitulaciones matrimoniales; y 3.- la creación de un nuevo régimen convencional (la participación en las ganancias). El objeto de esta alteración legal tiende a establecer una asociación solidaria entre ambos cónyuges para defender los intereses familiares.

De aquí en adelante se estudiarán las generalidades de las capitulaciones matrimoniales y posteriormente las formas en -- que se regulan las mismas. Antes de estudiar las características, se debe hacer hincapié que el Código Civil francés vigen-

te contempla los siguientes regímenes:

- a).- El de la Comunidad de muebles y de las ganancias.
- b).- El de Separación de Bienes.
- c).- El de Participación en las adquisiciones y
- d).- El Régimen Legal.

Una vez hecha esta aclaración estamos en posibilidad de enunciar las generalidades de las capitulaciones, mismas que son aplicables por igual a los diversos regímenes, y así tenemos -- por principio que el Capítulo Primero (Disposiciones Generales) determina las reglas generales, disponiendo que los consortes -- no pueden derogar por sí deberes y derechos, ni dejar de someterse a las disposiciones jurídicas resultantes del acto matrimonial, así como lo concerniente a las reglas que rigen la patria potestad, la administración legal y la tutela. En cambio, -- les es permitido acordar en sus capitulaciones, que en caso de muerte de uno de ellos, la administración con todas sus facultades inherentes a la misma, quedará a cargo del cónyuge o esposo que sobreviva.

El propio ordenamiento establece que en el contrato de matrimonio debe especificarse qué bienes son llevados al mismo, -- preceptuando además que las capitulaciones matrimoniales deberán contener la manifestación de los cónyuges, sobre si el matrimonio se contrae bajo uno de los regímenes estipulados en el cuer-

po legal de acuerdo a sus normas, o si son modificadas algunas de éstas.

Las capitulaciones matrimoniales se otorgarán ante notario público, además se exige la participación y consentimiento simultáneos de todas las personas que son parte en su implantación, esto es, se requiere la presencia de los padres de los futuros esposos así como dos testigos por cada contrayente, por lo que dicho instrumento público debe contener los nombres, domicilios, su calidad en relación a las capitulaciones y demás datos generales de todos los participantes.

Con la reforma de 1965, del Código Civil francés se abandona el concepto de la inmutabilidad de las capitulaciones matrimoniales, que en el mismo Código se habían establecido, en consecuencia se permite ahora la alteración o modificación de aquéllas con posterioridad al acto matrimonial. En toda modificación se deben observar los requisitos de fondo, forma y publicidad requeridos para la expedición del instrumento original. Cabe hacer mención que conforme al ordenamiento legal en estudio, las disposiciones anteriores no se aplicarán cuando sobre el matrimonio se tramite el divorcio o la liquidación del régimen matrimonial.

Cómo se dijo anteriormente, se verían primero las generalidades de las capitulaciones para pasar más adelante a ver sus características, pues bien, estamos en este último supuesto y -

así tenemos que:

Dentro de los regímenes matrimoniales del sistema francés, el legal tiene lugar cuando no hay contrato matrimonial o cuando no existe la declaración simple del régimen a que se someten los contrayentes, es decir, a falta de dicha declaración se entiende celebrado el matrimonio bajo el régimen de comunidad de ganancias.

En virtud de las capitulaciones matrimoniales, los cónyuges pueden sustituir la comunidad legal por otro tipo de régimen siempre y cuando no vayan contra las disposiciones del Código. Establece el ordenamiento que las partes pueden acordar que la comunidad comprenda los muebles y las ganancias; que -- sean derogadas algunas reglas concernientes a la administración; que uno de los cónyuges pueda reducir ciertos bienes mediante indemnización; que rija entre ellos la comunidad universal (son comunes todos los bienes muebles e inmuebles presentes y futuros), de tal manera, dará creación a una comunidad convencional contenida en el Código Civil francés.

A continuación dará una breve explicación de los sistemas convencionales contemplados en la legislación francesa.

a).- La Comunidad de los muebles y de las ganancias, se integra por los bienes muebles llevados al matrimonio y dentro de este mismo supuesto caen también los bienes raíces obteni--

dos posteriormente por un título oneroso. Todos los demás bienes que no participan en éstas cualidades se refutan como propios y, en consecuencia, no forman parte de la comunidad.

b).- El sistema de separación de bienes, en este caso cada consorte conserva la administración, disfrute y libre disposición de sus bienes personales, con las facultades y obligaciones correlativas y contribuyendo además al sostenimiento de las cargas matrimoniales en la medida que le corresponda. Uno de los cónyuges puede descargar la administración de sus bienes mediante mandato expreso, conferido, bien sea, en el contrato matrimonial o durante el matrimonio.

c).- Participación de las adquisiciones, como si se tratare del régimen de separación cada consorte conserva la administración, disfrute y libre disposición de los bienes poseídos al tiempo de casarse y de los que adquiriera a título gratuito o a título oneroso constante al matrimonio. A la disolución del régimen cada uno de los cónyuges tiene derecho a participar -- por mitad, del valor de las ganancias netas constantes resultado de la distinción entre la masa inicial de bienes habidos a la fecha del matrimonio o a la creación del régimen, y a la masa final existente al momento de la disolución del sistema.

Resumiendo acerca del inciso que aquí termina y que versó sobre el ordenamiento francés como se pudo observar, con la re

forma que se introdujo en el año de 1965, trajo como consecuencia una radical transformación en lo que hace a la regulación de la materia que aquí me ocupa, haciendo a un lado las disposiciones obsoletas y conservando lo más trascendente con relación a las capitulaciones matrimoniales en la legislación francesa.

## 3.- ESPAÑA.

En este país, el Código Civil de 1889 que a la fecha se encuentra vigente con numerosas correcciones consagra un título especial al tema que nos toca bajo la denominación "Del contrato sobre bienes con ocasión del matrimonio".

En relación con la materia que nos ocupa, me referiré inicialmente a las capitulaciones matrimoniales y su inmutabilidad del régimen económico matrimonial antes de la Reforma del 2 de mayo de 1975, para después continuar con el estudio de dichas capitulaciones en lo concerniente a la modificación que sufrió en la fecha aquí señalada.

El Código Civil español, consagró el principio de inmutabilidad del régimen económico matrimonial después de contraído el vínculo matrimonial. Dicho principio estaba claramente estipulado y así, a título de ejemplo el artículo 1.315 del Código en cita establecía que: "Los que se unan en matrimonio podrán otorgar sus capitulaciones antes de celebrarlo, estipulando las condiciones de la sociedad conyugal relativamente a los bienes presentes y futuros, sin otras limitaciones que las señaladas en este Código". El artículo 1.319 señalaba que: "Para que sea válida cualquier alteración que se haga en las capitulaciones matrimoniales deberá tener lugar antes de celebrarse el matrimonio." Y por si alguna duda quedaba, el numeral 1.320 de dicho -

Código Civil confirmaba que: "Después de celebrado el matrimonio no se podrán alterar las capitulaciones otorgadas antes, ya se trate de bienes presentes, ya de bienes futuros".

En defecto de capitulaciones matrimoniales, el régimen legal era y es el de la sociedad legal de gananciales (art. 1.315 segundo párrafo del ordenamiento en cuestión).

Ahora veamos como después de la ley del 2 de mayo de 1975, se ha modificado sustancialmente el párrafo primero del artículo 1.315 del ordenamiento sustantivo español quedando de la siguiente manera: "Los que se unan en matrimonio podrán otorgar sus capitulaciones antes o después de celebrarlo estipulando las condiciones de la sociedad conyugal relativamente a los bienes presentes y futuros, sin otras limitaciones que las señaladas en este Código".

El artículo 1.315 del mismo texto legal, en su segundo párrafo nos dice que: "A falta de contrato sobre los bienes, se entenderá el matrimonio contraído bajo el régimen de la sociedad legal de gananciales", disposición esta, que no fué afectada con la reforma antes mencionada.

El régimen legal de referencia consiste según el artículo 1.392 del multicitado ordenamiento español en vigor en lo siguiente: Que mediante este régimen el marido y la mujer hacen suyos por mitad al disolverse el matrimonio, las ganancias o be

neficios obtenidos indistintamente por cualquiera de los cónyuges durante el matrimonio.

Nos sigue manifestando el citado ordenamiento en su art. - 1.316 que "En los contratos a que se refiere el artículo anterior no podrán los otorgantes estipular nada que fuere contrario a las leyes o a las buenas costumbres ni a los fines del matrimonio".

Por su parte el numeral 1.319 nos señala que: "para que sea válida la modificación de las capitulaciones matrimoniales deberá realizarse con la asistencia y concurso de las personas que en aquéllas intervinieron como otorgantes si vivieren, y si la modificación afectare a derechos constituidos por tales personas a favor de los contratantes o a derechos constituidos por éstos a favor de aquéllos".

En cuanto a la forma que deben revestir las capitulaciones matrimoniales y a las modificaciones que se hagan de ellas, deberán constar necesariamente en escritura pública. Se exceptúan de estas reglas los casos en que los cónyuges no aporten bienes inmuebles y asciendan a menos de 2.500 pesetas y no haya notario en el pueblo de su residencia en cuyo caso basta la intervención del Secretario del Ayuntamiento, que bajo registro conservará los contratos originales (artículos 1.321 y 1.324).

De lo tratado en esta legislación se concluye que a partir del 2 de mayo de 1975, fecha en la cual entra en vigor la reforma al Código Civil español, se introduce la mutabilidad - en las capitulaciones matrimoniales, dejando abierta la posibilidad de otorgar, o en su caso, modificar las mismas capitulaciones con posterioridad a la celebración del matrimonio.

## 4.- SUIZA.

En el presente inciso se tratará lo relativo a las capitulaciones matrimoniales en la legislación suiza en el año de -- 1957.

El Consejo Federal es un mensaje dirigido al pueblo, anunció una revisión del estatuto jurídico del matrimonio, inspirada en el principio moderno del reconocimiento de la personalidad de la mujer. Los principales postulados en que se fundamentó la revisión fueron los siguientes:

- a).- El de procurar la más completa y posible igualdad entre el hombre y la mujer;
- b).- Que la autonomía de los cónyuges no debe hacernos olvidar que forman una comunidad de intereses y
- c).- La unión conyugal debe beneficiarse de una protección mayor contra el individualismo de los cónyuges y contra las -- presiones exteriores. Estos postulados no deben conducir al -- abandono de otras exigencias como son:

- 1.- La seguridad de las transacciones;
- 2.- La de protección a los terceros (herederos y acreedores) y
- 3.- La de simplicidad y practicabilidad. (43)

-- o --

(43) Simo Santoja, Vicente. op. cit.; pág. 274

Dentro de la legislación suiza existen cuatro tipos de régimenes que son:

- a).- La Unión de Bienes.
- b).- La Comunidad de Bienes.
- c).- La Separación de Bienes.
- d).- El Legal.

Veamos cada uno de ellos:

a).- Unión de Bienes.- Es un régimen en el cual entran bajo la administración del marido todos los bienes de ambos cónyuges (salvo los reservados a la mujer), y son propiedad del marido todas las adquisiciones de ambos, incluso los frutos naturales de los aportes de la mujer y las rentas de ella, con excepción de los frutos de los bienes reservados y el producto del trabajo de la mujer. A la disolución del matrimonio no se le permite a la mujer ningún derecho de propiedad sobre las adquisiciones de los cónyuges sólo se le concede un crédito personal, por una suma de dinero. Si en lugar de beneficio existe un déficit, queda a cargo del marido, salvo en la medida que se pruebe que ha sido causado por la mujer.

b).- Régimen de Comunidad de Bienes, este tiene varias modalidades y son:

- 1.- La Comunidad Universal, se compone de todos los bienes

y rentas de los cónyuges. Los bienes reservados del marido y de la mujer quedan fuera de la comunidad..

2.- La Comunidad Continuada, esta comprende los bienes comunes de los cónyuges y se acrecienta por las rentas y las ganancias de las partes.

3.- La Comunidad Reducida, esta comunidad puede reducirse a las adquisiciones. En este caso los demás bienes, aportaciones y bienes recibidos a título gratuito se someten al régimen de unión de bienes.

c).- Separación de Bienes.- Este régimen al igual que los antes señalados se puede llevar a cabo mediante las capitulaciones matrimoniales, la mujer puede constituir en dote una parte de sus bienes para ayudar al marido a soportar las cargas del matrimonio. Salvo estipulación expresa, la dote queda sometida al régimen de unión de bienes.

d).- El Régimen Legal.- Este comprende según el Código Civil Suizo dos sistemas que se dividen en ordinario y extraordinario, y éste a su vez se subdivide en legal y judicial.

El régimen legal ordinario es la unión de bienes que ya se vió. (44)

- - o - -

(44) Supra pág. 92

El legal extraordinario es el régimen de separación de -- bienes. Este, viene a ser establecido por la ley, consiste en que cada cónyuge conserva la propiedad, administración y disfrute de sus bienes y resulta obligado por sus propias deudas. El marido esume el mantenimiento de la mujer, de los hijos y - de las cargas del hogar. La mujer contribuye equitativamente a las cargas del matrimonio.

La separación de bienes legal interviene de pleno derecho, desde que los acreedores de uno de los cónyuges sufren una pérdida en su quiebra.

La separación de bienes judicial se pronuncia a petición de la mujer, cuando el marido descuida su mantenimiento y el - de sus hijos o en caso de insolvencia del esposo o de la comunidad, o a petición del marido en caso de insolvencia de la mujer, o también puede dictarse separación judicial a petición - de un acreedor, que sufre pérdidas en el embargo hecho contra alguno de los cónyuges.

A falta de capitulaciones matrimoniales los cónyuges quedan sujetos al régimen legal.

Con relación al tema que se ha venido tratando, el Código-Civil Suizo en su capítulo respectivo, señala lo siguiente: Se admite el principio de restricción de libertad respecto a con-

tratos matrimoniales. Los cónyuges tienen la plena libertad de establecer su régimen matrimonial, pero deben elegir entre los tres tipos que fija la ley, o sea, el régimen de unión de bienes, de comunidad de bienes y el de separación de bienes, que ya han sido estudiados. Además, pueden aportar algunas modificaciones al régimen elegido pero únicamente aquéllas que estén -- previstas por la ley.

Las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes o después de la celebración del matrimonio, siendo éstas mutables, pero al cambiar de régimen constante, el matrimonio se sujeta a la aprobación de la autoridad tutelar para salvaguardar la libertad de los cónyuges y protegerles entre sí, y no pueden sustraerse a la acción de los acreedores y los bienes sobre los -- que puedan tener algún derecho.

"El contrato de matrimonio debe hacerse en forma auténtica inscribiéndose en su registro de regímenes matrimoniales para -- que sea oponible a terceros. Entre esposos y sus herederos las derogaciones al régimen legal producen efecto sin necesidad de ninguna publicidad, mientras que en cuanto a terceros, tales de rogaciones requieren publicidad... La publicidad tiene lugar en los periódicos que designan las autoridades cantonales, normalmente, las Hojas Oficiales cantonales, y alguna vez en la Hoja -- Oficial Suiza de Comercio." (45)

- - o - -

(45) Simo Santoja, Vicente. op. cit.: pág. 280

De lo antes expuesto en el presente inciso que aquí con--  
cluye, se deduce que las capitulaciones matrimoniales en la le  
gislación suiza son similares a las contempladas por las legis  
laciones tratadas con anterioridad, en cuanto al tiempo que --  
las mismas deben ser otorgadas, es decir, antes o después de -  
la celebración del matrimonio.

## 5.- DINAMARCA.

En el apartado que aquí iniciamos se tratará el tema de las capitulaciones matrimoniales en la legislación escandinava, concretamente en lo que toca al derecho danés, partiendo de la fecha de 18 de marzo de 1925, en la cual se publica la ley número 56 y que se refiere a los efectos jurídicos del matrimonio particularmente sobre las relaciones personales entre cónyuges y la contribución de los mismos a las cargas del hogar.

Dentro de la legislación danesa existen dos clases de regímenes que son: el legal y el convencional.

El régimen legal es el de comunidad de bienes que nace al mismo tiempo de celebrarse el matrimonio, siempre y cuando los cónyuges no hayan celebrado capitulaciones matrimoniales, y — tiene como particularidad producir pocos efectos durante el — vínculo matrimonial y más aún cuando dicho contrato concluye, — es decir, al disolverse el mismo la comunidad produce su mayor efecto, los bienes comunes se reparten igualitariamente entre los cónyuges.

El régimen convencional establece, que mediante las capitulaciones matrimoniales los esposos pueden renunciar libremente en todo o en parte al régimen legal comunitario, antes o — después del matrimonio, mediante las mismas capitulaciones que regulen la separación pura y simple, o un régimen mixto de co-

munidad y de bienes propios. Igualmente, las convenciones antenupciales pueden ser total o parcialmente modificadas en provecho de la comunidad legal.

El artículo 38 de la ley antes citada dispone que en cuanto al cambio del régimen legal de comunidad de bienes, éste -- puede disolverse durante el matrimonio por decisión judicial a petición de cualquiera de los cónyuges.

"Los pactos matrimoniales deben hacerse por escrito firmado por ambos cónyuges y su representante legal si son incapaces (art. 35). La convención incluida constante al matrimonio que implique transferencia gratuita de bienes de uno a otro esposo, debe ser aprobada por el Ministro de Justicia (art. 36); esta última formalidad se aplica también cuando se cambia de -- régimen de comunidad al de separación, y viceversa, ... Las convenciones matrimoniales deben inscribirse en un registro abierto al público (art. 37)". (46)

De lo anteriormente expresado, se concluye que una de las principales características en el sistema jurídico danés de -- hoy en día, consiste en la igualdad del hombre y la mujer en el hogar tal y como lo estipula el artículo 10. de la Ley número 56 de 1925, esto, al presentarse dicho artículo como una de

-- o --

(46) Simo Santoja, Vicente. op. cit.; pág. 125

claración de principios en el que se afirma la igualdad de ambos cónyuges en las cargas del hogar.

En lo que se relaciona con las capitulaciones matrimoniales, se deduce que existe al igual que en las legislaciones anteriormente estudiadas, el principio de mutabilidad, ya que en este país los cónyuges pueden por medio de dichas capitulaciones cambiar el régimen legal de comunidad al régimen de separación, o en su defecto, al régimen mixto de comunidad, lo cual puede hacerse antes o durante el matrimonio.

## 6.- ALEMANIA FEDERAL.

Al igual que en los incisos anteriores, en éste expresaré de una manera breve los antecedentes de la materia en el derecho alemán bajo la interpretación de los autores Enneccerus, - Kipp y Wolff.

De sus apreciaciones se deduce que hoy en día se desconocen los orígenes de los diversos regímenes matrimoniales en el derecho germánico. Sin embargo, se presume que las relaciones familiares relativas a los bienes del hombre y de la mujer se iniciaron con la potestad de aquél sobre ésta, hasta el punto de reconocer la existencia de una masa patrimonial de la mujer integrada a la del hombre, de la que éste último se hacía cargo a la administración y gozaba el usufructo de los bienes, pero sin poder ejercer sobre ellos actos de dominio.

Con la influencia del derecho romano y su sistema dotal, se mezclaron los sistemas alemán y romano, originando así un régimen de separación de bienes. A partir del surgimiento de estos regímenes, fueron dándose variantes hasta el grado de -- que tratadistas expresan que para el año de 1900, fecha en la cual entra en vigor el Código Civil alemán, se identifican como regímenes matrimoniales los de comunidad general de bienes; la comunidad de ganancias; la comunidad de muebles; el sistema de separación de bienes con régimen dotal; y el de administra-

ción y disfrute por parte del marido.(47).

Acerca del origen del Código Civil alemán, el jurista Don Arturo Valencia Zea manifiesta, que a partir de 1874 se creó un ordenamiento sustantivo que se dividía en cuatro capítulos y - que eran:

- a).- La Parte General;
- b).- El Derecho de las Cosas;
- c).- El Derecho de Familia; y
- d).- El de las Sucesiones.

Posteriormente ya en el año 1890, fué sometido a una revisión, cuya finalidad principal consistía en proteger a los sectores económicamente débiles y así en 1895, se presentó a la -- consideración del Bundesrat y al siguiente año al Reichstag, que lo aprobó, y cuya vigencia comenzó con el presente siglo.

Continuando con la exposición del autor en cita, el mismo agrega que, las doctrinas nacionales-socialistas de la Alemania nazi y la división de aquélla en dos Repúblicas en 1945, a raíz de la Segunda Guerra Mundial, tuvieron como consecuencia que el

- - o - -

(47) Emmeccerus, Ludwig; Kipp, Theodor; y Wolff, Martin.

"Tratado de Derecho Civil", Trad. J. Castán Tobeñas y Blas Pérez G.; Ed. Bosch, Barcelona, España. 1953 T. IV, Vol. I, págs. 280 a 285.

Código de 1900, continuará rigiendo con algunas modificaciones en la Alemania Occidental (República Federal). Dichas modificaciones de las que fué objeto el mencionado cuerpo legal, se ubieron en los rubros de matrimonio; igualdad jurídica del hombre y la mujer; la adopción y, la propiedad horizontal.

Por otra parte, en la República Oriental (República Democrática) dejó de tener vigencia el citado ordenamiento sustantivo de 1900, aunque sin ser sustituido por uno nuevo, pues -- los intentos para su creación habían quedado tan sólo en proyectos legislativos. (48).

En seguida, considero pertinente exponer lo relativo a la reforma de 1957 que se introdujo al Código Civil alemán de -- 1900, y que rige actualmente en la República Federal Alemana, -- esto, por lo que respecta al régimen legal matrimonial, para -- posteriormente ocuparme de las capitulaciones matrimoniales.

El derecho privado alemán, sobre todo el ámbito del Derecho de Familia, experimente una profunda y decisiva transformación como consecuencia de la Ley sobre equiparación jurídica -- del varón y de la mujer, promulgada el 18 de junio de 1957 y -- que entró en vigor el día 1.º de julio de 1958, al respecto, --

-- o --

(48) Valencia Iza, Arturo. "Derecho Civil", 4 Ed., Tomo I, -- Ed. Tenis, Bogotá Colombia, 1966, págs. 92 y 93.

el Dr. Eduardo Vaz Ferreira apunta lo siguiente: "... el panorama jurídico comparativo, ha cambiado grandemente por la sanción en Alemania Occidental de la ley de 18 de junio de 1957, sobre la equiparación jurídica del hombre y la mujer en el dominio del derecho civil (Gleichberechtigungsgesetz GleichberG). Esta ley, de valor técnico excepcional, ha establecido un régimen cuya aparición significa una de las novedades más grandes que haya registrado la historia de los demás regímenes vigentes o proyectados puede resultar interesante". (49)

"... se adoptó como régimen legal la comunidad de plus va lías (o comunidad diferida de ganancias); el patrimonio del ma rido y el patrimonio de la mujer no son en ningún momento patrimonio común de ambos". (50)

Como se desprende de la aseveración anterior, se deduce - que en realidad se asemeja al régimen de separación de bienes, y al respecto el ya citado autor Vaz Ferreira determina que: - "Es en esencia, una separación de bienes, en el sentido de que cada cónyuge tiene la exclusiva propiedad de lo que él adquie re antes o después del matrimonio, no existiendo masa común. - No se distinguen, por lo tanto, bienes propios y bienes comunes, ni surge ningún problema relativo a la naturaleza jurídica de-

- - o - -

(49) Vaz Ferreira, Eduardo. op. cit.; págs. 1014 y 1015

(50) Simo Santoja, Vicente. op. cit.; pág. 43

la comunidad. No se plantea tampoco ninguna cuestión respecto a las deudas de los cónyuges (pues cada uno de ellos responde a las suyas conforme a las reglas generales, del mismo modo -- que una persona soltera), ni a recompensas, ni a partición. En todo esto el régimen alemán se asemeja a la pura separación de bienes.

La diferencia fundamental consiste en que a la disolución del régimen de ganancias de los cónyuges quedan sujetas a compensación, teniendo el cónyuge acreedor de la misma solamente un crédito por parte de la ganancia del otro cónyuge, no un de recho a una parte de los objetos adquiridos con las ganancias. Fácilmente se advierte cómo se aluden en esta técnica numerosos y difíciles problemas." (51)

Continuando con el tema que aquí estudiamos, ahora trataremos lo referente a las capitulaciones matrimoniales en el de recho alemán.

Los cónyuges podrán regular su régimen matrimonial por medio de las capitulaciones matrimoniales, así como abolir o modificar su régimen después de la celebración del matrimonio.

El BGB prescribe dos regímenes convencionales que son: la separación de bienes y la comunidad de bienes. La libertad de

- - 0 - -

(51) Vaz Ferreira, Eduardo. op. cit.; pág. 1065

elección de éstos dos regímenes sólo se limita por las reglas siguientes: no deben contravenir las buenas costumbres, ni a la naturaleza propia del matrimonio, ni tampoco a la finalidad de la ley; y, el régimen convencional no puede ser estipulado por referencia a una ley extranjera.

Enseguida pasaremos a estudiar lo relativo al régimen de separación de bienes y al de comunidad de bienes, derivados de la implementación de las capitulaciones matrimoniales.

a).- Régimen de Separación de Bienes.- Habrá separación de bienes siempre que los cónyuges excluyan el régimen matrimonial legal, es decir, el régimen de comunidad diferida de ganancias, el cual ya fué tratado en páginas anteriores.

La separación de bienes sólo puede existir en virtud de capitulaciones matrimoniales o de una decisión judicial.

b).- Régimen de Comunidad de Bienes.- Al igual que el de separación de bienes, éste tiene lugar cuando los cónyuges lo pacten por medio de capitulaciones matrimoniales, por cuya virtud se hacen comunes los bienes del marido y de la mujer.

Los esposos deben convenir en dichas capitulaciones en que adoptan el régimen de comunidad de bienes si los bienes comunes han de ser administrados por el marido, por la mujer o por ambos conjuntamente. Si nada se ha establecido al respecto, tiene

lugar la administración conjunta de ambos cónyuges.

En la actualidad en el derecho alemán es desconocido el -- principio de la inmutabilidad del régimen matrimonial, pues los esposos pueden abolir o modificar su régimen después de la celebración del matrimonio.

Para concluir, diremos que en la legislación alemana el régimen legal se asemeja al régimen de separación de bienes, pero con la diferencia de que a la disolución del régimen legal los esposos quedan sujetos a compensación, teniendo el cónyuge acreedor solamente un crédito por parte de la ganancia del otro cónyuge, no un derecho a una parte de los objetos adquiridos con las ganancias.

En lo que se refiere a las capitulaciones matrimoniales, éas pueden estipularse ya sea antes o durante el matrimonio, hecho que debe verificarse ante un juez o un notario. De igual -- forma el ordenamiento civil alemán deja a la libre voluntad de los contrayentes adoptar ya sea el régimen de separación de bienes, o el régimen de comunidad de bienes mediante las capitulaciones matrimoniales.

## 7.- REPUBLICA DEMOCRATICA ALEMANA.

En este apartado, se tratarán las capitulaciones matrimoniales en el país antes citado.

Como quedó expresado en páginas anteriores a raíz de la Segunda Guerra Mundial de 1945, el territorio alemán quedó dividido en Occidental y Oriental, lo cual trajo consecuencias - que el Código Civil de 1900 cesará en cuanto a su vigencia en el territorio de la Alemania Democrática.

Por otra parte, cabe mencionar que el derecho de bienes - del matrimonio fué derogado totalmente en 1949 por la constitución de la República Democrática Alemana, siendo sustituido -- por el principio de igualdad entre el hombre y la mujer, en general y en particular para las relaciones familiares; en ausencia de un derecho propio de bienes matrimoniales y la propiedad común se rige por el derecho civil, es decir, sin tener en cuenta el carácter particular de las relaciones entre los cónyuges.

El Código de Familia (F.G.B.) de 20 de diciembre de 1965, contiene una reglamentación que trata de conciliar como unidad e independencia sobre la base del principio de equiparación -- del hombre y la mujer.

Son escasos los litigios en materia patrimonial por el hecho de que después del divorcio en la mayoría de los casos, la

disolución de la comunidad de bienes tiene lugar sin necesidad de decisión judicial.

El Código de Familia que rige a la República Democrática-Alemana establece que el régimen legal es el de comunidad de bienes, el cual fué creado porque el valor de los bienes que poseen los ciudadanos alemanes es empleado en la satisfacción de las necesidades familiares y constituye la base de dicha comunidad.

Por disposición de dicho ordenamiento, se crea una comunidad de propiedad y de patrimonio conformada por los bienes y valores adquiridos por el trabajo constante durante el matrimonio, sin modificar en principio las relaciones que prevalecen antes del matrimonio. Los bienes aportados en el matrimonio y que no provengan del trabajo no entran en la comunidad. Se entienden adquiridos por el trabajo, los productos del mismo y los objetos obtenidos por ellos, o reservas y valores que derivan directamente del trabajo.

Con relación a las capitulaciones matrimoniales, éstas — pueden ser otorgadas antes de la celebración del matrimonio, — aunque no es costumbre—, posiblemente porque no se siente tal necesidad. El artículo 14 del ya citado Código de Familia permite que dichas capitulaciones sean constantes en el matrimonio únicamente autorizando modificar la extensión de la comuni

dad de bienes legal aumentándola o reduciéndola, sin ningún límite en cuanto a su ampliación pero sí, en cuanto a su reducción, ya que no se permite celebrar pactos que puedan afectar a los objetos de la comunidad que sirven a la vida familiar.

"La ley no somete los pactos matrimoniales a forma especial aunque la doctrina aconseja la forma escrita para poder resolver ulteriores problemas de prueba, si bien, tales contratos no son frecuentes y los notarios tienen escasa práctica en esta materia, salvo por lo que se refiere a algunas explotaciones agrícolas.

"En caso de modificación del régimen y si constaba la inscripción de los bienes inmuebles cualquier modificación que les afecte deberá ser rectificada..." (52)

De lo estudiado en esta legislación se concluye que el Código de Familia de la República Democrática Alemana del 20 de diciembre de 1965, fué implementado con la finalidad de equilibrar los derechos del hombre y de la mujer imponiendo el derecho entre los mismos en materia de relaciones familiares.

En cuanto a las capitulaciones matrimoniales, esta legislación sólo permite modificar la extensión de la comunidad aumentándola de forma ilimitada y limitándola en cuanto a su reducción,

- - o - -

(52) Simo Santoja, Vicente. op. cit.; pág. 52

esto, mediante las mismas capitulaciones y del cual se desprende que la separación de bienes no es posible en este país.

**B.- ARGENTINA.**

El sistema de derecho argentino al igual que la mayor parte de los de iberoamérica, tiene su antecedente en los principios emanados del derecho español.

Siguiendo al autor Raymundo Salvat, en lo que corresponde a la historia del ordenamiento argentino, sobresale el decreto del 11 de abril de 1817, en el cual se estableció la prohibición de matrimonio de españoles con argentinos; siendo esto, lo único relevante hasta la Constitución de 1853, y que fué reformada en los años de 1860, 1866 y 1897. En esta ley suprema, el inciso 11 del artículo 67 otorgaba al Congreso la facultad de legislar en materia civil.

En ejercicio de dicha facultad se designó a Dalmacio Vélez Sarsfield, el 20 de octubre de 1864 para que se encargara de la redacción de un Código Civil, cuyo proyecto fué sujeto a la consideración del Congreso que terminó con su promulgación el 20 de septiembre de 1869 y que entró en vigor el 10. de enero de 1871.

El mencionado Código dejaba a consideración de la iglesia el matrimonio y por efecto de la ley 2.393 de 2 de noviembre de 1888, modificatoria esta, del mismo ordenamiento, que secularizó el vínculo matrimonial prohibiéndose su disolución,

Así mismo la ley 11.357 de 14 de septiembre de 1926, se ocupaba de los derechos de la mujer, dotándola de una mayor libertad de acción, tanto en el aspecto referido a la capacidad civil, como en lo relativo a su potestad matrimonial. Este ordenamiento sustantivo se divide en cuatro libros que comprenden la regulación de los rubros siguientes: en su libro primero, -- personas y familia; en su libro segundo, obligaciones, hechos, -- actos jurídicos y contratos; de las cosas y de los derechos reales el tercero; y el cuarto, referido a las sucesiones, los privilegios y la prescripción. (53)

Posteriormente, se decretaron diversas disposiciones que directa o indirectamente modificaron el contenido del cuerpo legal, y entre las cuales sólo consideramos de importancia la Ley 17.711 de 22 de abril de 1968, estableciendo que los regímenes de bienes del matrimonio son impuestos exclusivamente por la ley, sin intervención de la voluntad de los cónyuges, ni antes ni después de la celebración del matrimonio, siendo aquellos -- los siguientes:

a).- El Régimen Dotal, este consiste en la designación de los bienes que cada uno aporta y las donaciones que el futuro --

-- o --

(53) Salvat M., Raymundo. "Tratado de Derecho Civil Argentino", -- Parte General, 6a. edición, s/e, Buenos Aires, Argentina, -- 1940. pág. 68

esposo hace a su futura esposa.

b).- Régimen de Separación de Bienes, en este régimen "Cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición de sus bienes propios y de los gananciales adquiridos con su trabajo personal o por cualquier otro título legítimo..." - artículo 1276 primera parte del Código Civil argentino.

Cabe señalar, que dicho régimen es nuevo en esta legislación ya que antes no existía el derecho argentino, siendo introducido dicho régimen con la reforma de 22 de abril de 1968.

c).- Régimen de Sociedad Conyugal, subsiste éste como régimen de excepción de la legislación argentina, más no como régimen principal que interviene legalmente en los siguientes casos:

- Si no se puede determinar el origen de los bienes o la prueba fuere dudosa, la administración y disposición corresponden al marido.

- En caso de ausencia con presunción de muerte, no se aplica el régimen de separación porque el cónyuge que se presume muerto no puede administrar sus bienes, de suerte que se constituye automáticamente la sociedad conyugal, que se disolverá a petición del sobreviviente a partir del quinto año de la sentencia, o pasados 80 años desde el nacimiento del ausente, o -

cuando haya contraído nuevo matrimonio.

- En caso de enajenación mental de uno de los esposos, ca-  
ben dos posibilidades: o se constituye automáticamente la so-  
ciedad conyugal, confiriéndose a la mujer (si el demente es el  
esposo) la administración de la sociedad conyugal como curado-  
ra de su marido; o si la mujer no acepta ser curadora, el juez  
designa una persona que administre los bienes de la sociedad -  
(artículos 1289 y 1290).

Para el caso concreto de las capitulaciones matrimoniales,  
considero pertinente seguir la interpretación de las mismas que  
hace el autor Augusto César Bellusio, quién en su obra "Manual  
de Derecho de Familia", nos dá los caracteres de éstas en la -  
legislación argentina.

El Código Civil argentino determina las normas fundamenta-  
les de las capitulaciones matrimoniales, de acuerdo a la crea-  
ción de este acto jurídico y a la organización de los bienes pa-  
ra las que son objeto.

Por principio, las capitulaciones sólo pueden otorgarse an-  
tes de la celebración del matrimonio, es decir, su formación de-  
be ser previa a la formación del vínculo, so pena de nulidad --  
después de la celebración del matrimonio. Asimismo, conforme al  
principio de la inmutabilidad, éste impide que las capitulacio-  
nes matrimoniales sean modificadas durante el matrimonio.

Las capitulaciones matrimoniales deben revestir la forma instrumental pública y contener las generales de los pretendientes, los nombres de los padres y, si han de constar en escritura pública deben ser registradas para gozar de la debida publicidad. (54)

Para concluir, se puede apreciar que en esta legislación no existe el principio de la mutabilidad de las capitulaciones matrimoniales, pudiendo otorgarse únicamente antes de la celebración del matrimonio.

- - o - -

- (54) Bèllucio Augusto, César. "Manual de Derecho de Familia", Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1975, V. I, págs. 48 a 50 y 102 a 112.

## 9.- URUGUAY.

En la República Oriental del Uruguay no existió Código Civil Nacional, sino hasta el año de 1868 con notoria influencia del "Napoleónico" y del chileno de Andrés Bello, siendo objeto de una importante reforma en el año de 1946, con relación a la materia que estudiamos. El Dr. Eduardo Vaz Ferreira con respecto a este punto nos manifiesta lo siguiente: "En el Uruguay, - hasta 1946 el régimen matrimonial legal era una combinación de comunidad de gananciales y del régimen dotal. Después de algunos proyectos tendientes a suprimir la incapacidad de la mujer casada y a modificar el régimen matrimonial, ambas reformas -- fueron finalmente realizadas por la Ley de derechos civiles de la mujer del 18 de septiembre de 1946. Esta ley, al adoptar el régimen de participación en los gananciales, sólo ha establecido sus principios fundamentales: en lo que no los contraríen - siguen vigentes las disposiciones del Código Civil. La ley se limitó de modo general, a establecer la administración separada de los propios y de los gananciales: en cuanto a éstos últimos, cada cónyuge tiene la administración y disposición de los que él adquiere, con las limitaciones previstas por la misma ley, y otras (relativas a los actos gratuitos o fraudulentos)- que ya regían en el Código para el marido.

"Según la ley de 1946, la mujer casada tiene la libre ad-

ministración y disposición de sus bienes propios, de sus frutos, del producto de sus actividades y de los bienes que pueda adquirir.

"En caso de disolución de la sociedad conyugal, el fondo líquido de ganancias se dividirá por mitades entre marido y mujer o sus respectivos herederos." (55)

El régimen legal es supletorio cuando los futuros cónyuges no hicieren capitulaciones matrimoniales, pero éstas no deben ser contrarias a las buenas costumbres ni que vayan contra los derechos inderogables del artículo 1939 del Código Civil uruguayo o sea, la potestad marital sobre la persona de la mujer y de los hijos, o que pertenezcan al marido como jefe de familia.

Como se indicó en párrafos anteriores, y en base a los artículos 1938 a 1940 del Código sustantivo del Uruguay, los esposos pueden otorgar capitulaciones matrimoniales antes de la celebración del matrimonio sin más límite que el respeto a la autoridad marital, la patria potestad, el orden público y el régimen sucesorio.

Por su parte, el numeral 1944 del ya citado ordenamiento legal nos señala que: "Desde el día de la celebración del matri

- - o - -

(55) Vaz Ferreira, Eduardo. op. cit.; pág. 1031

monio se entenderán irrevocablemente otorgadas las capitulaciones matrimoniales. No podrán después modificarse, alterarse o destruirse, ni aún con el consentimiento de las personas que intervinieron en el contrato de matrimonio."

En cuanto a la forma que deben revestir las capitulaciones matrimoniales, éstas deben ser otorgadas en escritura pública, so pena de nulidad, si el valor de los bienes aportados por cualquiera de los esposos pasare de mil pesos (art. 1943).

De lo anteriormente tratado, se deduce que en la República del Uruguay existe el principio de la inmutabilidad en las capitulaciones matrimoniales, ya que éstas únicamente pueden ser otorgadas antes de la celebración del matrimonio sin que puedan ser modificadas o revocadas después del mismo.

## 10.- PARAGUAY.

En la República del Paraguay, fué Luis de Gasperi profesor de la facultad de Derecho de Asunción quien hizo un anteproyecto de la ley sobre los derechos civiles de la mujer en el año de 1954, en el cual se establecía como régimen matrimonial legal, el de comunidad de adquisiciones, inspirándose para ello en las legislaciones de Colombia y Uruguay. Durante el procedimiento legislativo dicho anteproyecto fué objeto de las reformas correspondientes y al llegar a ser ley el 6 de septiembre de 1954 se adoptó como régimen legal en este país el de comunidad de adquisiciones sujeto al principio de la administración marital. Este régimen supone la existencia de una masa común, - sujeta a las siguientes normas:

El artículo 30 del Código Civil paraguayo nos dice que son bienes comunes: los inmuebles adquiridos durante el matrimonio cuando no se dice que son bienes propios; los bienes adquiridos por caso fortuito; los frutos de todos los bienes de los cónyuges percibidos durante el matrimonio y pendientes a su disolución.

Son propios de cada esposo según el artículo 29 del Código en cuestión los bienes que posean en propiedad exclusiva o copropiedad antes de celebrarse el matrimonio; los adquiridos después por donación, herencia o legado; etc.

Nos sigue manifestando el artículo 32 del Código sustantivo paraguayo que son a cargo de la comunidad el mantenimiento de los hijos comunes, o de un matrimonio anterior y los alimentos debidos a los ascendientes; gastos de reparación y conservación de bienes propios; etc.

Por otra parte el numeral 33 del ordenamiento invocado establece que el marido es el administrador legal de todos los bienes comunes, salvo que este derecho se conceda a la mujer.

Asimismo el artículo 34 de dicho ordenamiento legal dispone que en ejercicio de su facultas administrativa el marido deberá actuar dentro de los límites de una gestión regular conforme a la naturaleza de los bienes y a la ley, y no podrá sin consentimiento de la mujer, enajenar, hipotecar o gravar los bienes propios de la mujer muebles o inmuebles ni los bienes comunes o los derechos reales sobre bienes pertenecientes a terceros.

Con respecto a las capitulaciones matrimoniales, la legislación paraguaya permite que antes de la celebración del matrimonio se otorguen éstas si es deseo de los futuros esposos con la finalidad de excluir el régimen legal.

Paraguay se adhiere al principio de mutabilidad, en las capitulaciones matrimoniales, ya que se admite en cualquier tiempo su modificación pues los cónyuges pueden alterar por medio de las mismas el régimen matrimonial existente en el matrimonio.

En cuanto a la forma que deben revestir las capitulaciones matrimoniales éstas deberán ser inscritas en el Registro Competente, esto para que tengan efectos en relación a terceros.

De todo lo anterior se deduce que en la República del Paraguay, a falta de capitulaciones matrimoniales la ley establece como régimen legal supletorio el de comunidad de adquisiciones sujeto a la administración marital.

Por otro lado en este país se da el principio de la mutabilidad al igual que en la mayoría de los países hispanoamericanos ya que existe la posibilidad de que los cónyuges puedan modificar su régimen matrimonial después de celebrado el matrimonio.

## 11.- ESTADOS UNIDOS

En este apartado se tratará lo concerniente a las capitulaciones matrimoniales en la legislación norteamericana, asimismo presentaré a manera de antecedente lo siguiente:

Es difícil señalar un panorama general de los regímenes económicos del matrimonio en los Estados Unidos de Norteamérica en el cual pueda confiar el jurista en el ejercicio de su profesión, esto por las siguientes razones:

En primer lugar ésta es una materia regida por el Common Law y las legislaciones de los cincuenta Estados y la del Distrito de Columbia (capital federal), además si a éstas agregamos el Estado libre de Puerto Rico y las Islas Vírgenes, contaremos con cincuenta y tres jurisdicciones cada una de ellas con su propio derecho local, salvo en lo que respecta a la discriminación por razón del sexo a la que pudiera aplicarse la Constitución Federal y leyes federales así como a la igualdad absoluta de derechos en el matrimonio.

En segundo lugar, si logramos presentar de una manera exacta y precisa el derecho de cada Estado sobre la vigencia respectiva de las antiguas reglas del Common Law y de la legislación dictada, tendríamos problemas de interpretación toda vez que los Tribunales aplican el Common Law como Derecho normal, y la-

legislación como Derecho excepcional, de modo que ésta es aplicada siempre en un sentido más estricta y limitado en todo lo que se oponga al Common Law.

Como tercer punto tenemos el conocer si ha habido uno o más contratos entre los esposos, equivalentes a nuestras capitulaciones matrimoniales, bien sea antes o después del matrimonio.

En la promesa de matrimonio, cuando éste es celebrado válidamente con posterioridad, es causa suficiente para la validez de los contratos prenupciales, pero los postnupciales tienen validez únicamente si media una prestación de carácter económico o de otra clase que no sea el matrimonio.

En lo que toca al régimen legal en la Unión Americana, el tratadista Vicente Simo Santoja en su obra denominada "Los Regímenes Matrimoniales en el Mundo de Hoy" acerca de lo mismo señala: "Salvo capitulaciones matrimoniales en contrario, la sociedad legal de genanciales es el régimen económico del matrimonio en ocho Estados de la Unión: ARIZONA, CALIFORNIA, IDAHO, LOUISIANA, NEVADA, NUEVO MEXICO, TEXAS y WASHINGTON, y en el Estado Libre Asociado de Puerto Rico. En los cuarenta y dos Estados restantes, el Distrito de Columbia y las Islas Vírgenes el régimen económico del matrimonio es el de separación de bienes." (56)

- - o - -

(56) Simo Santoja, Vicente. op. cit.; pág. 153

En los ocho Estados citados, el régimen legal de comunidad de gananciales supone distinguir entre los bienes propios de cada esposo y los bienes comunes. El marido es el administrador de los bienes comunes pudiendo disponer libremente de ellos, - salvo en California que exige el consentimiento de la esposa - para enajenar a hipotecar los muebles y objetos del hogar familiar.

En los siguientes párrafos se estudiarán lo relativo a -- las capitulaciones matrimoniales en la Unión Americana.

En los ya citados ocho Estados comunitarios, los futuros-esposos pueden celebrar un contrato matrimonial antes del matrimonio, para indicar los bienes propios que aportan y tomar las decisiones pertinentes en cuanto a la administración y disposición de los mismos sin mas límite que las prohibiciones legales, el orden público y las buenas costumbres, y sin alterar los derechos sucesorios legales y las facultades del marido -- frente a la esposa y a los hijos.

En la mayoría de los Estados donde rige el régimen de separación de bienes, los esposos pueden contratar entre sí (con excepción de Vermont y Massachusetts). En Maine se prohíbe la sociedad entre cónyuges. En Minesota no se admiten contratos - sobre inmuebles y en Kentucky las donaciones mobiliarias deben hacerse por escrito, reconocido y registrado.

Por otra parte, en los ocho multicitados Estados comunitarios, las capitulaciones matrimoniales deben formularse por escrito firmado por ambas partes y debidamente registrado.

A manera de conclusión de lo anterior se deduce que en la legislación norteamericana existen dos clases de regímenes que son: el de comunidad de gananciales y el de separación de bienes, prevaleciendo éste último, ya que el mismo rige en los cuarenta y dos Estados de la Unión Americana del Distrito de Columbia y las Islas Vírgenes; sujetándose los ocho Estados restantes al régimen legal de comunidad de gananciales.

## 12.- INGLATERRA.

En este último apartado del capítulo que aquí concluye, se estudiará la legislación inglesa, limitándose única y exclusivamente al derecho en vigor en el espacio geográfico conocido con el nombre de Inglaterra.

Hasta el principio de los años de 1950, el jurista inglés buscaba las normas hoy en día fundada en el derecho familiar, - en diversos rubros, tales como el divorcio, el derecho de las - personas, las relaciones del hogar, bienes de la mujer casada.

El régimen legal en Inglaterra es el de separación de bienes, en el lenguaje jurídico inglés se ha dicho que la separación no es propiamente hablando un régimen matrimonial, sino la ausencia de todo régimen.

Al establecer que los bienes anteriores o posteriores al - acto matrimonial son propiedad separada de cada uno de los cónyuges, la mujer en este caso, queda plenamente equiparada al -- hombre.

La aceptación de la idea de un matrimonio conceptualizado como sociedad, lleva a muchos matrimonios ingleses a abandonar hoy - el principio de separación y deliberadamente a adoptar un sistema de propiedad común o de fondo común para algunos bienes, ta-

les como el hogar conyugal, el mobiliario, las cuentas bancarias y las pequeñas economías de ambos cónyuges.

El Parlamento inglés consiente de los defectos del sistema de separación de bienes, introdujo reformas a la ley de la materia en los años de 1964, 1967 y 1970.

En relación con dichas reformas el autor Vicente Simo Sanjoja en su obra denominada "Los Regímenes Matrimoniales en el Mundo de Hoy" y con respecto al tema que nos ocupa nos señala que:

"La ley sobre bienes de la mujer casada de 1964, introduce el efecto de comunidad de bienes para una categoría muy estricta de bienes familiares: las economías hechas sobre las sumas - previstas para los gastos del hogar y las inversiones o las adquisiciones hechas gracias a ellas.

"La ley sobre el domicilio conyugal de 1967 ha sido el resultado de la sentencia de la Cámara de los Lores... concede a cada cónyuge el derecho de registrar a su favor su derecho de ocupación del domicilio si éste corresponde al otro esposo. - - Por este registro tal derecho es oponible al cónyuge propietario, sus herederos y causahabientes. Este derecho subsiste hasta la liquidación del matrimonio o cumplimiento del plazo fijado por el Tribunal del divorcio.

"La ley de 1970 sobre las acciones en materia de matrimonio y de bienes matrimoniales clarifica el derecho relativo a las mejoras aportadas por un cónyuge en la propiedad del otro. - Por esta nueva disposición el derecho inglés viene a reconocer el papel que juega la mujer como esposa y como madre..." (57)

De la cita que antecede se concluye que en el derecho inglés, el principio esencial que rige las relaciones pecunarias entre cónyuges, es el de absoluta separación de bienes, es decir, cada uno conserva la propiedad anterior al matrimonio y la que adquiere después como si fuese soltero.

- - o - -

(57) Simo Santoja, Vicente. op. cit.; pág. 172

## C A P I T U L O   I V

### LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Este último capítulo comprenderá diversos aspectos que resultan de vital importancia para la comprensión del tema que en el mismo se tratará; en primer lugar se estudiará lo concerniente a la Capacidad de las personas en las capitulaciones matrimoniales; en segundo lugar se analizará lo relativo a los Bienes en dichas capitulaciones; como tercer punto, se hablará acerca de la Forma que deben revestir las mismas; y por último se examinará lo relativo al Régimen Patrimonial de los Matrimonios Celebrados en el Extranjero. Todos estos tópicos enfocados a lo que señala el artículo 27 fracción I de la Constitución.

1).- En cuanto a la Capacidad de las Personas.

Si el matrimonio se celebra en nuestro país entre un mexicano y una extranjera bajo el régimen de sociedad conyugal, la capacidad de ambos se regirá por el artículo 12 del Código Civil vigente el cual dice: "Las leyes mexicanas, incluyendo las que se refieren al estado y capacidad de las personas, se aplican a todos los habitantes de la República, ya sean nacionales o extranjeros estén domiciliados en ella o sean transeúntes."

Ahora bien, el artículo 30 constitucional dice: "La nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización.

A).- Son mexicanos por nacimiento:

I. "Los que nazcan en territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de los padres;

II. "Los que nazcan en el extranjero de padres mexicanos; de padre mexicano o de madre mexicana.

III. "Los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves - mexicanas, sean de guerra o mercantes.

B).- Son mexicanos por naturalización.

I. "Los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones carta de naturalización, y

II. "La mujer o varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o mujer mexicanos y tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional."

Según se desprende del artículo antes transcrito, la mujer por el sólo hecho del matrimonio ya tendría la nacionalidad mexicana, sin embargo, el artículo 2 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización complementa el deficiente alcance jurídico del propio artículo 30 constitucional el cual nos dice: "Son mexi--

canos por naturalización:

I. "Los extranjeros que de acuerdo con la presente Ley - obtengan de la Secretaría de Relaciones Exteriores carta de naturalización.

II. "La mujer o varón extranjero que contraiga matrimonio con varón o con mujer mexicanos y tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional previa solicitud del interesado en el que haga constar las renunciaciones y protestas a que se refieren los artículos 17 y 18 de esta Ley. La Secretaría de Relaciones Exteriores hará, en cada caso, la declaratoria correspondiente. El extranjero que así adquiriera la nacionalidad mexicana, conservará ésta aún después de disuelto el vínculo matrimonial."

En un momento dado podría alegarse que el artículo 2 de -- la Ley de Nacionalidad y Naturalización va contra el espíritu -- del artículo 30 constitucional, toda vez que la Constitución es la ley suprema y ninguna Ley Ordinaria puede contrariarla. A -- pesar de este razonamiento, la declaratoria de nacionalidad, no opera de forma oficiosa, toda vez que el interesado debe solicitar la Carta de Naturalización ante la Secretaría de Relaciones Exteriores y establecer su domicilio en la República, si la nacionalidad por el sólo efecto del matrimonio le operara al extranjero de manera oficiosa, el juez u oficial del Registro Civil

debería enviar una copia del acta de matrimonio a la antes citada Secretaría de Relaciones Exteriores, a efecto de declarar al cónyuge extranjero como nacional, cosa que no ocurre en la práctica, por lo tanto el interesado deberá sujetarse al anteriormente mencionado artículo 2 de la multicitada Ley de Nacionalidad y Naturalización, con lo cual queda demostrado que dicho artículo 2 complementa el deficiente alcance jurídico del artículo 30 constitucional conservando en este caso la mujer la nacionalidad de origen, esto es, sigue siendo extranjera.

Si este argumento no fuere válido nos remitimos al artículo 773 del Código Civil vigente y al artículo 27 fracción I de la Constitución, los cuales dicen:

Artículo 773 del Código Sustantivo "Los extranjeros y las personas morales, para adquirir la propiedad de bienes inmuebles observarán lo dispuesto en el artículo 27 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos y sus leyes reglamentarias."

Artículo 27 fracción I de la Constitución "Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones, o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y-

en no invocar por lo mismo la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquéllos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo. En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre las tierras y aguas.

El Estado, de acuerdo con los intereses públicos internos y los principios de reciprocidad, podrá, a juicio de la Secretaría de Relaciones, conceder autorización a los Estados extranjeros para que adquieran, en el lugar permanente de la residencia de los Poderes Federales, la propiedad privada de bienes inmuebles necesarios para el servicio directo de las embajadas o legaciones;" .

De lo antes preceptuado por los artículos en cuestión, se desprende que el artículo 773 del Código Civil remite a la Constitución, y ésta en ese sentido es clara, por lo cual al conservar la mujer su nacionalidad quedará encuadrada dentro de la fracción I del artículo 27 constitucional.

En síntesis, los extranjeros estén sujetos a las leyes mexicanas en relación a la capacidad y estado civil, quedando --- vinculado el régimen matrimonial de bienes a dicho estado civil.

## 2).- En cuanto a los Bienes.

Con relación a este inciso, se estudiará lo relativo a la situación jurídica de los bienes muebles e inmuebles con el Derecho Internacional Privado, relacionados con el matrimonio, - como patrimonio que son del mismo, sujetos al ejemplo mencionado en el inciso que precede.

Asimismo se tratará brevemente lo inherente a la relación que guarda este apartado con nuestro Código Civil vigente.

A continuación se analizarán lo que versa sobre los bienes muebles e inmuebles en general y las normas que los rigen en el ámbito del Derecho Internacional Privado, para ello y siguiendo a J.P. Niboyet en su obra de "Principios de Derecho Internacional Privado" al respecto señala: "Los inmuebles están sometidos a la ley del lugar de la situación (lex rei sitae).- Esta solución está admitida unánimemente en todos los países, - siendo éste uno de los rarísimos puntos en que la uniformidad ha existido en los diversos períodos de la historia. En el derecho antiguo, es estatuto de los inmuebles era el tipo de estatuto real." (58)

- - o - -

(58) Niboyet, J.P. "Principios de Derecho Internacional Privado", Trad. Andrés Rodríguez Ramón, Ed. Nacional, México, - 1960, pág. 484.

El autor en cita nos sigue manifestando acerca de los bienes muebles corporales, dice lo siguiente: "La competencia de la ley de la situación está admitida para todos los muebles -- corporales. Así, los títulos al portador, que son bienes corporales y que constituyen actualmente una de las formas económicas más importantes de la riqueza mobiliaria, obedecen a esta ley". (59)

De lo anteriormente transcrito se deduce que tanto los -- bienes muebles como los inmuebles se rigen por la "lex rei sitae".

Por otra parte, la gran mayoría de las normas de Derecho Internacional Privado en los diversos países, aceptan que los bienes inmuebles sean normados por la ley del lugar donde se sitúan, es decir, se sujetarán para todos sus efectos dentro de la legislación del país donde se encuentren.

Asimismo, de lo antes expresado y refiriéndonos a bienes inmuebles, con relación a las capitulaciones matrimoniales deberá observarse el contenido de la "lex rei situae".

Por su parte, el Código Internacional Privado (Código Bugtamante), acerca del inciso en estudio, se contempla la regla-

-- o --

(59) Niboyet, J.P., op. cit.; págs. 484-485

general en el sentido de que los bienes cualquiera que sea su categoría están sometidos a la ley del lugar de su situación.

Por otro lado, nuestro Código Civil vigente en su art. 14 contempla la regla "lex rei situae" para los bienes muebles e inmuebles, y dice lo siguiente:

"Los bienes inmuebles sitos en el Distrito Federal, y los bienes muebles que en el mismo se encuentren, se registrarán por las disposiciones de éste código, aun cuando los dueños sean extranjeros."

Con relación a los extranjeros, la disposición derivada de este artículo tiene alcance federal, por lo cual, normará lo relativo a bienes muebles e inmuebles ubicados en cualquier parte del territorio nacional.

Retomando el ejemplo, el principio "lex rei situae" jurídicamente será válido, pero de hecho no surtirá ningún efecto ya que la mujer está incapacitada por un mandato constitucional y no podrá adquirir bienes en la zona prohibida.

## 3).- En cuanto a la Forma.

En el inciso que aquí iniciamos, se tratará lo concerniente a la forma que deben revestir las capitulaciones matrimoniales, para ello primeramente tocaremos de un modo somero lo inherente a la regla "locus regit actum", para posteriormente analizar dicho punto con relación a nuestro Código Civil vigente.

La aplicación de la regla antes señalada en el tema en cuestión es de suma importancia, la cual significa que un acto puede efectuarse y regirse de acuerdo a la forma del lugar de su celebración.

Al respecto, para acentuar lo anterior, el maestro J.P. - Niboyet en su ya citada obra de "Principios de Derecho Internacional Privado", cuestiona lo siguiente: "La regla locus regit actum significa que un acto es válido si se ha realizado conforme a las reglas vigentes en el lugar de su celebración." (60)

El mismo autor sobre este punto agrega: "La mayor parte de los autores se limitan a admitir la regla locus regit actum por las ventajas prácticas que proporciona." (61)

- - o - -

(60) Niboyet, J.P., op. cit.; pág. 515

(61) Idem. págs. 517-518

En cuanto a las capitulaciones matrimoniales y respecto de su forma en el Derecho Internacional Privado, el maestro Adolfo Miaja de la Muela, en su obra denominada "Derecho Internacional Privado", manifiesta que: "En cuanto a la forma, la regla *locus regit actum* se aplicará en ocasiones con carácter obligatorio y en otras facultativamente, pero si se refieren las capitulaciones a bienes inmuebles, habrá que tener presentes las leyes del país donde estén situados, especialmente a efectos de publicidad y de oponibilidad contra terceros." (62)

Las capitulaciones matrimoniales deben constar por escrito como también las variaciones o modificaciones que se hagan del régimen adoptado; debiendo contener además la mención del régimen electo, así como también de los muebles e inmuebles y deudas, tratándose en este caso de que el régimen adoptado sea el de la sociedad conyugal.

Por lo que hace a nuestro Código Civil vigente, con relación a la forma de los actos el artículo 15 del citado ordenamiento estipula: "Los actos jurídicos, en todo lo relativo a su forma, se regirán por las leyes del lugar donde pasen. Sin embargo, los mexicanos o extranjeros residentes fuera del Distrito Federal quedan en libertad para sujetarse a las formas pres-

- - o - -

(62) Miaja de la Muela, Adolfo. "Derecho Internacional Privado", Tomo II, 7a. edición, Madrid, España 1976. pág. 288

critas por este código cuando el acto haya de tener ejecución en la mencionada demarcación."

Del dispositivo anteriormente transcrito se deriva la regla "locus regit actum", con la determinación de que los interesados se sujeten a la ley mexicana si el acto ha de ejecutarse en el Distrito Federal o en la República Mexicana.

Retomando el problema en cita, podemos decir lo siguiente: si las capitulaciones matrimoniales se otorgan en México, su forma se rige por la ley mexicana, y respecto de los efectos también le será aplicable la misma ley, lo mismo sucederá respecto de los bienes inmuebles que se encuentren ubicados en la República Mexicana (incluso en la llamada zona prohibida), sin embargo, las capitulaciones serán válidas en cuanto a su forma pero no así en cuanto a sus efectos, ya que la mujer está incapacitada por la propia Constitución, y los efectos de publicidad y oposición a terceros de las mismas capitulaciones no se configuran por los siguientes motivos:

1.- Si al celebrarse el matrimonio se ha estipulado la sociedad conyugal para acreditar legalmente su existencia, bastará como constancia el acta que levante el juez del Registro Civil.

2.- Como ya se vió, a la mujer no le opera de manera oficiosa la adquisición de la nacionalidad mexicana conservando -

su calidad extranjera.

3.- Cuando los cónyuges concurren ante el Notario para que los bienes inmuebles sean incluidos en la sociedad conyugal, - deberá otorgarse escritura pública, asimismo el Notario debe observar algunos catálogos legales como lo son: la Constitución, el Código Civil, la Ley General de Población, la Ley Orgánica de la fracción I del artículo 27 de la Constitución General, - la Ley del Notario y el Reglamento de la Ley General de Población.

En cuanto a los artículos constitucionales aplicables, la mujer sigue encuadrada dentro de los artículos 30 inciso B y 33 estos, sigue siendo extranjera, al no ser nacional del país, - por lo tanto se le aplica el artículo 27 fracción I de nuestra Carta Magna.

Dentro de los artículos del Código Civil que debe observar el Notario, tenemos los numerales 15 y 773 del mismo ordenamiento sustantivo y que ya fueron estudiados.

Respecto de la Ley General de Población, el Notario deberá sujetarse a lo que señala el artículo 67 de esta misma ley - el cual señala: "Las autoridades de la República, sean federales, locales o municipales, así como los notarios públicos, los que substituyan a éstos o hagan sus veces, los contadores públicos y corredores de comercio, están obligados a exigir a los ex

tranjeros que tramiten ante ellos asuntos de su competencia, - que previamente les comprueben su legal residencia en el país - y que sus condiciones y calidad migratoria les permitan realizar el acto o contrato de que se trate, o en su defecto, el -- permiso especial de la Secretaría de Gobernación. Excepcionalmente, en caso de urgencia, no se exigirá la comprobación mencionada en el otorgamiento de poderes o testamentos. En todos los casos, darán aviso a la expresada Secretaría en un plazo - no mayor de quince días, a partir del acto o contrato celebrado ante ellas." En consecuencia, si ya se contrajo matrimonio, entre la mujer extranjera con un mexicano, aquélla ya acreditó su legal estancia en la República Mexicana, pero la misma Ley la incapacita para celebrar el acto.

Por otro lado, la Ley Orgánica de la fracción I del art.- 27 de la Constitución General, en sus artículos 1 y 2 señalan:

Artículo 1. "Ningún extranjero podrá adquirir el dominio - directo sobre tierras y aguas en una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras, y de cincuenta en las playas, ni ser socio de sociedades mexicanas que adquieran tal dominio en la misma faja."

Artículo 2.- "Para que un extranjero pueda formar parte de una sociedad mexicana que tenga o adquiera el dominio de las - tierras, aguas y sus accesiones, o concesiones de explotación-

de minas, aguas o combustibles minerales en el territorio de - la República tendrá que satisfacer el requisito que señala la misma fracción I del artículo 27 de la Constitución, a saber, - el de hacer convenio ante la Secretaría de Relaciones Exteriores en considerarse como nacional respecto a la parte de bienes que el toca en la sociedad, y de no invocar, por lo mismo, la protección de su Gobierno, por lo que se refiere a aquéllos, bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación los bienes que hubiere adquirido o adquiere como socio de la sociedad de que se trate."

De lo que se desprende que la mujer al seguir siendo extranjera, seguirá incapacitada para adquirir bienes en la llamada zona prohibida.

Al respecto, la Ley del Notariado para el Distrito Federal en sus artículos 60 fracción II, 63 fracción II, 64, 79, 103 - fracción II, y 104 fracción IV, señalan lo siguiente:

El artículo 60 de dicha ley nos señala que: "Para los efectos de esta ley, se entiende por escritura cualquiera de los siguientes instrumentos públicos:

I. El original que el notario asiente en el libro autorizado, conforme al artículo 46 de este ordenamiento, para hacer constar un acto jurídico, y que contenga las firmas de los com

parecientes y la firma y sello del notario.

II. El original que se integre por el documento en que se consigne el acto jurídico de que se trate, y por un extracto - de éste que contenga sus elementos esenciales y se asiente en el libro autorizado.

El documento deberá llenar las formalidades que señala este capítulo, ser firmado en cada una de sus hojas y al final - por los comparecientes y el notario; llevar el sello de éste - en los expresados lugares y agregarse al apéndice con sus - - anexos.

El extracto hará mención del número de hojas de que se -- compone el documento, y relación completa de sus anexos y será firmado por los comparecientes y el notario. La autorización de definitiva y las anotaciones marginales se harán sólo en el libro de protocolo."

El artículo 63 de la citada ley señala que el notario hará constar la identidad de los comparecientes por cualquiera - de los medios que este mismo numeral señala entre ellos la fracción II nos manifiesta que: "Con algún documento oficial, tal como tarjeta de identificación, carta de naturalización, licencia de manejo de vehículo u otro documento en el que aparezca su fotografía, nombre y apellidos de la persona de quien se -- trate."

Por su parte, el artículo 64 de la ya tantas veces citada Ley de Notariado para el Distrito Federal, prescribe: "Para -- que el notario haga constar que los otorgantes tienen capaci-- dad legal, bastará con que en ellos no observe manifestaciones de incapacidad natural y que no tenga noticias de que están su jetos a incapacidad civil."

El artículo 79 de dicha ley establece, "Para que se otor-- gue una escritura relativa a bienes inmuebles, el notario exi-- girá a la parte interesada el título o títulos respectivos que acrediten la propiedad y los antecedentes necesarios para jus-- tificarla."

Por otro lado, el artículo 103 indica cuándo una escritu-- ra o acta es nula señalando en su fracción II que, "Si no le - está permitido al notario por la ley autorizar el acto o hecho materia de escritura o del acta.

Por último, el artículo 104 de la multicitada Ley de Nota-- riado nos indica cuándo un testimonio será nulo y en su frac-- ción IV determina "Cuando faltare algún otro requisito que, por disposición expresa de la ley, produzca la nulidad."

En consecuencia, el notario deberá verificar la capacidad legal--dá los otorgantes.

Para finalizar, el Reglamento de la Ley General de Poble--

ción en su artículo 127 fracción VI establece: "Los Notarios - Públicos, quienes los sustituyan o hagan sus veces y los Corredores de Comercio, se abstendrán de autorizar los contratos -- que versen sobre adquisición de bienes inmuebles, derechos reales sobre los mismos o acciones o partes sociales sobre empresas a que se refiere este artículo en que intervengan extranjeros, si éstos carecen del permiso correspondiente."

En conclusión, aunque legalmente exista la sociedad conyugal, los bienes inmuebles que quedan comprendidos dentro de la llamada zona prohibida y que formen parte de la misma sociedad, únicamente surtirán efectos jurídicos en relación al cónyuge - mexicano ya que a la mujer extranjera como tantas veces lo hemos venido señalando, sigue siendo no nacional, por lo tanto, -- el notario no podrá levantar la escritura correspondiente y -- los efectos de publicidad y oposición a terceros no se integra ya que si no se levanta la escritura, mucho menos se inscribirá en el Registro Público de la Propiedad.

Para comprobar nuestra tesis, señalaremos al efecto el -- criterio sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

"EXTRANJEROS, PROHIBICION A LOS, PARA ADQUIRIR TIERRAS, DE ACUERDO CON LO PRESCRITO EN EL ARTICULO 27 CONSTITUCIONAL. EL artículo 27, fracción I, de la Constitución Federal rectora: - "En una faja de cien kilómetros a lo largo de la frontera y de

cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre las tierras y aguas. "Ahora bien, el espíritu que anima a la prohibición constitucional excluye la adquisición de tierras en la zona prohibida por parte de los extranjeros, aún a través de la posesión, pues la simple prolongación de ésta conduciría mediante la prescripción a la adquisición del dominio y con ello quedaría burlados los altos propósitos de la norma constitucional.

Quinta época: Tomo CXXVII, pág. 109. A.D. 5486/54. Eva --  
Llaca Vda. de González, Mayoría de 4 votos." (63)

- - o - -

(63) cfr. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Apéndice al -  
Seminaro Judicial de la Federación 1917-1975. Tercera sala,  
pág. 819.

#### 4).- El Régimen Patrimonial de los Matrimonios Celebrados en el Extranjero.

En este último inciso con el que se dá por terminado el -- trabajo de tesis de carácter internacional, que hasta aquí he-- mos tratado, considero que es de suma importancia, la problemá-- tica que trae consigo la aplicación de las normas en el Régimen Patrimonial de los Matrimonios celebrados en el Extranjero, por lo que a continuación se analizará lo relativo a los matrimo-- nios de mexicanos fuera de la República Mexicana.

La capacidad de las partes y la forma de las capitulaciones se norman por la ley del lugar del acto, según lo prescribe el artículo 15 del Código Civil vigente el cual establece que: "Los actos jurídicos, en todo lo relativo a su forma, se registrarán por las leyes del lugar donde pasen. Sin embargo, los mexicanos o -- extranjeros residentes fuera del Distrito Federal quedan en li-- bertad para sujetarse a las formas prescritas por este Código, cuando el acto haya de tener ejecución en la mencionada demarca-- ción."

Por su parte, el artículo 51 del mismo ordenamiento respec-- to del punto que aquí se trata, prescribe lo siguiente: "Para -- establecer el estado civil adquirido por los mexicanos fuera de la República, serán bastantes las constancias que los interesa-- dos presenten de los actos relativos, sujetándose a lo previsto

en el Código Federal de Procedimientos Civiles, y siempre que se registren en la Oficina que corresponda al Distrito Federal o de los Estados."

Ahora bien, tratándose de que si uno de los cónyuges por lo menos, sea mexicano deberá inscribirse el matrimonio en el Registro Civil del lugar del domicilio, dentro de los tres meses para que surta sus efectos jurídicos, esto, conforme al artículo 161 de dicho Código, el cual señala que: "Tratándose de mexicanos que se casen en el extranjero, dentro de tres meses de su llegada a la República se transcribirá el acta de la celebración del matrimonio en el Registro Civil del lugar en que se domicilien los consortes,

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

Esto, desde luego tiene lugar si el matrimonio se celebra en el extranjero.

Cuando en el caso que los esposos hayan elegido un régimen diverso a los que establece nuestra ley, éste no tendrá validez en nuestro territorio, por lo que los contrayentes adquieren la obligación de celebrar nuevas capitulaciones, ya que nuestra --

ley contempla únicamente dos regímenes matrimoniales que son: - sociedad conyugal y separación de bienes. Esto de acuerdo a lo estipulado por el artículo 13 de nuestro Código Civil vigente y que a la letra dice: "Los efectos jurídicos de actos y contratos celebrados en el extranjero que deban ser ejecutados en el territorio de la República, se regirán por las disposiciones de este código."

Ahora bien, a continuación se estudiará el caso en que --- exista matrimonio celebrado en el extranjero sin otorgar capitulaciones matrimoniales ya sea entre mexicanos o mexicano y extranjero. Esta situación se rige por el ya señalado artículo -- 161 de nuestro ordenamiento sustantivo; al transcribirse el matrimonio deberán otorgarse capitulaciones matrimoniales de acuerdo con lo señalado en el artículo 98 fracción V del multicitado Código Civil so pena de nulidad prevista por el numeral 225 fracción III del citado ordenamiento.

Para apoyar lo prescrito de los anteriores numerales respecto del tema que nos ocupa, el artículo 12 del ya tantas veces citado ordenamiento legal nos dice lo siguiente: "Las leyes mexicanas, incluyendo las que se refieren al estado y capacidad de las personas, se aplican a todos los habitantes de la República, ya sean nacionales o extranjeros, estén domiciliados en ella o sean transeúntes."

Por otra parte, el artículo 121 constitucional vigente de 1917, el cual es la base jurídica a que debemos atender a fin de dar solución a los conflictos interprovinciales de leyes, - fijando las bases a las que se deben sujetar el Congreso de la Unión para determinar la manera de probar los actos, registros y procedimientos de otros Estados.

A continuación, se transcribirá en su parte que nos interesa el citado artículo constitucional.

"En cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros. El Congreso de la Unión, por medio de las leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, sujetándose a las bases siguientes:

I.- "Las leyes de un Estado sólo tendrán efecto en su propio territorio y, por consiguiente, no podrán ser obligatorias fuera de él;

II.- Los bienes muebles e inmuebles se registrarán por la ley del lugar de su ubicación;

III.- Las sentencias pronunciadas por los tribunales de un Estado sobre derechos reales o bienes inmuebles ubicados en otro Estado, sólo tendrán fuerza ejecutoria en éste cuando así -

lo dispongan sus propias leyes,...;

IV.- Los actos del estado civil ajustados a las leyes de un Estado tendrán validez en otros,...;

De la transcripción del citado artículo 121 de nuestra -- Carta Magna con relación al tema que nos ocupa, se deduce lo siguiente:

Con relación a la fracción I, se desprende que en la misma se enmarca un total y definitivo territorialismo con respecto al régimen matrimonial de los bienes, el que no tendrá obligatoriedad fuera del territorio del Estado (entiéndase por Estado toda la República Mexicana y quedando el extranjero sujeto al Código Civil vigente del Distrito Federal) donde se hayan expedido.

Por lo que hace a la fracción II, en ella se establece la regla *lex rei sitae* tanto respecto a los bienes muebles como a inmuebles. Por lo tanto, en lo relativo al régimen matrimonial la territorialidad es total y absoluta, ya que éstos se refieren a bienes muebles o inmuebles.

En cuanto a la fracción III del precepto constitucional en estudio, la misma en lo que se refiere a las sentencias sobre bienes inmuebles, éstas sólo serán ejecutadas en el territorio de otro Estado, si éste lo permite legalmente, de cuer-

do a lo prescrito por el primer párrafo de dicha fracción.

Por su parte, la fracción IV del multicitado artículo 121 constitucional, se refiere especialmente a la aplicabilidad de los efectos patrimoniales del vínculo matrimonial, misma que - da validez a los actos del estado civil de un Estado en las de más entidades de la Federación.

Para concluir lo anteriormente expresado nos podemos dar- cuenta que dicho numeral no consagra disposiciones fundamenta- les sobre el régimen matrimonial de bienes, por lo que conside- ramos pertinente se concluyan en el mismo, normas destinadas a regular esta problemática relativo al régimen matrimonial de - bienes.

## CONCLUSIONES

I.- El matrimonio es la unión de un hombre y una mujer, - reconocida por el derecho, cuyo fin primordial es la de establecer una familia legítima.

II.- Dentro de nuestra doctrina jurídica, se han elaborado diversas teorías sobre la naturaleza jurídica del matrimonio, todas ellas de una manera relativa son válidas ya que lo estudian desde un aspecto determinado y no en su conjunto. Nuestro Código Civil vigente, lo considera como un contrato civil-solemne ya que los derechos y obligaciones que los cónyuges adquieren y contraen, están estipulados por la ley.

Por otra parte, considero que el matrimonio es un acto mixto, apoyando esta deducción en los siguientes razonamientos:

a).- Desde el momento en que la legislación civil lo considera como un contrato civil solemne, reúne la característica de un contrato ordinario bilateral.

b).- Al manifestar los cónyuges su voluntad de contraer --nupcias, asumiendo los derechos y obligaciones fijados por el - Estado, estamos frente a la Teoría de que el matrimonio es un - Contrato de Adhesión.

.c).- Cuando los consortes expresan su voluntad ante el Oficial del Registro Civil, y éste hace el pronunciamiento declarándolos unidos en nombre de la sociedad y de la ley, nos encontra-

mos ante la Teoría de que el matrimonio es un Acto de Poder Estatal.

d).- Si el contrato civil llamado matrimonio se perfecciona por la voluntad de los contrayentes y declarado éste con todas sus consecuencias legales ante el Oficial del Registro Civil, estaremos en el ámbito de la Teoría que lo considera como una - Institución.

III.- Las capitulaciones matrimoniales son el acuerdo de - voluntades mediante el cual se establece y regula el régimen de los bienes matrimoniales. Asimismo, son el contrato en virtud - del cual los pretendientes de acuerdo al tiempo de su celebración, eligen, constituyen y norman su régimen patrimonial que - prevalecerá durante el matrimonio.

IV.- Las capitulaciones matrimoniales son un contrato accesorio al matrimonio ya que en todo estará sujeto a la suerte -- principal, es decir, su vigencia depende del matrimonio mismo.

V.- A efecto de facilitar los trámites respecto de las capitulaciones matrimoniales, propongo que debe modificarse el -- artículo 178 del Código Civil vigente, esto, en el sentido de - agregar además de los dos regímenes ya existentes (sociedad con yugal y separación de bienes), uno legal supletorio, dicha modificación la propongo basándome en lo que establece el artículo- 98 en su fracción V del mismo ordenamiento.

VI.- El régimen legal supletorio al cual nos inclinamos - es el de Comunidad de Gananciales, cuyas características fundamentales son: la existencia de una masa común de bienes, la de que uno de los esposos es el administrador de dichos bienes, - porque el dominio sobre los bienes corresponde a ambos cónyuges y porque el fondo común se forma con los gananciales, conservando en este régimen cada uno de los esposos la propiedad y - administración de todo lo que no sean gananciales.

VII.- Por otra parte, debe establecerse una sanción severa para los Oficiales del Registro Civil en el caso que no den el debido cumplimiento a lo que manda la fracción V del artículo- 98 de nuestro Código Civil, esto es, deberán orientar correctamente a los pretendientes a efecto de que tengan la más amplia información, para formular sus pactos económicos, por motivo - del matrimonio.

VIII.- En el Derecho Comparado, existe una gran diversidad de regímenes patrimoniales, cuyo elemento común es la satisfacción de las necesidades del hogar, estableciendo un patrimonio común o una absoluta independencia de los bienes de los cónyuges, y aún una combinación de ambos, como lo es el de participación. Asimismo, nos podemos dar cuenta que en las legislaciones anteriormente tratadas con relación a las capitulaciones - matrimoniales, en la mayoría de aquéllas existe el principio - de mutabilidad de las mismas capitulaciones, a excepción de los

países de Argentina y Uruguay, ya que en estos no opera el mencionado principio de mutabilidad, es decir, existe inmutabilidad de las ya mencionadas capitulaciones matrimoniales.

IX.- Del capítulo cuarto del presente trabajo de tesis y en relación con la fracción primera del artículo 27 Constitucional, se deduce que los extranjeros quedarán sujetos a las leyes mexicanas en cuanto a su capacidad para adquirir bienes dentro del territorio nacional, esto, de acuerdo también a lo que establece el artículo 773 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal.

X.- Para los extranjeros no opere de forma oficiosa la declaratoria de la nacionalidad, ya que el no nacional deberá solicitar la Carta de Naturalización ante la Secretaría de Relaciones Exteriores. Por otro lado, deberá establecer su domicilio dentro del Territorio Nacional, ya que si al extranjero le operará de forma oficiosa la nacionalidad mexicana por el solo efecto del matrimonio, el juez u oficial del Registro Civil debería enviar una copia del acta de matrimonio a la antes señalada Secretaría de Relaciones Exteriores, esto, a efecto, de declarar al cónyuge extranjero como nacional, cosa que no ocurre en la práctica, por lo que el interesado deberá sujetarse a lo que establece el artículo 2 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización.

XI.- Con relación a los bienes muebles e inmuebles y res--

pecto de las capitulaciones matrimoniales, rige la regla "lex rei sitae", de tal manera que la voluntad de las partes, no podrá contravenir ni modificar lo dispuesto por las leyes del lugar donde se encuentren dichos bienes, en nuestra legislación- el extranjero está incapacitado constitucionalmente, y por lo mismo no podrá adquirir bienes inmuebles dentro de la llamada- zona prohibida.

XII.- Por lo que hace a la forma de las capitulaciones matrimoniales, rige la regla "locus regit actum", es decir, se sujetarán a las disposiciones relativas del lugar en donde las mismas se celebren, esto, especialmente para efectos de publicidad y de oponibilidad respecto de terceros.

XIII.- Asimismo, considero que el artículo 121 constitucional debería contener disposiciones fundamentales relativas al régimen matrimonial de bienes, ya que actualmente el texto del citado precepto constitucional es omiso respecto de dicha materia, por lo que considero existe un marcado territorialismo en la aplicación de las normas que regulan el multicitado artículo 121 de nuestra Carta Magna.

XIV.- En los casos en que el matrimonio se haya celebrado bajo régimen diverso a los que establece nuestra legislación, es decir, sociedad conyugal o separación de bienes éste no tendrá validez dentro de nuestro territorio, por lo que los contrayentes tienen la obligación de celebrar nuevas capitulaciones

matrimoniales. Esto, conforme a lo establecido por el artículo-13 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

XV.- Por otra parte, en los casos de que un mexicano contraiga matrimonio con un extranjero bajo el régimen de sociedad conyugal siendo aquél propietario de bienes inmuebles ubicados dentro de la llamada zona prohibida para los extranjeros, es decir, en una faja de 100 kilómetros a lo largo de las fronteras y de 50 en las playas, el no nacional deberá solicitar el permiso correspondiente ante la Secretaría de Relaciones Exteriores, siempre y cuando dichos bienes no queden comprendidos dentro de dicha zona, pues de no hacerse dicha solicitud se hará acreedor el extranjero a la sanción de perder sus bienes en beneficio de la Nación, actualizando la Cláusula Calvo.

XVI.- En ocasiones los extranjeros para burlar la prohibición constitucional de adquirir bienes inmuebles, celebran matrimonio con mexicanos bajo el régimen de sociedad conyugal tratando de adquirir la propiedad o la posesión, pero como existe jurisprudencia al respecto ambas figuras no se integran quedando nulificados las pretensiones del extranjero.

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

- AGUANNO, JOSE D'. "La Génesis y Evolución del Derecho Civil", - Traducción de Pedro Dorado M., Editorial La España Moderna. Madrid, España s/f.
- BELLUSCIO, AUGUSTO CESAR. "Manual de Derecho de Familia", Editorial Depalma. Buenos Aires, Argentina 1975. Volúmen I.
- BONNECASE, JULIEN. "Elementos de Derecho Civil", Traducido por José M. Cajica jr., Editorial J.M. Cajica. Puebla, Pue. 1945 Tomo I.
- CABANELLAS, GUILLERMO. "Diccionario Enciclopédico de Derecho -- Usual", 17a. edición, Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina. 1983.
- DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Editorial Porrúa, S.A., México - 1985. Tomo II.
- DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. U.N.A.M., México, 1984. Tomo VIII.
- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Editorial Diskill, Buenos Aires, Argentina 1979. Tomo IV.
- DE IBARREOLA, ANTONIO. "Derecho de Familia", 2a. edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1981.

- DE PINA, RAFAEL. "Elementos de Derecho Civil", 10a. edición, - Editorial Porrúa, S.A., México, 1980.
- ENNECCERUS, LUDWIG; KIPP, THEODOR; y WOLFF, MARTIN. "Tratado de Derecho Civil", Traducción de J. Castán Tobeñas y Blas - Pérez G., Editorial Bosch. Barcelona, España. 1953. Tomo IV Volumen I.
- GALINDO GARFIAS, IGNACIO. "Derecho Civil", 7a. edición, Editori-- rial Porrúa, S.A., México, 1985.
- GONZALEZ URIBE, HECTOR. "Teoría Política", 1a. edición, Editori-- rial Porrúa, S.A., México, 1972.
- MACEDO, PABLO. "Evolución del Derecho Civil", Editorial Stylo, - México, 1942.
- MAZEAUD, HENRI y LEON y MAZEAUD JEAN. "Lecciones de Derecho Ci- vil", Traducción de Luis Alcalá y Castillo, Ediciones Jurí- dicas Europa-América, S.A., Buenos Aires, Argentina, 1955, - Parte Cuarta, Volumen I.
- MIAJA DE LA MUELA, ADOLFO. "Derecho Internacional Privado", 7a. edición, s/e. Madrid, España. 1976 Tomo II.
- NIBOYET, J.P. "Principios de Derecho Internacional Privado", Tra- ducción de Andrés Rodríguez Ramón, Editorial Nacional. Méxi- co, 1960.

- PETIT, EUGENE. "Tratado Elemental de Derecho Romano", Editorial Epoca, S.A., México, 1977.
- PLANIOL, MARCEL. "Tratado Elemental de Derecho Civil", Traducida por José M. Cajica Camacho, Editorial Cajica, S.A., Puebla, Pue. 1983.
- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. "Compendio de Derecho Civil", 5a. edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1980. Tomo II.
- ROUSSEAU JUAN, JACOBO. "El Contrato Social", Colección Sepan -- Cuantos, Número 113, Editorial Porrúa, S.A., México, 1976.
- ROTONDI, MARIO. "Instituciones de Derecho Privado", Traducción de Francisco F. Villavicencio, Editorial Labor, S.A., Barcelona, España 1953.
- SALVAT M., RAYMUNDO. "Tratado de Derecho Civil Argentino", Parte General, 6a. edición s/e. Buenos Aires, Argentina, 1940.
- SIMO SANTOJA, VICENTE. "Los Regímenes Matrimoniales en el Mundo de Hoy", Editorial Aranzandi, Panplona, España, 1978.
- TRABUCCHINI, ALBERTO. "Instituciones de Derecho Civil", 14a. edición, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, España, 1967. Volumen I.
- VALENCIA ZEA, ARTURO. "Derecho Civil", 4a. edición, Editorial - Temis, Bogotá, Colombia 1966, Tomo I.

VAZ FERREIRA, EDUARDO. "Los Regímenes Matrimoniales en el Derecho Comparado", Editorial Revista de Derecho y Ciencias Sociales, Montevideo, Uruguay. 1957.

L E G I S L A C I O N  
Y  
J U R I S P R U D E N C I A

- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 82a. edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1987.
- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. 54a. edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1986.
- CODIGO DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO (CODIGO BUSTAMANTE) por Antonio Sánchez de Bustamante y Sirvén, Imprenta Universitaria, Cochabamba, Bolivia. 1944.
- CODIGO CIVIL DE LA REPUBLICA DE ARGENTINA. Estudio Preliminar - del Dr. José María Mustapich, Madrid, Instituto de Cultura-Hispana. Madrid. 1960.
- CODIGO CIVIL ESPAÑOL. Instituto Editorial Reus, Madrid, España. 1977.
- CODE CIVIL. Petis Codes Dalloz. Jurisprudence Générale Soixante dix-nuevième edition, Paris, Francia. 1979-1980.
- CODICE CIVILE. Edizione Aggiornata, Editore Ulrico, Hoepli Milano, Italia, 1978.
- CODIGO CIVIL DE LA REPUBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY. 2a. edición, Libreros Editores, Montevideo, Uruguay, 1943.

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION del 27 de diciembre de 1983, - reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal.

LEY GENERAL DE POBLACION.

LEY ORGANICA DE LA FRACCION I DEL ARTICULO 27 DE LA CONSTITUCION GENERAL.

LEY DE NACIONALIDAD Y NATURALIZACION.

LEY DEL NOPARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL. 5a. edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1983.

REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE POBLACION.

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, Quinta Epoca, Tomo CXXVII.