

24
431



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**Bienes que Integran La Sociedad
Conyugal a falta de Pacto Expreso**



FACULTAD DE DERECHO
REGISTRARIA AUXILIAR DE
ENTREGAS Y EXPEDIENTES

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA
JOSE LUIS LOPEZ RAMIREZ

Ciudad Universitaria, México

1989

FALLA EN 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.

BIENES QUE INTEGRAN LA SOCIEDAD CONYUGAL
A FALTA DE PACTO EXPRESO

** C O N T E N I D O **

INTRODUCCION A

CAPITULO PRIMERO

L A F A M I L I A

I. ORIGEN Y EVOLUCION DE LA FAMILIA Y EL MATRIMONIO 1

1.- Concepto de Familia 1

2.- Evolucion de La Familia 3

3.- Concepto de Derecho de Familia 16

A) Naturaleza Juridica del Derecho de Familia 18

B) Contenido del Derecho de Familia 25

C) Instituciones de Derecho de Familia 25

4.- El Matrimonio. Concepto, Naturaleza Juridica 27

A) El Matrimonio como Institucion 30

B) El Matrimonio como Acto Juridico Condicion 31

C) El Matrimonio como Acto Juridico Mixto 32

D) El Matrimonio como Contrato Ordinario 32

E) El Matrimonio como Contrato de Adhesion 35

F) El Matrimonio como un Estado Juridico 36

G) El Matrimonio como Acto de Poder Estatal 38

4.- Bis. El Matrimonio. Antecedentes Historicos 38

A) En el Derecho Romano 38

B) En el Derecho Canonico 44

C) En el Derecho Germanico 46

D) En el Derecho Azteca	50
E) En el Derecho Indu	54
F) En el Derecho Hebrao	55
G) En el Derecho Egipcio	56
H) En el Derecho Griego	57

II. EL MATRIMONIO EN EL DERECHO MEXICANO 58

1.- El Matrimonio en el Código Civil para el - Estado de Oajaca, de 1827-1828	58
2.- El Matrimonio en el Código Civil del Segundo - Imperio Mexicano	60
3.- El Matrimonio en el Código Civil para el - Distrito Federal, de 1870	62
4.- El Matrimonio en el Código Civil para el - Distrito Federal, de 1884	64
5.- El Matrimonio en la Ley Sobre Relaciones - Familiares, de 1917	65
6.- El Matrimonio en el Código Civil para el - Distrito Federal, de 1928	69
A) Celebración del Matrimonio	69
B) Elementos de Existencia del Matrimonio	70
C) Elementos de Validez del Matrimonio	73
D) Impedimentos para contraer Matrimonio	82
E) Efectos del Matrimonio	84
F) Situación de los Conyuges dentro del Matrimonio	93

III. EL CONCUBINATO 96

CAPITULO SEGUNDO

PROGRESION HISTORICA DEL REGIMEN

PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO 98

I. EL REGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO EN EL -	
DERECHO ROMANO	102
1.- El Matrimonio Cum Manu y sus efectos respecto -	
a Los Bienes de Los Cónyuges	102
2.- El Matrimonio Sine Manu y sus efectos -	
Patrimoniales	106
3.- La Dote Romana. Concepto y Regimen Jurídico	107
II. EL REGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO EN EL -	
DERECHO GERMÁNICO	114
1.- La Comunidad de Administracion	115
2.- La Comunidad de Bienes	118
III. EL REGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO EN EL -	
DERECHO AZTECA	124
IV. EL REGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO EN EL -	
CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE OAXACA, DE 1827-1828	126
V. EL REGIMEN PATRIMONIAL EN EL CÓDIGO CIVIL -	
DEL SEGUNDO IMPERIO MEXICANO	128
VI. EL REGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO EN EL DERECHO -	
VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL, CON ANTERIORIDAD AL -	
CÓDIGO CIVIL DE 1928	131
1.- El Regimen Patrimonial del Matrimonio en el -	
Codigo Civil para el Distrito Federal, de 1870	131

2. - El Régimen Patrimonial del Matrimonio en el - Código Civil para el Distrito Federal, de 1884	138
3. - El Régimen Patrimonial del Matrimonio en la - Ley Sobre Relaciones Familiares, de 1917	140

SUBCAPITULO PRIMERO

EL PATRIMONIO	142
I. DEFINICION Y COMPOSICION DEL PATRIMONIO	144
II. CLASIFICACION DE LOS BIENES O COSAS	148
III. EL PATRIMONIO DE FAMILIA	153

CAPITULO TERCERO

REGIMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO

EN EL DERECHO MEXICANO VIGENTE

I. REGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO. DEFINICION	157
II. CAPITULACIONES MATRIMONIALES. DEFINICION	167
1.- Naturaleza Jurídica	159
III. REGIMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO EN EL - CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, DE 1928	160
1.- La Sociedad Conyugal	182
A) Definición	167
B) Clases o tipos	164
C) Nacimiento	165
D) Análisis elemental de acuerdo a la - teoría del acto jurídico	168
E) Contenido y requisitos de las - capitulaciones matrimoniales	171

F) Pactos Permitidos y Pactos Prohibidos	173
G) Dominio de Los Bienes Comunes	174
H) Modificación	177
I) Suspensión	178
J) Terminación	178
2.- La Separación de Bienes	184
A) Definición	184
B) Aspectos Generales	184

IV. REGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO EN LA -

LEGISLACION DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS	186
1.- Legislaciones que contemplan los Regímenes de - Sociedad Conyugal y Separación de Bienes	188
2.- Legislaciones que sólo contemplan el Régimen - de Separación de Bienes	189
3.- Legislaciones que sujetan a los conyuges al - Régimen de Sociedad Legal a falta de - capitulaciones matrimoniales	190
4.- Legislaciones que sujetan a los conyuges al - Régimen de Separación de Bienes a falta de - capitulaciones matrimoniales	190
5.- Legislaciones que sujetan a los conyuges a un - Régimen de Comunidad de Bienes	190

CAPITULO CUARTO

BIENES QUE INTEGRAN LA SOCIEDAD CONYUGAL

A FALTA DE PACTO EXPRESO

I.	PREAMBULO	192
II.	ANALISIS LEGISLATIVO Y PRACTICO	196
	1.- Efectos de la sociedad conyugal no habiéndose celebrado el convenio ordenado por el artículo 98 fracción V del Código Civil Vigente del D.F.	203
	A) Efectos respecto a la administración de la sociedad conyugal	209
	B) Efectos en cuanto a los bienes que integran el acervo de la sociedad conyugal	210
	C) Efectos en cuanto a los bienes que deben considerarse excluidos de integración del acervo de la sociedad conyugal	217
	2.- Efectos del convenio de sociedad conyugal suscrito por los consortes en los formatos o machotes proporcionados por el Juez del Registro Civil	232
III.	DERECHO COMPARADO	234
	1.- El Código Civil de España	235
	A) La sociedad de gananciales	238
	a) Bienes privativos de los cónyuges	237
	b) Bienes gananciales	238
	2.- Legislación Civil Vigente de las Entidades Federativas de la República Mexicana	240

CONCLUSIONES	245
BIBLIOGRAFIA	254
LEGISLACION	258
JURISPRUDENCIA	280

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

=====

La familia sigue siendo la célula básica de la estructura social de los pueblos, por ello es importante que su principal forma de constitución, o sea, el matrimonio, se encuentre debidamente tutelada y protegida por el derecho para asegurar su permanencia y buen desenvolvimiento.

La familia conlleva en su seno una gran gama de relaciones y por ende, de problemas de toda índole, dentro de los cuales destacan por su importancia los de índole patrimonial.

Todos los pueblos han establecido regímenes patrimoniales tendientes a regular la situación de los bienes dentro del matrimonio.

Nuestro Código Civil Vigente prevee los regímenes patrimoniales del matrimonio, de sociedad conyugal y el de separación de bienes, incluso, obliga a los pretendientes a elegir entre uno u otro, antes o durante la celebración del matrimonio; sin embargo ello no obsta para que con la combinación de los mismos constituyan un régimen mixto, o bien lo modifiquen cuando así lo deseen. Para lograr lo anterior el artículo 98 fr. V. ordena a los pretendientes que se anexe a la solicitud de matrimonio un convenio en relación a sus bienes presentes y a los que adquieran en el futuro, asimismo, intenta sujetar su

contenido a los requisitos que para las capitulaciones matrimoniales de sociedad conyugal prevee el artículo 189. Cumpléndose dichos requisitos los cónyuges tendrán certeza dentro de sus bienes presentes y futuros, respecto de su administración, liquidación, etc.

Sin embargo, en la vida real pocas son las parejas que se preocupan en pactar capitulaciones matrimoniales expresas - acerca de los bienes que integrarán la sociedad conyugal. Así surgen diversos problemas que trataremos de esclarecer mediante este sencillo trabajo, como son los siguientes: -Puede extir la sociedad conyugal no habiéndose pactado capitulaciones matrimoniales acerca de sus bienes?, en caso afirmativo, cuáles son sus efectos en cuanto a su administración; en cuanto a los bienes que deben integrarse a su acervo y finalmente en cuanto a los bienes que deben considerarse excluidos de integración.

Surgió la idea de realizar esta investigación cuando cierto día se nos planteó la siguiente interrogante: -Los bienes adquiridos durante el matrimonio por uno de los cónyuges por herencia o legado a su favor, formarán parte del acervo de la sociedad conyugal tomando en consideración que jamás se celebraron las capitulaciones ni se cumplieron los requisitos previstos en el artículo 189 del Código Civil Vigente para el D.F.?

No habiendo encontrado disposición concreta sobre el particular (en los códigos civiles del D.F. de 1870 y 1884, si

había disposición expresa al respecto y era en el sentido de --
excluirlos de la sociedad) nos surgió la inquietud de encontrar una respuesta.

Para ello, en los capítulos primero y segundo, señalaremos aspectos ^{en} especiales de la familia, el matrimonio y de sus regímenes patrimoniales, referidos a diversos pueblos antiguos y a la época actual de nuestro país, por constituir todo ello el marco teórico, histórico y conceptual dentro del cual se encuentra inmerso el tópico de este trabajo recepcional. Para tal efecto utilizaremos los cánones de la escuela narrativa.

Los capítulos tercero y cuarto los desarrollaremos con base a las premisas de la escuela interpretativa, para encontrar respuestas a los problemas planteados. Por último incluiremos un apartado sobre Derecho Comparado, referido a España y a las entidades federativas de la República Mexicana para apoyar el sentido de las respuestas que encontremos a dichos problemas.

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

LA FAMILIA

Sin duda alguna el tema de la Familia, puede ser abordado desde las más variadas ramas de la ciencia, ya sea la sociología, el Derecho, la Filosofía, la Ciencia Política, etc; por lo cual profundizar en cualquiera de las mismas, implicaría desde luego, estudiar cientos de obras que al respecto se han escrito; lo cual no es obviamente el objeto del presente trabajo; sin embargo es menester realizar una exposición generalizada del Origen y Evolución de la familia y el matrimonio para establecer el marco conceptual sobre el que ubicaremos y desarrollaremos el tema del presente trabajo conceptual.

I. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA FAMILIA Y EL MATRIMONIO.

1.- Concepto de Familia.

Se ha considerado a la familia como el más natural y el más antiguo de los núcleos sociales, e inclusive, se ha conceptualizado como la célula social por excelencia;... - "en todo tiempo ha sido y es la familia, como se ha dicho tantas veces, la verdadera célula de la sociedad, base y piedra angular del ordenamiento social, no sólo porque constituye el grupo natural e irreductible que tiene por especial misión la

de asegurar la reproducción e integración de la humanidad a través de las generaciones y de los siglos, sino además porque es en su seno donde se forman y desarrollan los sentimientos de solidaridad, las tendencias altruistas, las fuerzas y virtudes que necesita, para mantenerse saludable y próspera, la comunidad política... y algún jurista moderno calificó a la familia de 'lazo elemental, el más sólido de la sociedad, laboratorio fecundo de existencias humanas y campo inmediato donde se desarrollan los gérmenes de los vicios y de las virtudes, escuela de moralidad y de costumbres, ...'(1).

La familia, "es un núcleo de personas que como grupo social ha surgido de la naturaleza y deriva primordialmente del hecho biológico de la generación. La familia es el conjunto de personas, en un sentido amplio (parientes) que proceden de un progenitor o tronco común; sus fuentes son el matrimonio, la filiación (legítima o natural) y en casos excepcionales la adopción (filiación civil)"(2).

El maestro Rafael de Pina, cita a Sánchez Román, quien dice que "la familia es expresión de un estado social, que debe calificarse de familiar y aún se dice doméstico, dentro -- del cual se desenvuelven diversas relaciones que lo integran: relaciones patrimoniales entre padre e hijos; y en sentido lato, relaciones de parentesco entre las personas que proceden

(1) CASTAÑ TOBÉNAS, José. Derecho Civil Español Común y Foral. Editorial Hispano Americana. Madrid, 1941. pag. 436.

(2) GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Volumen I. Editorial Porrúa, S.A. México D.F. Pag. 426.

de un origen familiar común, más o menos remoto. En este aspecto entiende Sánchez Roman que el estado doméstico que la familia engendra pudiera ser distinguido en sociedad conyugal, paterna, filial y parental" (3).

"La familia es considerada por los tratadistas de nuestro tiempo como una institución esencialmente ética, colocada bajo el imperio del derecho para su protección. El derecho en este caso, como en tantos otros, acude en ayuda de la moral, para hacerla eficaz en sus aplicaciones prácticas. La familia es un agregado social constituido por personas ligadas -- por el vínculo del parentesco. Esta institución se presenta en el curso de la historia adoptando formas muy diferentes" - (4).

2.- Evolución de la Familia.- Analizar a la familia - desde sus raíces, es tanto como analizar el origen del hombre mismo, ya que desde los más antiguos pueblos salvajes o primitivos, tenemos que fundados en el hecho biológico de - la generación, esto es, de la relación sexual del hombre y la mujer, más la intervención de elementos culturales de diversa índole se han gestado las bases y elementos fundamentales de la solidez y permanencia de la vinculación familiar.

"Entre los pueblos primitivos, constituidos por tribus o clanes cazadores y trashumantes, la familia normalmente está

(3) DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. - Volumen I. Editorial Porrúa S.A. Mexico, D.F. pag. 300.

(4) Ibidem. pag. 303.

constituida por un varón y una o más hembras e hijos y a las veces, por unos pocos parientes que se agregan al pequeño núcleo de personas, formado por los padres y los hijos que a -- cambio de obtener protección y ayuda del jefe del núcleo, colaboran en las labores propias del pastoreo y de la caza. Ya en los grupos sedentarios, constituidos por tribus o clanes -- que en cierta manera son independientes entre sí, se dedican a las labores de pastoreo y de la caza, y además al cultivo -- de la tierra (agricultores). En ellos los lazos de cohesión o de parentesco entre los miembros del grupo, se consolidan y se expanden un poco porque a la motivación de orden simplemente biológico o económico se agrega un dato de orden religioso. Los miembros de un clan pretenden descender de un antepasado común lejano, que puede ser un animal o una planta (tótem), -- al que prestan adoración y alrededor del cual, todos los miembros del clan se consideran entre sí parientes. Estos grupos tribales que se han asentado en un lugar para desarrollar un cultivo agrícola, tienen un habitáculo permanente, en donde -- se dice que reside el espíritu del tótem, y los ancestros venerados por el jefe del clan y los ancestros, las más de las veces representados por el fuego sagrado del hogar.

En estas organizaciones rudimentarias de individuos, normalmente está severamente prohibido el incesto (tabú), o sea, la relación sexual y el matrimonio entre los miembros del --

origen de la palabra familia, a su definición, al matrimonio y sus formas, a la distinción entre horda y familia; cita también antecedentes de la familia y se refiere extensamente a los diversos tipos y formas de familia que han existido en el devenir de la historia, principalmente. En tal virtud en los párrafos siguientes nos referiremos a tales aspectos, haciendo las citas respectivas, procurando hacerlo de la manera más resumida.

"En su origen, la palabra familia no significa el ideal formado por una mezcla de sentimentalismo y disensiones domésticas del mojiato, ni siquiera se aplica a la pareja conyugal y a sus hijos, sino tan sólo a los esclavos.

FANULUS.- Quiere decir 'esclavo doméstico' y la familia designa el conjunto de los esclavos pertenecientes a un mismo hombre"(6).

"La familia, dice Morgan, es el elemento activo; nunca permanece estacionaria, sino que pasa de una forma inferior a una superior a medida que la sociedad evoluciona de un grado más bajo a otro más alto. En cambio los sistemas de parentesco son pasivos; sólo después de largos intervalos registran los progresos hechos por la familia en el curso de las edades y no sufren radical modificación sino cuando se ha modificado radicalmente la familia"(7).

"Westermarck designa con el nombre de matrimonio a todo

(6) ENGELS, Federico. Origen de la Familia, de la Propiedad Privada y el Estado. Editorial Epoca S A. Mexico. 1987. Pag. 68.

(7) Ibidem. Pag. 35.

estado en el cual permanecen unidos los dos sexos hasta el nacimiento de un vástago, partiendo del punto de vista de que 'la falta de trabas supone la restricción de las inclinaciones individuales'"(8).

" La Horda y la Familia en los animales superiores, no son complementos recíprocos, sino antagónicos. Allí donde está íntimamente unida la familia no vemos formarse hordas, - salvo raras excepciones. Por el contrario, las hordas se constituyen de un modo natural, hasta cierto punto, donde reinan la promiscuidad o la poligamia... En cambio, entre los mamíferos es donde encontramos sociedades un poco constituidas, precisamente porque en esta clase el individuo -- no se deja absorber por la familia..."(9).

" Como forma más antigua y primitiva de la familia encontramos el 'matrimonio por grupos', la forma en que grupos enteros de hombres y grupos enteros de mujeres se poseen recíprocamente. Imperaba el comercio sexual sin obstáculos, por lo cual cada mujer pertenecía igualmente a todos los hombres y cada hombre a todas las mujeres"(10).

"Según Morgan, salieron verosíblemente pronto de ese estado primitivo del comercio sexual sin trabas y atravesaron sucesivamente cuatro formas de familia :

1o. La familia consanguínea.- Es la primera etapa de la familia, en la que los ascendientes y los descendientes,

(8) Ibidem. Pag. 43.

(9) Ibidem. PP. 39-40.

(10) Ibidem. pag. 41.

los padres y los hijos son los únicos que están excluidos entre sí de los derechos y de los deberes del matrimonio. La fisonomía típica de una familia de esta clase consiste en descender de una pareja; y en que, a su vez, los descendientes en cada grado particular son entre sí hermanos y hermanas, y por eso mismo maridos y mujeres unos de otros.

La familia consanguínea ha desaparecido"(11).

20. La familia punalúa. - " Se caracteriza por excluir a los hermanos y hermanas uterinos del comercio sexual recíproco. Al principio en casos aislados, luego como regla general y acabando por prohibirse el matrimonio hasta entre hermanos colaterales. Este progreso constituye, según Morgan 'un pasmoso ejemplo de la influencia del principio de la selección'"(12).

" De la familia consanguínea salió, la forma de familia a la cual ha dado Morgan el nombre de punalúa, es decir, compañero íntimo, como quien dice consocio. Esta forma de familia nos indica ahora con exactitud los grados de parentesco, tal como lo expresa el sistema americano"(13).

" La prohibición social del comercio sexual entre hermanos y hermanas hace necesaria por primera vez la clase de los sobrinos y sobrinas, de los primos y primas. Esta prohibición constituye un círculo cerrado de parientes consanguíneos por línea femenina, que no pueden casarse unos con otros, -

(11) *Ibidem.* Pag. 43.

(12) *Ibidem.* Pag. 46.

(13) *Ibidem.* Pag. 46.

círculo que desde ese momento se consolida cada vez más por medio de instituciones comunes, de orden social y religioso" (14).

30. La familia sindiástica.- " Es la forma de familia característica de la barbarie, en la cual queda reducida la familia a su última unidad; y su molécula en dos átomos, un hombre y una mujer" (15).

" Esta forma de familia nació debido a la prohibición del matrimonio entre consanguíneos, de tal manera que escasearon las mujeres y los hombres se vieron en la necesidad de buscarlas en otro grupo. La característica esencial de los matrimonios sindiásticos fue el rapto y compra de mujeres. Es decir, cuando un joven con ayuda de sus amigos, ha cogido de grado o por fuerza a una joven, ésta sirve para todos, pero después se considera esposa del promotor del rapto. El vínculo conyugal se disuelve con facilidad por una y otra parte; y después como antes, los hijos pertenecen a la madre sola.

El matrimonio sindiástico sustituyó al antiguo matrimonio por grupos" (16).

40. La familia monogámica.- " Nace de la familia sindiástica, ... en la época que sirve de límite entre el estadio medio y el estadio superior de la barbarie; su triunfo definitivo es uno de los signos característicos de la civili-

(14) *Ibidem*. Pag. 47.

(15) *Ibidem*. Pag. 53.

(16) *Ibidem*. Pag. 58.

zación naciente. Se funda en el poder del hombre con el fin formal de procrear hijos de una paternidad cierta; y esta paternidad se exige, porque esos hijos, en calidad de herederos directos, han de entrar un día en posesión de los bienes de la fortuna paterna. Se diferencia del matrimonio sincrático por una solidez mucho más grande del vínculo conyugal, cuya disolución ya no es facultativa"(17).

La monogamia fue la primera forma de la familia que tuvo por base condiciones sociales, y no naturales; y fue... el triunfo de la propiedad individual sobre el comunismo espontáneo primitivo"(18).

" Los primeros móviles de esta forma de familia fueron - los griegos, quienes consideraban el matrimonio como una carga, un deber para los dioses, el Estado y sus propios padres, deber que se veían obligados a cumplir.

Posteriormente los germanos realizaron el mayor progreso en el desenvolvimiento de la monogamia, ya que entre los germanos las mujeres gozaban de suma consideración y ejercían - una gran influencia hasta en los asuntos públicos, lo cual - es opuesto a la supremacía masculina de la monogamia griega.

En la monogamia es en la única forma de familia que se pudo desarrollar el amor sexual moderno, bajo la forma de - recíproco amor entre los esposos"(19).

" La monogamia nació con la concentración de las riquezas

(17) Ibidem. Pag. 73.

(18) Ibidem. Pag. 77.

(19) Ibidem. PP. 81-82.

en las mismas manos, las de un hombre, y el deseo de transmitir esas riquezas por herencia a los hijos de este hombre, excluyendo a los de cualquier otro"(20)

" Hay tres formas principales de matrimonio que corresponden aproximadamente a los tres estados fundamentales de la evolución humana: en el salvajismo el matrimonio por grupos; en la barbarie el matrimonio sindiásmico y en la civilización la monogamia con sus complementos, adulterio y prostitución"(21).

" La familia ha atravesado sucesivamente por cuatro formas: la familia consanguínea; la familia punalua; la familia sindiásmica, la familia monogámica y se encuentra en la quinta actualmente, en la cual se busca el perfeccionamiento de la familia monogámica, una aproximación a la plena igualdad de derechos entre ambos sexos"(22).

Ya en los párrafos anteriores, se hizo una pequeña referencia al origen de la palabra familia, sin embargo, resulta interesante abundar sobre tal aspecto, por lo que a continuación nos referiremos al origen del vocablo, para Roma, los germanos y España, apoyándonos en la exposición que al respecto hace el maestro Antonio de Ibarrola.

" Según una respetable mayoría de los escritores, la palabra familia procede del grupo de los famuli (del osco famel, según unos; femel según otros, y según entender de Fapa-

(20) Ibidem. Pag. 89.

(21) Ibidem. PP. 88-89.

(22) Ibidem Pag. 99.

relli y De Greef, de fames, hambre). Famulos son los que moran con el señor de la casa, y según anota Breal, en osco fa-
mat significa habita, tal vez del sánscrito vama, hogar, habi-
tación, indicando y comprendiendo en esta significación a la
mujer, hijos legítimos y adoptivos, y a los esclavos domésti-
cos, por oposición a los rurales (servi), llamando, pues fami-
lia y famulia al conjunto de todos ellos.

En Roma, la palabra familia, desde los primeros tiempos
comprende las personas y el caudal de la comunidad considera-
do el patrimonio como una totalidad (Webster y Valbuena), o -
sólo la res mancipi (ghering), a distinción de la Pecunia o -
res nec mancipi. Shan considera elemento fundamental de la -
familia, los bienes; y si para la mayoría de los antiguos ro-
manistas es la sangre la que especifica esta institución, des-
de Savigny el vínculo familiar hallábase fincado por la exten-
sión de la potestas.

Por su parte el Derecho Germano da a la palabra familia
un concepto más limitado que el derecho de Roma. Ernesto Lehr
dice que siempre en el derecho germano el parentesco es la -
única base que determina la institución familiar; siendo el
matrimonio (institución sagrada y civil) el único origen de -
las relaciones familiares. Si la casa se compone de padre, -
madre e hijos, la familia en su más vasta significación (St-
bbe Sippschaft) era en un principio una reunión de casas pro-

cedentes de dos troncos y cuyos miembros vivos se hallaban entre sí en determinadas relaciones jurídicas por la posición de sus respectivos jefes con relación al tronco común.

La literatura jurídico-legal de España, determina con precisión en el siglo XIII, el contenido de la institución (Part. 7, 33, 6): entiende por familia al señor de ella, su mujer, sirvientes y demás criados que viven con él, sujetos a sus mandatos. Se dice padre de la familia al señor de la casa, aunque no tenga hijos, y madre de familia, la mujer que vive en su casa honestamente o es de buenas costumbres. Et y Morgall, al analizar el valor etimológico de la palabra familia dice que este vocablo es una traslación directa de la voz latina familia, que significa gente que vive en una casa bajo el mando del señor de ella... "(23).

(23) DE IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia. Edit. Porrúa, S.A. Mexico, D.F. 1978. PP. 1-2.

Como hemos visto, la problemática de la familia es sumamente amplia y compleja, se presenta como un hecho común a todas las sociedades, pasadas o presentes, por lo que paralelamente a su desarrollo, los pueblos se han esforzado por establecer gran variedad de normas para asegurar su desarrollo y buen funcionamiento; siendo la gran mayoría de normas de índole jurídica, y es así como surge el derecho de familia.

Como dice Valverde, "familia y Derecho de familia, son dos ideas distintas que naturalmente se complementan. La primera, es el hecho, y su reglamentación jurídica el segundo. Ambas ideas representan a su juicio modalidades de una misma esencia a través de su doble conceptualización, siendo de la competencia del sociólogo jurista la exposición de la primera, auxiliándose de los medios de conocimiento que la historia le presta, correspondiendo exclusivamente a la ciencia del derecho desarrollar el segundo concepto.

La familia, y derecho de familia, actualmente representan tan solo un momento histórico del gradual desarrollo de la institución, pero a pesar de los cambios y transformaciones operados en sus constitución y régimen, a pesar de su variada organización en el decurso del tiempo, es la institución jurídica social que más tenazmente conserva su tipo en cada pueblo; y aunque en diferentes lugares se observan hon-

das variantes y diferencias de constitución, persiste siempre en la idea familiar un principio material en su esencia, que proclama su soberanía, especializa su naturaleza y singulariza su concepto, de aquí que pueda afirmarse con exactitud - que en cada pueblo su tipo es permanente y hallase como petrificado, resistiendo toda innovación que provenga del poder. Existen sin embargo, tantos patrones de organización familiar en la sucesión del tiempo, y que la historia resume, como - pueblos han morado en la tierra, especializándose la diversidad de grupos por la influencia recíproca de los factores étnicos, económicos y políticos" (24).

En consecuencia, en el siguiente apartado nos ocuparemos del concepto de derecho de familia, su contenido, instituciones y a aquellos aspectos que se relacionen con el mismo.

(24) VALVERDE. Tratado de Derecho Civil Español. Valladolid 1925. Tomo IV pag. 5.

3.- *Concepto de Derecho de Familia.*- "LLanase derecho de familia a aquella parte del derecho civil que regula la - constitución del organismo familiar y las relaciones entre - sus miembros"(25).

" El derecho de familia puede entenderse en sentido obje- tivo y en sentido subjetivo, según Clemente De Diego. El de- recho de familia en sentido subjetivo es el derecho que a la familia toca desenvolver en la vida; en sentido objetivo es el conjunto de reglas que presiden la Constitución, existen- cia y disolución de la familia"(26).

Para el maestro Díaz de Guíjarro se define al derecho de familia como "el conjunto de normas que dentro del Código Ci- vil y de las Leyes reglamentarias regulan el estado de fami- lia, tanto de origen matrimonial como extramatrimonial, los - actos de emplazamiento en este estado y sus efectos persona- les y patrimoniales"(27).

Por su parte, el maestro Galindo Garfias, dice que "el derecho de familia es un conjunto de normas jurídicas destina- das a regir la conducta de los miembros del grupo familiar en tre sí, creando las relaciones conyugales y constituidas por un sistema de derechos y obligaciones, poderes, facultades y deberes entre consortes y parientes. Esas facultades y debe- res de carácter asistencial, que nacen entre los parientes co

(25) DE PINA, Rafael. *Ob. cit.*; Pag. 300.

(26) *Loc. cit.*

(27) DIAZ DE GUIJARRO. *Tratado de Derecho de Familia*. Buenos Aires, 1953, T.I. Pag. 293.

laterales (hermanos, tíos, sobrinos, etc.), tienen entre ascendientes y descendientes un aspecto de potestades y sujetas establecidas para la protección de los hijos"(28).

" Así pues, el derecho de familia se ocupa:

- a) Del matrimonio.
- b) Del Concubinato.
- c) De la filiación y el parentesco.
- d) De la protección y de los menores e incapacitados (patria potestad y tutela).
- e) Del Patrimonio de Familia"(29).

Las normas del Derecho de Familia son "de derecho privado y de interés público, que regulan la constitución, la organización y la disolución de las relaciones familiares, consideradas las mismas como de interés público"(30).

(28) GALINDO GARFAS, Ignacio, ob cit.; pag. 437.

(29) *Ibidem* págs 441-442.

(30) MONTKHO DUNALT, Sara. Derecho de Familia. Edit. Porrúa, S A Mexico D.F. 1984. Pag. 24.

A) *Naturaleza Jurídica del Derecho de Familia.* - En este apartado, pretendemos determinar en cual de las ramas en que se divide el Derecho, se ubica el Derecho de Familia. Al respecto, "consideramos que el único criterio firme que permita definir si una norma es de derecho público o privado habrá de referirse a la naturaleza de los sujetos cuya conducta jurídica es objeto de regulación. Todas las normas que tienen por objeto estructurar al Estado, definir sus órganos y funciones, las relaciones entre los mismos o con los particulares, así como las que se originen entre los diferentes Estados de la Comunidad Internacional, tienen que ser normas de derecho público. En una palabra, el derecho público es el derecho del Estado. En cambio, todas las normas que regulan la conducta de los particulares, independientemente del interés en juego o de la igualdad o desigualdad de sus situaciones jurídicas, serán normas de derecho privado, por cuanto que no se refieren en ninguno de sus aspectos a la estructuración jurídica del Estado.

Partiendo de este criterio podemos considerar que el derecho de familia pertenece por entero al derecho privado, no obstante que tutela intereses generales o colectivos, siendo sus normas irrenunciables"(31).

Existen una gran cantidad de autores que ubican al Dere-

(31) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. -- Tomo I. Editorial Porrúa. Mexico, D.F. 1988. Pag. 203.

cho de Familia, dentro de la gran rama del Derecho Civil, así mismo, hay algunos opositores de tal consideración.

Así, tenemos que en opinión del maestro Rojina Villegas, actualmente no existe un fundamento suficientemente científico, para agrupar en la misma rama del Derecho Civil patrimonial y el Derecho de Familia, bajo la denominación general de Derecho Civil. "Las características del derecho de familia - permiten diferenciar esta rama de todo el derecho patrimonial civil, mercantil, obrero o agrario. En estas últimas manifestaciones existe el dato común de que el ordenamiento jurídico regula todo lo relacionado con intereses patrimoniales. Atendiendo a las características del derecho de familia, tanto - por lo que se refiere a su aspecto no patrimonial, cuando por lo que atañe a su carácter de estatuto imperativo, irrenunciable, fuera del campo de la autonomía de la voluntad, e integrando por normas de indiscutible interés público y superior, consideramos que debe separarse del Derecho Civil patrimonial, para integrar, una rama autónoma dentro del derecho privado"

(32)

(32) *Ibidem*. Pag. 204.

Testis de Antonio Cicu sobre la Naturaleza Jurídica del -
Derecho de Familia.- Sostiene Cicu en su obra denominada La
Filiación, que: "El derecho de familia se considera general-
mente como una parte del Derecho Privado; éste suele dividirse
se en cuatro especiales: derechos reales, de crédito, de -
familia y de sucesión, a las que se antepone una parte gene-
ral que contiene la exposición de los conceptos y principios
comunes a todo el derecho privado. Nosotros sin embargo, -
disentimos de esta concepción tradicional, por lo que se re-
fiere al derecho de familia; y creemos que a él no pueden a-
plicarse los principios y conceptos propios del derecho privad-
do; que por consiguiente debe ser estudiado, expuesto sis-
temáticamente, fuera del campo del derecho privado"(33).

Asimismo, Antonio Cicu, en su obra El Derecho de Fam-
lia, coloca a este derecho junto al derecho público y no co-
mo una rama del derecho privado, pues la característica de -
esta rama radica en que el Estado actúa como extraño en las -
relaciones de los particulares, reconociendo al individuo -
libertad para crear sus relaciones jurídicas y realizar sus -
propios fines. En cambio, en el derecho público, lo mismo
que en el derecho familia, el Estado interviene en todas las
relaciones jurídicas que se originan entre los distintos su-
jetos interesados y, además, procura realizar directamente los
fines superiores bien sea de la comunidad política o del gru-

(33) CICU, Antonio. La Filiación. (Traducción de Faustino -
Jimenez Arnau y Jose Santacruz Tejero) Madrid, 1930.
Pag. 9.

po familiar.

Concluye Cicu, al respecto lo siguiente: "Erróneo y peligroso es, por tanto, servirse en la valoración de las normas del derecho familiar del concepto de normas de orden público como ha venido elaborándose en la ciencia del derecho privado. Puesto que éste tiene su razón de ser en un interés general y superior que viene a limitar (y no a excluir a priori) la libertad individual; así para decidir si cada norma del derecho de familia es o no de orden público, podría ser necesario indagar caso por caso si concurre un interés general. Para nosotros el interés no general, sino superior, existe siempre, el mismo excluye, y no limita la libertad individual de establecer y perseguir fines individuales. Si de *jus cogens* se quiere hablar, el mismo es tal por la misma razón por la cual se considera tal el derecho público. Concordamos, por consiguiente, sustancialmente con Eudemann cuando dice que el carácter de *jus cogens* de las normas familiares se funda: a) sobre el interés público; b) sobre la intrínseca naturaleza de los hechos del derecho de familia; en otras palabras, decimos nosotros, el mismo se funda sobre la inferioridad que en derecho de familia tiene el Estado y sobre la análoga a la relación de derecho público que tiene relación de derecho de familia"(34).

Estamos de acuerdo con la crítica que a dicha tesis de -

(34) CICU, Antonio. El Derecho de Familia. Ediar, S.A. Editado en Buenos Aires, 1947. PP 299-300.

Ciccu, hace el maestro Rafael Rojina Villegas, cuando dice que si bien el derecho de familia tiene tales características y - que también es cierto que persigue fines supra individuales, ello no es bastante para concluir que se trata de una rama - del derecho público. " Es frecuente la confusión que se hace entre normas de interés público y normas de derecho público. Evidentemente que todas las normas de derecho público si son de interés público, pero no todas las normas de derecho privado se refieren a intereses exclusivamente individuales. En el derecho privado tenemos normas de interés particular y normas de interés público. No sólo el derecho de familia es el único caso en el cual encontramos normas de interés público. También en el derecho civil patrimonial, en el derecho mercantil, en el derecho del trabajo y en el derecho agrario, es constante la existencia de normas de interés general... y es que como sostiene atinadamente León Duguit en su Derecho Constitucional, todas las normas jurídicas por ser tales, tienen que tutelar intereses generales. Para el célebre publicista francés, es un contrasentido pensar que la norma jurídica garantiza exclusivamente intereses particulares. Precisamente por ser normas de derecho, es decir, formas de disciplina social que tienen por objeto realizar la interdependencia humana, tienen que vincular intereses generales, aun cuando exista una mayor o menor predominancia de estos sobre los intere-

ses particulares"(35).

Consideramos que el derecho familiar no pertenece a la gran rama del derecho público, pues éste como ya dijimos, regula la organización y funcionamiento del Estado y demás organismos públicos. La familia no es un ente público, aunque la estructura de la misma, su organización y finalidades sean de indiscutido interés público.

El Estado está interesado en que la familia, se integre y consolide sobre bases sólidas y profundamente éticas, de allí que las normas jurídicas que deben regirla son protectoras, imperativas e irrenunciables.

Se ha planteado también por diversos autores, que debiera ubicarse al derecho de familia, en una tercera clasificación distinta al Derecho Público y Privado; así se habla de una posible tripartición del Derecho, incluyendo ésta además de las anteriores ramas al Derecho Social, entendiendo por éste "al conjunto de nuevas ramas jurídicas protectoras de ciertos sectores específicos del grupo social. Comprende el derecho social entre otros: el derecho laboral, el agrario, el de la seguridad social y con ciertas reservas, el derecho burocrático"(36).

De acuerdo a las características del Derecho Social, no cabe incluir al Derecho de Familia dentro de esta nueva rama, en razón de que la familia no pertenece a un grupo o clase es

(35) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Ob. cit. PP 206-207.

(36) MONTERO DUHALT, Sara. Ob. cit. pag. 28.

pecial de individuos, ya que la sociedad en su totalidad está configurada por familias, por lo tanto la familia no pertenece de manera absoluta al derecho social.

Por todo lo anterior, consideramos que el derecho de familia sí es susceptible de seguir ubicado dentro del derecho privado, haciéndose notar por último, que si bien el Estado tiene interés en salvaguardar la existencia y continuidad de la familia, ésta en su funcionamiento intrínseco, sigue las pautas que más convienen a sus integrantes, sobre líneas éticas, emocionales e individuales.

B) Contenido del Derecho de Familia.- Hemos dicho que el derecho de familia regula las relaciones familiares; las relaciones de los sujetos derivados del matrimonio, concubinato, o del parentesco consanguíneo, por afinidad o por adopción. Así, "el contenido esencial del derecho de familia es la regulación de las relaciones de los sujetos que tienen entre sí nexos familiares"(37).

" En forma más amplia y descriptiva se puede decir que el contenido del derecho de familia está formado por las normas jurídicas que regulan la constitución, la organización y la disolución de las relaciones familiares, surgidas estas por matrimonio, concubinato o parentesco"(38).

Cuando nos referimos al concepto del derecho de familia, abarcamos gran parte de su contenido, por lo cual, hacemos notar que para los efectos de este trabajo, lo relativo al matrimonio y al cuidado y administración de los bienes de los conyuges serán desarrollados ampliamente en apartados posteriores, debido a que constituyen en buena parte el marco general y conceptual, del tema de este trabajo recepcional.

C) Instituciones de Derecho de Familia.- La gran mayoría de los autores de la materia, coinciden en afirmar que las instituciones fundamentales, son el matrimonio, la filiación y el parentesco.

(37) *Ibidem.* pag. 32.

(38) *Loc. cit.*

En el desarrollo del presente trabajo nos referiremos -
ampliamente a la institución del matrimonio, en razón de que
conlleva al análisis de su aspecto patrimonial, mismo que se-
rá el objeto de estudio medular de la investigación.

4.- El Matrimonio. Concepto, Naturaleza Jurídica.

En apartados anteriores, hemos expresado de manera genérica el concepto de familia y su evolución, análisis que nos conduce a considerar que la familia casi siempre se ha basado en el matrimonio, lo cual implica que ambos se interrelacionan íntimamente, llegando a considerarseles como estructuras primarias de la vida humana en común. Es por ello que en los siguientes párrafos, nos referiremos al concepto de matrimonio y a los aspectos generales de esta institución jurídica.

Así tenemos, que el término matrimonio, etimológicamente deriva del latín "matrimonium", que significa "carga de la madre". Los conceptos que la doctrina ha dado de lo que es el matrimonio son sumamente variados, por lo que sólo nos referiremos a aquellos que contengan implícitos los elementos más comunes. "El matrimonio es la forma legal de constitución de la familia a través del vínculo jurídico establecido entre dos personas de distinto sexo, que crea entre ellas una comunidad de vida total y permanente con derechos y obligaciones recíprocos determinados por la propia ley"(39). Dicho concepto corresponde a la figura del matrimonio dentro del Derecho Positivo Mexicano. Es difícil establecer un concepto universal de lo que es el matrimonio, sin embargo se podría mencio-

(39) Ibidem. pag. 97.

nar como concepto genérico del mismo a la " forma legal de -
constituir la familia a través de la unión de dos personas, -
de distinto sexo que establecen entre ellas una comunidad de
vida regulada por el derecho"(40).

Se dice que "el matrimonio se considera desde dos puntos
de vista: como acto jurídico y como estado permanente de vi-
da de los cónyuges; efecto del acto jurídico de la celebra-
ción del matrimonio.

La celebración del matrimonio, produce un efecto primor-
dial: da nacimiento a un conjunto de relaciones jurídicas en-
tre los cónyuges.

El matrimonio como estado civil, se compone de un compli-
jo de deberes y facultades, derechos y obligaciones, en vista
y para protección de los intereses superiores de la familia,
a saber: la protección de los hijos y la mutua colaboración
y ayuda de los cónyuges"(41).

El maestro Rafael Rojas Villegas, cita la posición tra-
dicional que formuló Ruggiero, en los siguientes términos:
" El matrimonio es institución fundamental del Derecho Fami-
liar, porque el concepto de familia reposa en el de matrimo-
nio como supuesto y base necesarios. De él derivan todas las
relaciones, derechos y potestades por benigna concesión y aun
así son estos de un orden inferior o meramente asimilados a -
los que el matrimonio genera... Esta importancia y preeminencia

(40) *Ibidem*. Pag. 98.

(41) GALINDO GARFIAS, Ignacio; *ob cit.* Pag 471.

cia de la institución que hace del matrimonio el eje de todo el sistema jurídico familiar, se revela en todo el derecho de familia y repercute aun más allá del ámbito de éste"(42).

" El matrimonio es una realidad del mundo jurídico que, en términos generales, puede definirse como un acto bilateral, solemne, en virtud del cual se produce entre dos personas de distinto sexo una comunidad destinada al cumplimiento de los fines espontáneamente derivados de la naturaleza humana y de la situación voluntariamente aceptada por los contrayentes. - La palabra matrimonio designa también la comunidad formada - por el marido y la mujer"(43).

(42) ROJINA VILLEGAS, Rafael; ob cit; pag. 283.

(43) DE PINA, Rafael, ob cit; pag 314.

Para explicar la naturaleza jurídica del matrimonio se han formulado diversas tesis, de las cuales destacan principalmente las siguientes. El matrimonio

- A) Como institución.
- B) Como acto jurídico condición.
- C) Como acto jurídico mixto.
- D) Como contrato ordinario.
- E) Como contrato de adhesión.
- F) Como estado jurídico.
- G) Como acto de poder estatal.

A) El Matrimonio como Institución.- Esta tesis considera al matrimonio como una institución jurídica, esto es, como un conjunto de normas que rigen el matrimonio. "Una institución jurídica es un conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y persiguen una finalidad" (44).

El matrimonio da lugar a la familia, y ésta es una institución jurídica, esto es, familia y matrimonio, se encuentran regulados por las legislaciones, que contienen al respecto normas de carácter familiar, imperativo y que constituyen principalmente un todo orgánico.

La finalidad que persigue este todo orgánico, evidentemente, es de interés público y tiende según Bonhoeffer "dar

(44) ROJINA VILLEGAS, Rafael; ob cit. pag. 289.

a la unión de los sexos una organización social y moral, que corresponda a las aspiraciones del momento, a la naturaleza permanente del mismo y a las direcciones que le imprime el derecho.

El matrimonio es un acto solemne que produce una comunidad de vida entre un hombre y una mujer y crea un vínculo permanente, pero disoluble, bien por voluntad de los cónyuges, bien por disposición de la ley" (45).

B) El Matrimonio como Acto Jurídico Condición.- Diversos autores siguiendo a Leon Duguit, afirman que el matrimonio es una acto condición, entendiéndose por éste, aquella situación creada y regida por la ley, cuya creación tiene lugar, subordinada a la celebración de ese acto; en este caso el matrimonio.

" Por virtud del matrimonio se condiciona la aplicación de un estatuto que vendrá a regir la vida de los consortes en forma permanente. Es decir, un sistema de derecho en su totalidad es puesto en movimiento por virtud de un acto jurídico que permite la realización constante de consecuencias múltiples y la creación de situaciones jurídicas permanentes" (46).

Esta postura, deja de tomar en cuenta el matrimonio putativo que " es aquel celebrado de buena fe por ambos consortes, pese a que el acto es nulo, se producen todos los efectos

(45) BONNECASE, Julian. La Filosofía del Código Napoleón aplicable al Derecho de Familia. Traducción de Jose Maria Cajica, Puebla. Mexico, 1945. Pag. 204.

(46) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Ob cit. Pag. 290.

tos del mismo, en favor de los hijos o en favor del cónyuge de buena fe, como si se hubieran reunido todas las condiciones establecidas por la ley para la validez del acto"(47).

C) El Matrimonio como Acto Jurídico Mixto.- Se considera mixta su naturaleza, en razón de que concurre la voluntad de los consortes y la voluntad del Estado, esto es, el matrimonio se constituye no solo por el consentimiento de los consortes, sino también por la intervención que tiene el Oficial del Registro Civil. "este órgano del Estado desempeña un papel constitutivo y no simplemente declarativo, pues podemos decir que si se omitiese en el acta respectiva hacer constar la declaración que debe hacer el citado funcionario, considerando unidos a los consortes en legítimo matrimonio, éste no existiría desde el punto de vista jurídico"(48).

Esta teoría, sólo es aplicable a la celebración del matrimonio, por lo que se le considera incompleta para explicar en su totalidad la naturaleza jurídica del matrimonio; así lo dice el maestro Galindo Garfias, "pero es deficiente para dar razón no sólo del acto de la celebración, sino del acto mismo matrimonial"(49).

D) El Matrimonio como Contrato Ordinario.- Esta tesis surgió desde que se separó el matrimonio civil del religioso, y según sus sostenedores el matrimonio es un contrato en el cual existen todos los elementos esenciales y de validez

(47) GALINDO GARFIAS, Ignacio. Ob cit. Pag. 476

(48) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Ob cit. Pag 290

(49) GALINDO GARFIAS, Ignacio. Ob cit. Pag. 477.

de dicho acto jurídico.

Son muchos los sostenedores de esta postura, pero también muchos sus opositores, a los cuales nos adherimos, por las razones que mas adelante exponremos.

Dicen los que sostienen esta tesis, que el matrimonio es un contrato, porque los contrayentes deben expresar su consentimiento ante el Oficial del Registro Civil, en tal sentido se pronuncian Planiol y Ripert. En la doctrina mexicana, la maestra Montero Duhalt, partiendo de la clasificación del acto jurídico, dice... " el matrimonio es forzosamente un contrato porque crea entre los cónyuges derechos y obligaciones recíprocas... Sin desconocer que el matrimonio configura un estado civil de las personas y que el mismo está regido por un conjunto de normas de carácter imperativo que armónicamente enlazadas forman una institución, el matrimonio, creemos, surge a través de un contrato. El matrimonio es auténticamente un contrato, pero de naturaleza peculiar... el matrimonio es un contrato solemne de derecho de familia y de interés público que hace surgir entre los que contraen el estado civil de casados con todos los derechos y obligaciones determinados por el orden jurídico a través de la institución del mismo nombre"(50).

Es objetable la tesis en cuestión, por las siguientes razones:

(50) MONTERO DUHALT, Sara. Ob cit. PP. 112-113

a) " El contrato de matrimonio carece de objeto desde el punto de vista jurídico; el objeto de los contratos es una cosa o un derecho que se encuentra en el comercio. Si se juzga el matrimonio como contrato, la entrega recíproca de los cónyuges, no puede ser objeto de un contrato"(51).

b) " En los contratos, la voluntad de las partes es la que, dentro de los límites de la ley, fija los derechos y obligaciones de cada una de ellas. Tratándose del matrimonio, si bien hay un acuerdo de voluntades entre los contrayentes para celebrarlo, todos los derechos y las obligaciones que jurídicamente adquieren, están establecidos en la ley... Solo son libres para establecer, también dentro de ciertos límites, el régimen matrimonial respecto de sus bienes. Pero no lo son en cuanto a las reglamentaciones del estado mismo del matrimonio"(52).

c) Los contratos tienen fundamentalmente un contenido económico; mientras que el matrimonio su contenido, esencialmente es espiritual, ético y familiar.

d) El contrato está precedido por la autonomía de la voluntad de las partes; mientras que el matrimonio, con posterioridad al consentimiento de los cónyuges, éstos tienen que orientar su conducta de acuerdo a un mínimo de obligaciones que les impone la ley.

e) Podemos adelantar, que en cuanto al matrimonio mexi-

(51) GALINDO GARFIAS, Ignacio. Ob cit. Pag. 476

(52) Loc. cit.

cano, si bien el artículo 130 de la Constitución General de la República y los Códigos Civiles de 1870, 1884 y 1928, se han referido al mismo como contrato, es decir, como un acuerdo de voluntades que produce derechos y obligaciones entre los consortes y sus hijos, ello no es suficiente para atribuirle naturaleza contractual pues además de lo que se ha dejado apuntado con antelación en función de los elementos que lo constituyen y por su naturaleza intrínseca, la denominación de contrato no le da tal carácter.

f) En el contrato, basta la expresión de la voluntad de las partes para que se integre el consentimiento; en tanto que en el matrimonio no basta la voluntad de los contrayentes, sino que es necesario una declaración del Estado a través del Juez del Registro Civil.

E) El Matrimonio como Contrato de Adhesión.- Esta tesis es una modalidad de la anterior postura contractual, y considera que los consortes no son libres de estipular derechos y obligaciones distintos de aquellos que imperativamente determina la ley, por lo que la voluntad de los consortes simplemente se adhiere a las determinaciones jurídicas establecidas en la ley. En consecuencia si los consortes desean contraer matrimonio, tienen que aceptar en sus términos la reglamentación jurídica del matrimonio que antepone al inte-

rés de estos, el interés público.

Además, " se olvida que en los contratos de adhesión, - una de las partes impone a la otra el conjunto de derechos y obligaciones derivados del mismo contrato, en tanto que, en el matrimonio ninguna de las partes por sí misma puede imponer a la otra el conjunto de deberes y derechos propios del - Estado Civil"(53).

F) El Matrimonio como un Estado Jurídico.- Esta tesis considera que " el matrimonio se presenta como una doble consecuencia de la institución matrimonial y del acto jurídico que celebran las partes en unión del Oficial del Registro Civil, pues constituye a la vez una situación jurídica permanente que rige la vida de los consortes y un acto jurídico - mixto desde el momento de su celebración"(54).

Los que contraen matrimonio cambian su estado civil anterior por el de casados. "El estado civil de casados es la - situación de los consortes frente a la familia y a la sociedad. Este estado civil solo puede cambiarse mediante las formas de extinción del matrimonio que son. la muerte, la nulidad o el divorcio"(55).

G) El Matrimonio como Acto de Poder Estatal.- Esta tesis es de Antonio Cicu y dice: " Es indudable que en nuestro derecho no se tiene matrimonio sin la intervención del - Oficial del estado civil... el matrimonio es acto de poder -

(53) Ibidem. Pag. 476

(54) ROJINA VILLEGAS, Rafael; ob cit. Pag. 295

(55) MONTERO DUHALT, Sara. Ob cit. Pag. 113

estatal . . . nosotros deductmos de esto que la ley no considera el matrimonio como contrato tampoco formalmente y que la concorde voluntad de los esposos no es mas que conditón para el pronunciamiento; y solo éste es constitutivo del matrimonio"(56).

Nosotros consideramos que el matrimonio es un acto jurídico, de naturaleza familiar trilateral, que tiene por objeto crear entre dos personas de diferente sexo, una comunidad de vida. Es de naturaleza familiar por ser piedra angular de la familia, y por lo mismo, esta segregada de los actos de naturaleza económica contractual. Es trilateral, porque además de los contrayentes, interviene la declaración del Juez del Registro Civil. La finalidad del matrimonio es crear entre dos personas de sexo diferente una comunidad de vida, ayuda mutua, procreación, educación de los hijos, etc.

(56) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Ob cit. Pag. 298

4.- Ets. El Matrimonio. Antecedentes Historicos.- Con antelación hemos expresado que la familia generalmente se ha basado en el matrimonio, siendo elementos comunes de las sociedades modernas y pasadas; sin embargo, tanto la familia como el matrimonio actuales son el resultado de la evolución que han sufrido en el devenir de la historia, - motivo por el cual resulta imprescindible destacar los aspectos esenciales del matrimonio en algunas de las culturas antiguas más sobresalientes, debido a que las mismas conllevan a explicar el por qué de algunas de las características actuales tanto de la familia, como del matrimonio.

A) En el Derecho Romano. Sin lugar a dudas es de sumo interés el estudio del derecho romano, debido a que se ha considerado a Roma como la cuna del derecho y a la influencia decisiva que ha tenido en la integración de las instituciones jurídicas de los pueblos centro europeos, desde su recepción en el siglo XVI y posteriormente a través de estos hacia los países iberoamericanos. El estudio del derecho romano, en la actualidad reviste además, una utilidad científica, técnica y didáctica, como dice el maestro Raúl Lemus García; "utilidad científica... fue Roma, a través de la - ilustre y sabia labor de sus 'prudentes', distinguidos por su extraordinaria sapiencia... talento, por su inteligencia vivaz y altas virtudes de honestidad, austeridad y rectitud

e integridad, quien sienta las bases de la ciencia del derecho..."(57); "utilidad teórica, respecto a la aplicación práctica de las normas jurídicas... por su lógica y amplio espíritu de comprensión y equidad, de interpretación jurídica... por cuanto contribuye a consolidar su espíritu analítico y deductivo en la interpretación de las instituciones jurídicas vigentes"(58); "utilidad didáctica, el análisis y estudio de las instituciones jurídicas romanas, llevan al estudio del derecho a las fuentes primarias de toda institución legal"(59).

Así pues, en Roma según Modestino, el matrimonio era - la unión del hombre y la mujer, implicando igualdad de condición y comunidad de derechos divinos y humanos. Esta definición la critica el Lic. Bravo González diciendo que "nunca fue exacta y menos en esa época"(60). En efecto, en los primeros siglos de Roma, el matrimonio acompañaba generalmente la manus, ésta colocaba a la mujer bajo la potestad del marido en el lugar de una hija; por lo tanto, la mujer no tenía igual condición que el marido.

También se conceptuaba en las instituciones de Justiniano "El matrimonio o nupcias como la unión del varón y la mujer que llevan en sí, un régimen inseparable de vida"(61), este acto no era jurídico, sino una mera situación de convivencia de dos personas, cuyo comienzo no está marcado por la exigen

(57) LENUS GARCIA, Raul. Derecho Romano. Editorial Limsa, -- Mexico, D.F. 1977. Pag. 27.

(58) Loc. cit.

(59) Loc. cit.

oía de formalidad alguna de orden jurídico, manteniéndose - por el *affectio maritalis*, o intención continua de vivir como marido y mujer.

Por razón de la calidad de las personas que celebran su matrimonio en Roma, éste podía ser de cuatro clases, a saber:

- a) la *justas nuptias*,
- b) el concubinato,
- c) el *sine connubium*, y
- d) el *contubernio*.

a) *La Justas Nuptias*. Era el matrimonio celebrado entre - ciudadanos romanos que tenían el *connubium* o *Ius Connubium* o sea la aptitud legal para contraer la *justas nuptias*. Es la única que daba a los hijos la calidad de - *Liberi Justi*, que da al padre la patria potestad sobre sus hijos y tiene varias consecuencias jurídicas.

" *La justas nuptias* era sólo privilegio de los ciudadanos romanos y solamente mediante ésta se adquiría la *Manus* o potestad marital, la cual era de tres formas: *La Conferreatio*, *la Coemptio* y el *Usus*"(82).

La Conferreatio.- Consistía en una ceremonia religiosa - celebrada por el Gran Pontífice y el Flámene de Júpiter en presencia de diez testigos y con palabras solemnes, - la mujer debía tener en la mano un pan de trigo

(80) BRAVO GONZALEZ, Agustín, *Derecho Romano Privado; Primer Curso*. Edt. Talleres de Bay Grafica y Ediciones S. de R. L. Mexico, 1963. Pag. 133.

- farreaus panis - que era el símbolo de su asociación a la vida entera del marido. Pronto este modo matrimonial, que era propio de los patricios, cayó en desuso.

La Coemptio.- Consistía en la emancipación o venta ficticia de la mujer al marido hecha por ella misma con autorización de su padre o tutor, en su caso, en presencia de cinco ciudadanos romanos púberes. La mujer pasaba bajo la manus del marido, gracias a las palabras especiales de la coemptio. Cuando dejó de existir la conferratio, la coemptio, que era propia de los plebeyos, se generalizó también entre los patricios.

El Usus.- Éste resultaba de la cohabitación del hombre y la mujer por espacio de un año. La mujer podía evitar la manus durmiendo tres noches seguidas fuera de la casa de aquel, antes de finalizar el año. Esta forma matrimonial desapareció también a fin de la época clásica.

i) **Requisitos para contraer Justae Nuptiae.**- El matrimonio romano no exige solemnidades de forma ni la intervención de autoridad alguna, sea ésta civil o religiosa; los requisitos son: la pubertad, el consentimiento de los contrayentes, el consentimiento del pater familias y el conubium.

(81) VENTURA SILVA, Sabino. Derecho Romano. Editorial Porrúa S.A., México 1968. Pag. 111.

(82) FOIGNE, René. Manual Elemental de Derecho Romano. Trad. Arturo Fernández. Aguirre, Editorial Cajica, Jr. Puebla, México 1958. P.60.

La pubertad. Con esta palabra se designa en el hombre - la aptitud de engendrar y en la mujer la de concebir, Justiniano fijó la edad de la pubertad, 14 años para el varón y - 12 años para la mujer.

El Consentimiento de los Contrayentes. La voluntad expresa es necesaria en los contrayentes pues su conjunción forma el consentimiento.

El Consentimiento del pater familias. Si se trata de una hija debe dar el consentimiento aquel ascendiente que tenga - la patria potestad; si se trata de un hijo debe dar su consentimiento tanto el ascendiente que tenga la patria potestad como todos aquellos que algún día puedan tenerla.

El connubium, que es la aptitud legal para contraer justas nuptias.

ii) Consecuencias jurídicas de las Justas Nuptias.- " El matrimonio establece entre los conyuges una societas vitae; - se deben mutua fidelidad, tienen el deber reciproco de la vida en común, se deben mutuamente alimentos, si el matrimonio es cum manus, el marido adquiere en propiedad bienes de la mujer y esta ocupa el lugar de una hija.

Con respecto a los hijos, éstos siguen la condición del padre estándole sometidos, tomando su nombre y domicilio" (63).

(63) BRAVO GONZALEZ, Agustín y BIALOSFOSKI, Sara. Compendio - de Derecho Romano, Editorial Pax. Librería Carlos Cesarman, S.A. Mexico 1988, PP 45-48.

b) El Concubinato.- "Que no debemos confundir con el concubinato del derecho moderno que es una unión irregular, - extra-legal"(64). Se tomaba por concubina aquella mujer con quien el matrimonio estaba vedado, consistía en " una unión de orden inferior que no elevaba a la mujer a la condición social de su marido como tampoco hacía caer a los hijos bajo la patria potestas del padre"(65). Por mucho tiempo el Derecho Civil no se ocupó de estas uniones de hecho y fue bajo Augusto cuando el concubinato obtuvo su sanción legal, haciendosele producir efectos jurídicos.

Los efectos del concubinato en relación a los hijos hacían que estos siguieran la condición de la madre, naciendo *Sui Juris*. Se les llamaba *liberti naturales* y no *legitimi* o *justi*. El derecho cristiano mejoró su condición otorgándoseles derechos a alimentos y a la sucesión, autorizando su legitimación, si los padres contraían matrimonio posterior.

c) El *Sine Connubium* o Matrimonio de Derecho de Gentes, era el que se contraía entre personas que por razón de su nacionalidad no tenían el *ius connubium* como el contrato entre un ciudadano y una peregrina. Esta unión o forma matrimonial se consideraba *illicita*, estaba reglamen-

(64) ORTIZ URQUIDI, Raul. Matrimonio por Comportamiento. -- (Tesis Doctoral, UNAM) Mexico, 1955. Pag. 77

(65) FOIGNET, Rene. Ob cit. Pag. 57.

tada por el derecho de gentes, esta forma matrimonial desapareció cuando el derecho de ciudadanía fue otorgado a todo el Imperio.

d) El Contubernio.- Era la unión regular y continua entre dos esclavos o entre dos personas de las cuales una era esclava. Esta unión no producía ningún efecto civil, - los hijos seguían la condición de la madre, el Derecho no reconocía entre los esclavos ningún parentesco.

B) En el Derecho Canónico.- Para desarrollar la cuestión del matrimonio, nos apoyaremos en la interesante obra - de Ruggiero, citada por el ilustre tratadista Rojina Villagas, en los siguientes términos: " Profundamente diversa es la concepción del derecho canónico, que reposa sobre fundamentos y bases distintas. La historia de la institución a través de los cánones de la Iglesia es demasiado larga y compleja para poder exponerla aquí en todas sus fases; su evolución está influenciada en la lucha entre la Iglesia y el Estado y sigue las vicisitudes de este conflicto secular... el matrimonio se eleva a la dignidad de sacramento. Según la concepción canónica, es un sacramento solemne, cuyos ministros son los mismos esposos, siendo el sacerdote un testigo autorizado por la Iglesia; la unión de los esposos es la imagen

de una unión de Cristo con la Iglesia, y como ésta, indisoluble. El vínculo es creado por la voluntad de los esposos, - ya que es su libre consentimiento el que genera la relación matrimonial; pero su consagración ante la Iglesia, merced a la bendición nupcial, lo eleva al sacramento, y como el sacramento ha sido instituido por Dios, y Dios mismo santifica la unión, ésta es indisoluble... y la unión no se puede disolver si no es por la muerte... Esta es la base teológica de la relación y se pretende conciliar con ella la base jurídica; la base jurídica se estructura con las definiciones y pasajes de las fuentes romanas, pero genera consecuencias - muy diversas. Interpretando los textos en que se hace alusión al consensus en oposición a la cópula, algunos juristas o oúrtiales, si bien espiritualizan el matrimonio infundiendo en él la idea religiosa ven en el mismo un contrato, porque creen en el consensus, que en los pasajes romanos significa affectio maritalis, equivale a acuerdo o conveniön, es decir un contrato"(86).

Es de mencionarse que muchos países, donde se profesa la religión católica, están influenciados en su derecho civil, por las normas del derecho canónico y están de acuerdo varios tratadistas, entre ellos Plantol, en que existe gran semejanza entre el derecho civil y el derecho canónico, debido a que los dos tienen en el fondo normas éticas y religio--

(86) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Ob cit. Pag. 287.

sas.

En la actualidad, algunos países como México regulan al matrimonio como contrato, a través de las leyes expedidas por el Estado, segregando definitivamente al matrimonio de las normas del derecho canónico; sin embargo para entender al matrimonio y a otras instituciones civiles, es menester estudiar el derecho canónico.

Como se ve, el matrimonio canónico es consensual por excelencia, debido a que son los propios contrayentes quienes manifiestan su voluntad de unirse en matrimonio, y la presencia de la autoridad eclesiástica tiene únicamente el papel de testigo de calidad. El matrimonio canónico tiene dos características fundamentales: es un indisoluble y constituye un sacramento.

Por último, para la maestra Montero Duhalt, conforme al derecho canónico " el matrimonio es un sacramento, entendido por tal, un contrato natural al que la Iglesia considera de carácter sagrado e indisoluble en vida de los cónyuges" (67).

C) En el Derecho Germánico.- En el "Derecho Alemán Antiguo, los germanos vivieron en un régimen de matrimonio monogámico; únicamente entre nobles se daba la poligamia. El matrimonio era una comunidad de vida plena y duradera y, para

(67) MONTERO DUHALT, Sara. Ob cit. Pág. 116.

los hermanos, tenía además carácter divino, puesto que en ella se consumaba la renovación de la Sippe. El marido gozaba del munt o potestad sobre su mujer; un matrimonio sin munt no tenía lugar entre los hermanos" (68).

Posteriormente se dió el matrimonio por contrato. " Por regla general la conclusión del matrimonio se llevaba a cabo mediante contrato entre los dos sippen a que pertenecían los futuros cónyuges. El matrimonio era, pues, un matrimonio contractual o matrimonio por contrato (Vertragsehe) y además un matrimonio conforme a las reglas de la sippe. En representación de las sippen actuaban como contratantes el novio y el pariente más próximo de la novia, el que ostentaba el munt sobre ella. Era costumbre, aunque sin el carácter de requisito jurídico, obtener el asentimiento de la novia para la conclusión del matrimonio. Después de la petición (Werbung) tenían lugar los esponsales o promesa de casamiento (Verlobung desponsatio), en la cual el novio se obligaba al matrimonio y el promitente (Verlober = persona que realizaba la desponsatio por parte de la novia) a la entrega de la novia. Al llevarse a cabo el enlace matrimonial subsiguiente se producía la comunidad de mesa y la afinidad entre los sippen... Ante los parientes reunidos eran examinados los regalos o dadias y la novia era entregada al novio... El novio estando armado, tomaba a la novia de la mano y la colocaba sobre sus

(68) FLANITZ, Hans. Principios de Derecho Privado Germanico - (Traducción directa de la tercera edición alemana, por Carlos Melon Infante). Bosch, Casa Editorial. Barcelona, 1957. Pag. 289.

rodillas; de esta manera adquiriría el Nunt o potestad sobre su mujer. Después de esto se realizaba la conducción a la casa del novio..."(69).

" En el Período Franco, desde el momento en que había dejado ya de comprenderse la significación de los regalos o dadas con motivo del enlace matrimonial, se fue acentuando cada vez más para el antiguo matrimonio contractual el carácter de matrimonio por compra (uxorem emere)" (70).

Existió también el matrimonio por raptó que se llevaba a cabo " Cuando no se lograba obtener el asentimiento de la sponse de la novia para la conclusión del matrimonio, el novio convertirá a su amada en su mujer raptándola con su anuencia" (71). "En el período Franco el matrimonio por raptó fue repudiado por el Estado y la Iglesia. El raptó de una mujer sin la voluntad de sus parientes fue considerado como robo de la mujer: ésta tenía que ser restituida y el matrimonio entre el raptor y la raptada quedaba disuelto"(72).

Por último se dió el matrimonio consensual (konsenseche). " Este ofrecía a la mujer una posibilidad de hacer prevalecer su voluntad en la elección de marido. Un matrimonio de esta clase se concluía con frecuencia en las hipótesis en que debía faltar el Nunt del marido; así, cuando mediante el casamiento habría adquirido el patrimonio del suegro; así, en el supuesto de casamiento de una Erbtochter (= hija llama-

(69) Ibidem. PP. 289-290.

(70) Loc. cit.

(71) Ibidem. Pag. 291.

(72) Idem.

da a suceder en defecto de línea de varón en el antiguo régimen sucesorio nobiliario, cfr. 99, I, b), ... Así mismo, en la órbita de la nobleza, también tenía lugar un matrimonio sin Munt, que en ocasiones era preferido a causa de su disolubilidad... La idea del consentimiento, que se fue desarrollando con esto, ejerció también influencia en el matrimonio con Munt. En la población de las provincias romanas la mujer participaba en el contrato ya en el período Franco; la Iglesia, que siempre combatió el matrimonio forzoso exigía que se tomase en consideración la voluntad de la novia"(73).

" El matrimonio consensual profano derivado del matrimonio por raptó se conservó durante toda la Edad Media. Era usual y frecuente el emitir las declaraciones de conclusión de matrimonio de ambos novios ante un mediador, en presencia de los parientes reunidos. Esta forma de enlace matrimonial pasó también al matrimonio con Munt. El acuerdo de voluntades de los novios se convirtió en núcleo y esencia del contrato matrimonial. Por lo demás, se mantuvieron las viejas formas del matrimonio con Munt. La cohabitación matrimonial se consideró necesaria para que se produjesen los efectos patrimoniales del matrimonio. Esta exigencia estaba también de acuerdo con la concepción eclesiástica, que únicamente reconocía una plena indivorcabilidad o indisolubilidad -

(73) *Ibidem.* Pag. 292.

del matrimonio después de la cohabitación"(74).

D) En el Derecho Azteca. - " A partir de la fecha - en que el adolescente cumplía veinte años de edad, podía contraer matrimonio, y de hecho la mayor parte de los mexicanos se casaban entre los veinte y los veintidos años. Sólo los altos dignatarios y los soberanos podían vivir durante muchos años con concubinas antes de casarse oficialmente, como sucedió con el rey de Texcoco, Nezahualcōyotl"(75).

El casamiento estaba considerado ante todo como un asunto que se resolvía entre las familias, y de ninguna manera - entre los individuos en particular, siendo probable que los jóvenes pudieran por lo menos hacer algunas sugerencias a sus padres. Era indispensable que "para que el mancebo pasara del celibato al estado matrimonial, es decir al estado de verdadero adulto, era necesario librarse del calmecac o del telpochoalli, y obtener la autorización de los maestros junto a los cuales había pasado tantos años. Un banquete ofrecido por la familia hacía posible pedir y obtener esta autorización"(76).

" En cuanto a las hijas, tampoco las dejaban al tiempo que las casaban, sin consejo y doctrina más antes les hacían muy largas amonestaciones, máxime a las hijas de los señores y principales. Se les recomendaban tres preceptos que,

(74) Idem.

(75) SOUSFELLE, Jacques. La vida cotidiana de los aztecas en vísperas de la conquista. Editorial Fondo de Cultura Económica. México, 1983. Pag. 176.

(76) Ibidem. Pag. 177.

sobretudo, debían constituir la norma de su vida: servir a los dioses, conservarse honestas, y amar, servir y respetar a su marido"(77).

El pedimento de la novia se realizaba a través de las matronas (cihuahatlanque) quienes acudían a la casa de la familia de la doncella, dos veces, ya que en la primera visita por costumbre la respuesta de aceptación era negativa.

El matrimonio para los aztecas era una institución de su ma importancia y se realizaba con gran pompa y ceremonialidad. La ceremonia del matrimonio propiamente dicho se celebraba en casa del novio al caer la noche. "El rito del matrimonio se celebraba junto al hogar. Sentados uno junto al otro sobre dos esteras, los desposados recibían ante todo los regalos. La madre de la doncella ofrecía a su yerno vestidos de hombre y la madre del novio ofrecía a la novia una blusa y una falda. Después las cihuahatlanque hacían un nudo con la manta del novio y la blusa de la novia: a partir de ese momento eran marido y mujer, y su primer acto como tales era compartir un plato de tamales dándose los el uno al otro, con su propia mano... Los esposos que ya habían pasado a la cámara nupcial, permanecían en ella cuatro días en oración sin consumir el matrimonio... al cuarto día se les preparaba un lecho de esteras, entre los cuales se colocaban plumas y un trozo de jade- tal vez símbolo de los futuros hijos, que siempre -

(77) *Ibidem*. Pag. 178.

eran calificados de 'plumas ricas' y 'piedras preciosas' -
El quinto día se bañaban en el temezcalli y un sacerdote iba
a bendecirlos arrojándoles un poco de agua bendita"(78).

Se puede considerar que existió algo parecido al concu-
binato, pero este podía regularizarse como matrimonio de la
siguiente manera: " pasado algún tiempo en que ayuntaban pa-
ra poder convidar a sus deudos, entonces el varón iba a los
padres de la mujer y deciales 'yo digo mi culpa, y conozco
que os he ofendido en me haber casado y tomado vuestra hija
sin os haber dado parte... pienso que estaréis maravillados -
de haberos faltado vuestra hija; mas de consentimiento de -
ambos nos ayuntamos como casados, y ahora queremos trabajar
de vivir bien, y de buscar que tengamos que comer y de criar
nuestros hijos, rogamos nos perdonéis y consintáis en esto'.
Los padres asentían y luego hacían el regocijo y solemnidad
que su costilla alcanzaba como pobres"(79).

La edad apta de la mujer para contraer matrimonio era de
los 15 a los 18 años. " En estas condiciones y de acuerdo -
con estos ritos es como el hombre desposaba a su mujer princip
pal, y sólo podía celebrarlos con una sola mujer; pero ade-
más podía tener tantas esposas secundarias como le conviniese.
El sistema matrimonial de los mexicanos era una especie de
transacción entre la monogamia y la poligamia: sólo existía
una esposa 'legítima', o sea aquella con la cual el hombre

(78) Ob. cit. Pag. 180

(79) Ob. cit. Pag. 181

se había casado observando todas las ceremonias que han quedado descritas, pero también había un número indefinido de concubinas oficiales (esposas secundarias) que tenían su sitio en el hogar, y cuyo estatuto social no era de ninguna manera objeto de burlas o de desprecio"(80).

" En el antiguo Imperio Mexicano, del mismo modo que en los diversos pueblos de la antigüedad, el derecho tuvo su origen en la costumbre, es decir, era de tipo consuetudinario; en el cual las normas legales eran conocidas por los juzgadores y transmitidas de generación en generación. Por otra parte, careciendo los Aztecas de una escritura fonética, no pudieron tener un derecho escrito, y si nosotros hemos llegado a conocer esas normas ha sido gracias a las relaciones de historiadores y cronistas coloniales que las conocieron, ya porque las hayan visto aplicar, ya porque hayan oído hablar de ellas"(81).

Para concluir el presente apartado, agregaremos lo siguiente:

" Art. 397. La ceremonia del matrimonio no está encomendada a los representantes del Poder Público, sino a los sacerdotes del Culto y se registra por los actos y costumbres del caso"(82).

"Art. 398.- La esposa deberá aportar una dote adecuada a su fortuna"(83).

(80) Loo. cit.

(81) H. ALBA, Carlos. Estudio Comparado entre el Derecho Azteca y el Derecho Positivo Mexicano. Ediciones especiales del Inst. Indigenista Interamericano. Mex., D.F. 1949 p.XII

"Art. 401.- Se autoriza tanto al hombre como a la mujer que reúnan los requisitos señalados en este capítulo para contraer matrimonio temporal o matrimonio a prueba, el cual no se considerará como matrimonio definitivo hasta que haya sido celebrado conforme al ceremonial acostumbrado"(84).

"Art. 411.- El concubinato podrá ser practicado especialmente por los reyes, nobles, guerreros y señores principales, quienes además de la mujer legítima podrán tener tantas concubinas como deseen"(85).

"Art. 412.- La poligamia será permitida siempre que el varón pueda sostener a sus esposas"(86).

"Art. 413.- En caso de poligamia, la primera esposa tendrá preeminencia sobre las demás y sólo los hijos de esta tendrán derecho a heredar"(87).

Las anteriores citas fueron tomadas del interesante e importante "Estudio Comparado entre el Derecho Azteca y el Derecho Positivo Mexicano" del jurista investigador Carlos H. Alba, quien al derecho consuetudinario Azteca, lo fragmentó para exponerlo en artículos normativos, para su mejor estudio.

E) En el Derecho Indu. En la India, el Mahabharata, libro que recopila las más antiguas y viejas tradiciones de la India, así como las primitivas costumbres de los pueblos

(82) Ibidem. Pag. 38.

(83) Loc. cit.

(84) Loc. cit.

(85) Idem.

(86) Idem.

asentados en los valles del Indo y del Ganges, aparece que - la costumbre prevaleciente respecto del matrimonio, era la - prontitud, como lo expresa el Dr. Ortiz Urquidí en su o - bra *Matrimonio por comportamiento* y que así dice: "Hubo un tiempo en que no era delito el ser infiel al esposo, antes - bien era un deber. Las hembras de todas clases son comunes"- (88).

Más tarde, cuando los brahmanes tomaron el poder polí - tico impusieron a la India una legislación eminentemente reli - giosa en la que la poligamia era permitida, aún cuando con - algunas restricciones. De esta forma, un brahman o sacerdo - te podía tener hasta cuatro mujeres; un chatria o guerrero, tres; un vaista, labrador o mercader, dos; y un sudra o - esclavo, una.

"Uribe Escobar nos dice que por lo menos en un princí - pio, estas formas matrimoniales debieron realizarse por com - pra de la mujer, según algunas conclusiones que desprende de algunos pasajes del Código de Manú (siglo segundo de nuestra era)"(89).

F) En el Derecho Hebreo.- Para los hebreos en la Ley Mosáica es permitida como forma matrimonial la poligamia, pero prohíbe que las uniones se realicen entre parientes pró - ximos.

(87) Idem.

(88) ORTIZ URQUIDI, Raúl. Ob. cit. Pág. 73.

(89) Idem.

" En el antiguo testamento no se describen normas legales sobre el matrimonio; pero sí que las esposas podían comprarse a cambio de servicios, como sucedió en el caso de Jacob, quien trabajó siete años a Labán para que le diera por esposa a su hija Raquel. De donde se desprende que en el antiguo testamento sí existió el matrimonio por compra"(90).

Otra forma de matrimonio judío, derivada del matrimonio por compra es el Khetuba, consistente en una dote otorgada por el marido en favor de la mujer, la cual constaba por escrito y era administrada durante el matrimonio por el marido. Al ser disuelto, bien por muerte del marido o porque éste llegara a repudiar a su mujer, ésta tomaba posesión inmediata y plena de la dote, que variaba en doscientos denarios para una doncella y cien para una viuda, por lo cual se llegó a interpretar como una cláusula penal contra el divorcio.

No obstante la práctica de la poligamia entre los judíos señala el comienzo del perfeccionamiento del matrimonio durante el cristianismo, la Ley Mosaica ordenaba honrar al padre y a la madre así como respetar a la mujer ajena.

G) El Derecho Egipcio. - En Egipto las mujeres eran las que ejercían el comercio y dirigían la casa, pues la mujer ocupó un lugar preeminente en la familia, llegando a decirse que la función social de los esposos estaba invertida,

(90) Ibidem, Pag. 74.

al hombre le estaban reservados los oficios inferiores aun dentro de la familia.

Entre los egipcios existían tres formas de matrimonio: - el matrimonio servil, en que la mujer era casi una esclava del marido; el matrimonio igualatorio, en que se establecía la igualdad de derechos entre los conyuges y una especie de comunidad en sus bienes y el tercero de carácter mixto, se distinguía de los otros dos por cierta dote nupcial que el marido hacía a la mujer en el acto del matrimonio.

H) En el Derecho Griego.- En Grecia la familia era más que una asociación religiosa en la que la mujer perdía la religión de su familia para adquirir la religión del esposo, la mujer ocupaba un lugar secundario en el hogar.

En un principio el matrimonio fue obligatorio a fin de lograr continuidad de la familia y el culto doméstico, y como consecuencia vino una sobrepoblación, a tal grado de que hubo una limitación en relación a la natalidad, apareciendo una crisis en el matrimonio y surgió como costumbre general - el concubinato que, por cierto, "no causó escándalo ni produjo sorpresa" (91).

(91) Ob cit. Pag. 76

II. EL MATRIMONIO EN EL DERECHO MEXICANO.

1.- El Matrimonio en el Código Civil para el Estado de Oaxaca, de 1827-1828.- En el año de 1828, se publicó el "Código Civil para el Gobierno del Estado Libre de Oaxaca", cuyo mérito principal consiste en que fue el primer Código de su especie surgido en territorio iberoamericano e inclusive podría decirse que fue el primero dentro de territorio libre de Latinoamérica, es por ello que ha sido considerado el Estado de Oaxaca como "Cuna de la Codificación Iberoamericana"(92).

La institución del matrimonio la regulaba dicho ordenamiento legal oaxaqueño en el título quinto del libro primero. Del análisis del Código en estudio, es notoria la ingerencia de las autoridades eclesiásticas, principalmente en los aspectos relativos a las personas, tales como son, los nacimientos, matrimonios y muertes.

Así tenemos que el artículo 28 establecía. "El Estado autoriza los libros parroquiales que llevan los curas en sus respectivas parroquias, para comprobar el nacimiento, la edad, la filiación o paternidad, el casamiento y la muerte de los oaxaqueños". Por su parte, el artículo 33 disponía lo siguiente: "Las partidas de matrimonio expresarán: Pri-

(92) ORTIZ URQUIDI, Raúl. Oaxaca, Cuna de la Codificación Iberoamericana. Editorial Porrúa, S.A. Primera edición - México, D.F. 1974.

mero Los nombres, apellidos, profesión, lugar del nacimiento y vecindad de los contrayentes. Segundo. Si son mayores ó menores de la edad que se fija en el título del matrimonio. Tercero. Los nombres, apellidos, profesión y vecindad de los padres y madres de los contrayentes. Cuarto. El consentimiento de los padres, madres, abuelos, tutores, - consejo de familia en los casos que la ley lo requiera. Quinto Si se ha practicado el acto respetuoso en el caso que la ley lo exige. Sexto. El día y lugar en que se haya celebrado el matrimonio. Séptimo. Los nombres, apellidos, profesión y domicilio de los testigos".

El artículo 78, expresaba: Los matrimonios celebrados segun el orden de nuestra santa madre iglesia católica - apostólica romana, producen en el estado todos los efectos - civiles".

Artículo "79.- El hombre antes de los catorce años cumplidos, y la mujer antes de los doce también cumplidos no - deben contraer matrimonio".

Artículo "95.- Sobre los impedimentos de matrimonios y formalidades que han de preceder y acompañar a su celebración se observarán las disposiciones del derecho eclesiástico".

Artículo "98.- Corresponde a la autoridad eclesiástica el conocimiento de los juicios sobre nulidad de los matrimo--

nios".

Artículo "100.- Los esposos se deben mutuamente fidelidad, auxilios y asistencia".

Artículo "101.- El marido debe protección a su mujer, la mujer obediencia a su marido".

Artículo "102.- La mujer está obligada a habitar con su marido, y a seguirle a donde el tenga a bien residir, a menos que se le siga algún detrimento grave. El marido está obligado a habitar con su mujer y a darle todo lo que sea necesario para las necesidades de la vida, en proporción de sus facultades y de su estado".

Artículo "103.- La mujer no puede comparecer a juicio sin licencia de su marido, aun cuando sea mercadera pública".

Artículo "104.- La mujer no puede dar, enajenar, hipotecar, adquirir a título gratuito ni oneroso sin la concurrencia de su marido ó su consentimiento por escrito".

Artículo "105.- La mujer divorciada y separada de la comunidad de bienes no necesita de la autorización de su marido para comparecer en juicio ni para celebrar cualesquiera contratos".

2.- El Matrimonio en el Código Civil del Segundo Imperio Mexicano.- Maximiliano de Absburgo, emperador de México, en el año de 1866 promulgó el primer libro llamado Código Civil del Imperio Mexicano, mismo que por razones históricas -

tuvo escasa vigencia, apareciendo cuatro años después el Código Civil para el Distrito Federal.

Dicho ordenamiento legal se encontraba ampliamente influenciado por el Código Napoleón, de ahí que resulta interesante realizar un pequeño análisis de la institución que nos ocupa.

Conforme al artículo 99, "el matrimonio es la sociedad legítima de un solo hombre y de una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida".

Se consideraba que para que el matrimonio tuviera efectos legales, era necesario celebrarlo ante los funcionarios, formas y requisitos establecidos por la ley civil.

Respecto de los elementos de existencia del matrimonio, conforme al artículo 104 se consideraba que "No hay matrimonio cuando no hay consentimiento libre de los que lo contraen".

Por otro lado, el artículo 129 disponía que la mayoría de edad comenzaba a los 21 años cumplidos; sin embargo, el artículo 105 establecía, "No pueden contraer matrimonio, el hombre antes de cumplir 18 años de su edad, y la mujer antes de los 16 también cumplidos"; tal situación se condicionaba conforme al artículo 106 a que "Los hijos de ambos sexos que no haya cumplido 21 años, no pueden contraer matrimonio

sin el consentimiento paterno ó materno faltando el padre, - aun cuando la madre haya contraído segundo matrimonio".

El artículo 67 disponía que " las personas que pretenden contraer matrimonio, se presentarán al oficial del estado civil, quien tomará en el registro nota de esta pretensión, levantando de ella acta en que consten:

Primero. Los nombres, apellidos, profesiones y domicilios, así de los contrayentes como de sus padres, y si los hubiere y fueran conocidos.

Segundo. Los de dos testigos que presentará cada contrayente, para hacer constar su aptitud para el matrimonio conforme a la ley.

Tercero. La licencia de los padres, tutores, o de las personas cuyo consentimiento se necesite o la dispensa de ella, si la hubiere.

Cuarto. El certificado de viudedad, si alguno hubiere sido casado otra vez.

Quinto. La dispensa de impedimentos, si la hubiere.

Dicha acta debía publicarse por el Oficial del Estado Civil durante quince días, con objeto de quien lo deseara anunciase algún impedimento contra el matrimonio.

3.- El Matrimonio en el Código Civil para el Distrito Federal, de 1870.- El 8 de diciembre de 1870 se promulgó - el Código Civil del Distrito Federal y territorio de La Baja

California, que inclusive fue adoptado por el Estado de Puebla en 1871.

Este código civil presenta gran similitud con muchas de las normas contenidas en el Código Civil del Imperio Mexicano de 1856, que a su vez tenía una gran influencia del Código - Napoleón.

Así tenemos que el artículo 159 definía al matrimonio como " la sociedad legítima de un sólo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida".

Conforme al artículo 114, las personas que pretendieren contraer matrimonio, tenían que presentarse ante el Juez del estado civil del domicilio de cualquiera de los pretendientes. El Juez debía tomar nota de su pretensión, levantando en ella un acta en la que constaren:

I. Los nombres, apellidos, profesiones y domicilios, - así de los contrayentes como de sus padres, si estos fueren conocidos;

II. Los de dos testigos, que presentará cada contrayente, para hacer constar su aptitud para contraer matrimonio conforme a la ley;

III. La licencia de las personas cuyo consentimiento se necesite para contraer matrimonio o la constancia de no ser - aquel necesario;

IV. El certificado de viudedad, si alguno de los pretendientes hubiere sido casado otra vez.

V. La dispensa de impedimentos, si los hubiere.

También dicho ordenamiento determinaba que la mayoría de edad se adquiría a los 21 años.

4.- El Matrimonio en el Código Civil para el Distrito Federal, de 1884.- El día primero de junio de 1884, entró en vigor en el Distrito Federal y en el Territorio de la Baja California, un nuevo Código Civil, que dejó sin efectos toda la legislación civil anterior al mismo.

El artículo 155, definía al matrimonio como "la sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida". El matrimonio debía realizarse ante el Juez del estado civil, conforme a la ley y a las formalidades exigidas por la misma.

Así tenemos que conforme al artículo 109, las personas que pretendían contraer matrimonio, debían presentarse al Juez del estado civil que correspondiere al domicilio de cualquiera de los pretendientes. El juez tomaba nota de tal pretensión y levantaba un acta en que debían constar: I. " Los nombres, apellidos, profesiones y domicilios, así de los contrayentes como de sus padres, si estos fueren conocidos; II Los de dos testigos, que presentará cada contrayente, para

nacer constar su aptitud para contraer matrimonio conforme a la ley; III. La licencia de las personas cuyo consentimiento se necesite para contraer matrimonio, ó la constancia de no ser aquel necesario; IV. El certificado de viudedad, si alguno de los pretendientes hubiere sido casado alguna vez; V. La dispensa de impedimentos si los hubiere".

Conforme al artículo 382, "las personas de ambos sexos que no hayan cumplido 21 años, son menores de edad".

5.- El Matrimonio en la Ley Sobre Relaciones Familiares, de 1917.- Una de las características esenciales de esta ley es que trató de facilitar los trámites relativos a la celebración del matrimonio, suprimiendo lo relativo al requisito de las "publicaciones" que se requerían al amparo de la legislación civil anterior.

Así tenemos que en términos del artículo 13, el "matrimonio es un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida". El matrimonio, debía celebrarse ante los funcionarios que establecía la ley y con las formalidades respectivas.

Igual que en las legislaciones anteriores se consideraba que la mayoría de edad se adquiría al cumplir los 21 años.

El artículo primero, enumeraba, las principales formalidades que se requerían para celebrar el llamado contrato de

matrimonio. Así tenemos las siguientes: "Las personas que -
pretendan contraer matrimonio, presentarán personalmente o
por medio de apoderado legítimamente constituido, ante el -
Juez del Estado Civil a que este sujeto el domicilio de cual
quiera de los pretendientes, un escrito en que conste: I. -
El nombre y apellido completos de cada uno de los solicitantes,
el lugar de su nacimiento, el de su residencia, su edad,
ocupación y si alguno de ellos o los dos han sido casados,
expresando, en caso afirmativo, el nombre de la persona con -
quien se celebró el anterior matrimonio, la causa de su dis-
olución y la fecha en que éste se verificó; II. El nombre y
apellidos completos del padre y de la madre de cada uno de -
los pretendientes, si viven o son ya difuntos, el lugar de
nacimiento, el de su última residencia, su edad y ocupación;
III. Que no tienen impedimento legal para celebrar el contrag-
to de matrimonio, y IV. Que es su voluntad unirse en matri-
monio legítimo. Esta solicitud deberá ir firmada por los -
pretendientes, y si no pudieren o supieren escribir, firma-
rá, por el que no pudiere o supiere hacerlo, un testigo co-
nocido, mayor de edad y vecino del lugar. Firmarán también -
la solicitud en caso de que los dos pretendientes o alguno de
ellos sea menor de edad, sus padres o tutores. Si alguno de
los pretendientes fuere menor de edad y no tuviera padre o -
tutor, se acompañará a la solicitud autorización del Juez de

primera instancia del lugar de su domicilio, que lo faculte para contraer matrimonio con la persona que en unión de él firma dicha solicitud... Los pretendientes pueden acompañar a la misma solicitud las constancias expedidas por dos o más médicos titulados, en las que, bajo la protesta de decir verdad, se asegure que dichos pretendientes no tienen impedimentos para celebrar el matrimonio que desean contraer, por estar en el uso expedito de sus facultades mentales, no tener alguna de las enfermedades que menciona la ley, ni defecto físico que les impida entrar en el estado matrimonial. La solicitud deberá ser autorizada también por dos testigos mayores de edad, vecinos del lugar, que conozcan a los pretendientes cuando menos tres años antes de la fecha de ella, los que lo declararán así bajo protesta de decir verdad, asegurando, además, que saben y les consta de ciencia cierta que aquellos tienen la edad requerida por la ley para poder contraer matrimonio, y que carecen de impedimento legal para celebrarlo. Si no hubiere dos testigos que conozcan a la vez a los dos pretendientes, deberán presentarse dos testigos por cada uno de ellos, que llenen el requisito indicado".

Posteriormente ordenaba el Juez que ratificaran el acta, todos aquellos que hubieren intervenido, y determinaba la celebración del matrimonio, señalando al efecto, dentro de los ocho días siguientes, día, hora y lugar para la celebra-

ción del mismo; en tales circunstancias, el Juez del Estado Civil, daba lectura a la solicitud del matrimonio, a los documentos que se hubieren presentado y a las demás diligencias practicadas; en seguida interrogaba a los comparecientes y preguntaba a cada uno de los pretendientes si era su voluntad unirse en matrimonio, y si cada uno de ellos respondía afirmativamente, los declaraba unidos en nombre de la ley y la sociedad, con todos los derechos y prerrogativas que aquella otorga y con las obligaciones que impone; "inmediatamente se levantará el acta en que conste el cumplimiento de las formalidades antes expresadas, acta que firmarán el Juez del estado civil, los contrayentes, si supieren y pudieren hacerlo, los testigos y demás personas que intervinieren en el acto" - (artículo 30).

6.- El Matrimonio en el Código Civil para el Distrito Federal, de 1928.-

A) Celebración del Matrimonio.- Si bien el artículo 130 de nuestra Constitución Política, se refiere al matrimonio como un contrato, la legislación secundaria no lo define como tal, no obstante que como veremos, algunos preceptos le dan la denominación de contrato. Sin embargo, con base en las consideraciones que planteamos cuando tratamos lo relativo a la naturaleza jurídica del matrimonio, nosotros consideramos que el matrimonio es un acto jurídico de naturaleza familiar, trilateral, que tiene por objeto crear entre dos personas de diferente sexo, una comunidad de vida, siendo además una institución, esto es, un todo orgánico, que tiene como base dicho acto jurídico.

Hacemos notar que no nos referiremos a los esponsales, esto es, a la promesa de matrimonio que se hace por escrito y es aceptada, prevista y regulada por el artículo 139 y siguientes del Código Civil del Distrito Federal, en virtud de que es una institución que no ha sido aplicada por nuestra sociedad y con objeto de no desvirtuarnos de nuestro objeto de estudio.

A continuación nos ocuparemos de exponer los aspectos esenciales del matrimonio civil mexicano, analizándolo confor

me a la teoría del acto jurídico, misma que resulta aplicable debido a que de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 1859 del Código Civil para el D.F., "Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en lo que no se opongan a la naturaleza de estos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos". En tal virtud, al ser el matrimonio un acto jurídico, está compuesto por elementos de existencia para que surja a la vida jurídica, y por elementos de validez para que sus efectos sean plenos y no haya lugar a la nulidad.

B) Elementos de Existencia del Matrimonio.- Son tres: El Consentimiento; el objeto; y la solemnidad.

a.- El consentimiento en la celebración del matrimonio:

Se manifiesta a través de la declaración que hacen los contrayentes en el sentido de que es su voluntad unirse en matrimonio; de conformidad con lo dispuesto por el artículo 102 del Código Civil, dicha manifestación debe hacerse ante el Juez del Registro Civil, quien los declarará unidos en nombre de la Ley y de la sociedad. La declaración de los contrayentes de su deseo de contraer matrimonio se manifiesta en dos momentos esenciales, el primero, con la solicitud de matrimonio que se presenta ante el Juez del Registro Civil del domicilio de cualquiera de los pretendientes; el segundo,

en la ceremonia civil del propio matrimonio, cuando al preguntar dicho Juez a ambos contrayentes si recíprocamente se aceptan como cónyuges, y estos respondan afirmativamente que sí.

b.- El objeto como elemento existencial del matrimonio:

Según las reglas generales del Acto Jurídico, éste requiere para su existencia de un objeto que sea física y jurídicamente posible. En el acto jurídico del matrimonio, el objeto consiste en establecer una comunidad de vida total y permanente entre dos personas de distinto sexo.

El objeto directo del matrimonio lo constituye el conjunto de deberes y derechos derivados del mismo, primero entre los cónyuges y luego entre estos y los hijos. El objeto indirecto sólo existe cuando los derechos y obligaciones tienen relación con los bienes porque serán estos los que los constituyan.

c.- La solemnidad es un elemento de existencia del matrimonio y consiste en que para la celebración del matrimonio, se requiere de la intervención del Estado representado por el Juez del Registro Civil; de ciertas palabras expresas; y del levantamiento de un acta en que estén incluidos ciertos requisitos forzosos.

Así tenemos que conforme al artículo 102 del Código Civil; el Juez del Registro Civil leerá en voz alta la sol

cidad de matrimonio, los documentos que con ella se hayan presentado y las diligencias practicadas, e interrogará a los testigos acerca de si los pretendientes son las mismas personas a que se refiere la solicitud. En caso afirmativo, preguntará a cada uno de los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio, y si están conformes, los declarará unidos en nombre de la ley y de la sociedad".

El segundo aspecto de solemnidad consiste en el levantamiento del acta respectiva señalada en el art. 103, con nueve fracciones, de las cuales son requisitos de existencia -- las fracciones I, VI Y el párrafo final, a saber: "Se levantará luego el acta de matrimonio en la cual se hará constar: F. I. Los nombres, apellidos, edad, ocupación, domicilio y lugar de nacimiento de los contrayentes; F. VI. La declaración de los pretendientes de ser su voluntad unirse en matrimonio y la de haber quedado unidos, que hará el juez en nombre de la ley y de la sociedad. El acta será firmada por el Juez del Registro Civil, los contrayentes, los testigos y las demás personas que hubieren intervenido si supieren y pudieren hacerlo. En el acta se imprimirán las huellas digitales de los contrayentes".

Los requisitos anteriormente señalados son auténticamente elementos de existencia porque si no se cumplen, el matrimonio no se llevará a cabo o, si se efectuó faltando alguno

o varios de los mismos, el matrimonio no existirá como acto jurídico y no podrá producir las consecuencias relativas.

c) Elementos de Validez del Matrimonio.- Los requisitos o elementos de validez en el matrimonio, al igual que en la celebración de cualquier acto jurídico, son la capacidad de los contrayentes, la ausencia de vicios de la voluntad; - la licitud en el objeto, motivo o fin y las formalidades que la Ley establece.

a.- De la capacidad para contraer matrimonio.- De acuerdo al artículo 148 del Código Civil " Para contraer matrimonio el hombre necesita haber cumplido dieciséis años y - la mujer catorce. El Jefe del Departamento del Distrito Federal o los Delegados según el caso, pueden conceder dispensas de edad por causas graves y justificadas".

" Las causas graves y justificadas" a que se refiere dicho precepto, consisten, en que los pretendientes, sin contar con la edad requerida, hayan dado prueba de su capacidad de concebir y engendrar, respectivamente, a través del hecho indubitable del embarazo de la joven.

Ahora bien, los menores de edad que quieran contraer matrimonio, deberán contar con el... "consentimiento de su padre o de su madre, si vivieren ambos o del que sobreviva. Este derecho lo tiene la madre, aunque haya contraído segun-

das nupcias, si el hijo vive con ella. A falta o por imposibilidad de los padres, se necesita el consentimiento de los abuelos paternos, si vivieren ambos, o del que sobreviva; a falta o por imposibilidad de los abuelos paternos, si los dos existieren, o del que sobreviva, se requiere el consentimiento de los abuelos maternos" tal y como lo dispone el artículo 149 del Código Civil.

Conforme al artículo 150 del dicho Código si faltaren los padres y los abuelos para que en su caso dieran el consentimiento respectivo, se necesita el consentimiento que otorguen los tutores; y faltando estos, suplirá el consentimiento, en su caso, el Juez de lo Familiar de la residencia del menor.

Según la doctrina, el acto por el cual se otorga el consentimiento para el matrimonio, no es propiamente un acto de representación, sino un acto de "asistencia", ya que la representación presupone que una persona interviene a nombre y por cuenta, de otra; mientras que en el matrimonio de menores de edad, estos deben comparecer personalmente ante el Juez del Registro Civil, asistidos, según sea el caso por los padres, abuelos paternos, abuelos maternos o Juez de lo Familiar.

También pueden los interesados ocurrir al Jefe del Departamento del Distrito Federal o a los delegados de éste, cuan-

do los ascendientes o tutores, nieguen el consentimiento o -
revoquen el que hubieren dado, según dispone el artículo 151
del mismo ordenamiento legal.

b.- De la Ausencia de Vicios de la Voluntad en el matrimo-
nio.- La voluntad de los contrayentes debe manifi-
festarse libremente, sin error, dolo, violencia o intimidación de ninguna especie, bajo pena de nulidad del matrimonio. La clase de error que se presentaría es error de identidad ya que no es aplicable en el caso la disposición del artículo 1513, según la cual un acto jurídico puede resultar inválido cuando quien manifieste su voluntad en el mismo sufra error sobre el motivo determinante que lo impela a la celebración de dicho acto. De acuerdo con el artículo 235 fracción I del mismo ordenamiento Legal, el error sólo es causa de nulidad del matrimonio cuando se da acerca de la persona con quien se contrae, esto es, en el supuesto de que "... entendiendo un cónyuge celebrar matrimonio con persona determinada, lo contrae con otra "con la especial circunstancia de que según lo prescribe el artículo 236 la acción de nulidad - resultante sólo puede deducirse por el cónyuge engañado, lo cual deberá hacer inmediatamente que advierta su error, pues de lo contrario se tiene por ratificado el consentimiento y convalidado el matrimonio.

También da lugar a la nulidad del matrimonio el que me-

de violencia a su celebración, cuando se satisfacen los extremos del artículo 245 que expresa: "El miedo o la violencia serán causa de nulidad del matrimonio si concurren las siguientes circunstancias:

I. - Que uno y otro importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de sus bienes;

II. - Que el miedo haya sido causado o la violencia hecha al cónyuge o a la persona o personas que le tienen bajo su patria potestad o tutela al celebrarse el matrimonio;

III. - Que uno u otra hayan subsistido al tiempo de celebrarse el matrimonio

La acción que hace de estas causas de nulidad continúa dictando el precepto de referencia, solo puede deducirse por el cónyuge agraviado, dentro de sesenta días desde la fecha en que cesó la violencia o intimidación

c. - De la Licitud del matrimonio. - Significa este requisito de validez, que el matrimonio debe realizarse sin que medien "impedimentos" o prohibiciones legales, señalados por el propio Código Civil.

Las prohibiciones o impedimentos para contraer matrimonio son siempre circunstancias en cuanto a algunas condiciones de los individuos, o en razón de no efectuarlo con ciertas y determinadas personas.

Los impedimentos para la celebración del matrimonio, los mencionaremos en un apartado posterior.

El artículo 147 del Código Civil, considera como no puestas cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o ayuda mutua que los conyuges deben darse. El artículo 182 expresamente dispone la obligación para los conyuges de contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente. Se debe considerar esta disposición como de orden público, pues se refiere al funcionamiento y fines de la familia que constituye la célula social por excelencia, por lo tanto su contravención, en los términos del artículo 1830 da lugar a ilicitud; por esta razón de conformidad con lo establecido en los artículos 8 y 2225, la consecuencia final no puede ser otra que la prevista en el artículo 182 bajo cuyo tenor: "son nulos los pactos que los esposos hicieren contra las leyes o los naturales fines del matrimonio.

d.- De las formalidades del matrimonio.- Además de las solemnidades a que ya hemos hecho mención, en el matrimonio se deben llevar a cabo ciertos requisitos de forma, ya sea al solicitarlo, o bien, en el momento mismo de contraerlo.

Las formalidades previas al matrimonio, se han reducido a llenar una solicitud impresa previamente, con los datos que

en la misma se piden y acompañaría con diversos documentos.

Así tenemos que el artículo 97 del Código Civil, dispone que las personas que deseen contraer matrimonio, presentarán un escrito (solicitud) al Juez del Registro Civil del domicilio de cualquiera de ellos, en que se exprese:

Fr. I.- Los nombres, domicilio, edad, ocupación y domicilio, tanto de los pretendientes como de sus padres, si éstos fueran conocidos. Cuando alguno de los pretendientes o los dos hayan sido casados, se expresará también el nombre de la persona con quien celebró el anterior matrimonio, las causas de la disolución y la fecha de ésta.

Fr. II.- Que no tienen impedimento legal para casarse, y

Fr. III.- Que es su voluntad unirse en matrimonio.

Este escrito deberá ser firmado por los solicitantes, y si alguno no pudiere o no supiere escribir, lo hará otra persona conocida, mayor de edad y vecina del lugar.

A dicha solicitud deben acompañarse otros documentos (art. 98) a saber: 1) El acta de nacimiento de los pretendientes y en su defecto, un dictamen médico que compruebe su edad, cuando por su aspecto no sea notorio que el varón es mayor de dieciséis años y la mujer, mayor de catorce; 2) La constancia de que prestan su consentimiento para que el matrimonio se celebre, las personas que deben darlo (representan-

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

tes legales, juez de lo familiar, o el Jefe del Departamento del Distrito Federal o los Delegados, o el Presidente del Tribunal Superior de Justicia en su caso); 3) La declaración de dos testigos mayores de edad que conozcan a los pretendientes y les conste que no tienen impedimento legal para casarse; 4) Un certificado médico en el que se haga constar que los pretendientes no tienen las enfermedades que son obstáculo para el matrimonio; 5) Copia del acta de defunción del conyuge fallecido cuando uno o los dos pretendientes fueran viudos, o de la parte resolutiva de la sentencia de divorcio o de nulidad de matrimonio, si esas fueron las causas de la disolución del vínculo matrimonial anterior; 6) Copia de la dispensa de impedimentos, si los hubo; y por último; 7) El convenio respecto al régimen de bienes que van a establecer durante el matrimonio (sociedad conyugal, separación de bienes o régimen mixto).

Como una diligencia previa, esta vez a cargo del Juez del Registro Civil, el art. 100 CC ordena que ese funcionario "...hará que los pretendientes y los ascendientes o tutores que deban prestar su consentimiento, reconozcan ante él y por separado sus firmas. Las declaraciones de los testigos serán ratificadas bajo protesta de decir verdad, ante el mismo Juez del Registro Civil. Este, cuando lo considere necesario, se cerciorará de la autenticidad de la firma que -

oalce el certificado medico presentado".

Una vez cumplidos los requisitos previos, el art. 101 - dispone que el matrimonio se celebrará dentro de los ocho días siguientes, en el lugar, día y hora que señale el Juez del Registro Civil.

En el lugar, día y hora designados para la celebración del matrimonio deberán estar presentes, ante el Juez del Registro Civil, los pretendientes o su apoderado especial constituido en la forma prevenida en el artículo 44 y dos testigos por cada uno de ellos, que acrediten su identidad (art. 102, primer párrafo).

De inmediato se levantará el acta de matrimonio en la cual se hará constar (art. 103 CC):

I. Los nombres, apellidos, edad, ocupación, domicilio y lugar de nacimiento de los contrayentes;

II. Si son mayores o menores de edad.

III. Los nombres, apellidos, ocupación y domicilio de los padres.

IV. El consentimiento de estos, de los abuelos o tutores, o de las autoridades que deban suplirlo;

V. Que no hubo impedimento para el matrimonio o que éste se dispense;

VI. La declaración de los pretendientes de ser su voluntad unirse en matrimonio, y la de haber quedado un-

dos, que hará el juez en nombre de la ley y la sociedad;

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

VIII. Los nombres, apellidos, estado civil, ocupación, edad, y domicilio de los testigos; su declaración sobre si son o no parientes de los contrayentes, y si lo son, en qué grado y en qué línea;

IX. Que se cumplieron las formalidades exigidas por el artículo anterior.

El acta será firmada por el Juez del Registro Civil, los contrayentes, los testigos, y las demás personas que hubieren intervenido si supieren y pudieren hacerlo.

En el acta se imprimirán las huellas digitales de los contrayentes.

La ausencia de alguna de las formalidades antes referidas, no invalida al matrimonio, de acuerdo a lo preceptuado por el artículo 250 del Código Civil, que a la letra dice: - "No se admitirá demanda de nulidad por falta de solemnidades en el acta de matrimonio celebrado ante el Juez del Registro Civil, cuando a la existencia del acta se una la posesión de estado matrimonial".

Equívocamente este último precepto dice falta de "solemnidades", debiendo decir "formalidades".

D) *Impedimentos para contraer Matrimonio.* - El artículo 156 del Código Civil, señala una serie de impedimentos para contraer matrimonio; el precepto citado dice: "Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio: I.- La falta de edad requerida por la Ley, cuando no haya sido dispensada; II.- La falta de consentimiento del que o los que ejerzan la patria potestad, del tutor o del juez, en sus respectivos casos; III.- El parentesco de consanguinidad legítima o natural, sin limitación de grado en línea recta, ascendente o descendente. En línea colateral igual, el impedimento se extiende a los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa; IV.- El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna; V.- El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado; VI.- El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre; VII.- La fuerza o miedo graves. En caso de rapto, subsiste el impedimento entre el raptor y la raptada, mientras ésta no sea restituida a lugar seguro, donde libremente pueda manifestar su voluntad; VIII.- La embriaguez habitual, la morfínomanía, la esteromanía y el uso indebido y persistente de las demás drogas enervantes. La

impotencia incurable para la cópula; la sífilis, la locura y las enfermedades crónicas e incurables, que sean, además, contagiosas o hereditarias; IX.- El idiotismo y la imbecilidad; X.- El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer. De estos impedimentos, agrega en su parte final el precepto transcrito, sólo son dispensables la falta de edad y el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual.

Si el matrimonio se celebra sin atender a dichos impedimentos, será nulo; cuya nulidad, como ya se ha mencionado, será absoluta o relativa según lo disponga la Ley.

En relación con la serie de impedimentos establecida por el artículo mencionado, es de anotarse lo establecido por el artículo 264 que versa también de impedimentos para contraer matrimonio, que al no observarse, éste no queda afectado de nulidad, sino que simplemente lo declara ilícito. Dice el precepto citado: "Es ilícito pero no nulo el matrimonio:

I.- Cuando se ha contraído estando pendiente la decisión de un impedimento que sea susceptible de dispensa; II.- Cuando no se ha otorgado la previa dispensa que requiere el artículo 159, cuando se celebre sin que hayan transcurrido los términos fijados en los artículos 158 y 289". Pero que ocurre cuando el matrimonio se celebra mediando la ilicitud

a que se refiere el artículo 254 transcrita?, Nada, absolutamente nada. Ciertamente el artículo 255 previene que los infractores del artículo 254 incurrir en las penas que señala el Código de la materia; que no es otro que el Código Penal, si revisamos cuidadosamente este ordenamiento punitivo, no existe ninguna disposición que sancione las conductas de que se trata, por lo que de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo tercero del artículo 14 constitucional a ninguna pena se hacen acreedores tales infractores.

Los impedimentos para contraer matrimonio establecidos por nuestro Código Civil, tienen su explicación en la importancia que para la sociedad representa el matrimonio, que al decir de Agustín Verdugo, "no sólo es un cambio recíproco de derechos y obligaciones entre los cónyuges, sino también la causa de grandes sacrificios impuestos a nuestras pasiones, que es como una escuela donde deben aprenderse todas las virtudes públicas y privadas. De esta forma el matrimonio cuya celebración sea precedida de un hecho delictivo, de un acto inmoral o de la violación de una disposición legal, debe recibir una sanción, la que será tan fuerte como grave sea el hecho o el acto indebidos"(93).

E) Efectos del Matrimonio.- Una vez contraído el matrimonio, los cónyuges adquieren un nuevo estado civil, esto

(93) VERDUGO, Agustín. Principios de Derecho Civil Mexicano. Tomo II. Editorial tipográfica de Alejandro Narcoe, - Mexico, D.F. 1888. Pag. 156.

es, el estado de casados, que está regulado por la institución matrimonial del Código Civil. Así tenemos que "el estado de casados implica la aplicación imperativa de una serie de deberes y derechos recíprocos entre los cónyuges, que podemos analizar desde tres puntos de vista: en cuanto a su persona, sus bienes y en cuanto a sus hijos"(94).

a.- Efectos con relación a la persona de los cónyuges.- En virtud de la celebración del matrimonio, derivan una gama de deberes y derechos para los cónyuges, que inclusive se pueden considerar como algunos de los fines propios del matrimonio, como son: la cohabitación, la relación sexual, la fidelidad y la ayuda mutua.

El deber de cohabitación.- El término cohabitar significa habitar juntamente; es para los cónyuges a la vez que un derecho, un deber, porque la cohabitación como efecto del matrimonio consiste en la vida en común que deben llevar los cónyuges, lo cual resulta indispensable para llevar a cabo los fines del matrimonio. El artículo 163 del Código Civil, expresa "Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Se considera domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales". " Los tribunales, con conocimiento de causa, podrán eximir de aquella obligación a alguno de los cónyuges, cuando el otro

(94) MONTERO DUEHALI, Sara. Ob. cit. Pag. 140.

traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o social; o se establezca en lugar - insalubre o indecoroso".

El incumplimiento al deber de cohabitación es sancionado en nuestro derecho, como una causal de divorcio, si se prolonga por más de seis meses sin causa justificada, así lo establece la fracción VIII del artículo 287 del Código Civil, al decir: son causas de divorcio: fracción VIII.- La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa - justificada.

El derecho - deber de relación sexual.- El Código Civil, no establece de manera expresa el deber de los conyuges de relacionarse sexualmente, sino más bien expresa que ambos están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio, siendo uno de estos la relación sexual. Además, la intención del legislador, de que los conyuges tengan relación sexual, se intuye de la circunstancia de que establece como impedimento matrimonial, la impotencia para la copula que inclusive es causa de divorcio. Aunado a lo anterior, uno de los fines del matrimonio es la procreación, que supone - la relación sexual previa. Para confirmar lo anterior, cabe mencionar lo dispuesto por el artículo 162 del Código Civil, en el sentido, de que el derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamien

to de los hijos, será ejercido de común acuerdo por los cónyuges. Así mismo el artículo 147, expresa que "cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie... se tendrá por no puesta".

Por otra parte, la doctrina y nuestros más altos tribunales sostienen que la negativa injustificada de uno de los cónyuges a tener relación sexual con el otro, constituye una injuria grave, que nuestro Código Civil establece como causal de divorcio, en la fracción II del artículo 267.

El deber de fidelidad.- Por virtud del matrimonio los cónyuges deben guardarse fidelidad; cada uno de ellos puede exigirla del otro, pero también está obligado a guardarla -- por su parte. La violación a ese deber es sancionada jurídicamente; por un lado la Ley civil establece en su artículo - 267, que el adulterio debidamente probado constituye una causal de divorcio. El Adulterio es la forma máxima de violación al deber de fidelidad.

Conforme al artículo 267 son causas de divorcio: fracción I.- "El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges".

Por otra parte, desde el punto de vista penal el adulterio constituye un delito. El artículo 275 del Código Penal - para el Distrito Federal establece que sólo será castigado el

adulterio consumado, requisito indispensable también para -
que constituya la causal de divorcio que la fracción I del -
artículo 287 establece, la diferencia consiste en que en el
primer caso, para que el adulterio sea punible debe cometerse
en el domicilio conyugal o con escándalo.

El deber de socorro y ayuda mutua.- El artículo 182 -
del Código Civil, dice: " Los cónyuges están obligados a -
contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y
a socorrerse mutuamente". Por su parte, al respecto el -
artículo 184 expresa que "Los cónyuges contribuirán al soste-
nimiento del hogar, a su alimentación y la de sus hijos, --
así como a la educación de éstos en los términos que la ley -
establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la for-
ma y proporción que acuerden para ese efecto, según sus po-
sibilidades. A lo anterior no está obligado el que se en-
cuentre imposibilitado para trabajar y careciera de bienes -
propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a estos
gastos. Los derechos y obligaciones que nacen del matrimo-
nio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes
de su aportación económica al sostenimiento del hogar.

Otro precepto que se inclina en tal sentido, es el ar-
tículo 302, que en lo conducente, dispone: "Los cónyuges de-
ben darse alimentos".

La ayuda mutua que se deben los conyuges, se desprende tambien del artículo 147... "o a la ayuda mutua que se deben los conyuges...".

b.- Efectos con relación a los hijos.- Los hijos de mujer casada tienen la calidad de hijos de matrimonio. El artículo 324 del Código Civil expresa: "Se presumen hijos de los conyuges: fr. I. Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio. - fr. II. Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del contrato, de muerte del marido o de divorcio. - Este término se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los conyuges por orden judicial. Artículo 325.- Contra esta presunción no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible - al marido tener acceso carnal con su mujer en los primeros - ciento veinte días de los trescientos que hayan precedido al nacimiento. El artículo 327 determina que "el marido podrá desconocer al hijo nacido después de trescientos días, contados desde que judicialmente y de hecho tuvo lugar la separación provisional prescrita para los casos de divorcio y -- nulidad; pero la mujer, el hijo o el tutor de éste pueden sostener en tales casos que el marido es el padre. Por últi-

mo el artículo 354, establece que "el matrimonio subsecuente de los padres hace que se tenga como nacidos de matrimonio a los hijos habidos antes de su celebración".

c - Efectos en relación con los bienes.- En este aspecto el matrimonio produce efectos respecto de los bienes de los cónyuges: en cuanto a las donaciones que se hagan entre sí en relación al matrimonio, en cuanto a las donaciones realizadas por terceros, a favor de uno de los cónyuges o de ambos, y en cuanto a los regímenes patrimoniales que establezcan los cónyuges con respecto a sus bienes propios, presentes y futuros.

d- Donaciones antenuptiales.- Se encuentran reguladas en el Código Civil para el D.F., en los artículos 219 a 231 inclusive y se entiende como tales a los "regalos, obsequios, que un prometido hace al otro, o los que hacen los terceros, a uno de ellos o a ambos, antes y en razón del matrimonio"(95).

Las donaciones antenuptiales que hace un cónyuge a otro, no podrán exceder en su conjunto de la sexta parte de los bienes del donante, considerándose en su caso, el exceso, como inoficioso, debiendo reducirse hasta dicho límite. Para calificar lo inoficioso de una donación y poder reducirla hasta la sexta parte, tienen la facultad, tanto el esposo donata-

(95) *Ibidem.* Pag. 148.

rio como sus herederos, de elegir la época en que se hizo la donación o la del fallecimiento del cónyuge donante.

Por otro lado, las donaciones que haga un extraño serán inoficiosas en los términos en que lo fueren comunes, en cuanto perjudiquen la obligación del donante de suministrar alimentos a aquellas personas a quienes los debe conforme a la Ley (art. 2348).

Las donaciones antenuptiales no necesitan aceptación expresa, ni se revocan por sobrevenir hijos al donante. La ingratitude como causa de revocación de las donaciones antenuptiales, solamente operará si la hizo un extraño a los dos cónyuges y ambos hayan sido ingratos. Para que se revoquen las donaciones que hace un esposo a otro se requiere que haya habido adulterio o abandono injustificado del domicilio conyugal por parte del donatario.

Si no llegare a realizarse el matrimonio en virtud del cual se hicieron donaciones, estas quedarán sin efecto.

ii.- Donaciones entre consortes.

Se llaman así las que hace un cónyuge a otro durante la vigencia del matrimonio.

Serán válidas si no son contrarias a las capitulaciones matrimoniales, ni perjudiquen el derecho de los ascendientes o descendientes a recibir alimentos. Las donaciones entre consortes pueden ser revocadas por los donantes mientras sub-

sista el matrimonio, cuando exista causa justificada para -
ello a juicio del juez (art. 233). "La causa justa para re-
vocar las donaciones entre consortes debiera establecerse, -
pensamos, directamente en la Ley, y no sujeta al amplio cri-
terio judicial. Algunas de las causales de divorcio, las que
implican conducta culpable de un cónyuge en contra del otro,
debieran ser las señaladas como causa de divorcio"(96).

Obviamente las donaciones entre consortes solamente pue-
den tener lugar cuando el matrimonio está regido por el re-
gimen patrimonial de separación de bienes. En el régimen de
sociedad conyugal todos los bienes pertenecen en común a los
dos cónyuges, por lo que no es posible que se dé entre ellos
el contrato de donación, ni la compraventa.

iii.- Regímenes Patrimoniales del Matrimonio.- En nues-
tro derecho civil, existen dos regímenes, que regulan la -
situación de los bienes de los cónyuges, propios, presentes,
y futuros, y son el Régimen de Sociedad Conyugal, y el de
Separación de Bienes. Ahora bien, el Código civil, prevé -
implícitamente la posibilidad de que se pueda dar un régimen
mixto, esto es, cuando parte de los bienes se regulan por -
la sociedad conyugal, y la otra parte con bienes propios de
cada uno de los esposos o de sólo uno de ellos.

Como podrá notarse, después de haber expuesto de manera
generalizada los aspectos sustanciales de la familia y del ma-

(96) Ibidem. Pag. 149.

rimonio, es dentro del ámbito de éste, donde encontramos - la parte medular del objeto de estudio del presente trabajo - recepcional, esto es, lo relativo a los regímenes patrimoniales del matrimonio conforme a nuestro derecho civil, para tratar de discernir y precisar cuales son los bienes que integran la sociedad conyugal a falta de pacto expreso. En tal virtud, estas cuestiones serán tratadas en los capítulos tercero y cuarto de este sencillo trabajo.

Por último, a continuación, de manera sumamente resumida, nos referiremos a la situación que guardan los conyuges dentro del matrimonio, ello con objeto de culminar el análisis y exposición general que hicimos a cerca del matrimonio - en nuestro Código Civil vigente.

F) Situación de los Conyuges dentro del Matrimonio.- Citaremos algunos de los preceptos más relevantes para los efectos del presente apartado, de los cuales podemos considerar, que superando épocas pasadas, actualmente las relaciones de los conyuges se encuentran inmersas en un marco de igualdad jurídica, derivado de la igualdad del varón y la mujer ante la Ley. " La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer; en consecuencia, la mujer no queda sometida por razón de su sexo, a restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles "(art. 2 C.C.).

" El marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y - consideraciones iguales, por lo tanto resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos y a la administración de los bienes que a éstos pertenezcan. En caso de desacuerdo, el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente"(art. 168 C.C.).

" Los cónyuges podrán desempeñar cualquier actividad, - excepto las que dañan la moral de la familia o la estructura de ésta. Cualquiera de ellos podrá oponerse a que el otro desempeñe la actividad de que se trate y el Juez de lo Familiar resolverá sobre la oposición"(art. 169 C.C.).

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

" Los cónyuges requerirán autorización judicial para contratar entre ellos, excepto cuando el contrato sea el de mandato para pleitos y cobranzas o para actos de administración"(art. 174 C.C.).

" También se requiere autorización judicial para que el cónyuge sea fiador de su consorte o se obligue solidariamente

con él, en asuntos que sean de interés exclusivo de éste y - los artículos anteriores, no se concederá cuando resulten - perjudicados los intereses de la familia o de uno de los con- yuges"(art. 175 C.C.).

III. EL CONCUBINATO - No pretendemos en este apartado hacer un análisis minucioso del concubinato, con objeto de no perder de vista el objeto de estudio del presente trabajo de tesis, por lo que para los efectos de esta, y en especial del primer capítulo, es suficiente considerar que el concubi- nato es una de las causas o fuente generadora de la familia.

En nuestro sistema jurídico, el concubinato está regla- mentado en forma muy precaria y sólo se le atribuyen algunos efectos. El concubinato presupone relaciones sexuales fuera del matrimonio de personas libres de matrimonio, pero cuyas relaciones tienen cierto carácter de duración, de estabilidad, esto es, viven ante la sociedad como esposos. "Se entiende por concubinato la unión sexual de un solo hombre y una sola mujer en forma constante y permanente por un período mínimo - de cinco años... este plazo puede ser menor, sin han procrea- do"(97).

No existen ningunas relaciones pecunarias que deriven - del concubinato. Únicamente el concubino en su testamento de- be dejar alimentos a la concubina con quien vivió los últimos

(97) Ibidem, pag. 155.

cinco años que precedieron a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato y que el superviviente esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes, tal y como lo dispone el artículo 1368, fracción V, del Código Civil vigente del D.F..

El artículo 302 de dicho Código dispone que los concubinos están obligados, en igual forma, a darse alimentos si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1635.

También por sucesión legítima puede heredar la concubina pero con serias limitaciones según el artículo 1635 que expresa: "La concubina y el concubinario tienen derecho a heredar se recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

Si al morir el autor de la herencia le sobreviven varias concubinas o concubinarios en las condiciones mencionadas al principio de este artículo, ninguno de ellos heredará.

"En relación a los hijos en concubinato existe una mayor consistencia jurídica, pues nuestro sistema estructura una presunción de paternidad al atribuir al concubino y a la con-

cubina:

1) Los hijos nacidos después de 180 días contados desde que comenzó el concubinato.

2) Los hijos nacidos dentro de los 300 días siguientes - en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina (artículo 585 del Código Civil)"(98).

(98) SANCHEZ CORDERO DAVILA, Jorge A. Derecho Civil. Edit. UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO. Mexico, 1985. Pag. 116.

C A P Í T U L O S E G U N D O

PROGRESIÓN HISTÓRICA DEL RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO

En el capítulo primero de esta investigación, abordamos la institución del matrimonio analizándola desde diversos aspectos, e inclusive dedicamos un apartado para hacer mención de sus antecedentes históricos en algunas de las culturas más sobresalientes de la época antigua; así mismo, en cuanto a nuestro país, analizamos el matrimonio al amparo de las legislaciones que estuvieron vigentes en Oaxaca y en el D.F. en el siglo pasado, y las vigentes en el presente siglo. Dicho análisis nos da la pauta para que en el presente capítulo podamos hacer referencia de manera concreta, a la reglamentación jurídica del aspecto patrimonial del matrimonio, referido exclusivamente a sus regímenes patrimoniales.

En efecto, en el capítulo que antecede, analizamos de manera general la institución jurídica del matrimonio, absteniéndonos deliberadamente de tocar lo relativo a los regímenes patrimoniales del matrimonio con objeto de analizarlos en el presente capítulo, con excepción de los Derechos Indú, Hebreo, Egipcio y Griego.

Tanto en el Derecho antiguo, como en el moderno, la ma

yoría de civilizaciones pasadas o contemporáneas con derecho escrito o consuetudinario, han existido normas que han tratado de reglamentar los efectos del matrimonio con relación a los bienes; por ende, en el derecho de los pueblos siempre ha existido un régimen patrimonial del matrimonio.

En virtud de que hemos denominado a este capítulo como " Progresión Histórica del Régimen Patrimonial del Matrimonio ", resulta conveniente en primer término, definir que es lo que debemos entender por régimen patrimonial del matrimonio.

Conforme al Diccionario de la Real Academia Española, la palabra " Régimen ", deriva del latín *regimen*, que significa modo de gobernarse o regirse en una cosa; de igual modo, el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, menciona que - por régimen debe entenderse "modo de regir o regirse; método o sistema..."(99).

Por otro lado, el término "Patrimonio", deriva conforme al primer diccionario citado, del latín *patrimonium* y significa, hacienda que una persona ha heredado de sus ascendientes, asimismo, implica bienes propios adquiridos por cualquier título y bienes propios capitalizados y adscritos a un ordenando. Por último, constituir patrimonio significa sujetar u obligar una porción determinada de bienes para congrua sustentación del ordenando. El término "patrimonial", -

(99) CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo V. Editorial Elitast S.R.L. Buenos Aires, Argentina. 1979. Pag. 634.

deriva del latín *patrimonialis* que es un adjetivo que significa "perteneciente al patrimonio".

Por lo tanto, por régimen patrimonial del matrimonio - debe entenderse "el sistema jurídico que rige las relaciones patrimoniales que surgen del matrimonio" (100). En otras palabras, implica el modo o forma en que se rigen los bienes de los cónyuges dentro del matrimonio.

El matrimonio por esencia, produce entre los cónyuges - una vida en común que conlleva a diversas relaciones comunes entre los mismos, como son las concernientes a sus bienes.

Como veremos en el desarrollo de este capítulo, "los antitéticos principios de independencia y colaboración entre - los cónyuges, constituyen el fundamento de los contrapuestos regímenes patrimoniales que han surgido a lo largo de la historia, entre los que han destacado: los dotales, de administración marital, comunidad universal, comunidad de gananciales o separación de bienes" (101).

Podemos considerar que generalmente la posición del derecho frente a la estructura económica del matrimonio, puede ser de tres tipos: la primera impide a los contrayentes pactar su organización económica; la segunda postura, pretende libertad absoluta para fijar el régimen patrimonial, y la - tercera, puede considerarse intermedia, en razón de que per

(100) INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNAM. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo VII. UNAM, México, -- (1984) Pag. 390.

(101) Loc. cit.

mite que los cónyuges determinen su régimen dentro de un marco legal.

En los apartados siguientes, nos referiremos a los regímenes patrimoniales que se han dado en culturas tan importantes como la romana, la germana y la azteca; asimismo, haremos mención del régimen patrimonial del matrimonio en el derecho mexicano, con excepción de la legislación civil vigente, en razón de que la misma será analizada en el siguiente capítulo, por constituir la parte medular del presente trabajo receptacional. Antes cabe mencionar que diversos tratadistas han clasificado a los regímenes patrimoniales, considerando su origen y sus efectos, en la siguiente forma:

		De libertad absoluta
POR RAZON DE SU ORIGEN:	CONVENCIONAL	
	O CONTRACTUAL	De elección entre varios tipos
	LEGAL O	Obligatorio
	PREDETERMINADO	Supletorio
	DE UNIDAD	(O absorción de la Personalidad de la mujer)
		Plena o universal
POR RAZON DE SUS EFECTOS:	DE COMUNIDAD	- De muebles
		- De adquisiciones a título oneroso
	Limitada	- De muebles y adquisiciones
		- De todos los bienes futuros (adquiridos a título oneroso o lucrativo)

I. EL RÉGIMEN PATRINONIAL DEL MATRIMONIO EN EL DERECHO ROMANO. -

En la sociedad primitiva romana, el interés político y el interés religioso hacían necesaria la continuación de cada familia o gens por el bien de los hijos sometidos a la autoridad del jefe, de aquí, la importancia del matrimonio, cuyo fin principal era la procreación de los hijos.

De esta manera, encontramos que en el desarrollo histórico de la familia romana existieron diversas formas de contraer matrimonio, cuyos efectos repercutieron en el aspecto económico patrimonial del mismo.

1.- El Matrimonio Cum Manu y sus Efectos respecto a los Bienes de los Conyuges.

" La manus, es una potestad organizada por el Derecho Civil y propia de los ciudadanos romanos. Presenta la mayor analogía con una potestad paterna, pero sólo puede ejercerse sobre una mujer casada "(102).

Según Gayo, la manus pudo ser establecida de tres maneras: por el usus, la confarreatio y la coemptio.

(102) PETIT, Eugène. Tratado Elemental de Derecho Romano. -- Editorial Nacional. Mexico 1952. Pag. 121.

El *usus*, es el modo más antiguo desde la Ley de las XII tablas; es una especie de adquisición por el uso. La posesión de la mujer continuada durante un año daba al marido la *manus*; de acuerdo con las tablas, la mujer que quisiera esquivar tenía que interrumpir esta posesión pasando tres noches fuera del techo conyugal. Esta costumbre con el tiempo desapareció.

El modo *confarreatio*, al igual que el *usus* remonta a las primeras edades. Reservada exclusivamente para los patricios, consistía en una ceremonia que acompañaba el matrimonio; este modo, sólo fue útil desde el punto de vista religioso, cayendo después en desuso.

Por último, el modo *coemptio* fue el procedimiento corriente en la época clásica para crear la *manus*. Se ideó con posterioridad a la Ley de las XII tablas, para permitir a los plebeyos que se casaban y no podían hacer uso de la *confarreatio* establecer la *manus* en el mismo momento del matrimonio. La *coemptio* era una venta imaginaria de la mujer al marido.

En los primeros siglos, el matrimonio estuvo casi siempre acompañado de la *manus*. Este poder coloca a la mujer en la misma condición de una hija de familia en relación con el marido, por tanto, todos sus bienes eran absorbidos por él, o por el ascendiente que tuviera la patria potestas.

"La mujer in manu sale de su familia civil y entra en la

del marido. Su situación es igual a la de una hija en potestad paterna si el marido es sui juris, y a la de una nieta estando el padre sometido a la potestad paterna, y adquiere los derechos de sucesión unidos a esta cualidad. Pero, teniendo un patrimonio se absorbe en el de su marido y lo mismo que si fuera una hija de familia, ya no puede adquirir nada en propiedad "(103).

La facultad de divorciar en estas uniones, sólo podía ser ejecutada por el marido, y siempre que fuera por causas graves, reduciéndose este derecho en la mujer, sometida a un derecho de reputación.

Sin embargo, bajo el imperio los lazos del matrimonio se relajaron bastante con las costumbres del tiempo, el culto privado perdió su importancia y la manus, cada vez más en desuso, acabó por desaparecer.

(103) PETIT, Eugene. Ob. Cit. Pág. 123.

2.- El Matrimonio Sine Manu y sus Efectos
Patrimoniales.

Después de caer en desuso la manus, viene un régimen de separación de los bienes en el matrimonio libre o matrimonio sine manu. Es decir, cada esposo conserva su propio patrimonio, hasta lo que obtenga por herencia, legado, etc.

" En el matrimonio sine manu la mujer no salía de su familia natural no haciéndose por tanto agnada de la familia de su marido, éste no adquiría sobre ella ninguna potestad; la mujer ocupaba ante el marido el mismo plano de igualdad, no se le consideraba con respecto a él - como en el matrimonio cum manu loco filiae - en el lugar de una hija -"(104).

Sobre sus bienes, la mujer tenía plena disposición, ya que podía administrarlos o ceder la administración al marido, quien debía atender a las recomendaciones que se le hicieran, siendo él responsable del manejo de estos bienes, de los cuales no tenía comunidad cuando así lo decidía la mujer.

Por ello, "era justo que la mujer contribuyera a las cargas de la familia, que pesaban sobre el marido; de aquí la costumbre de una dote constituida al marido por la mujer o al gun tercero"(105).

Es entonces que en el matrimonio se crea una obligación recíproca de darse alimento y para los hijos incluye el de-

(104) BRAVO VALDEZ, Beatriz. Primer Curso de Derecho Romano. Editorial Pax-México. México 1962. Pág. 159.

(105) *Ibidem*. Pág. 107.

recho a la educación.

Cuando la mujer cedía la administración de sus bienes al marido, a éstos se les llama bienes extra dotales, sobre los cuales podía ejercitar las correspondientes acciones sin que se le pidiera ratificación de ello, así como disponer de los intereses en compañía de su mujer, sin tocar el capital.

En esta forma de unión, ambos esposos tenían derechos iguales, por lo mismo, podía la mujer con mayor frecuencia - provocar el rompimiento del matrimonio, generalizando así la práctica del divorcio. Al disolverse el matrimonio, el marido debía regresar los bienes extra dotales, pudiendo la mujer ejercitar las acciones correspondientes.

3.- La Dote Romana Concepto y Régimen Jurídico de 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 en su nombre, para ayudarle a soportar las cargas del matrimonio.

Dote viene del griego "Dōs", que significa dar, entregar. Es en su origen un donativo adquirido por el marido. Pero, - los jurisconsultos clásicos no consideran la dote como una adquisición a título gratuito, sino como una verdadera donación.

" La dote surge desde tiempos muy antiguos en Roma. Cuando el matrimonio seguía la manus, el padre entregaba bienes a su hija como compensación de la pérdida de sus derechos hereditarios derivados de la agnatio perdida. Esta costumbre siguió cuando cayó la manus en desuso, considerándose los bienes dotales como propiedad del marido, pero al relajarse las costumbres y aumentar los divorcios, se consideró que los bienes dotales los tenía entre sus bienes - in bonis -, de modo que al disolverse el vínculo matrimonial estaba obligado a restituirla"(108).

" El uso de la dote parece ser muy antiguo; se justifica por varias razones: En el matrimonio, la mujer se hacía -

(108) BRAVO VALDEZ, Beatriz. Ob. Cit. Pag. 172.

asociada del marido: participaba de su rango en la sociedad; era justo que contribuyera a los gastos de la casa. Por otra parte, la manutención y educación de los hijos no podían quedar a cargo exclusivo del marido; la fortuna de la madre debía, como la del padre, darles medios de existencia"(107).

De esta manera, era útil que los bienes de la familia materna vinieran a aumentar la herencia que estaban llamados a recoger, esto sucedía sólo cuando la mujer siendo sui juris tenía un patrimonio propto. Cuando la mujer era alieni juris y no tenía fortuna personal, el jefe de la familia de la mujer transfería al marido la propiedad de ciertos bienes; era la dote propiamente dicha.

Estos bienes dotales eran adquiridos por el marido de una manera definitiva y a su muerte aumentaban para los hijos la sucesión paterna. La mujer sui juris conservaba fuera de la manus la propiedad de sus bienes no comprendidos en la dote. Este régimen matrimonial "... comenzó a tomar auge a fines de la República y señala la decadencia de la familia romana"(108).

Hacia mediados del siglo VI de Roma, el cambio de costumbres modificó en los principios de la dote, el divorcio - se hizo más frecuente y la mujer repudiada dejaba su dote en manos del marido, posteriormente, se tomó la costumbre de estipular en la constitución de la dote que en caso de divorcio

(107) Ibidem. Pág 440.

(108) Ibidem. Pág 159.

se restituyera la totalidad o una parte de la dote.

Poco después, en ausencia de toda estipulación, la mujer repudiada tuvo otro medio de recobrar su dote: fue una acción llamada "rei uxoriae", la cual obligaba al marido personalmente a restituir la dote en caso de divorcio, ya que la mujer viuda o divorciada no podía contraer segundo matrimonio en ausencia de la dote, por lo que era necesario asegurar la conservación de su dote.

" Así es como, bajo el reinado de Augusto, la dote ya no es adquirida por el marido de una manera definitiva y perpetua. Su papel ha terminado cuando el matrimonio es disuelto en vida de la mujer, y su constitución misma implica la obligación de restituir"(109).

Cuando entonces al matrimonio siguió la dote, este podía ser de dos clases. Según la persona de la cual procedieran los bienes dotales, la dote se denominaba profecticia o adventicia.

" La dote profecticia es la que procede del padre u otro ascendiente, sea de sus propios bienes o por un acto suyo. - Así pues, la dote es profecticia cuando la da el padre, su procurador o un gestor de sus negocios.

La dote es adventicia cuando la constituye persona distinta al pater familia, aunque sea pariente de la mujer. Esta dote adventicia también se llama recepticia, cuando el -

(109) *Ibidem*. Pág. 441.

constituyente se reserva el derecho de pedir la devolución para el caso en que la mujer muriera" (110).

Hasta el principado, las donaciones entre cónyuges no eran permitidas, para que no cesara entre ellos la dedicación de educar a los hijos, y para que no llegaran a mercantilizarse los matrimonios, por lo cual, si se donaba algo, la entrega no valía. En estas donaciones prohibidas por la ley, lo donado se podía revocar por el donante, en cambio, se admitían las donaciones entre cónyuges a causa de muerte o porque la donación se realizó cuando ya habían dejado de ser marido y mujer.

En el año 428 de nuestra era, Teodosio y Valentiniانو hicieron obligatoria la simple convención de dote que se convirtió en pacto legítimo.

De esta manera, los derechos que tenía el marido sobre la dote fueron evolucionando. Es decir, hasta principios del imperio el marido podía disponer de la dote a su gusto. Sin embargo, bajo Augusto la ley Julia de adulteris restringió estos poderes sobre los bienes constituidos en dote. Así, el marido no podía transferir el inmueble dotal sin consentimiento de la mujer.

"La prohibición de la ley Julia tenía por sanción la nulidad de la enajenación" (111). Además, el marido no podía hipotecar el inmueble dotal, aun con el consentimiento de su

(110) *Ibidem.* Pag. 172.

(111) *Ibidem.* Pag. 442.

mujer.

Posteriormente, con las reformas de Justiniano se completaron las disposiciones de la ley Julia. Justiniano decidió que el marido no podía transferir ni hipotecar el predio dotal, aun con el consentimiento de la mujer; pero, si quedaba dueño de transferir e hipotecar los muebles dotales, así como los inmuebles que ha recibido con estimación y de los que podía devolver sólo el valor.

Por otro lado, la restitución de la dote estuvo sujeta a diversas acciones: primero en el Derecho clásico, luego - bajo Justiniano.

En el Derecho clásico, la mujer o quien constituyera la dote podía estipular la restitución de ella, cualquiera que fuera la causa de la disolución del matrimonio, la dote es - entonces recepticia. En caso de que no se haya hecho ninguna estipulación de este género, la restitución de la dote sólo es obligatoria en ciertos casos:

- a) Cuando el matrimonio es disuelto por el divorcio o - por la muerte del marido.
- b) Cuando el matrimonio ha terminado por la muerte de - la mujer, la dote queda en principio al marido.

" Solamente después de la disolución del matrimonio tenía lugar la restitución de la dote. Pero, por excepción, - la mujer podía exigirla aun durante el matrimonio, cuando el

marido se hacía insolvente, hasta el punto que la dote estuviera evidentemente comprometida "(112)

La restitución podía ser obtenida por las acciones *ex stipulato* o *ret uxoriae*. La primera acción pertenecía a toda persona que hubiera estipulado su restitución en estricto derecho; la segunda (*ret uxoriae*) era de derecho común, y se le daba a la mujer viuda o divorciada si estaba en potestad paterna. Al padre si el matrimonio había sido disuelto por muerte de la mujer y la dote es negada a cualquier otra persona.

En esta acción, el marido podía retener la dote siempre y cuando probara que se quedaba a cargo de hijos después del divorcio ó en caso de mala conducta de la mujer. La dote disminuía cuando el marido había realizado gastos necesarios para la conservación de los bienes dotales.

De cualquier manera, "... el marido restituía la dote en tres plazos de un año cada uno, *annua, bima, trima, die*, cuando se trataba de cantidades de dinero o de cosas que se evalúan en el número, en el peso o en la medida, pues podía no tenerlas inmediatamente a su disposición. Esta facultad no era concedida para los cuerpos ciertos, que hubiera debido conservar, tenía que restituirlos sin demora"(113).

Con las reformas de Justiniano que contemplaba las disposiciones de la ley Julia, en el año 530 se suprime la acción

(112) *Ibidem*. Pag. 444.

(113) *Ibidem*. Pag. 445.

ret uxoriae, y para no quitar a las partes de ventaja, comunica a la acción ex stipulatu sus caracteres principales. Al crear esta nueva regla, Justiniano le concede un plazo único de un año para restituir la dote mueble. Los inmuebles no estimados debían ser devueltos inmediatamente

II. EL REGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO EN EL DERECHO GERMÁNICO.

En este derecho, al tema que nos ocupa, también se le ha denominado derecho matrimonial patrimonial y ha evolucionado paulatinamente en el devenir de la historia e inclusive ha presentado variantes de región en región; sin embargo, existen aspectos esenciales que fundan y explican su connotación en la época moderna del derecho germánico. En tal virtud, trataremos de explicar en las siguientes líneas los aspectos generales y más sobresalientes de la figura jurídica en cuestión, auxiliándonos de la excelsa obra intitulada "Principios del Derecho Privado Germánico" del autor alemán Hans Plantz.

Cuando nos referimos al término genérico de "régimen patrimonial del matrimonio", implica necesariamente que abordaremos lo relativo a ciertas cuestiones, tales como la regulación jurídica de los bienes de los cónyuges, antes, durante y después de la celebración del matrimonio; así mismo, deberá tocarse lo relativo a la administración de los mismos.

Por cuanto hace a tales aspectos, y especialmente por lo que se refiere al Derecho Germánico, tenemos que en el devenir de la historia han predominado en su derecho matrimonial de bienes dos sistemas: 1.- La comunidad de administración, que podríamos equiparar con el régimen de separación de bienes de nuestro derecho vigente y que con poste-

rioridad analizaremos en el presente trabajo 2 - La Comunidad de bienes, que ha presentado algunas modalidades, pero que de cierta manera se asemeja a la Sociedad Conyugal de nuestro derecho civil vigente.

Pues bien, a continuación haremos una exposición sucinta de los sistemas de derecho matrimonial germánicos a que nos hemos referido:

1 - La Comunidad de Administración: En el derecho germánico antiguo, "...el patrimonio de la mujer quedaba a la administración y aprovechamiento del marido y éste sin ser propietario administraba el patrimonio de la mujer, conjuntamente con el suyo propio: surgía así la que se ha llamado -- 'comunidad de administración' ..."(114). "La comunidad matrimonial como tal no originaba entre los cónyuges relaciones jurídico patrimoniales de ninguna clase. La comunidad de administración, que por principio separaba el patrimonio de los cónyuges según a quien pertenecía (por esto llamada también - separación de bienes), fue el sistema dominante en la remota edad media; sin embargo, prescindiendo de Ostfalia y de Suiza, fue siendo desplazado paulatinamente tal sistema por la comunidad de bienes, cuyos orígenes surgieron ya en la época franca en forma de comunidad de gananciales..."(115).

A pesar de la separación de bienes que existía, el hombre por virtud del *munt* (especie de potestad sobre la mujer)

(114) PLANITZ, Hans. Ob. Cit. Pág. 305.

(115) Loc. Cit.

era quien administraba los bienes de la mujer.

En la edad media, tanto los bienes inmuebles como los muebles que la familia de la novia regalaba a ésta por virtud del matrimonio ... "formaban parte del matrimonio familiar o patrimonio de familia; en el caso de muerte de la mujer sin dejar hijos, los bienes en cuestión revertían a su familia" (116).

Sin embargo, dicho patrimonio de familia pierde fuerza y empieza a surgir del patrimonio matrimonial, en el cual... "marido y mujer aportan ahora su patrimonio a la asociación matrimonial, libre ya dicho patrimonio de las ataduras que le vinculaban a la familia. El derecho de reversión a favor de ésta desaparece ... El patrimonio del marido queda también integrado en el derecho matrimonial de bienes ... los patrimonios de ambos cónyuges se reúnen en un patrimonio matrimonial, que es administrado por el marido en nombre de la asociación matrimonial ..."(117).

En la época moderna, resurge con más fuerza el sistema de comunidad de administración, debido a la acusada tendencia de individualización de patrimonio de cada cónyuge; influyendo entre otras circunstancias a la igualdad jurídica entre el hombre y la mujer, (dada en La Ley Fundamental de Bonn del 25 de mayo de 1949, art. 30).

Así, las deudas del marido responsabilizan tan solo su prop

(116) Ob. Cit. Pag. 306.

(117) Idem.

pto matrimonio; las deudas de la mujer responsabilizan el patrimonio del marido y el suyo propio, si las deudas en cuestión han nacido con consentimiento del marido

Al disolverse el matrimonio, " lo corriente es que el conyuge superviviente recibe su propio patrimonio y la llamada 'porción hereditaria estatutaria' ... por otra parte se desarrolla una comunidad de bienes por causa de muerte. En ella, todo el patrimonio matrimonial es distribuido entre los herederos del premuerto y el conyuge superviviente o es transmitido a éste por completo"(118).

En el derecho vigente germanico (1957), "también queda sometido todo el patrimonio de la mujer, patrimonio aportado a la administración y aprovechamiento del marido. Queda exceptuado el patrimonio reservado, al cual pertenece todo aquello que la mujer adquiere por su trabajo o por el ejercicio independiente de un negocio. El marido percibe los provechos y soporta las cargas del patrimonio aportado. Puede disponer del dinero y de otras cosas consumibles, necesitando en los demás casos del asentimiento de la mujer; la mujer, para llevar a cabo disposiciones sobre el patrimonio aportado, necesita el asentimiento del marido ... Al disolverse el matrimonio termina la comunidad de administración; el patrimonio aportado ha de restituirse plenamente. Los conyuges tienen un derecho hereditario legítimo recíprocamente" (119).

(118) Ibidem. Pag. 314.

(119) Ibidem. Pag. 315.

En las últimas décadas de este siglo, derivado de la igualdad jurídica entre el varón y la mujer, ya no existe el estado de bienes de administración y aprovechamiento a favor del marido.

2 - La Comunidad de Bienes: En la edad media este sistema se caracteriza en que los bienes de los conyuges se funden en un patrimonio común. Este patrimonio común, dependiendo de la aportación que hagan los conyuges de todo o parte de sus bienes, puede producir una comunidad de bienes limitada, cuando se compone de una parte del patrimonio de los conyuges, o bien, una comunidad universal de bienes, cuando se compone con la totalidad del patrimonio de los conyuges. Ahora bien, aquello que no forma parte del patrimonio común, se considera patrimonio separado, quedando bajo la propiedad del conyuge correspondiente.

"La comunidad de bienes limitada abarca, en concepto de comunidad de ganancias, los muebles e inmuebles adquiridos durante el matrimonio, y en concepto de comunidad de muebles y ganancias, las ganancias y todos los muebles de los conyuges" (120)

"Tan sólo en la comunidad universal de bienes queda fundido, por principio, en un patrimonio común todo el patrimonio aportado de los conyuges y todo el patrimonio adquirido con posterioridad" (121).

(120) *Ibidem*, Pag. 318.

(121) *Idem*.

" El patrimonio común está, durante el matrimonio, en la situación de propiedad en mano común de los conyuges; estos forman una comunidad en mano común. Sin embargo, también aquí es el marido el jefe o cabeza de la comunidad conyugal. - Tiene la posesión y la administración del patrimonio común y le corresponde la libre disposición sobre los bienes muebles - del patrimonio común, mientras que sobre los bienes inmuebles es necesario que sea la mano común la que lleve a cabo la disposición. El marido obtiene además la posesión y la administración del patrimonio separado de la mujer; la disposición - sobre los inmuebles del patrimonio separado, incluso sobre - los del patrimonio separado del marido, solo es eficaz, por regla general, si ha sido realizada por la mano común. El patrimonio común y el patrimonio separado del marido responden - por todas las obligaciones del patrimonio común; como tales - se consideran todas las deudas del marido y las deudas prenupciales, así como aquellas deudas matrimoniales de la mujer que ésta haya contraído en virtud de su poder de la llave o con aprobación marital. Por las demás deudas de la mujer únicamente responde su patrimonio separado"(122).

La situación jurídica de los bienes respecto de los conyuges era diversa para el caso de disolución de matrimonio, dependiendo de si se tratase de matrimonio heredado o de matrimonio inheredado.

(122) Ibidem. Pag. 316 ó 317.

A) En el supuesto de Matrimonio Inheredado, el patrimonio separado del cónyuge difunto, revierte a sus parientes; en cambio, el patrimonio común se distribuye entre el cónyuge superstite y los herederos del difunto, siendo evidente que en los últimos tiempos se dió la tendencia de que la mayor parte de los bienes, se adjudicaron al cónyuge superstite.

B) En el supuesto de Matrimonio heredado, el patrimonio matrimonial se mantiene unido hasta la desaparición de ambos cónyuges. " El medio para lograr esto es el derecho de vinculación. El patrimonio común pasa a ser propiedad exclusiva del cónyuge superstite en virtud del derecho de acrecimiento, además también pasa a su propiedad exclusiva el patrimonio separado del premuerto. Dicho cónyuge superstite puede disponer libremente sólo sobre los bienes muebles, los inmuebles están vinculados a los hijos, con inclusión de aquellos que durante el matrimonio habían sido patrimonio separado del cónyuge superstite: éste tan sólo puede disponer de ellos con asentimiento de los hijos. El cónyuge superstite obtiene, pues, una propiedad vitalicia sobre todos los inmuebles que existían en el patrimonio matrimonial al disolverse el matrimonio, pero afectada por los derechos de vinculación de los hijos"(123).

Como excepción a lo anterior, cabe mencionar que también existió la llamada comunidad de bienes continuada en la cual -

(123) *Ibidem.* Pag. 317.

el cónyuge superstite no se convierte en propietario exclusivo, sino que los hijos entran en la comunidad a ocupar la posición del cónyuge fallecido, quienes podían exigir la división del caudal patrimonial en el momento que quisieran constituir su propio hogar, también por mala administración, o por ulteriores nupcias del cónyuge superstite.

En la época moderna, la comunidad de bienes no experimenta modificaciones fundamentales e inclusive en el derecho vigente germánico, tampoco se ha dado ninguna configuración esencial novedosa.

" La comunidad universal de bienes convierte en propiedad en mano común de los cónyuges todo el patrimonio que cada cónyuge ha aportado al matrimonio o ha adquirido durante el mismo; la comunidad de gananciales, en cambio, sólo las ganancias matrimoniales; la comunidad de muebles y gananciales, las ganancias y todo el patrimonio mueble. Junto al patrimonio común conoce la comunidad de bienes limitada un patrimonio aportado de ambos cónyuges, que es configurado según los principios de la comunidad de administración; conoce así mismo un patrimonio reservado de la mujer. La comunidad universal de bienes conoce un patrimonio reservado de ambos cónyuges; los objetos de un cónyuge que no son transmisibles por negocio jurídico, son patrimonio separado"(124).

" El patrimonio común tiene el carácter de patrimonio co-

(124) Ibidem. Pag. 319.

man o conjunto de los cónyuges. La administración corresponde al marido. Este toma en su posesión las cosas del patrimonio común y puede disponer de ellas en nombre propio; las donaciones a costa del patrimonio común y las disposiciones sobre el mismo, así como sobre fincas, sólo puede realizarlas el marido con asentimiento de la mujer. Esta es administradora en caso de necesidad. El patrimonio común responde por las deudas que lo sean de él (obligaciones del patrimonio común). Se consideran como tales, junto a las deudas autónomas de la mano común, todas las deudas del marido y ciertas deudas de la mujer (estas son distintas según el estado de bienes en cuestión). Por las obligaciones del patrimonio común responde el marido personalmente; no la mujer" (125).

" Cuando termina la comunidad de bienes tiene lugar la división por mitad. Sin embargo, en el supuesto de matrimonio heredado, la comunidad universal de bienes se continúa entre el cónyuge superviviente y los descendientes comunes. Se ha privado a los hijos del derecho de exigir el establecimiento de su independencia patrimonial, cuando vayan a constituir su propio hogar. La comunidad de bienes continuada falta, naturalmente, en el supuesto de comunidad de ganancias, mientras que en la comunidad de muebles y ganancias puede introducirse por vía contractual" (126).

Por último, para concluir el presente apartado, cabe men

(125) Loc. Cit.

(126) Ibidem. Page. 319-320.

cionar que desde la edad media hasta la época moderna del derecho germánico, han existido los llamados contratos matrimoniales, cuyo contenido " tenía fuerza de Derecho Consuetudinario ... Tales contratos estaban destinados ante todo a la seguridad del patrimonio de la mujer contra los amplios derechos de disposición del marido, o también al ofrecimiento recíproco de sus patrimonios por los conyuges. Ordinariamente los contratos matrimoniales estaban presididos por una libertad de pacto absoluta ... Los contratos matrimoniales se concluían antes del matrimonio o durante el mismo, y en la mayor parte de las ocasiones ante el Tribunal o, al menos, ante testigos; las fuentes mas modernas se conformaban con la forma escrita"(127).

Actualmente subsisten en el Derecho Germánico los Contratos Matrimoniales, debiendo celebrarse normalmente antes de la celebración del matrimonio, y cumpliendo con formalidades, como son entre otras, el que se otorguen por escrito ante notario o autoridades judiciales; inscripción en el registro de derecho de bienes, etc. " Los Contratos Matrimoniales pueden: o bien sustituir un estado de bienes por otro distinto, para lo que en la actualidad ha de elegirse necesariamente uno de los estados de bienes regulado por el propio BGB (Codigo Civil Aleman), o bien configurar el Derecho matrimonial de bienes legal separándose en algunos puntos concretos de lo establecido en la Ley"(128).

(127) Ibidem. Pag. 311.
(128) Loc. cit.

III EL RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO EN EL DERECHO AZTECA.

Ya en el antiguo Imperio Azteca, conforme a su derecho consuetudinario, existía la posibilidad para los cónyuges de someter su matrimonio a lo que hoy conocemos como régimen de separación de bienes o bien a una sociedad conyugal.

En efecto, tal y como lo señala el investigador jurídico Carlos H. Alba, en su obra denominada Derecho Azteca Comparado, " el matrimonio podrá celebrarse bajo la base de separación, registrándose separadamente los que cada cónyuge aporte al matrimonio"(129). Dicha situación, actualmente la podríamos comparar con lo que disponen los artículos 178 y 207 de nuestro código civil vigente, que a la letra dicen: "El contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes ". "Puede haber separación de bienes en virtud de capitulaciones..." respectivamente.

Cabe mencionar que para la contrayente existía la obligación de "aportar una dote adecuada a su fortuna"(130). Según el autor consultado, tal obligación impuesta a la mujer casada, podría analogarse, a la actual obligación de los cónyuges en nuestro derecho vigente, de "contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente,

(129) H. ALBA, Carlos. Ob. Cit. Pag. 37.

(130) Idem.

conforme al artículo 152. C.C "(131)

Por último, debido al divorcio entre los conyuges "el que resultare culpable perdía la mitad de sus bienes en favor del conyuge inocente. Así mismo el conyuge inocente recuperaba - los bienes que hubiese aportado al matrimonio"(132).

Como hemos visto, a pesar de que los astecas no tenían un derecho escrito, sino más bien un derecho basado en la costumbre, el mismo tenía un notable nivel de desarrollo comparable con el de cualquier otra cultura.

(131) *Ibidem.* Pag. 102.

(132) *Ibidem.* Pag. 39.

IV. EL REGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO EN EL CÓDIGO -
CIVIL PARA EL ESTADO DE OAXACA, DE 1827-1828.-

La regulación del aspecto patrimonial del matrimonio en el ordenamiento legal en cuestión, es sumamente precaria en razón de que no contiene preceptos que se refieran concreta y específicamente a tal aspecto, no obstante ello, del análisis general que realizamos de dicho Código, podemos colegir - en que podía existir en el matrimonio legal de los oaxaqueños una comunidad de bienes, integrada por los bienes adquiridos por los conyuges durante el matrimonio, y que era administrada por el marido, pudiendo permitir a la esposa realizar actos de enajenación sobre los bienes, previo el otorgamiento de una licencia.

Asimismo, consideramos que dicha comunidad de bienes, podría equipararse a lo que en nuestro derecho vigente conocemos como sociedad conyugal. Por otro lado, se intuye que los bienes que no fueren objeto de la comunidad de bienes, quedan - bajo la propiedad de cada uno de los conyuges.

A efecto de ilustrar la mención que hacen algunos de los preceptos normativos de dicho código, respecto de la referida Comunidad de Bienes, a continuación transcribiremos algunos - de los mismos, en la parte relativa. El artículo 80 dispone: "Los casados, despues de haberse declarado la ausencia, tienen la libertad de elegir la continuación ó la disolución provistg

nal de la comunidad de bienes ... en el segundo caso ejercerán todos sus derechos legales y convencionales, y serán puestos en posesión de la parte de los bienes de la comunidad que les corresponda...".

Por su parte, el artículo 109 establecía: "La mujer - divorciada y separada de la Comunidad de bienes no necesita de la autorización de su marido para comparecer en juicio ni para celebrar cualesquiera contratos".

Según el artículo 151, "la mujer acusada o actora en divorcio por adulterio pueda dejar la habitación de su marido - durante el pleito, y pedir una pensión alimenticia sobre los bienes de la comunidad, y a falta de estos sobre los del marido proporcionada a las facultades de este ... El artículo -- 154, expresa: "La mujer casada o actora por causa de adulterio podrá en cualquiera estado de la causa, comenzando desde la data en que se dio traslado de la demanda costr (sic) que sean inventariados por el juez o alcalde de su domicilio los bienes muebles de la comunidad. El marido responderá de estos bienes como depositario de ellos.

Por último, el artículo 155, establecía que "Toda obligación contraída por el marido que no sea necesaria para la administración de los bienes de la comunidad, toda enajenación de los bienes raíces de la comunidad, hechas después de la - demanda de divorcio, serán declaradas nulas".

V. EL RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO EN EL CÓDIGO -
CIVIL DEL SEGUNDO IMPERIO MEXICANO.

Este ordenamiento legal tampoco contiene una regulación concreta y eficaz respecto de los aspectos patrimoniales del matrimonio, solo algunos preceptos aislados, nos dan cierta idea de la forma en que se debían administrar los bienes durante el matrimonio.

En primer término por regla general, conforme al artículo 134, "el marido es el administrador legítimo de todos los bienes del matrimonio".

Podemos considerar que cuando dicho precepto se refiere a los "bienes del matrimonio", estos podían comprender, tanto bienes de la esposa, como del marido, conservando ambos la legítima propiedad de los mismos, por lo que podríamos equipararla a una separación de bienes.

Sin embargo, no excluimos la posibilidad de que el legislador al redactar el artículo 133, haya dejado abierta la posibilidad para los conyuges de celebrar pactos convencionales tendientes a regular ciertos aspectos del matrimonio. En efecto, el artículo 133 disponía: "La mujer está obligada a seguir a su marido, si este lo exige, donde quiera que fije su residencia; salvo pacto en contrario en las capitulaciones matrimoniales. Aunque no haya este pacto, podrán los tribunales, con conocimiento de causa, eximirle de esta obligación

cuando el marido traslade su residencia a país extranjero".

Ahora bien, existía la posibilidad de que además de los bienes propios de cada conyuge, se pudieran generar u obtener bienes comunes del matrimonio, situación que se intuye de lo establecido en el artículo 136, que a la letra dice: "Si la mujer ha sido autorizada por el marido para litigar, la condena puede ejecutarse sobre los bienes de la mujer y los comunes del matrimonio. Si ha sido autorizada por el Juez, la condena sólo puede ejecutarse sobre los bienes de la mujer, excepto que la obligación haya sido contratada para librar los bienes comunes o los del marido de un daño, o para colocar o educar a los hijos del matrimonio, pues entonces quedan obligados los bienes comunes".

El artículo 137, preceptuaba: "Tampoco puede la mujer, sin licencia o poder de su marido, adquirir por título oneroso o lucrativo, enajenar sus bienes, ni obligarse, sino en los casos especificados en la Ley".

Del artículo 138 se puede concluir que los bienes comunes del matrimonio, también pueden denominarse como "ganancias del matrimonio". Así mismo, el artículo 179 se refiere a: "El divorcio ejecutoriado hace volver a cada consorte sus propios bienes, y habilita a la mujer para contraer y litigar sobre los suyos, sin licencia del marido".

Por último, el artículo 181, expresa: "Cuando sea la mu-

fer culpable del divorcio por cualquiera causa, conservará el marido la administración de los bienes gananciales comunes del matrimonio ...".

VI. EL RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO EN EL DERECHO -
VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL, CON ANTERIORIDAD AL -
CÓDIGO CIVIL DE 1928

1.- El Régimen Patrimonial del Matrimonio en el Código -
Civil para el Distrito Federal, de 1870.

Este ordenamiento legal, daba la opción a los cónyuges de elegir un régimen de sociedad conyugal o un régimen de separación de bienes, con la posibilidad de combinar ambos regímenes con la dote (arts. 2099, 2100).

Por su parte, la sociedad conyugal podía ser voluntaria o bien legal, formándose la primera de ellas por las disposiciones que establecieran los cónyuges en sus capitulaciones matrimoniales. Ahora bien, para el caso de falta de capitulaciones matrimoniales, surgía la llamada sociedad legal, que se denominaba así por derivar de la ley y por encontrarse reglamentada por ésta (arts. 2101 y 2102).

Este código presumía el régimen de sociedad legal, cuando no existían capitulaciones matrimoniales estipulando la separación de bienes o la sociedad conyugal. Por lo tanto, no era necesario al celebrar el matrimonio pactar ningún régimen cuando los cónyuges querían acogerse al sistema de sociedad legal impuesta por ministerio de ley.

Conforme al artículo 2104, "la sociedad conyugal, ya sea voluntaria, ya sea legal, nace desde el momento en que se cele

bra al matrimonio".

El marido era el legítimo administrador de la sociedad - conyugal salvo convenio o sentencia en contrario (art. 2109).

Conforme al artículo 2112, "se llaman capitulaciones matrimoniales los pactos que los esposos celebran para constituir ya sociedad voluntaria, ya separación de bienes, y para administrar estos en uno y en otro caso". Estas capitulaciones podían otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante él y podían comprender no solo los bienes de que fueren dueños los esposos ó consortes al tiempo de celebrarlas, sino también los que adquirieran después (art. 2113).

En cuanto a la sociedad voluntaria, el artículo 2120 disponía: "La escritura de capitulaciones que constituya sociedad voluntaria debe contener:

1o. El inventario de los bienes que cada esposo aportare á la sociedad, con expresion de su valor y gravámenes:

2o. La declaración de si la sociedad es universal ó solo de algunos bienes ó valores; expresándose cuales sean aquellos ó la parte de su valor que deba entrar al fondo social:

3o. El caracter que hayan de tener los bienes que en comun ó en particular adquieran los consortes durante la sociedad; así como la manera de probar su adquisicion:

4o. La declaracion de si la sociedad es solo de ganancias; expresándose por menor cuales deban ser las comunes y -

la parte que a cada consorte haya de corresponder:

50. Nota especificada de las deudas de cada contrayente; con expresion de si el fondo social ha de responder de ellas - ó solo de las que se contraigan durante la sociedad, sea por ambos consortes ó por cualquiera de ellos:

50. La declaracion terminante de las facultades que a cada consorte correspondan en la administracion de los bienes y en la percepcion de los frutos, con expresion de los que de estos y aquellos pueda cada uno vender, hipotecar, arrendar, etc., y de las condiciones que para esos actos hayan de exigirse".

Asimismo, el artículo 2121 determinaba que "además de las cláusulas contenidas en el artículo anterior, los esposos pueden establecer todas las reglas que crean convenientes para la administracion de la sociedad, siempre que no sean contrarias a las leyes".

Como mencionamos, "a falta de capitulaciones expresas, se entiende celebrado el matrimonio bajo la condicion de sociedad legal (art. 2150)".

La sociedad legal que de pleno derecho se entendia celebrada entre los consortes cuando no formulaban capitulaciones matrimoniales expresas para constituir la sociedad voluntaria, se encontraba regulada por el ordenamiento legal en estudio, - en los artículos del 2131 al 2204.

A continuación nos referiremos a los preceptos más sobresalientes de la sociedad legal, orientados fundamentalmente - al punto temático de esta tesis.

Así, tenemos que se consideraban como bienes propios de - cada cónyuge aquellos de los cuales eran dueños al tiempo de - celebrarse el matrimonio o antes del mismo, así como los que poseyeren sin título de dueño, aun cuando los adquirieran por prescripción durante la sociedad (art. 2133).

El artículo 2134 disponía lo siguiente:

"Lo son también los que durante la sociedad adquiere cada cónyuge por don de la fortuna, por donación de cualquiera es- pecte, por herencia ó por legado, constituidos á favor de - uno solo de ellos".

Este precepto es por demás importante para los efectos de esta tesis, en razón de que como lo veremos en el desarrollo del capítulo tercero, en nuestra legislación civil vigente, - al respecto existe una laguna que puede dar lugar a diferentes conflictos entre los cónyuges.

El carácter distintivo de la sociedad legal lo son los -- bienes gananciales, que se dividen por mitad entre los cónyuges aun cuando uno de ellos no hubiere aportado nada al capi- tal social, lo cual se desprende de la parte expositiva de es- te código "Este es el carácter distintivo de la socie- dad legal que á diferencia de la común, parte de las -

utilidades sin consideracion al capital de los socios; porque estos no se reunen para hacer negocios mercantiles, sino para ayudarse mutuamente a llevar el peso de la vida; y para gozar y sufrir en comun los bienes y los males que producen - la naturaleza y la sociedad, viviendo en uno ...".

Conforme al artículo 2141, forman el fondo de la sociedad legal:

1o. Todos los bienes adquiridos por el marido en la milicia o por cualquiera de los conyuges en el ejercicio de una - profesion científica, mercantil o industrial o por trabajo mercantico:

2o. Los bienes que provengan de herencia, legado o donacion hechos a ambos conyuges sin designacion de partes. Si - hubiere designacion de partes, y estas fueren desiguales, solo serán comunes los frutos de la herencia, legado o donacion:

3o. El precio sacado de la masa comun de bienes para adquirir fincas por retroventa u otro titulo que nazca de derecho propio de alguno de los conyuges, anterior al matrimonio:

4o. El precio de las refacciones de creditos, y el de cualesquiera mejoras y reparaciones hechas en fincas o creditos propios de uno de los conyuges:

5o. El exceso o diferencia de precio dado por uno de los conyuges en venta o permuta de bienes propios para adquirir -

otros en lugar de los vendidos ó permutados:

60. Los bienes adquiridos por título oneroso durante la sociedad á costa del caudal común, bien se haga la adquisición para la comunidad, bien para uno solo de los consortes:

70. Los frutos, accesiones, rentas é intereses percibidos ó devengados durante la sociedad, procedentes de los bienes comunes ó de los peculiares de cada uno de los consortes. Así mismo, conforme a los artículos 2142 al 2145, también formaban parte del fondo social lo adquirido por razón de usufructo, los edificios construidos durante la sociedad con fondos de ella, sobre suelo propio de alguno de los cónyuges; á quien se abonará el valor del terreno, las cabezas de ganado que excedan del número de las que al celebrarse el matrimonio, fueren propias de alguno de los cónyuges y las minas denunciadas durante el matrimonio por uno de los cónyuges, así como las barras ó acciones adquiridas con el caudal común.

El artículo 2147, establecía: "El tesoro encontrado casualmente, es propio del cónyuge que lo halla. El encontrado por industria pertenece al fondo social

Disponían los artículos 2151 y 2152, "no pueden renunciarse los gananciales durante el matrimonio; pero disuelto éste ó decretada la separación de bienes, pueden renunciarse los adquiridos, y vale la renuncia si se hace en escritura pública". "Todos los bienes que existen en poder de cualquiera de

los conyuges, se presumen gananciales, mientras no se prueba lo contrario".

En cuanto a la administracion de la sociedad legal, durante esta, el dominio y la posesion de los bienes comunes residia en ambos conyuges, siendo facultad del marido enajenar y obligar a titulo oneroso los bienes muebles, pero, tratandose de bienes raices tambien pertenecientes al fondo social, requeriria el consentimiento de la mujer (arts. 2156 a 2158).

Por ultimo, en cuanto a la liquidacion de la sociedad legal, esta podia originarse a causa de disolucion del matrimonio y por sentencia que declarara la presuncion de muerte del conyuge ausente. En terminos del articulo 2194, "la division de los gananciales por mitad entre los consortes o sus herederos tendra lugar, sea cual fuere el importe de los bienes que cada uno de aquellos haya aportado al matrimonio, o adquirido durante el y aunque alguno o los dos hayan carecido de bienes al tiempo de celebrarlo".

Para concluir el presente apartado, cabe mencionar que el regimen de separacion de bienes debia registrarse por las capitulaciones matrimoniales que lo establecieren y por diversas disposiciones del codigo; dicha separacion podia ser absoluta o parcial. En la separacion de bienes parcial, los aspectos no regulados bajo el regimen de separacion de bienes, debian registrarse por los preceptos de la sociedad legal, a no

ser que los conyuges constituyeran sobre ellos sociedad voluntaria (arts. 2110 y 2111). La separación de bienes podía ser acordada antes del matrimonio o durante éste por simple convenio; pero, también podía decretarse mediante sentencia judicial.

Las capitulaciones que establecieran la separación de bienes, básicamente debían referirse a las reglas y condiciones para la administración de sus respectivos bienes.

Conforme al artículo 2208, "los conyuges conservan la propiedad y la administración de sus bienes muebles é inmuebles, y el goce de sus productos".

2.- El Régimen Patrimonial del Matrimonio en el Código Civil para el Distrito Federal, de 1884.

Al respecto, este Código presenta gran similitud -- con el Código Civil de 1870, inclusive muchos de sus artículos se encuentran redactados idénticamente, y para evitar repeticiones innecesarias nos abstendremos de transcribir aquellos que tengan tal característica.

En efecto, la regulación de los regímenes patrimoniales del matrimonio al amparo de este código, fue tomada casi literalmente de la contenida en el Código Civil de 1870, por lo que en este apartado, cabe poner énfasis en que también se parte del principio, de que el Código presumía el re-

gimen de sociedad legal, cuando no existían capitulaciones matrimoniales estipulando la separación de bienes o la sociedad conyugal. Por lo tanto, no era necesario para los cónyuges - al celebrar el matrimonio pactar ningún régimen, cuando querían acogerse al régimen de sociedad legal, que les era impuesto automáticamente por ministerio de ley. Sólo para el caso - de que quisieren estipular la sociedad conyugal voluntaria o - la separación de bienes, debían celebrar los consortes las capitulaciones matrimoniales respectivas.

En virtud de lo anterior, nos remitimos en el presente - apartado a la exposición que hicimos al explicar el régimen matrimonial del matrimonio en el Código Civil del Distrito Federal de 1870.

Queremos resaltar que también el Código Civil de - 1884, preceptuaba en sus artículos 1999 y 2000, lo siguiente: "Son propios de cada cónyuge los bienes de que era dueño al tiempo de celebrarse el matrimonio, y los que poseía -- antes de éste, aunque no fuera dueño de ellos, si los adquiere por prescripción durante la sociedad". "Lo son también -- los que durante la sociedad adquiere cada cónyuge por don de la fortuna, por donación de cualquiera especie, por herencia o por legado, constituidos a favor de uno solo de ellos".

3.- El Régimen Patrimonial del Matrimonio en la Ley Sobre Relaciones Familiares, de 1917.

Esta ley fundamentalmente consagró el régimen de separación de bienes y el de comunidad de bienes. A diferencia de la legislación civil anterior, si los contrayentes no celebraban pacto alguno, el régimen a que se sujetarían sus bienes conforme a la ley, sería el de separación de bienes.

El artículo 40 transitorio de esta ley dispuso: "La sociedad legal en los casos en que el matrimonio se haya celebrado bajo ese régimen, se liquidará en los términos legales, si alguno de los consortes lo solicitare; de lo contrario, -- continuará dicha sociedad como simple comunidad regida por las disposiciones de esta ley".

Cabe mencionar que el Código Civil para el Distrito Federal de 1928 (vigente), ordenó que los bienes adquiridos antes de la vigencia de la Ley Sobre Relaciones Familiares por matrimonios celebrados bajo el régimen de sociedad legal, constituyen una copropiedad de los cónyuges si la sociedad legal no se liquidó en los términos del citado artículo cuarto transitorio, pues se entiende que la sociedad dejó de producir efectos desde que la Ley Sobre Relaciones Familiares entró en vigor.

Así tenemos que el artículo 270 disponía: "El hombre y la mujer, al celebrar el contrato de matrimonio, conservarán

la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenecen; y, por consiguiente, todos los frutos y acciones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo de la persona a quien aquellos correspondan". Asimismo, el artículo 271 establecía: "Serán también propios de cada uno de los consortes los salarios, sueldos, honorarios y ganancias que obtuviere por servicios personales, por el desempeño de un empleo o ejercicio de una profesión, o en un comercio o industria".

Ahora bien, el artículo 272 enuncaba: "El hombre y la mujer, antes o después de contraer matrimonio pueden convenir en que los productos de todos los bienes que poseen o de alguno o algunos de ellos, especificándolos en todo caso, serán comunes; pero entonces fijarán de una manera clara y precisa la fecha en que se ha de hacer la liquidación y presentar las cuentas correspondientes". Como se ve esta comunidad tiene naturaleza semejante a la copropiedad.

Al decir de Guido Tedeschi, hay "comunidad de bienes entre conyuges, en general siempre que los bienes de los conyuges (como tales) pertenecientes a ellos en el momento del matrimonio o adquiridos por ellos durante el se hacen comunes, en cuanto al goce o en cuanto a la propiedad, y en este último caso, divisibles en una determinada proporción a la disolución de la comunidad"(133).

(133) TEDESCHI, Guido. El Régimen Patrimonial de La Familia. Traduc. Santiago Sentís M. Buenos Aires Argentina 1954. Pag. 355.

SUBCAPITULO PRIMERO

EL PATRIMONIO

En los apartados que anteceden, hicimos una sencilla exposición de los regímenes patrimoniales del matrimonio que han existido en diversas culturas y en nuestro derecho mexicano, ello con objeto de sentar las bases necesarias para poder comprender y explicar dichos regímenes al amparo de nuestra legislación civil vigente.

Como ya observamos los regímenes patrimoniales del matrimonio siempre se han establecido con el objeto de reglamentar las relaciones de orden patrimonial que dan se dan entre los conyuges con motivo del matrimonio.

Como veremos, conforme al artículo 179 del Código Civil vigente, se define a las capitulaciones matrimoniales como 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 otro caso.

Esto significa que en nuestro derecho positivo existen dos regímenes patrimoniales del matrimonio a saber: la sociedad conyugal y la separación de bienes, e inclusive de la combinación de ambos puede darse un régimen mixto. Tales regímenes tienen como objeto común definir la situación y administración de los "bienes" de los conyuges, lo cual nos obliga a que en

al presente subcapítulo nos ocupemos de manera muy genérica a los aspectos esenciales del Patrimonio, para tener mayores elementos para la comprensión del siguiente capítulo que propiamente constituye el tema cuyo estudio nos provocó diversas dudas que culminaron en la elección del tópico del presente trabajo receptorial.

Como anteriormente expusimos, la palabra patrimonio deriva del latín *patrimonium* (carga del padre) y significa: - a) hacienda que una persona ha heredado de sus ascendientes; b) bienes propios adquiridos por cualquier título; c) bienes propios capitalizados y adscritos a un ordenando. Constituir patrimonio implica sujetar u obligar una porción determinada de bienes para congrua sustentación del ordenando.

La idea de patrimonio antes mencionada, si bien no es un concepto jurídico, ya que fue tomada del Diccionario de la Real Academia Española, sí nos muestra que dentro de su contexto comprende a los bienes, y hay que recordar que los regímenes patrimoniales que estudiaremos, tienen precisamente como objeto la regulación y administración de los bienes.

Existen diversas teorías jurídicas que tratan de explicar el patrimonio, sin embargo, los tratadistas aun no han logrado ponerse de acuerdo en cuanto a su concepto y contenido. En tal virtud, pretender hacer mención de tales teorías, implicaría citar muchas obras que al respecto se han escrito, -

lo cual nos desviaría y distraería del objeto central de este trabajo, por lo que solamente nos referiremos a los aspectos más comunes y generales del patrimonio.

Cuando surgieron las primeras teorías del patrimonio, tuvieron como común denominador el aspecto económico o pecuario, sin embargo, a la postre surgieron diversas teorías que amplificaron su contexto, atribuyéndole también un contenido moral, no económico o de afeción al cual también puede designarse como derechos de la personalidad (derecho al nombre, al honor o reputación, el derecho a la imagen, etc.).

A nosotros para los efectos de este apartado nos interesa centrar la atención en el aspecto económico o pecuario del patrimonio.

I. DEFINICION Y COMPOSICION DEL PATRIMONIO.

Adoptamos la definición del maestro Gutierrez y González que dice: "Patrimonio es el conjunto de bienes, pecuarios y morales, obligaciones y derechos de una persona, que constituyen una universalidad de Derecho" (134). El patrimonio comprende de todos los bienes de una persona, sin hacer distinción sobre la naturaleza intrínseca de cada uno de ellos, lo que implica que se les da un trato genérico, y por lo mismo se les estime como una universalidad (unidad jurídica). Se comprenden en él, no sólo bienes que representan un valor pecu-

(134) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. El Patrimonio. Ed. Cajica. Puebla, Mexico. 1980. Pag. 43.

niario, sino que incluye necesariamente a los bienes que tienen un valor de afectación, moral, no pecuniario, dice el mismo tratadista. Es de considerarse que en el patrimonio es distinguible una parte activa consistente en la reunión de los bienes y los derechos de las personas; y otra parte pasiva -- conformada por las deudas de la persona.

A continuación nos concretaremos exclusivamente a los bienes o cosas de los cuales se integra el patrimonio, pues recordemos que los regímenes patrimoniales del matrimonio precisamente tienen por objeto la regulación de los bienes de los conyuges; y para poder determinar que bienes integran la sociedad conyugal a falta de pacto expreso, resulta primordial saber que se entiende por "bien".

La palabra "bien" procede etimológicamente del verbo latino "beare, que significa causar felicidad o dicha" (135). El origen de la palabra no nos dice gran cosa debido a su amplitud, pues sólo nos hace pensar que se estará en presencia de un bien cuando una persona obtiene de algo una felicidad o dicha. Cabe mencionar que los términos "bienes" o "cosas" son utilizados indistintamente y que son conceptos genéricos, que a continuación trataremos de explicar, siendo las especies los Derechos Reales, de autor y de la personalidad.

Una acepción de la palabra "bien" lo es la palabra "cosa", por ello daremos un concepto de ésta última. En primer lugar -

(135) Diccionario de Derecho Privado. Ed. Labor. México, 1956. Tomo I. Pag. 627.

hay que mencionar que la palabra cosa deriva del vocablo latino "causa" y en un sentido vulgar significa "todo objeto que existe en el mundo exterior y se halla fuera de nosotros"(136).

Jurídicamente "cosa es toda realidad corpórea e incorpórea interior o exterior al ser humano, susceptible de entrar en una relación de derecho a modo de objeto o materia de la misma, que le sea útil, tenga individualidad propia y sea -- sometible a un titular"(137). Dice el mismo autor que la susceptibilidad de la cosa de ser objeto o materia de una relación jurídica es lo que determina la diferencia entre la cosa en su género y la cosa jurídica que es a la cual se llama bien.

En nuestro Código Civil vigente, las palabras bien (es) y cosa (s) son utilizadas como sinónimos. En cuanto a la composición del patrimonio cabe agregar que los derechos reales y -- los derechos personales, dependiendo de quien los aprovecha -- forman su activo, y respecto a quien los soporta forman su -- pasivo. En realidad todos los derechos patrimoniales, y solamente ellos, se clasifican en una u otra de estas categorías.

Se ha definido al derecho personal como una relación jurídica entre dos personas, en virtud de la cual una de ellas está obligada a dar, a hacer o no hacer algo.

Por otro lado, se define al derecho real como aquel por el que una cosa queda sometida, completa o parcialmente, a la

(136) Ibidem. Pág. 1263.

(137) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Ob. Cit. Pág. 48.

potestad de una persona, en virtud de una relación inmediata, oponible a cualquier otra persona. Estas definiciones fueron dadas por los tratadistas Aubry y Rau.

Conforme a la tesis clásica se dice que el ámbito patrimonial se integra por las dos clases de derechos arriba señalados. Así, el derecho real se compone de tres elementos a saber: A) una persona o sujeto del derecho; B) una cosa u objeto del derecho y C) la relación inmediata entre una persona y una cosa. Por su parte el derecho personal tiene cuatro elementos: A) Un sujeto activo denominado acreedor, quien tiene la facultad de exigir. B) Un sujeto pasivo que debe cumplir, al cual se le denomina deudor; C) La relación jurídica que los une y D) el objeto del derecho, que consiste en la prestación.

Por último, señalaremos algunas diferencias que existen entre los derechos reales y los derechos personales. En el derecho real el sujeto pasivo está constituido por toda la sociedad; en el derecho personal es una o varias personas determinadas. Si es real, todo el mundo debe limitar su conducta de modo que no estorbe el ejercicio del derecho; todos deben abstenerse de lo que pudiera constituir una invasión o un ataque al derecho, de lo que pudiera impedir ese ejercicio. En el derecho personal el deudor es determinado y solo él ve afectada la libertad de su conducta. Derivado de lo anterior --

podemos señalar las siguientes diferencias:

DERECHOS REALES:

Tres elementos aparentes: el deudor es todo miembro de la sociedad y por su indefinición no se anota.

No hay deudor concreto.

Como obligación universal, es simple abstención.

El derecho liga al sujeto con la cosa.

Solo puede referirse a cosas.

La cosa es siempre determinada.

Se ejerce sin intermediario.

De acción real.

De preferencia.

Da derecho de persecución.

DERECHOS PERSONALES:

Cuatro elementos aparentes.

El deudor es determinado.

La obligación puede ser positiva.

El derecho incide en parte de la conducta del deudor,

Puede referirse a una cosa o a un hecho.

La cosa puede ser indeterminada.

El derecho, por cuanto mira al objeto, se ejerce con la mediación del deudor.

De acción personal.

No da preferencia.

No da derecho de persecución.

II. CLASIFICACIÓN DE LOS BIENES O COSAS.

Nos basaremos en la clasificación dada por el maestro Gutierrez y González en su obra denominada el Patrimonio, acla-

rando que dicho autor a su vez se basó en la clasificación dada por el catedrático José Castán Tobeñas, sólo que el primer autor mencionado la adaptó a nuestro derecho.

1.- Los bienes o cosas, por su naturaleza esencial pueden ser: Corporales e Incorporales.

A) Cosa corporal, es la que se puede captar por medio de los sentidos.

B) Cosa incorporal, es la que se capta sólo con la imaginación, pues escapa al conocimiento por los conductos sensibles.

2.- Los bienes o cosas, por su determinación pueden ser específicos o genéricos.

A) Cosa específica, es la que se expresa o designa por su caracteres de identidad, y que resulta individualmente considerada e indubitadamente designada.

B) Cosa genérica, es la que se expresa por su peso, número o medida y las características comunes a todas las demás que le son iguales.

3.- Los bienes o cosas por su posibilidad de substitución, pueden ser fungibles o no fungibles.

A) Cosa fungible, es la que se puede substituir por otra al momento de hacerse un pago, porque ambas tienen el mismo poder liberatorio.

B) Cosa no fungible, es aquella que no se puede substi-

tuir por otra al momento de hacerse un pago, por no tener el mismo poder liberatorio.

4.- Los bienes o cosas por su posibilidad de uso repetido, pueden ser consumibles, gradualmente consumibles o no consumibles.

A) Cosa consumible es la que al primer uso que de ella se hace, se transforma de manera substancial, o bien se pier de jurídicamente.

B) Cosa gradualmente consumible es la que solo con un uso reiterado se va transformando, desgastando o consumiendo.

C) Cosa no consumible es que se pueda usar en forma reiterada sin que se perciba su desgaste.

5.- Los bienes o cosas por su posibilidad de fraccionamiento pueden ser divisibles e indivisibles.

A) Cosa divisible, es aquella susceptible de fraccionarse sin que el valor económico de la suma de sus partes, sea inferior al valor del todo.

B) Cosa indivisible es aquella cuyo valor económico total solo existe en tanto que constituye una unidad.

6.- Los bienes o cosas por sus existencia en el tiempo pueden ser presentes o futuros.

A) Cosa presente es la que existe al momento de constituirse respecto de ella una relación jurídica.

B) Cosa futura es la que no existe al momento de consti-

tuirse respecto de ella una relación jurídica.

7.- Los bienes o cosas por su existencia en el espacio y posibilidad de desplazamiento pueden ser inmuebles o muebles.

A) Bien o cosa inmueble, es la que por su firmeza, no se puede trasladar ni por sí, ni por fuerza extraña, de un lugar a otro.

B) Bien o cosa mueble, es la que por sí, o por acción de una fuerza exterior a ella, se puede trasladar de un lugar a otro.

8.- Los bienes o cosas por su constitución y contenido pueden ser singulares y compuestas o universalidades.

A) Cosa singular o simple es aquella que constituye una unidad física, con existencia real en la naturaleza, y que aparece como un todo.

B) Cosa compuesta o universalidad es aquella que se forma por una agrupación de cosas singulares o simples, a las que se les da un nombre común, y las partes pueden o no, perder su individualidad física.

9.- Los bienes o cosas por la jerarquía con que entran en la relación de derecho, pueden ser principales y accesorias.

A) Cosa principal, es la aprovechable o que presta un servicio por sí sola, sin necesidad de otra u otras cosas.

B) Cosa accesoría es la que se presenta como parte inte-

grante de otra, o está destinada al servicio de otra.

10.- Los bienes o cosas por la susceptibilidad de apropiación pueden ser no apropiables y apropiables.

A) Cosa no apropiable es aquella que no puede entrar en una relación de derecho entre particulares a modo de objeto o materia de la misma.

B) Cosa apropiable es la que puede entrar en una relación de Derecho a modo de objeto o materia de la misma, ya -- porque se encuentra sujeta a propiedad privada, ya porque se puede llegar a sujetar a ese tipo de propiedad.

Las cosas apropiables pueden ser apropiadas y no apropiadas.

a) Cosa apropiada es la que ya tiene un dueño cierto y conocido y puede entrar en una relación de derecho a modo u objeto de la misma.

b) Cosa no apropiada es la que en un momento dado no tiene dueño, y no lo tiene porque nunca haya sido apropiada o -- porque tuvo dueño, pero por abandono o pérdida no se sabe -- quien era ese dueño.

11.- Los bienes o cosas por su posibilidad de tráfico o comerciabilidad pueden ser *In commercium* o *extra commercium*.

A) Cosa *in commercium* o comerciable es la que se encuentra reducida a propiedad privada, y pueden formar parte de -- cualquier relación de derecho aun traslativa de dominio, a --

modo de objeto o materia de la misma.

B) Cosa extra commercium o inkomerciable, es la que por mandato de la Ley o por su naturaleza, no puede ser objeto de propiedad particular.

12. - Los bienes o cosas por su carácter de pertenencia - pueden ser bienes de los particulares o bienes públicos.

A) Bien o cosa de un particular es aquel que está sujeto a propiedad privada o es susceptible de llegar a ser de propiedad privada.

B) bien o cosa pública, es el que pertenece al Estado, en cualquiera de las formas que este se presente, y cualquiera que sea el dominio que tenga sobre él, ya sea directo o indirecto.

III. EL PATRIMONIO DE FAMILIA.

Anteriormente mencionamos que el patrimonio está formado por dos grandes campos: el económico o pecuniario; y el moral, no económico o de afección (derechos de la personalidad). Solamente hicimos una pequeña exposición del patrimonio en su esfera pecuniaria.

Ahora analizaremos brevemente un tipo de patrimonio sui generis, esto es, el patrimonio familiar.

"Llamase patrimonio de familia, o familiar, al conjunto

de los bienes afectados al servicio de una determinada organización familiar a fin de asegurarle un nivel de vida que permita su normal desenvolvimiento" (138). También se le ha definido como un "derecho real de goce, gratuito, inalienable e inembargable, constituido con aprobación judicial sobre una casa habitación y en algunos casos sobre una parcela cultivable, - que confiere a una familia determinada la facultad de disfrutar dichos bienes, los cuales deberán ser restituidos al dueño constituyente o a sus herederos" (139).

Conforme al artículo 723 del Código Civil vigente en nuestro país, son objeto del patrimonio de familia la casa habitación y en algunos casos una parcela de tierra cultivable.

El valor máximo de los bienes afectos. El patrimonio de familia será la cantidad que resulte de multiplicar por 3650 el importe del salario mínimo general diario vigente en el D.F., en la época en que se constituya el patrimonio (art. 730).

En términos del artículo 727 de dicho código, los bienes afectos al patrimonio de la familia son inalienables y no estarán sujetos a embargo ni gravamen alguno. Sólo es permitible la constitución de un patrimonio familiar.

Los beneficiarios de los bienes afectos al patrimonio de la familia serán representados en sus relaciones con terceros, en todo lo que al patrimonio se refiera, por el que lo cons-

(138) DE PINA, Rafael. Ob. Cit. Pág. 309.
(139) Iden.

tituyo, y, en su defecto, por el que nombre la mayoría. El representante tendrá también la administración de dichos bienes (artículo 728).

La persona que quiera constituir un patrimonio de familia debe solicitarlo del juez de su domicilio, quien si lo aprueba, mandará que se hagan las inscripciones correspondientes en el Registro Público de la Propiedad. Los requisitos para la solicitud ante el juez son: A) Designación de bienes que se pretenden afectar; B) mayoría de edad o emancipación; C) existencia de la familia a cuyo favor se va constituir el patrimonio; D) nacionalidad mexicana; E) ejercicio de alguna profesión u oficio; F) acreditamiento de ingresos, etc.

Puede disminuirse el patrimonio de la familia: (art. 747 C.C.) Cuando se demuestre que su disminución es de gran necesidad o de notoria utilidad para la familia. Cuando el patrimonio familiar, por causas posteriores a su constitución ha rebasado en más de un cien por ciento el valor máximo que puede tener conforme al artículo 750, antes citado.

El patrimonio de la familia se extingue: (art. 741)

1.- Cuando todos los beneficiarios cesen de tener derecho de percibir alimentos.

2.- Cuando sin causa justificada la familia deje de habitar por un año la casa que debe servirle de morada, o de cultivar por su cuenta y por dos años consecutivos la parcela que

le este anexa;

3 - Cuando se demuestre que hay gran necesidad o notoria utilidad para la familia de que el patrimonio quede extinguido.

4.- Cuando por causa de utilidad pública se expropien -- los bienes que lo forman.

5.- Cuando tratándose del patrimonio formado con los bienes vendidos por las autoridades mencionadas en el artículo 735, se declare judicialmente nula o rescindida la venta de esos bienes.

La institución del patrimonio familiar en nuestra sociedad, no ha tenido una amplia aceptación, tal vez porque muchas familias mexicanas ni siquiera saben de su existencia, -- por la falta de difusión y propaganda, sin embargo, valdría la pena que las autoridades respectivas hicieran un esfuerzo -- para darle una aplicación efectiva, pues es una institución -- eminentemente protectora de las clases sociales más desprotegidas.

C A P I T U L O T E R C E R O

REGIMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO EN EL DERECHO MEXICANO VIGENTE

Ahora es momento de ocuparnos de los regímenes patrimoniales del matrimonio en nuestro derecho vigente, principalmente a los previstos por el Código Civil para el Distrito Federal - de 1928.

I. REGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO. DEFINICION.

Tal y como lo mencionamos en el capítulo anterior, por régimen patrimonial del matrimonio se entiende: el sistema jurídico que rige las relaciones patrimoniales que surgen por virtud del matrimonio entre los cónyuges. En consecuencia, nos referiremos en este capítulo al modo o forma en que se rigen los bienes de los cónyuges por virtud del matrimonio en - nuestro derecho civil vigente.

La forma a través de la cual se establecen los regímenes patrimoniales, es la celebración entre los cónyuges de las denominadas capitulaciones matrimoniales, mismas que a continuación definiremos.

II. CAPITULACIONES MATRIMONIALES. DEFINICION.

Por capitulación matrimonial se entiende: "el convenio que celebran entre sí los cónyuges, para establecer el régimen de propiedad y disfrute de los bienes que les pertenecen

o que en lo futuro les pertenezcan, así como los frutos de -
estos bienes"(140).

Para el maestro De Pina, "llamanse capitulaciones 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
al momento de hacer el pacto, sino también los que adquieran
después"(141).

Nuestro Código Civil vigente define claramente a las ca-
pitulaciones matrimoniales en el artículo 179, que dice: Las
capitulaciones matrimoniales son los pactos que los esposos -
celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación
de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y
en otro caso.

Inclusive, cabe señalar que el término capitulación deri-
va de capitular: pactar; e implica "concierto o pacto hecho
entre dos o más personas sobre algún negocio, comúnmente gra-
ve"(142).

Consideramos que a las capitulaciones matrimoniales las -
podemos contemplar en dos sentidos, que naturalmente se com-
plementan e interrelacionan intrínsecamente. Así tenemos que
en un sentido amplio las capitulaciones matrimoniales son los
pactos mediante los cuales los cónyuges determinan el régimen
patrimonial de su matrimonio (Sociedad Conyugal, Separación -

(140) GALINDO GARFIAS, Ignacio, Ob. Cit. Pag. 583.

(141) DE PINA, Rafael, Ob. Cit. Pag. 328.

(142) QUILLET, Diccionario Enciclopédico. Tomo segundo. Edit.
Cumbre, S.A. Mexico 1979. Pag. 420.

de bienes o un régimen mixto); y en sentido estricto, las capitulaciones matrimoniales son los pactos que celebran entre sí los cónyuges para determinar la reglamentación y administración de sus bienes presentes o futuros, una vez determinado el régimen patrimonial de sociedad conyugal o separación de bienes.

De las anteriores definiciones, tenemos como elementos - de las capitulaciones matrimoniales, los siguientes:

--- Nacen a través de un pacto o convenio celebrado entre los cónyuges.

--- Pueden celebrarse antes o durante el matrimonio.

--- Tienen por objeto establecer el régimen patrimonial de los bienes de los cónyuges, presentes o futuros.

--- Determinan también el régimen económico a que se sujetarán los frutos que deriven de sus bienes presentes o futuros.

--- Determinan la forma de reglamentación y administración de los bienes de los cónyuges.

Como vimos, una de las características esenciales de las capitulaciones matrimoniales es que se constituyen a través de un pacto o convenio, por lo cual resulta necesario determinar cual es su naturaleza jurídica.

1.- *Naturaleza Jurídica.* La mayoría de los tratadistas coinciden en afirmar que la naturaleza jurídica de las capitulaciones matrimoniales es la de un contrato, por ser un convenio celebrado entre los cónyuges que crea o transmite entre los mismos derechos y obligaciones.

Nosotros estimamos que efectivamente la naturaleza de las capitulaciones es la de un contrato, pues amén de lo anterior, cuando se celebran con anterioridad al matrimonio, puede con-

siderarseles como un contrato sujeto a condición suspensiva - pues inicia sus efectos cuando tiene verificativo el matrimonio; o también como un contrato sujeto a plazo determinado - cuando existe ya prevista la fecha para la boda; o como un contrato de carácter accesorio, pues sigue la suerte del acto jurídico principal que es el matrimonio.

III. REGIMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, DE 1928.

Dijimos que los consortes pueden establecer el régimen patrimonial de su matrimonio a través de la celebración de capitulaciones matrimoniales, esto es, mediante pactos o convenios. Pues bien, en términos del citado artículo 179 del código en cuestión, las capitulaciones las celebran los esposos para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes. Esto implica que la posición adoptada por nuestro derecho respecto de la estructura económica del matrimonio, es la de permitir a los conyuges el que determinen su régimen patrimonial pero constriniéndose al marco legal establecido por el propio código. Lo anterior se colige también de lo establecido por el artículo 178, en el sentido de que el matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación. Como veremos más adelante también existe la posibilidad de que los conyuges establezcan un régimen mixto.

En cuanto al momento en que pueden celebrarse las capitulaciones matrimoniales, el artículo 180 señala: Las capitula-

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

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

Sobre el particular no abundaremos en razón de que en el capítulo primero de este trabajo señalamos la edad requerida para poder contraer matrimonio y en su caso las personas de quienes se requiere consentimiento para la celebración del matrimonio.

Por último, el artículo 182 establece que son nulos los pactos que los esposos hicieren contra las leyes o los naturales fines del matrimonio.

Los citados artículos 178 al 182, contienen disposiciones que son comunes a la sociedad conyugal y a la separación de bienes. A continuación nos avocaremos a desarrollar cada uno de los regímenes patrimoniales del matrimonio antes mencionados de acuerdo a las disposiciones que al efecto establece nuestro Código Civil, aclarando que desarrollaremos con mayor minuciosidad a la sociedad conyugal, debido a que constituirá

el soporte legal sobre el que debatiremos diversas cuestiones en el capítulo siguiente, mismas que motivaron la elección del tema del presente trabajo reaccional.

1.- La Sociedad Conyugal.

A) Definición.- La sociedad conyugal "es el régimen patrimonial del matrimonio formado por una comunidad de bienes aportados por los consortes y por los frutos y productos de estos bienes"(143).

Como dice el maestro Galindo Garfias, "el régimen denominado sociedad conyugal, establece una verdadera comunidad entre los consortes, sobre la totalidad de los bienes presentes y futuros de los consortes o sobre unos u otros, o bien, sobre parte de ellos y sus frutos, o solamente sobre estos, según convengan las partes en las capitulaciones correspondientes. Puede además, incluir la sociedad entre conyuges una co-participación sobre los productos del trabajo de uno de los consortes o de ambos"(144).

Cabe señalar que la comunidad de bienes que se establece por virtud de este régimen patrimonial, tuvo su origen en el derecho germánico antiguo y que como lo dijimos en el capítulo segundo en realidad viene a significar en sus raíces la sociedad conyugal que hoy conocemos. El espíritu de dicha comunidad de bienes radicaba fundamentalmente en que el patrimo-

(143) DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Edit. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Tomo VIII. Mexico, 1984 Pag. 163.

(144) GALINDO GARFIAS, Ignacio. Ob. Cit. Pag. 563.

nio de los cónyuges se unificaba; los bienes pertenecían a ambos cónyuges y al disolverse el matrimonio se desintegraba la comunidad según la voluntad del marido y la esposa. La comunidad de bienes implicaba una propiedad en mano común, sin implicar copropiedad como veremos más adelante. Inclusive gran parte de la doctrina mexicana ha señalado que está llamada la Sociedad Conyugal y que debe ser considerada como una comunidad de bienes entre los cónyuges, y más aún denominarsele como tal. Al respecto, nosotros estimamos que tal opinión encuentra su sustento en la propia exposición de motivos del Código Civil en cuestión, cuando dice: "Se obligó a que al contraerse matrimonio forzosamente pactarían los cónyuges a cerca de si establecían comunidad o separación de bienes, procurándose por este medio garantizar debidamente los intereses de la esposa en el momento más propicio, cuando el hombre desea hacerla compañera de su vida. De esta manera, se combaten prejuicios muy arraigados que impiden, por falsa vergüenza o mal entendida dignidad, tratar de asuntos pecuniarios cuando se funda una familia, que impertosamente exige muchos y continuados gastos"(145).

Por último, cabe mencionar que nuestro Código Civil, no contiene ningún precepto que defina lo que es la sociedad conyugal, solamente determina que esta se registra por las captu-

(145) GARCÍA FELLEZ, Ignacio. Motivos, Colaboración y Concordancias del nuevo Código civil mexicano. Ed. Porrúa -- México 1985. Págs. 47, 74.

laciones matrimoniales que la constituyan, y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones relativas al contrato de sociedad (art. 183. C.C.).

B) Clases o tipos.- Nuestro código permite a los cónyuges ajustar la estructura de la sociedad conyugal, adaptándola a sus intereses y propósitos personales. De esta manera la sociedad conyugal puede ser total o parcial.

Existe sociedad conyugal total cuando estén comprendidos dentro de la misma todos los bienes presentes y futuros de los consortes, así como los productos de los mismos, incluyendo desde luego el producto de su trabajo. A este tipo de sociedad se le ha denominado sociedad conyugal universal y surge de la comunidad de vida que se establece entre los cónyuges por virtud del matrimonio. Esta sociedad permite sufragar a los cónyuges los gastos propios de la comunidad de vida que establecen entre sí; por lo tanto, si los cónyuges establecen un acervo común con la totalidad de sus bienes, de los frutos de estos y del producto de su trabajo, presentes y futuros (bienes, rentas, ganancias, sueldos, salarios, etc), también harán frente común a las deudas que se presenten en contra de uno de los cónyuges o de ambos.

Por otro lado, se presenta la sociedad conyugal parcial cuando se establece distinción entre las clases de bienes que entrarán a la sociedad, segregando algunos de ellos, igual con respecto a los productos, esto es, pueden si así lo quis

ren los cónyuges, aportar sólo a la sociedad conyugal una parte de sus bienes, reservándose la otra para sí, ya sea incluyendo en la aportación sólo una porción de sus bienes y la totalidad de sus frutos o los bienes y una porción de los productos o solamente los frutos que produzcan los bienes.

Esta variante de sociedad implícita que necesariamente coexistirá con un régimen parcial de separación de bienes, esto es, los bienes que no se sujeten a la sociedad conyugal, por exclusión quedarán comprendidos en el régimen de separación de bienes. De esta combinación surge el denominado régimen mixto.

La posible existencia de los tipos de sociedad antes mencionados, se desprende del artículo 184 que señala: 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.

C) Nacimiento.- Conforme al citado artículo 184... nace al celebrarse el matrimonio o durante él. Esto es así, en razón de lo preceptuado en el artículo 98 en su fracción V, que dice: Al escrito a que se refiere el artículo anterior (solicitud de matrimonio ante el Juez del Registro civil), se acompañará, fr. V. El convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y los que adque-

ran durante el matrimonio. En el convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes... No puede dejarse de presentar ese convenio ni aun a pretexto de que los pretendientes carecen de bienes, pues en tal caso, versará sobre los que adquieran durante el matrimonio...

Así mismo, el artículo 103 establece: Se levantará luego el acta de matrimonio en la cual se hará constar: fr. VII. La manifestación de los conyuges de que contraen matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes.

D) Análisis elemental de acuerdo a la teoría del acto jurídico.- Cuando nos referimos en el capítulo primero al matrimonio conforme a nuestro código actual, hicimos el análisis correspondiente aplicando la teoría del acto jurídico, en razón de que el artículo 1859 establece: "las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en lo que no se opongan a la naturaleza de estos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos". Asimismo, sostuvimos que desde nuestro punto de vista el matrimonio no es un contrato, sino un acto jurídico solemne.

Por otro lado, en el presente capítulo aceptamos la naturaleza contractual de las capitulaciones matrimoniales.

Pues bien, las capitulaciones matrimoniales que estable-

con la sociedad conyugal, evidentemente tienen la naturaleza de un convenio celebrado entre los cónyuges, que les crea o transmite derechos y obligaciones.

En virtud de lo anterior, podemos analizar someramente a la sociedad conyugal de acuerdo a la teoría del acto jurídico.

a) Elementos de existencia. - En la sociedad conyugal son el consentimiento y el objeto.

El consentimiento se integra con el acuerdo de voluntades entre los pretendientes o consortes para crear la sociedad conyugal.

El objeto directo viene a ser la propia sociedad conyugal pactada entre los consortes y los derechos y obligaciones que derivan de la misma.

El objeto indirecto está representado por el conjunto de bienes presentes o futuros y las deudas u obligaciones que integran el acervo de la sociedad conyugal.

Hacemos la aclaración de que posteriormente analizaremos en apartado separado lo relativo a las clases de bienes que pueden integrar la sociedad conyugal, de acuerdo al artículo 189 y relativos del código en estudio.

b) Elementos de validez. Tenemos la capacidad de los conyugales; la ausencia de vicios de la voluntad; la licitud en el objeto, motivo o fin; la forma.

La capacidad para celebrar la sociedad conyugal es la misma que se requiere para contraer matrimonio, y tratándose de

menores de edad, conforme al artículo 181 también podrán otorgar capitulaciones matrimoniales, que para ser válidas, deberán otorgarse con la autorización de quienes la dieron para el matrimonio. En el capítulo primero de este trabajo nos referimos sobre el particular.

En cuanto a la ausencia de vicios del consentimiento en la sociedad conyugal, son aplicables las reglas generales que se establecen en los artículos 1812 a 1815 del propio Código, - de entre los cuales a continuación citaremos los más relevantes:

Art. 1812. El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo.

Art. 1815. El error de derecho o de hecho invalida el -- contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró este en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa.

Art. 1815. Se entiende por dolo en los contratos, cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes; y por mala fe la distimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido.

Art. 1816. El dolo o mala fe de una de las partes y el dolo que proviene de un tercero, sabiéndolo aquella, anulan

el contrato si ha sido la causa determinante de este acto jurídico.

Art. 1817. Si ambas partes proceden con dolo, ninguna de ellas puede alegar la nulidad del acto o reclamarse indemnizaciones.

Art. 1818. Es nulo el contrato celebrado por violencia, ya provenga esta de alguno de los contratantes, ya de un tercero, interesado o no en el contrato.

Art. 1819. Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.

Art. 1823. Si habiendo cesado la violencia o siendo conocido el dolo, el que sufrió la violencia o padeció el engaño ratifica el contrato, no puede en lo sucesivo reclamar por semejantes vicios.

Respecto a la licitud en el objeto, motivo o fin, es de citarse lo establecido por el artículo 182 del Código: Son nulos los pactos que los esposos hicieron contra las leyes o los naturales fines del matrimonio. Por lo tanto, los cónyuges podrán pactar en la sociedad conyugal, dentro del marco de la autonomía de su voluntad, lo que desearan.

En cuanto a la forma, los artículos 185 y 186 del Código, señalan que las capitulaciones matrimoniales de sociedad con-

yugal deberán constar en escritura pública cuando los esposos pacten hacerse coparticipes y transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida. En este caso, la alteración que se haga de las capitulaciones deberá también otorgarse en escritura pública, haciendo la respectiva anotación en el Protocolo en que se otorgaron -- las primitivas capitulaciones, y en la inscripción del Registro Público de la Propiedad. Sin llenar estos requisitos, las alteraciones no producirán efecto contra tercero.

La constitución de la sociedad conyugal al implicar una transmisión de bienes de uno a otro cónyuge, obliga a que aquellos bienes que tengan un valor superior a los \$50,000.00 -- deben ser otorgados en escritura pública en los términos del -- artículo 78 de la Ley del Notariado para el D.F. publicada en el Diario Oficial de la Federación el 3 de enero de 1980.

A su vez el artículo 3012 del Código Civil para el D.F., establece: Tratándose de inmuebles, derechos reales sobre -- los mismos u otros derechos inscribibles o anotables, la sociedad conyugal no surtirá efectos contra tercero si no consta -- inscrita en el Registro Público. Cualquiera de los cónyuges u otro interesado tienen derecho a pedir la rectificación del asiento respectivo, cuando alguno de esos bienes pertenezca a la sociedad conyugal y estén inscritos a nombre de uno solo de aquellos.

E) Contenido y requisitos de las capitulaciones matrimoniales.

Los requisitos para constituir la sociedad conyugal - están señalados enumerativamente en el artículo 189, al tenor siguiente:

" Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal, deben contener:

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

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

III.- Nota pormenorizada de las deudas que tenga cada esposo al celebrar el matrimonio, con expresión de si la sociedad ha de responder de 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 solo 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 co-

responda a cada conyuge;

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

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

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

IX.- Las bases para liquidar la sociedad ".

Los bienes que pueden integrar la sociedad conyugal de acuerdo a dicho artículo los podemos clasificar desde los siguientes aspectos:

a) Bienes presentes de los consortes y los productos de los mismos; debiendo numerarse cuales entran a la comunidad de bienes, en que proporción y si sus productos pertenecerán o no a la misma. Si los bienes son inmuebles, tendrán que otorgarse las capitulaciones en escritura pública.

b) Bienes futuros y sus productos. Estos pueden subclasificarse a su vez en:

i. Bienes provenientes del trabajo.

ii. Bienes obtenidos por otros conceptos (ej. don de la

fortuna)

Deberá especificarse con claridad cuales de estos bienes entraran a la comunidad, lo mismo con respecto a los productos de una y otra clase.

Respecto de los requisitos para constituir la sociedad -- conyugal, también tenemos: La lista pormenorizada de las deudas de cada consorte y la declaración de si la sociedad responderá de ellas o solamente de las futuras.

F) Pactos Permitidos y Pactos Prohibidos. -

Hay pactos que se permiten en las capitulaciones matrimoniales que constituyen la sociedad conyugal, y hay otros que están prohibidos.

a) 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 (art. 190).

b) Cuando se establezca que uno de los consortes solo debe recibir una cantidad fija, el otro consorte o sus herederos deben pagar la suma convenida, haya o no utilidad en la sociedad (art. 191). Una estipulación de esta naturaleza no es acorde con el concepto de participación del conyuge en la sociedad en proporción a su haber social o a las ganancias. Se trata en realidad de una carga que grava los bienes comunes.

c) 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 (art. 193).

d) Todo pacto que importe cesión de una parte de los bienes propios de cada cónyuge será considerado donación y que dará sujeto a lo prevenido en el capítulo VIII de este título (art. 192). Este precepto sujeta al régimen del contrato de donación la cesión de bienes de un cónyuge a otro.

G) Dominio de los Bienes Comunes.

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

En este precepto, analizado en conjunto con aquellos que regulan la sociedad conyugal en nuestro Código Civil, nos conduce a disertar con la opinión del maestro Rojina Villegas, en el sentido de que con la sociedad conyugal se crea una persona jurídica distinta de las personalidades de cada uno de los cónyuges y con un patrimonio propio.

Nosotros estimamos que la sociedad conyugal no es una per

sona jurídica (sociedad) con patrimonio propio, distinta de los cónyuges, por las siguientes razones:

a) Cuando se constituye una sociedad se crea una persona moral; mientras la sociedad conyugal no constituye una persona distinta de los cónyuges, esto es, no tiene personalidad jurídica propia independiente de los cónyuges que la integran que, por otro lado, no tienen la calidad de socios, sino de consortes o cónyuges.

b) Para ingresar a una sociedad civil se requiere forzosamente de una aportación de cada uno de los socios; cosa que no sucede en la sociedad conyugal en la cual puede aportar -- bienes uno sólo de los cónyuges.

c) En la sociedad civil la aportación de bienes implica la transmisión de su dominio a la sociedad, salvo que se pacte otra cosa, en cambio en la sociedad conyugal, no hay transmisión de dominio de los bienes, pues éste reside en ambos -- cónyuges desde el momento en que cualquiera de ellos adquiere un bien.

d) El contrato de sociedad persigue un fin preponderantemente económico. La finalidad de la sociedad conyugal es diversa, pues tiene por objeto el sostenimiento del hogar y de todas las necesidades de los propios cónyuges en razón de la - comunidad de vida que han establecido y de la familia que constituyeron.

e) La sociedad se constituye por un contrato autónomo; -

la sociedad conyugal nace de un convenio realizado como consecuencia del matrimonio, esto es, es un contrato accesorio al matrimonio, pues surge y desaparece en razón del matrimonio.

f) En la sociedad civil los socios pueden con consentimiento de los coasociados, ceder sus derechos; en tanto, en la sociedad conyugal ninguno de los cónyuges puede transmitir sus derechos a otra persona, ni aun con el consentimiento del otro cónyuge.

g) Las aportaciones que se hacen a una sociedad pasan a ser propiedad de la misma, por eso, quien las otorga, deja de ser propietario de ellas. En la sociedad conyugal solo se transmite al otro cónyuge el porcentaje pactado en las capitulaciones matrimoniales y en su defecto, se entenderá el 50%, quedando el cónyuge aportante como propietario del otro 50%.

En virtud de todo lo anterior es de concluirse, como ya se dijo, que la sociedad conyugal no tiene personalidad jurídica distinta de la de los cónyuges, sino que es simplemente un patrimonio común, constituido por los bienes que han señalado los consortes para que formen parte de él y en el cual, - el dominio de los bienes que lo constituyen, reside en ambos mientras subsiste la sociedad.

Por lo tanto la supletoriedad de las disposiciones relativas al contrato de sociedad (art. 183 in fine), solo tiene lugar en aquello que no contradiga la naturaleza de la sociedad conyugal.

Por último, es conveniente que señalemos algunas consideraciones tendientes a sentar que la comunidad de bienes es distinta a la figura jurídica de la copropiedad por las siguientes razones:

a) En la copropiedad cada partícipe dispone libremente de su parte alicuota, no sucede lo propio con la sociedad conyugal en la cual cada uno de los cónyuges no puede disponer de su mitad sino una vez extinguida la misma.

b) La copropiedad sólo comprende bienes presentes. La sociedad conyugal puede referirse a bienes que se adquieran en el futuro.

c) Los copropietarios pueden celebrar entre sí compraventa de sus respectivas partes alicuotas. No así los cónyuges que no pueden celebrar entre sí el contrato de compraventa, si no cuando su régimen sea el de separación de bienes.

d) Los copropietarios gozan del derecho del tanto, puesto que pueden enajenar su parte alicuota, situación que no se da en la sociedad conyugal.

e) Modificación. Los cónyuges tienen libertad para modificar la sociedad conyugal en cualquier momento durante el matrimonio. Cuando los esposos son menores de edad, deben intervenir en las modificaciones las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio, tal y como lo establece el artículo 187 del Código Civil.

La sentencia que declare la ausencia de alguno de los conyuges puede modificar la sociedad conyugal, ya sea por suspender sus efectos o en lo relativo a la administración de la misma (art. 195).

I) Suspensión. La sociedad conyugal puede suspenderse por sentencia que declare la ausencia de alguno de los consortes (art. 195) o por el abandono injustificado por más de seis meses del domicilio conyugal, para el que llevó a cabo el abandono y solo en los efectos que le favorezcan; subsisten los que le perjudican (art. 195. C.C.).

La sociedad conyugal sólo podrá continuar si los conyuges así lo vuelven a convenir expresamente.

La sentencia que decreta el divorcio, cuando se invoque la causal de abandono, es causa de terminación de la sociedad conyugal con efectos a partir del día del abandono.

J) Terminación. Conforme a los artículos 186 y 187 del Código Civil tenemos que la sociedad conyugal puede terminar:

a) A petición de alguno de los conyuges:

i. Si el conyuge administrador, por su notoria negligencia o torpe administración, amenaza arruinar a su consorte o disminuir considerablemente los bienes comunes;

ii. Cuando el conyuge administrador, sin el consentimiento expreso de su conyuge hace cesión de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal, a sus acreedores;

iii. Si el conyuge administrador es declarado en quiebra o concurso;

iiii. Por cualquier otra razon que lo justifique a juicio del organo jurisdiccional competente.

b) Por la disolucion del matrimonio a causa de:

i. Nulidad;

ii. Divorcio;

iii. Muerte.

c) Por voluntad de los consortes.

d) Por sentencia que declare la presuncion de muerte del conyuge ausente.

A continuacion abundaremos un poco sobre aspectos inherentes a algunas de las causas de terminacion de la sociedad conyugal antes mencionadas.

a) En cuanto a la causa mencionada en el apartado i del inciso a), aplicando supletoriamente disposiciones relativas al contrato de sociedad civil, tenemos que el articulo 2718 establece que el nombramiento de socio administrador ante la sociedad civil no priva a los demas socios del derecho de examinar el estado de los negocios sociales y de exigir la presentacion de libros, papeles y documentos, con objeto de que se puedan hacer las reclamaciones que estimen convenientes. El articulo 2718 senala que el socio administrador esta obligado a rendir cuentas cuando se lo soliciten los otros socios.

Respecto al apartado iii del mismo inciso a), cabe señalar que el artículo 288 en su párrafo primero expresa que la declaración de concurso incapacita al deudor para seguir administrando sus bienes, así como para cualquier otra administración que por ley le corresponda.

Nuestro código otorga una amplísima facultad discrecional al Juez de lo Familiar para ordenar la disolución de la sociedad conyugal; desafortunadamente no se establecen ciertos criterios que puedan servir de fundamento a la resolución correspondiente.

b) Cuando la sociedad conyugal se termina por nulidad -- del matrimonio conforme al artículo 198, la sociedad subsiste con todos sus efectos, hasta que se pronuncie sentencia ejecutoria, sin que la sentencia tenga respecto de la sociedad, efecto retroactivo; pero sí, únicamente cuando los dos cónyuges han procedido de buena fe. En consecuencia en el caso de nulidad, el momento en que se producirá la disolución de la sociedad dependerá de la buena fe con que actuaron los consortes.

Ahora bien, según el artículo 199, si solo uno de los consortes ha procedido de buena fe, los efectos de la sentencia no se retrotraerán a la fecha de la constitución de la sociedad conyugal, si la continuación de ella es favorable al cónyuge inocente, esto es, para el cónyuge que actuó de buena fe, la sociedad subsistirá hasta el momento en que se pronun-

cie la sentencia de nulidad siempre que esos efectos sean favorables. En caso contrario se considera que la sociedad no produce efectos en su contra, en cambio los producirá en contra del conyuge que actuó de mala fe.

Por otro lado, de acuerdo al artículo 200, si los dos conyuges procedieron de mala fe, la sociedad se considera nula desde la celebración del matrimonio, quedando en todo caso a salvo los derechos que un tercero tuviere contra el fondo social. En consecuencia, los efectos de la sentencia que declara la nulidad del matrimonio se retrotraen a la fecha de constitución de la sociedad conyugal si ambos conyuges han procedido de mala fe.

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

Para el caso de que ambos conyuges hayan obrado de mala fe, las utilidades se aplicarán a los hijos, y si no los hubiere, se repartirán en proporción de lo que cada consorte llevó al matrimonio, tal y como lo dispone el artículo 202.

Si el matrimonio termina por divorcio, se procederá a la liquidación de la sociedad conyugal de acuerdo a las capitulaciones matrimoniales respectivas o bien mediante un convenio -- que al efecto celebren los conyuges.

Cuando el matrimonio termina por muerte de uno de los cónyuges, continuará el que sobreviva en la posesión y administración del fondo social, con intervención del representante de la sucesión, mientras no se verifique la partición (art. - 205). La propiedad de los bienes que correspondían al cónyuge muerto se transmiten a sus herederos desde el momento en que la muerte ocurra, pero el cónyuge que sobreviva, continuará en la posesión y administración del fondo social mientras se verifique la partición.

c) Cuando la sociedad conyugal termina por virtud de un convenio entre los cónyuges, debe tenerse en cuenta el artículo 174 del código en análisis, que lo sujeta a la autorización judicial, misma que será negada si se afectan los intereses de la esposa.

Si los consortes son menores de edad o uno de ellos lo es, deberán intervenir en la disolución de la sociedad y prestar su consentimiento las personas que de acuerdo con la ley - deben consentir en la celebración del matrimonio.

d) Por último, el artículo 713 del Código Civil, señala que la sentencia que declare la presunción de muerte de un ausente casado, pone término a la sociedad conyugal.

K) Liquidación. Para liquidar la sociedad conyugal habrá de estarse a lo convenido en las capitulaciones matrimoniales, según lo dispone la fracción IX del artículo 189 del Có-

digo Civil y a falta de éstas, mediante convenio que requerirá la aprobación judicial.

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, serán de estos o de sus herederos, según lo dispone el artículo 203.

Terminado el inventario, se pagarán los créditos que hubiere contra el fondo social, se devolverá a cada cónyuge lo que llevo 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 sólo llevo el capital de éste se deducirá la pérdida total (artículo 204).

Conforme al artículo 206, todo lo relativo a la formación de inventarios y solemnidades de la partición y adjudicación - de los bienes, se regirá por lo que disponga el Código de Procedimientos Civiles (artículos 818 y siguientes, en materia - de sucesiones).

El inventario y el avalúo de los bienes comunes, así como la aplicación de los mismos a cada uno de los consortes, y la distribución de utilidades, deberán ser aprobados también por el juez de lo familiar.

En el caso de que no se hubiere convenido la forma de liquidar la sociedad conyugal, ni se hubiere nombrado adminis-

trador, puede aplicarse supletoriamente el artículo 2727 del propio código, que dispone: la liquidación debe hacerse por todos los socios, salvo que convengan en nombrar liquidadores o que ya estuvieren nombrados en la escritura social.

2.- La Separación de Bienes.

A) Definición. "Régimen patrimonial del matrimonio por virtud del cual los cónyuges conservan la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenecen, así como los frutos y accesorios de dichos bienes y los sueldos, salarios, emolumentos y ganancias que cada uno reciba - por servicios personales en su oficio, empleo, profesión, industria o comercio". (146)

B) Aspectos Generales. El régimen de separación de bienes puede ser pactado con anterioridad al matrimonio o durante el mismo, por convenio entre los consortes o por sentencia judicial que declare extinguida la sociedad conyugal (art. 207).

La separación de bienes, puede incluir tanto los bienes presentes como los futuros de cada uno de los cónyuges, así como sus productos, siendo en este caso separación absoluta.

Habrá separación parcial cuando los cónyuges no incluyan todos los bienes y sus productos, por lo que en consecuencia, respecto de los bienes no incluidos en la separación será ne-

(146) DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Edit. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Tomo VIII. Mexico, 1984. Pag. 108.

nester celebrar capitulaciones de sociedad conyugal, en este caso existiría un régimen mixto (arts. 207 y 208).

Los conyuges durante su matrimonio pueden libremente cambiar el régimen de separación por el de sociedad conyugal, debiendo llevar a cabo los requisitos legales correspondientes. Si uno de los conyuges o ambos son menores de edad, además será necesario el consentimiento de las personas que lo otorgaron para su matrimonio.

Es importante que cuando durante el matrimonio se cambie el régimen de sociedad conyugal por el de separación de bienes, o viceversa, si existieren bienes inmuebles, se otorguen en escritura pública (arts. 209 y 210).

Si los conyuges, sujetos al régimen de separación de bienes, recibieren en común ciertos bienes a título gratuito, por ejemplo donaciones, herencias o legados; o por don de la fortuna, mientras se hace la división correspondiente, los bienes serán administrados por ambos, o por uno de ellos si así convienen; en tal caso el administrador será considerado como mandatario, según lo dispone el artículo 215.

Nuestro Código prohíbe que entre los conyuges se cobren retribuciones, ni honorarios de ninguna clase por los servicios de consejería o asistencia que se prestaren según lo previene el artículo 218. Serán responsables los conyuges, recíprocamente de los daños y perjuicios que se causaren por dolo, culpa o negligencia de acuerdo a lo dispuesto por el artículo

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

IV. REGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO EN LA LEGISLACION DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS.

Los ordenamientos legales de 1870, 1884, 1917 y 1928, que hemos analizado en los capítulos segundo y tercero de este trabajo, han repercutido profundamente en las legislaciones civiles de las entidades federativas e inclusive en algunos casos han sido adoptados.

Hasta antes de la Revolución Mexicana de 1910, el régimen patrimonial del matrimonio que tenía mayor preferencia entre los conyuges era la llamada sociedad legal, no obstante que tanto el Código de 1870 como el de 1884 contemplaban el régimen de separación de bienes que era poco aceptado en la práctica, ya que la mayoría de la sociedad entendía al matrimonio como una plena comunidad de espíritu y bienes.

Sin embargo, al amparo de la sociedad legal del matrimonio se cometían sendos abusos, debidos fundamentalmente a la mayor autoridad que tenía el marido y la circunstancia de ser el administrador forzoso de la misma. Esto cambió con el triunfo de la Revolución de 1910, ya que se transformó el or-

den jurídico de la sociedad sobre nuevas bases; así en 1917 - se promulga la Ley Sobre Relaciones Familiares, donde se estableció el régimen de separación de bienes, como aquel que debía presumirse aceptado a falta de capitulaciones matrimoniales expresas.

Como ya vimos el código de 1928 adoptó en esta materia una posición transaccional, puesto que dejó a convenio expreso y forzoso de los futuros cónyuges la cuestión de sus bienes presentes o futuros.

Todo lo anterior viene a colación, en razón de que las entidades federativas en la materia familiar regulan las relaciones patrimoniales que derivan del matrimonio, adoptando los regímenes de sociedad conyugal o el de separación de bienes, sobre bases similares a las de los ordenamientos que sobre la materia han estado vigentes en el Distrito Federal. Sin embargo, cabe destacar que aun en la actualidad hay entidades federativas que establecen como régimen supletorio a falta de convenio, el de separación de bienes, en la misma forma en que lo establecía la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, verbigracia Campeche, Michoacán, Guanajuato y Tlaxcala.

Por otro lado, en otras entidades no es necesario pactar expresamente sobre el régimen patrimonial del matrimonio, pues a falta de convenio se entiende el matrimonio celebrado bajo el régimen de sociedad legal.

En tal virtud antes de concluir el presente capítulo tra

taremos de esquematizar cuales entidades federativas regulan en sus legislaciones vigentes el aspecto patrimonial del matrimonio bajo los regimenes tradicionales, sociedad conyugal o separación de bienes; o bien cuales adoptan un regimen supletorio, como la llamada sociedad legal, o bien las que a falta de capitulaciones, adoptan el de separación de bienes supletoriamente. En virtud de que en el capítulo segundo señalamos los aspectos más sobresalientes de la sociedad conyugal, la separación de bienes y la sociedad legal, nos abstendremos de ocuparnos de ellos, pues como lo mencionamos, las legislaciones de las entidades federativas los han adoptado en su mayoría.

1.- Legislaciones que contemplan los Regimenes de Sociedad Conyugal y Separación de Bienes.-

Con excepción de la legislación del estado de Michoacán, todas las legislaciones de los estados de la República prevén la sociedad conyugal y la separación de bienes, dejando a la libre voluntad de los conyuges la elección y la celebración de las capitulaciones matrimoniales que las constituyan. Asimismo tienen los conyuges la posibilidad de establecer un regimen mixto. Al igual que en los Códigos de 1870, 1884 y 1928, que estuvieron vigentes en el D.F., las legislaciones de los estados señalan ciertas formalidades para la constitución y funcionamiento de la sociedad conyugal y la separación de bienes, -- mismas que omitiremos señalar por su gran similitud con las -- contenidas en dichos códigos, en obvio de repeticiones innecesarias.

2.- Legislaciones que solo contemplan el Régimen de Separación de Bienes.-

Solo se encuentra en este supuesto el Código Civil de Michoacán, promulgado el 30 de julio de 1936, vigente desde el 15 de septiembre del mismo año.

En efecto, dicho código establece en su artículo 173 lo siguiente: " El régimen patrimonial del matrimonio será siempre el de separación de bienes. En consecuencia, el hombre y la mujer al contraer matrimonio, conservarán la propiedad y administración de los bienes que respectivamente tengan o adquirieran después; y ni los bienes ni los frutos y accesorios de ellos serán comunes, sino del dominio exclusivo de su propietario. Lo dicho no obsta para que los cónyuges celebren entre sí contratos de asociación, sociedad o de copropiedad, -- previa la autorización judicial prevenida por el artículo 170".

3.- Legislaciones que sujetan a los cónyuges al Régimen de Sociedad Legal a falta de capitulaciones matrimoniales.

Como ya vimos la sociedad legal es un tipo de sociedad -- conyugal que toma tal nombre porque deriva de la ley y se regula de acuerdo a disposiciones establecidas por la misma.

Así tenemos que cuando los cónyuges omiten pactar la sociedad conyugal o la separación de bienes, el matrimonio se entiende celebrado bajo el régimen de sociedad legal. En este supuesto se encuentran las legislaciones de los siguientes es-

tados. Aguascalientes, Hidalgo, Jalisco, Oaxaca, Puebla, Sonora, Tamaulipas, Veracruz, Yucatán y Chihuahua.

4.- Legislaciones que sujetan a los cónyuges al Régimen de Separación de Bienes a falta de capitulaciones matrimoniales.

Cuando los cónyuges no celebran capitulaciones matrimoniales para constituir la Sociedad Conyugal o la Separación de Bienes, la Ley los sujeta automáticamente al régimen de separación de bienes previsto por la misma. En tal sentido se orientan las legislaciones de Campeche, Guanajuato y Tlaxcala.

5.- Legislaciones que sujetan a los cónyuges a un Régimen de Comunidad de Bienes.

El Código Civil de San Luis Potosí, promulgado el 27 de marzo de 1948, vigente a partir del 15 de abril de 1947, concuerda exactamente con las disposiciones del matrimonio con relación a los bienes de los consortes, previstas por la Ley Sobre Relaciones Familiares del Distrito Federal, de 1917.

En efecto, este código consagra fundamentalmente el régimen de separación de bienes. Pero a voluntad de los cónyuges, pueden convenir en que los productos de todos los bienes que poseen o de alguno de ellos, serán comunes, en cuyo caso se debe fijar de manera clara y precisa la fecha en que se ha de hacer la liquidación y presentación de las cuentas correspondientes.

También se puede dar la comunidad de bienes cuando los -
cónyuges adquieran en común bienes durante el matrimonio, o -
cuando ciertos bienes se hacen comunes en cuanto al goce o la
propiedad y en este caso, divisibles en una determinada pro-
porción a la disolución de la comunidad.

Igualmente el Código Civil de Quintana Roo de 1980, da a
los cónyuges la posibilidad de sujetar su matrimonio al régi-
men de separación de bienes; pero en caso de que no adopten -
este régimen, se establecerá una comunidad de bienes, también
llamada comunidad o patrimonio común.

CAPITULO CUARTO

BIENES QUE INTEGRAN LA SOCIEDAD CONYUGAL A FALTA DE PACTO EXPRESO

I. PREAMBULO.

En los capítulos que anteceden hemos intentado exponer de manera sencilla algunos antecedentes generales de la familia y el matrimonio, así como de los regímenes patrimoniales de éste, que constituyen el marco histórico, teórico y conceptual dentro del cual se encuentra inmerso el tópico del presente trabajo recepcional.

En efecto, expusimos aspectos sobresalientes de la evolución de la familia y el matrimonio en otras culturas y en la nuestra. Ello nos permitió percatarnos de que en la gran mayoría de los pueblos se han establecido órdenes normativos tendientes a la regulación de las relaciones de índole patrimonial que se suscitan entre los cónyuges por virtud del matrimonio. Expusimos los regímenes patrimoniales que se han gestado y establecido en diversas culturas, para hacer evidente que en algunos casos los mismos son similares y que en otros simplemente han sido adoptados, o bien, repercutido en los distintos pueblos. Finalmente, expresamos en el caso concreto de nuestro país, los regímenes patrimoniales del matrimonio que han existido principalmente en el pasado y presente siglo, con ob-

jeto de tener los antecedentes más cercanos de nuestro Código Civil vigente (1928) y entrar de lleno al estudio y análisis de la sociedad conyugal prevista y regulada por dicho Código.

Expresamos que el Código Civil para el Distrito Federal de 1928, en materia de regímenes patrimoniales del matrimonio, permite a los contrayentes determinar el régimen patrimonial del matrimonio, pero limitándolos a la elección forzosa de la sociedad conyugal o la separación de bienes, o bien un régimen mixto derivado de la combinación de aquellas.

Aparentemente, la regulación de la sociedad conyugal en nuestro código vigente no representa ningún problema, lo cual se colige del hecho de que la mayoría de los tratadistas de la materia, sólo señalan los aspectos generales de esta institución sin referirse a la problemática que se presenta en la aplicación e interpretación de sus normas en la vida práctica. Así en primer término, los conyuges que pretendan contraer matrimonio, de acuerdo al artículo 98 fracción V acompañarán a la solicitud de matrimonio un convenio en relación a sus bienes presentes y a los que adquieran en el matrimonio, debiendo expresar si adoptan el régimen de sociedad conyugal o el de separación de bienes. Si los pretendientes carecen de bienes, el convenio forzoso que deberán presentar, versará sobre los bienes que adquieran durante el matrimonio. Complementariamente conforme al artículo 103 fracción VII, en el acta de matrimonio se hará constar la manifestación de los conyuges de que contraen el matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes.

En segundo término, el artículo 179 señala que la sociedad conyugal o la separación de bienes, se constituirá y reglamentará mediante la celebración entre los esposos de las capitulaciones matrimoniales. Asimismo, el artículo 184 señala -- que la sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio.

Finalmente, concretándonos a la sociedad conyugal, el artículo 189 establece:

" Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca - la sociedad conyugal, deben contener:

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

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

III.- Nota pormenorizada de las deudas que tenga cada esposo al celebrar el matrimonio, con expresión de si la sociedad ha de responder de 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 cuales 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 co-

responda a cada conyuge;

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

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

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

IX.- Las bases para liquidar la sociedad " .

En este orden de ideas, es evidente que la sociedad conyugal pactada entre los conyuges no representará mayor problema para los mismos, cuando conscientemente y de mutuo acuerdo constituyen dicho régimen patrimonial pactando y cumpliendo los requisitos de las capitulaciones matrimoniales previstos en el citado artículo 189. En tales supuestos, los conyuges gozarán de seguridad y certeza jurídica respecto de sus bienes en el matrimonio, puesto que habrán determinado claramente qué bienes presentes y futuros entrarán al acervo de la sociedad conyugal, las deudas de que habrá de responder ésta, la situación de los productos y frutos que derivan de los bienes, el nombramiento del administrador de la

sociedad y sus facultades y las bases para liquidar la sociedad

Desafortunadamente en la vida de facto, esto es, en los hechos y en la realidad actual, la situación no es tan sencilla por diversos factores tanto de hecho como de derecho, que trataremos de explicar en el transcurso de este capítulo.

Desde luego, que en primer término debemos tratar de dar respuesta a la interrogante planteada implícitamente en el presente capítulo y en el título mismo de este trabajo recepto-nal (Bienes que integran la sociedad conyugal a falta de pacto expreso), previa mención de las causas o motivos que originaron su elección, aclarando que fundamentalmente nos avocaremos al análisis de las normas que sobre el tema se encuentran contenidas en el Código Civil del Distrito Federal de 1928.

Cierto día, por virtud de un problema familiar, se nos planteó la siguiente interrogante: Los bienes adquiridos durante el matrimonio por uno de los cónyuges por herencia y legado a su favor, formarán parte del acervo de la sociedad conyugal, tomando en consideración que jamás se celebraron las capitulaciones ni se cumplieron los requisitos previstos en el artículo 189 del Código Civil vigente para el Distrito Federal ?.

II. ANALISIS LEGISLATIVO Y PRACTICO. Como mencionamos, en términos del artículo 98 fracción V, los pretendientes deberán acompañar al escrito o solicitud de matrimonio, un con-

vento en relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio, con la expresión forzosa de que se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. La propia fracción señala que no puede dejarse de presentar ese convenio ni aun a pretexto de que los pretendientes carezcan de bienes, pues en tal caso, versará sobre los que adquieran durante el matrimonio. Continúa dicha fracción expresando que al formarse el convenio se tendrá en cuenta lo dispuesto en los artículos 189 y 211 del propio Código y que si fuere necesario que las capitulaciones matrimoniales consten en escritura pública, se acompañará un testimonio de esa escritura (conforme al artículo 185, las capitulaciones matrimoniales en que se constituya la sociedad conyugal, constarán en escritura pública cuando los esposos pacten hacerse coparticipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida).

Por su parte, el transcrito artículo 189 contiene diciendo: "Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal, deben contener ..."

Si los consortes cumplen totalmente con lo preceptuado en dichos artículos no habrá mayor problema. Por el contrario, estimamos que un matrimonio en el cual no se pacten capitulaciones matrimoniales expresas debiera ser declarado nulo por falta de forma con fundamento en la fracción III del artículo 235 del C.C. ya que la redacción del convenio es uno de los requisitos indispensables que hay que llenar, al tiempo

de contraer matrimonio. No obstante, a pesar de dicha nulidad, en caso de posesión de estado matrimonial de los cónyuges surge la convalidación del acto, de acuerdo al artículo 250 del Código Civil actual

Sin embargo, analizando en conjunto tanto las disposiciones arriba mencionadas, como los diversos preceptos que regulan la sociedad conyugal, antes de pretender dar una respuesta a la interrogante planteada, nos cuestionamos si es posible que exista la sociedad conyugal a falta de capitulaciones matrimoniales, y en caso afirmativo qué bienes la integrarían.

En el capítulo anterior señalamos que las capitulaciones implican un pacto o convenio entre dos o más personas y que desde nuestro personal punto de vista, las capitulaciones matrimoniales las podemos contemplar en dos sentidos que naturalmente se interrelacionan y complementan intrínsecamente. Así, en un sentido amplio, las capitulaciones matrimoniales son los pactos mediante los cuales los cónyuges determinan de modo genérico el régimen patrimonial de su matrimonio, esto es, escogen simplemente entre la sociedad conyugal o la separación de bienes. En sentido estricto, estimamos, que las capitulaciones matrimoniales son los pactos que celebran entre sí los cónyuges para determinar concretamente la reglamentación y administración (funcionamiento de la sociedad) de sus bienes presentes o futuros, una vez determinado el régimen de sociedad conyugal, el de separación de bienes o un régimen mixto.

Con base en lo anterior, consideramos que si es posible -

que exista la sociedad conyugal a pesar de no haberse pactado las capitulaciones y cumplido los requisitos previstos en el artículo 189, pues éstas se referirían en todo caso, solamente al aspecto de la reglamentación y administración de la sociedad y no al nacimiento de la misma, pues es indudable que la sola manifestación de las partes de querer someterse al régimen de sociedad conyugal expresada y constatada en el acta de matrimonio en acatamiento a la fracción VII del artículo - 103 debe ser suficiente para su existencia.

En la actualidad, la gran mayoría de parejas que contraen matrimonio en nuestra ciudad, normalmente no conocen los preceptos jurídicos básicos que norman a la sociedad conyugal, lo que es más, muchas veces el amor las ciega y prestan por ende poco interés a las cuestiones patrimoniales del futuro matrimonio que consideran completamente secundarias.

Muchas veces, las parejas hacen su primera reflexión acerca del régimen patrimonial del matrimonio hasta el momento en que acuden al Registro Civil y se les informa que tendrán que llenar una solicitud de matrimonio y anexar a la misma un convenio en relación a sus bienes presentes y futuros. Como los pretendientes probablemente no tendrán la menor idea de cómo elaborar la solicitud y el convenio requeridos, seguramente pedirán los formatos o machotes que comúnmente proporciona el propio Registro Civil.

Nosotros estimamos que lo ideal sería que los pretendien-

tes recibieran de personal jurídico capacitado por el propio -
Registro Civil y previamente a la presentación de la solicitud
de matrimonio, pláticas, información general y asesoria en -
torno a los regímenes patrimoniales previstos en nuestro Cód-
igo Civil para el Distrito Federal, a su contenido, alcances y
efectos jurídicos, conminándolos a que celebren las capitula-
ciones matrimoniales de manera serena y reflexiva.

Si bien, el artículo 99 de nuestro Código Civil señala -
que en caso de que los pretendientes no puedan redactar el con-
viento a que se refiere la citada fracción V del artículo 98, -
tendrá obligación de redactarlo el Juez del Registro Civil, -
con los datos que los mismos pretendientes le suministren,
ello es insuficiente por limitarse al aspecto de redacción del
conviento y no a la información y orientación general que debie-
ra darse previamente a los pretendientes. Además los machotes
de conviento elaborados por el Juez del Registro Civil presen-
tan ciertos inconvenientes para los futuros esposos por las ra-
zones que más adelante señalaremos.

A continuación exhibimos un formato o machote de conviento
de sociedad conyugal y otro de separación de bienes, que son
los que comunmente se proporciona a los pretendientes en todos
los Juzgados del Registro Civil del Distrito Federal, para -
ser anexados a la correspondiente solicitud de matrimonio.

DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL
REGISTRO CIVIL

C. OFICIAL DEL REGISTRO CIVIL.
PRESENTE.

Los suscritos, con las generales expresadas en la solicitud de matrimonio, que oportunamente presentamos, ante usted respetuosamente exponemos:

Que de conformidad con lo prevenido por la fracción V del artículo 98 del Código Civil vigente, venimos a presentar el siguiente convenio, que atañe a bienes futuros por no tenerlos presentes, bajo las siguientes bases:



SURVEYADO 12o.
DEL REGISTRO CIVIL
MEXICO D. F.

- I.— El matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal.
- II.— La sociedad conyugal comprenderá todos los bienes muebles e inmuebles y sus productos que los consortes adquieran durante su vida matrimonial, incluyendo el producto del trabajo.
- III.— En los bienes y productos de la cláusula anterior, cada consorte tendrá la participación del cincuenta por ciento.
- IV.— Administrará la sociedad el marido, teniendo todas las facultades inherentes a su cargo, según el Código Civil vigente.
- V.— Las bases para liquidar la sociedad serán las establecidas por el mismo Código en sus artículos relativos.

CON LAS PROTESTAS DE RIGOR.

D. F., de de 19

El Contrayente.

La Contrayente.

.....

.....

Testigo.

Testigo.

.....

.....

Padres del contrayente.

Padres de la contrayente.

CONVENIO DE SEPARACION DE BIENES

C. OFICIAL DEL REGISTRO CIVIL.
Presente.



OFICINA DEL REGISTRO CIVIL
MEXICO, D.F.

Los suscritos, con las generales expresadas en la solicitud de matrimonio que oportunamente presentamos, ante usted atentamente exponemos:

Que de conformidad con lo prevenido por la fracción V, del artículo 98 del Código Civil, venimos a presentar el siguiente convenio, que atañe a bienes futuros por no tenerlos presentes, bajo las siguientes bases:

I.— El matrimonio se contrae bajo el régimen de separación de bienes.

II.— No se acompaña inventario de bienes, ni especificación de deudas de los contrayentes, en virtud de que ambos declaran carecer de unas y otras.

III.— Cada cónyuge conservará la administración de los bienes que en lo futuro adquirieran e igualmente serán de su exclusiva propiedad, los frutos y acciones de los mismos.

IV.— Los bienes que los cónyuges adquirieran por título gratuito, serán administrados por el esposo, por sí y como mandatario de su cónyuge, entretanto se hace la partición.

CON LAS PROTESTAS DE RIGOR.

D. F., a de de 19.....

El Contrayente,

La Contrayente,

.....

.....

Testigo,

Testigo,

.....

.....

Padres del contrayente,

Padres de la contrayente,

Recapitulando un poco sobre lo hasta ahora expuesto, hemos planteado que cuando los cónyuges pactan las capitulaciones matrimoniales sujetándose cabalmente a todas y cada una de las disposiciones previstas por el Código Civil, no surgirán problemas mayores.

La problemática se presentará cuando surjan los siguientes supuestos: 1) Cuando los pretendientes a la celebración de su matrimonio se limitaron a manifestar ante el Juez del Registro Civil su deseo de sujetarse a la sociedad conyugal, pero sin haber presentado anexo a la solicitud de matrimonio el convenio ordenado por el artículo 98 en su fracción V. 2) Cuando los pretendientes por ignorancia o falta de interés se concretan a firmar y anexar a la solicitud de matrimonio, el formato o machote de convenio de sociedad conyugal proporcionado por el Juez del Registro Civil, sin meditar sobre los alcances del mismo.

En seguida trataremos de explicar la problemática que surge en torno a los supuestos antes planteados y sus alcances, así como las soluciones medianamente aceptables que fueron adoptadas por nuestros más altos tribunales, respecto del primer supuesto:

1.- Efectos de la Sociedad Conyugal no habiéndose celebrado el convenio ordenado por el artículo 98 fracción V del Código Civil Vigente del Distrito Federal.

En esta hipótesis partimos del supuesto de que los consortes sólo celebraron la capitulación matrimonial consistente en

sujetar su matrimonio al régimen de sociedad conyugal, esto es, no pactaron el convenio previsto por el artículo 98 fracción V del Código en cuestión, respecto a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio y por ende tampoco hicieron pacto alguno para reglamentar la administración de la misma, ni se cumplieron los requisitos previstos por el artículo 189 del mismo Código.

En la década de los años cincuenta se cuestionó si era posible la existencia de la sociedad conyugal no habiéndose celebrado capitulaciones matrimoniales a través de un convenio entre los conyuges que además conforme al mencionado artículo 98 fracción V, era forzoso pactar y acompañar a la solicitud de matrimonio. Asimismo, se cuestionó que bienes quedan afectos a la sociedad conyugal en tal caso.

Nosotros consideramos que para determinar la existencia de la sociedad conyugal en tal supuesto, hay que tomar en cuenta los siguientes aspectos:

- a) Si nace de la libre voluntad de los consortes.
- b) Si el acuerdo de voluntades (consentimiento) se otorga ante el Juez del Registro Civil y éste lo hace constar en el acta de matrimonio respectiva.

Si se dan tales extremos, la sociedad conyugal existe pues a mayor abundamiento, el artículo 184 del Código Civil establece que la sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio o durante el, además, el artículo 179 señala que las capi-

tulaciones matrimoniales son los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal . . .

Nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación, sostiene que la ausencia de capitulaciones matrimoniales (debera decir "ausencia parcial") no trae consigo la inexistencia de la sociedad conyugal, considerando precisamente que en terminos - del articulo 184 la sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio, y que dicho precepto no sujeta su nacimiento a la formulacion de capitulaciones matrimoniales, sino unica y exclusivamente a la voluntad de los consortes. En las siguientes lineas transcribimos una ejecutoria de la Corte al respecto:

SOCIEDAD CONYUGAL, LA AUSENCIA DE CAPITULACIONES MATRIMONIALES NO TRAE CONSIGO LA INEXISTENCIA DE LA. - El articulo 184 delCodigo Civil del Distrito Federal dice: "La sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio o durante el. Puede comprender no solo los bienes de que sean duenos los esposos al formarla, sino tambien los bienes futuros que adquieran los consortes". Asi, si la sociedad conyugal nace en la primera oportunidad - que concede dicho articulo, pues los conyuges han expresado su voluntad de que se celebre bajo regimen de sociedad conyugal, y los consortes no formulan capitulaciones matrimoniales, que el articulo 179 del ordenamiento en cita define asi: "Las capitulaciones matrimoniales son los pactos que - los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separacion de bienes y reglamentar la administracion de estos en uno y otro caso", - puede decirse que el texto transcrito, entendido literalmente, puede provocar ideas confusas. En, efecto, al emplear el verbo "constituir", que en su acepcion comun significa formar, componer, podria dar lugar a entender que para que la sociedad legal tenga existencia, se requiere como condicion inevitable la estipulacion de capitulaciones matrimoniales. Las dudas en la interpretacion de ese texto legal se disipan al relacionarlo con el articulo 184, que al prever la constitucion de la sociedad conyugal simultaneamente con la cele-

bración del matrimonio, dice únicamente: " la sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio", esto es, no sujeta su nacimiento a la formulación de capitulaciones matrimoniales, sino única y exclusivamente a la voluntad de los consortes. Entonces, el régimen de sociedad conyugal nace cuando así lo pactan los contrayentes en el acto de celebrarse el matrimonio, aunque se omitan las capitulaciones matrimoniales. En otras palabras, la ausencia de capitulaciones matrimoniales no trae consigo la inexistencia de la sociedad conyugal, pues esta puede existir aun cuando no se hayan concertado aquellas. La verdad de la tesis anterior se comprueba, además de con los argumentos expuestos, con esta reflexión: según el texto que se interpreta del artículo 179, las capitulaciones matrimoniales son los pactos que los esposos celebran para "constituir": a) La sociedad conyugal, y b) La separación de bienes, y para reglamentar la administración de los bienes en uno y en otro caso. Ahora bien, de admitirse la exegesis del precepto que se pronuncia por la inexistencia de la sociedad conyugal cuando no se celebran las capitulaciones matrimoniales, tendría que admitirse la misma conclusión tratándose del régimen de separación de bienes, esto es, no obstante que en el acto de matrimonio se diga que los esposos expresaron su voluntad en el sentido de optar por la separación de bienes, como no pactaron las capitulaciones matrimoniales, no nace este régimen. El anterior criterio conduce, pues, a este postulado absurdo: las capitulaciones matrimoniales son requisito esencial para la existencia, en su caso, tanto del régimen de sociedad conyugal como del distinto régimen de separación de bienes; es absurdo, porque es imposible encontrar alguna respuesta, digna de aceptarse, a la cuestión de cual podrá ser el sistema al que quedarán sujetos los bienes adquiridos por los conyuges en el transcurso del matrimonio, cuando no concertan capitulaciones matrimoniales. Efectivamente, en el caso de que el matrimonio se celebre con sociedad conyugal, consentir en que la omisión de capitulaciones matrimoniales importa la inexistencia de aquella, se traduce en hacer nugatoria la voluntad de los conyuges que ante el juez del Registro Civil expresaron su consentimiento de que el matrimonio se constituyera con el régimen de sociedad conyugal. Pero el problema se complica en forma insoluble en el otro caso, esto es, cuando los conyuges expresan su voluntad de casar

se bajo el regimen de separacion de bienes, pues - si la falta de capitulaciones matrimoniales implica la inexistencia de este regimen de bienes, los bienes que se adquirieran en el matrimonio a cual regimen quedaran sometidos, estando excluido el de separacion de bienes, por la ausencia de capitulaciones matrimoniales? Por otra parte, no debe olvidarse que la mayoria de los matrimonios en nuestro pais, carecen de bienes, pues los ingresos que los conyuges obtienen dia a dia se destinan en su totalidad a sufragar los gastos cotidianos de sustento, habitacion, vestido y educacion de los hijos, de tal manera que aun en el supuesto de que se pacten las capitulaciones matrimoniales, estas carecen de eficacia practica, puesto que estan destinadas a regular la atribucion a los conyuges de la propiedad de los bienes, productos y frutos, asi como su administracion y, si no existe ningun patrimonio, no llegan a aplicarse las clausulas que integran dichas capitulaciones. De lo anteriormente expuesto se llega a la conclusion de que el articulo 179 que se estudia debe interpretarse en el sentido de que las capitulaciones matrimoniales son los pactos que los esposos celebran para constituir el patrimonio de la sociedad conyugal o para normar el regimen de separacion de bienes y en uno y otro caso reglamentar la administracion de los bienes. De la interpretacion que precede y de las consideraciones anteriores, es posible deducir que puede existir una sociedad conyugal sin que los consortes hayan concertado capitulaciones matrimoniales, de la misma manera que pueden coexistir sociedad conyugal y capitulaciones matrimoniales, sin que exista sociedad conyugal, por ausencia absoluta de bienes.

Amparo directo 2135/1971. Ena Larsen de Varquez, Julio 5 de 1972. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro. Enrique Martínez Ulloa.

3a SALA Septima Epoca, Volumen 45, Cuarta Parte, - Pag. 70.

En primer termino citamos dicha ejecutoria debido a que es mas profunda en sus reflexiones que la Jurisprudencia 368 - sentada por la Suprema Corte de Justicia, que a continuación se transcribe:

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

Para que exista la sociedad conyugal no es ne-

cesario que se hayan celebrado capitulaciones matrimoniales, sino basta con la expresion de que el matrimonio se contrajo bajo el regimen de sociedad conyugal. La falta de capitulaciones matrimoniales no puede ser motivo para que se deje de cumplir la voluntad de las partes, ni para que se considere que el matrimonio deba regirse por las disposiciones relativas a la separacion de bienes, lo que seria contrario al consentimiento expresado por las partes, quienes quedan obligadas, no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino tambien a las consecuencias que segun su naturaleza son conformes a la buena fe, al uso o a la ley.

- A. D. 1307/1957-Lucrecia Albert de Orbe. Mayoria de 4 votos. Sexta Epoca, Vol. XI, -- Cuarta Parte, Pag. 194.
- A. D. 4832/1958-Eva Ortega Estrada. Mayoria de 4 votos. Sexta Epoca, Vol. XXV, Cuarta Parte, Pag. 255.
- A. D. 7145/1958-Enrique Landgrave Sanchez. Unanimidad de 4 votos. Sexta Epoca, Vol. -- XXVIII, Cuarta Parte, Pag. 102.
- A. D. 4839/1959-Herminia Martinez. Mayoria de 4 votos. Sexta Epoca, Vol. XLVI, Cuarta Parte, Pag. 146.
- A. D. 3588/1960-Nodesta Montiel. Unanimidad de 4 votos. Sexta Epoca, Vol. LX, Cuarta Parte, Pag. 287.

JURISPRUDENCIA 358 (Sexta Epoca), Pag. 1069, Vol. men Ja SALA Cuarta Parte Apendice 1917-1975; anterior Apendice 1917-1985, JURISPRUDENCIA 358, Pag. 1021.

Estamos de acuerdo con las reflexiones hechas por nuestro tribunal supremo para determinar el nacimiento y existencia de la sociedad conyugal, sin embargo estimamos inapropiado el encabezado de la jurisprudencia (SOCIEDAD CONYUGAL, SU EXISTENCIA NO ESTA CONDICIONADA A LA CELEBRACION DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES) debido a que omite considerar que la sola expresion de los conyuges de someterse al regimen de sociedad conyugal, ya es de por si, un pacto o convenio entre los mis-

mos, esto es, implica una capitulación matrimonial tendiente a determinar que el régimen patrimonial que se está adoptando es el de sociedad conyugal. Al escoger el título de este trabajo se consideró tal aspecto, pues de no haber sido así habríamos incurrido en el mismo error y la tesis se denominaría "Bienes que integran la sociedad conyugal a falta de capitulaciones matrimoniales".

Ya que hemos aceptado que la sociedad conyugal puede existir a pesar de que los consortes no hayan celebrado el convenio previsto por el artículo 98 fracción V, y que por ende tampoco se hayan celebrado capitulaciones tendientes a su administración ni reglamentación, ni cumplido los requisitos -- previstos por el artículo 189, cabe ahora reflexionar sobre los efectos que surgen de tal situación:

A) Efectos respecto a la administración de la sociedad conyugal.

Conforme al artículo 183 lo que no estuviere expresamente estipulado a través de capitulaciones matrimoniales se regirá por las disposiciones relativas al contrato de sociedad. Tal supletoriedad sólo tendrá lugar en aquello que no contradiga la naturaleza de la sociedad conyugal. Sobre el particular transcribimos la siguiente ejecutoria de la Corte:

SOCIEDAD CONYUGAL, APLICACION SUPLETORIA PARCIAL DE LOS PRECEPTOS QUE REGULAN A LAS SOCIEDADES.
No es total la aplicación supletoria a la sociedad conyugal de los preceptos que regulan la materia concerniente a las sociedades, sino que solamente procede la remisión a estos preceptos, en vista, primero, de la ausencia absoluta o parcial

de capitulaciones matrimoniales y, segundo, cuando la disposición legal reglamentaria de las sociedades no repugne, sino que sea afín y armónica con la naturaleza y fines de la sociedad conyugal.

Amparo directo 2135/1971. Ena Larsen de Vasquez. Julio 3 de 1972. Unanimitad de 4 votos. Ponente: Mtro. Enrique Martínez Ulloa.

5a. SALA Séptima Época, Volumen 43, Cuarta Parte, Pag. 89.

Cabe recordar que de acuerdo al artículo 194, el dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad conyugal. En caso de haber conflicto entre ellos, respecto a la administración, el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente.

B) Efectos en cuanto a los bienes que integrarán el acervo de la sociedad conyugal.

Considerando que los pretendientes no celebraron capitulaciones para determinar los bienes que formarían parte de la sociedad conyugal, debemos señalar que en tal caso, de acuerdo con los artículos 98 fracción V, 184 y 189 fracción VIII, se considerarán como integrantes del acervo de la sociedad, todos los bienes que los cónyuges adquirieran durante el matrimonio. - título oneroso. Por ende quedan excluidos aquellos bienes de que fueran dueños los cónyuges hasta antes de la celebración del matrimonio, los cuales podrían incluirse a través de la celebración de capitulaciones expresas al respecto. A continuación transcribimos la jurisprudencia número 366 que sobre este aspecto ha sentado la Suprema Corte:

SOCIEDAD CONYUGAL. BIENES PROPIOS ANTERIORES AL MATRIMONIO. NO SE INCLUYEN, SALVO PACTO EN CONTRARIO.

Salvo pacto en contrario, los bienes propios de cada uno de los conyuges, que tenían antes de la celebración del matrimonio, continúan perteneciendo de manera exclusiva, a pesar de que el matrimonio se haya celebrado bajo el régimen de sociedad conyugal, porque las aportaciones, al tiempo de la celebración de dicho matrimonio, deben ser expresas.

- A. D. 2727/1959-Carmen Lopez de Mendoza. Unanimidad de 4 votos. Sexta Epoca, Vol. XXXVI, - Cuarta Parte, Pag. 74.
- A. D. 2685/1980-Lorena Martínez Pacheco. Unanimidad de 4 votos. Sexta Epoca, Vol. XLIV, Cuarta Parte, Pag. 152.
- A. D. 5600/1981-Leopoldo Jimenez Galvan. 5 votos Sexta Epoca, Vol. LXVII, Cuarta Parte, Pag. 122.
- A. D. 5598/1981-Marta Guadalupe Serrano de Adán. 5 votos. Sexta Epoca, Vol. LXVII, Cuarta Parte, Pag. 122.
- A. D. 3747/1981-Francisco R. Jaen Molina. Unanimidad de 4 votos. Sexta Epoca, Vol. LXXII, Cuarta Parte, Pag. 97.

JURISPRUDENCIA 356 (Sexta Epoca), Pag. 1082, Vol. men Ja SALA Cuarta Parte Apendice 1917-1975; anterior Apendice 1917-1965, JURISPRUDENCIA 356, Pag. 1015.

El artículo 98 fracción V señala ... "versará sobre los bienes que adquieran durante el matrimonio..." Por su parte el artículo 184 menciona ... "sino también los bienes futuros que adquieran los consortes ..." Asimismo la fracción VIII del artículo 189 dice: "La declaración de si los bienes futuros que adquieran los conyuges durante el matrimonio..."

Como podrá observarse de la parte transcrita de dichos preceptos, los mismos se refieren a los bienes que adquieran los consortes durante el matrimonio. Por ello, cabe ahondar -

sobre el significado de la palabra adquirir. "Adquirir (del - lat. *acquirere*, de *ad*, a, *quaerere*, buscar) significa ganar, conseguir algo con el propio trabajo, coger, lograr o conseguir" (147). "Adquirir, del latín *acquirere* que significa obtener, proporcionarse, ganar, agregar en un sentido pecuniario. En su concreta acepción jurídica, significa la obtención de una cosa o de un derecho con el fin de sacar el provecho pecuniario correspondiente" (148).

El artículo 189 además de referirse a los requisitos que debieran cumplir los conyuges para celebrar capitulaciones de reglamentación y administración de la sociedad conyugal, contiene una especie de catálogo sobre las diversas clases o especies de bienes que pueden integrar el acervo de la sociedad conyugal.

Así, podemos afirmar que formarán parte de la sociedad conyugal a falta de pacto expreso, los siguientes bienes:

-- Los bienes muebles o inmuebles que cada conyuge adquiere durante el matrimonio a título oneroso. Sirve para ilustrar esta afirmación la siguiente ejecutoria:

SOCIEDAD CONYUGAL, CONSECUENCIAS DE LA FALTA DE - CAPITULACIONES MATRIMONIALES EN CASOS DE. - Cuando los conyuges contraen matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal y adquieren bienes inmuebles a nombre propio, los cuales por esta circunstancia se inscriben en el Registro Público de la Propiedad a nombre del conyuge adquirente, deben catalogarse en dos capítulos las soluciones de los problemas que surgen con respecto a dichos bienes:

(147) **DICCIONARIO ENCICLOPEDICO.** Edit. Plaza & Janess S.A. TOMO I. Barcelona, 1981.

(148) **ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA.** Edit. Bibliográfica Omeba. TOMO I. Argentina 1979. Pag. 518.

el de las relaciones de los conyuges entre si y - el de las relaciones de los conyuges con terceros. En cuanto al primer capitulo de las relaciones entre conyuges, debe entenderse que la sociedad - conyugal produce plenos efectos entre ellos, - porque así lo conviniere y, por tanto, los bienes pertenecen a ambos, existan o no capitulaciones matrimoniales y se encuentren o no inscritas estas en el Registro Publico de la Propiedad, correspondiendoles el porcentaje o proporción que senalen dichas capitulaciones cuando las haya, o bien en un 50% en caso contrario. No es obice para dejar de aplicar el regimen de sociedad conyugal a las relaciones entre los conyuges, el hecho de que no consten en escritura publica ni se hallen inscritas sus capitulaciones matrimoniales - en el Registro Publico de la Propiedad, porque según lo ha sostenido reiteradamente esta Suprema Corte de Justicia de la Nación si bien el artículo 185 del Código Civil del Distrito y territorios Federales establece que dichas capitulaciones deben constar en escritura publica cuando los esposos pacten hacerse coparticipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea valida, tal disposición debe entenderse limitada exclusivamente al caso de los bienes inmuebles adquiridos por los conyuges con anterioridad a la celebración del matrimonio, ya que respecto de los bienes adquiridos durante el matrimonio celebrado bajo el regimen de sociedad conyugal, la consignación de las capitulaciones matrimoniales en documento privado basta para otorgarles eficacia plena respecto de los esposos, quienes quedan obligados no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino a todas las consecuencias que de acuerdo con la naturaleza del contrato sean conformes a la buena fe, el uso o a la ley.

Amparo directo 9558/65. Maria Guadalupe Marquez Vazquez. Febrero 18 de 1967. Unanimidad 5 votos Ponente: Ntro. Mariano Asuela.

Ja. SALA.-Sexta Epoca, volumen CXVI, Cuarta Parte, Pag. 98.

Tests que han sentado precedentes:

Amparo directo 5832/58. Eva Ortega Estrada. Julio 23 de 1959. Ponente: Ntro. Jose Castro Estrada.

3a. SALA.-Sexta Epoca, Volumen XXV, Cuarta Parte, Pag. 253.

Amparo directo 1307/57. Lucrecia Albert de Orbe. Mayo 7 de 1958. Mayoría de 4 votos. Ponente: Ntro. Mariano Ramírez Vazquez. Disidente: Ntro. Jose Castro Estrada.

3a. SALA.-Sexta Epoca, Volumen XI, Cuarta Parte, Pag. 194.

Amparo directo 5560/58. Pablo Bedolla Castañon. Marzo 10 de 1958. Mayoría de 3 votos. Ponente: Ntro. Mariano Ramírez Vazquez. Disidente: Ntro. Jose Castro Estrada.

3a. SALA.-Sexta Epoca, Volumen IX, Cuarta Parte, Pag. 157.

Amparo directo 2031/57. Maria Perez Vda. de Yanez. Febrero 14 de 1958. Mayoría 3 votos. Disidente: Ntro. Jose Castro Estrada.

3a. SALA.-Sexta Epoca, Volumen VIII, Cuarta Parte, Pag. 215.

-- Los frutos y productos que deriven de sus bienes.

-- Los salarios y prestaciones economicas que obtenga cada consorte por virtud de su trabajo. En seguida transcribimos sobre este punto, una ejecutoria de la Corte:

SOCIEDAD CONYUGAL. INGRESOS QUE RECIBEN LOS CONYUGES COMO RETRIBUCION A SU TRABAJO PERSONAL. FORMAN PARTE DE ELLA. - Es inaceptable la idea de estimar que los ingresos que recibe uno de los conyuges como retribucion a su trabajo personal, no pueden formar parte del caudal social de los esposos, sin la "existencia de un verdadero formal - contrato de sociedad", puesto que tratandose del matrimonio, el Codigo Civil no prevee una sociedad del tipo regulado por los articulos 2888 y siguientes, sino una sociedad conyugal regida por sus normas especificas contenidas en los articulos 178 a 206 del mismo ordenamiento.

Amparo directo 2135/1931. Ena Larsen de Vazquez Julio 3 de 1972, Unanidad de 4 votos. Ponente: Ntro. Enrique Martínez Ulloa.

3a. SALA. Septima Epoca, Volumen 45, Cuarta Parte, Pag. 69.

También cabe señalar que serán pasivo de la sociedad conyugal las deudas que adquirieran los conyuges durante el matrimonio. Al respecto cabe observar lo sentado por nuestra Suprema Corte de Justicia en la Jurisprudencia 357 que enseguida se transcribe:

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

Si el matrimonio se celebra bajo el regimen de sociedad conyugal y los bienes inmuebles se adquirieron durante su vigencia, en relacion a los conyuges, no hay duda de que tales bienes forman parte de la comunidad, pero ello no significa que - tal situacion sea oponible frente a terceros de buena fe, si los bienes aparecen inscritos en el Registro Publico de la Propiedad a nombre de uno solo de los conyuges, con quien contrato el tercero y no de ambos, como debia ser, porque la inscripción en el Registro Publico de la Propiedad es la unica forma de garantizar los intereses de quienes contratan con los conyuges casados bajo el regimen de sociedad conyugal, y evitar así que sean defraudados, por ocultaciones o modificaciones de capitulaciones matrimoniales que solo concen los conyuges.

Quinta Epoca	Pags.
Tomo CXIII--Asuncion Juarez Paniagua. A.D. 720/1952. Unanmidad de 4 votos.	88
Tomo CXVI-- Matilde Cano Vda. de Islas A.D. 3833/1949. Unanmidad de 4 votos.	941
Tomo CXIX-- Bertha Salgado de Cavallos. A.D. 4520/1953. Unanmidad de 4 votos.	941
A. D. 5800/1961--Leopoldo Jimenez Galvan. 5 votos.	
Sexta Epoca, Vol. LXVII, Cuarta Parte, Pag. 48.	
A. D. 5598/1961--Maria Guadalupe Serrano de Adan. 5 votos. Sexta Epoca, Vol. LXVII, Cuarta Parte, Pag. 48.	

JURISPRUDENCIA 357 (Sexta Epoca), Pag. 1088, Volumen 3a. SALA Cuarta Parte Apendice 1917-1975; anterior - Apendice 1917-1965, JURISPRUDENCIA 337, Pag. 1019.

Con base en todo lo hasta ahora expuesto, estamos en posibilidad de responder la interrogante que planteamos inicialmente y que como dijimos fue la que nos impulsó a elegir y desarrollar el tema de la presente tesis. Recordemos que la interrogante a que nos estamos refiriendo es la siguiente:

Los bienes adquiridos durante el matrimonio por uno de los cónyuges por herencia y legado a su favor - formarán parte del acervo de la sociedad conyugal, tomando en consideración que jamás se celebraron las capitulaciones ni se cumplieron los requisitos previstos en el artículo 189 del Código Civil vigente en el Distrito Federal ?

La respuesta a tal interrogante es compleja. Aparentemente, al haber afirmado que cuando los cónyuges no celebran capitulaciones matrimoniales deben considerarse como parte integrante del acervo de la sociedad conyugal todos aquellos bienes que adquieran indistintamente durante el matrimonio, podría pensarse que si uno de los cónyuges adquiere bienes provenientes de una herencia o legado, si debieran considerarse como ingresados al patrimonio de la sociedad conyugal y por ende a la terminación de esta, repartirse los mismos en partes iguales. Sin embargo, nuestra respuesta no se orienta en tal sentido, pues por el contrario, consideramos que los bienes adquiridos por uno solo de los cónyuges a causa de herencia o legado, e inclusive por donación, no deben considerarse como integrantes del caudal de la sociedad conyugal, sino de la ex-

clusiva propiedad del cónyuge beneficiado. Son diversas las razones que nos inclinan a sostener tal consideración, mismas que trataremos de señalar en los párrafos siguientes.

C) Efectos en cuanto a los bienes que deben considerarse excluidos de integración al acervo de la sociedad conyugal.

Ninguno de los preceptos normativos que integran nuestro Código Civil Vigente señala la situación que deben guardar aquellos bienes adquiridos durante el matrimonio por herencia, legado, donación o don de la fortuna, por uno solo de los cónyuges, no habiéndose celebrado capitulaciones matrimoniales. Tal situación nos obliga a hacer un análisis sobre la esencia de nuestra sociedad conyugal, su finalidad y la concepción que de la misma se ha tenido en el devenir de la historia, para que con base en todo ello, quede fundamentado el sentido de nuestra opinión sobre la interrogante planteada.

Nuestros legisladores del pasado y presente siglo, al crear las normas jurídicas tendientes a regular un renglón tan importante como lo son las relaciones de índole patrimonial que se gestan entre los cónyuges dentro del seno familiar, siempre han establecido regímenes patrimoniales del matrimonio que permiten a los cónyuges determinar de mutuo acuerdo y dentro del marco de la autonomía de su voluntad, lo que más convenga a sus intereses; así los cónyuges, han tenido la facultad de constituir una sociedad conyugal, una separación de bie

nes, o un régimen mixto, a través de las capitulaciones matrimoniales correspondientes. Incluso, cuando por omisión o falta de interés de los cónyuges, estos no celebran capitulaciones, se les ha sujetado a regímenes supletorios, como la sociedad legal o la separación de bienes. Todo ello nos hace estimar que en nuestro derecho sólo a voluntad expresa de los cónyuges es posible la constitución de un régimen patrimonial de los denominados "de comunidad universal" o "sociedad conyugal universal", esto es, que implican, que todos los bienes presentes y futuros de los esposos se hacen comunes y a la disolución divisibles entre ellos sin atención a su origen. - Los regímenes que se han aplicado supletoriamente a falta de capitulaciones matrimoniales siempre han excluido determinados bienes considerándolos de la propiedad exclusiva del cónyuge respectivo. Inclusive, aun en el caso de existencia de una sociedad conyugal universal, ciertos bienes quedan reservados al dominio de cada cónyuge. En los Códigos Civiles de 1870 y 1884, quedaban excluidos de la sociedad conyugal de tipo legal, por disposición expresa de los mismos, aquellos bienes adquiridos por uno de los cónyuges a título de donación, herencia, legado o don de la fortuna. El Código Civil vigente, excluye al momento de la liquidación de la sociedad conyugal, ciertos bienes como el lecho, vestidos ordinarios y objetos de uso personal, considerados como propiedad del cónyuge respectivo. También en el caso de las donaciones, el cónyuge que de causa

al divorcio necesario, perderá los bienes que hubiere recibido de su conyuge o de un tercero en consideración a este, en beneficio del inocente.

Aun cuando en el capítulo tercero dejamos señalado que conforme a la exposición de motivos del Código Civil vigente y a la opinión generalizada de la doctrina mexicana, por virtud de la sociedad conyugal mexicana lo que se establece en realidad es una comunidad de bienes entre los conyuges, nosotros consideramos que la misma no puede considerarse de tipo universal, tan es así, que conforme a la jurisprudencia 366 - antes transcrita, los bienes propios de cada uno de los conyuges, que tenían antes de la celebración del matrimonio, continúan perteneciéndoles de manera exclusiva.

Implícitamente Nuestro Código actual denomina como sociedad conyugal a la comunidad de bienes que surge entre los conyuges al haber pactado aquella. Sin embargo, es omiso dicho ordenamiento, por un lado, en determinar que clase de comunidad se establece cuando los conyuges omiten determinar su extensión mediante las capitulaciones y; por otro lado, ni siquiera contiene un concepto legal de sociedad conyugal.

Recordemos que el régimen patrimonial del matrimonio congado como comunidad de bienes, entendido en su expresión más amplia, implica que la masa de bienes o patrimonio común, se integra con los bienes presentes y futuros de los esposos, ninguno que a la terminación de la comunidad deben repartirse en-

tre ellos en partes iguales.

Ahora bien, existen diversos tipos de comunidad de bienes, dependiendo de la extensión de la masa de bienes, tales como - la comunidad universal de bienes y la comunidad restringida.

El régimen de comunidad universal, es aquel mediante el cual "todos los bienes presentes y futuros de los esposos se hacen comunes y a la disolución se dividen entre ellos sin atención a su origen. La masa partible comprende todos los bienes presentes y futuros de los cónyuges, tanto muebles como inmuebles, adquiridos a título oneroso o gratuito. Es difícil hallarla en su forma totalmente pura porque generalmente se admite la existencia de algunos bienes reservados (los de uso personal de los cónyuges), aunque de extensión muy reducida ..." (149).

En la comunidad de bienes restringida " la masa común se forma con una parte de los bienes de los cónyuges, en tanto que otros continúan formando parte de su propiedad personal. - Se forman así tres masas de bienes: los propios del marido, - los propios de la mujer, y los comunes o gananciales "(150).

Normalmente los consortes escogen su régimen patrimonial del matrimonio y en caso de querer constituir una comunidad de bienes restringida, pueden hacerlo, a través de cualquiera de sus formas, como son las siguientes: " La comunidad de muebles y ganancias engloba en la masa partible todos los bienes

(149) ENCICLOPEDIA JURIDICA ONEBA. Edit. Driskill. Argentina, 1981. Pag. 419.

(150) Loc. cit.

muebles presentes y futuros de los esposos y todas las adquisiciones hechas durante la unión a título oneroso, aun de naturaleza inmobiliaria. Son bienes propios de cada conyuge los inmuebles que lleva al matrimonio o que adquiere luego a título gratuito - herencia, legado o donación - o por título o de derecho anterior al matrimonio o por permuta con un bien propio, o con el producido de su venta. Son gananciales los bienes - muebles que cada uno de los conyuges lleva al matrimonio o adquiere después por cualquier título, inclusive las rentas de los propios, y los inmuebles adquiridos por cada uno de los conyuges después del matrimonio que no hayan sido adquiridos - por los títulos enumerados al mencionar los propios (herencia, legado o donación) " (151).

Por otro lado, en la llamada comunidad de ganancias " la partición se restringe a los bienes o valores que provienen de lo que los esposos llegan a economizar sobre el producto de su actividad y las rentas de sus fortunas personales, después de haber hecho frente a los gastos del hogar y la familia. En ella son bienes propios de cada conyuge todos los que lleva al matrimonio o adquiere después a título gratuito - herencia, legado o donación - o por título o derecho anterior al matrimonio, o por permuta con un bien propio, con el producido de su venta, o con dinero propio. Los gananciales son los bienes - adquiridos durante el matrimonio por título distinto de los enumerados" (152).

(151) *Idem.*

(152) *Loc. cit.*

Instatimos que en nuestra opinión, en nuestro derecho mexicano es posible la constitución de un régimen de comunidad universal, pero sólo a voluntad de ambos cónyuges, expresada y formalizada a través de las capitulaciones matrimoniales respectivas, por ende sólo en tal caso podrían considerarse como ingresados al acervo de la sociedad aquellos bienes adquiridos por uno sólo de los cónyuges a título de herencia, legado o donación. Dicho en otras palabras, el requisito sine qua non para considerar como integrantes de la sociedad conyugal a los bienes adquiridos individualmente por los cónyuges a título de herencia, legado y donación, lo es una capitulación matrimonial expresa sobre los mismos, pactada antes o durante el matrimonio.

Quedando excluida la posibilidad de considerar la existencia de una comunidad de bienes de tipo universal conforme al supuesto anterior, cabe entonces cuestionarse que tipo de régimen patrimonial del matrimonio es el que se presenta en nuestro derecho vigente cuando los cónyuges omitieron determinar mediante pacto expreso los bienes integrantes de la sociedad conyugal. Sobre el particular, estimamos que surge de hecho el régimen denominado comunidad de ganancias, también llamado sociedad de gananciales, en el cual, como ya lo mencionamos, formarían la comunidad restringida de bienes, aquellos que adquiera cualquiera de los cónyuges con posterioridad a la celebración del matrimonio, a excepción de los provenientes de he-

rencia, legado o donación. A continuación enunciatemos algunas razones que nos inclinan a sostener lo anterior:

a) En primer lugar, cabe mencionar conceptos doctrinales de lo que debe entenderse por sociedad de gananciales. Para Sánchez Román, la "Sociedad de gananciales, es una comunidad restringida de ciertas especies de bienes entre los conyuges, prevenida por la ley y deducta del matrimonio para atender, en primer término, al sostenimiento de las cargas de familia, y dividir por mitad el sobrante entre los conyuges a la disolución de aquel" (153).

Para Manresa, la "Sociedad de gananciales, es una sociedad constituida mediante el matrimonio entre el marido y la mujer, por virtud de la cual ponen en común los frutos de sus bienes privativos y su trabajo e industria, y hacen suyos por mitad, al disolverse la unión, las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de los conyuges durante el matrimonio" (154).

La comunidad de gananciales o gananciales, "se constituye por los bienes adquiridos por los conyuges durante el matrimonio, mediante sus esfuerzos, y los frutos y productos de los patrimonios de cada conyuge. Las ganancias que adquieran el marido o la mujer forman un patrimonio común. Pueden ser ganancias las cosas y los derechos, los muebles y los inmuebles, independientemente de que los conyuges puedan tener además su patrimonio propio. A

(153) CASTAÑO TOBENAS, José. Ob. Cit. Pag. 597.

(154) Loc. cit.

la disolución del matrimonio los bienes ganados se dividen por mitad" (155).

La sociedad de gananciales, "no es otra cosa que una comunidad de adquisiciones entre los cónyuges" (156). Tales adquisiciones en cuanto a su origen deben ser onerosas y no gratuitas, ya que como vimos una de las características esenciales de la sociedad de gananciales, es la de que excluyen de la masa de bienes a los adquiridos por herencia, legado o donación.

Ello es así, en razón de que el espíritu de la sociedad de gananciales, radica en que formaran los bienes de la comunidad, aquellos que adquieran indistintamente los cónyuges de su trabajo y esfuerzo personal y de la habilidad para administrarlos y sacarles provecho a ellos o bien a los que fueren de su propiedad exclusiva. Nuestro derecho positivo reconoce tácitamente a la sociedad de gananciales cuando los cónyuges no determinan de manera expresa la extensión de la sociedad conyugal que pactaren, esto es, cuando simplemente escogen el régimen de sociedad conyugal pero considerándolo operativo respecto de los bienes a adquirir en el futuro sin hacer señalamiento alguno en cuanto a una clase o especie determinada, ni al tipo u origen de la adquisición.

En las páginas 211 y 212 de este trabajo, dejamos señal

(155) INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS DE LA UNAM. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo VII. UNAM, México, 1984. - Pag. 391.

(156) CASTAÑO FERNÁNDEZ, José. Ob. cit. pag. 593.

do que en su parte relativa, los artículos 98 fracción V, 184 y 189 fracción VIII, se refieren a los bienes que adquieran los consortes durante el matrimonio y que la palabra adquirir en su sentido etimológico y gramatical significa ganar conseguir algo con el propio trabajo. Dicha expresión (adquirir) confirma el sentido de la sociedad de gananciales, y por ello justifica el que también se le haya considerado como una sociedad de adquisiciones, pero estas a título oneroso y no gratuito, puesto que este último título ya no es acorde con la idea de trabajo, esfuerzo, ganancia, etc.

Si bien nuestros tribunales supremos no han señalado de manera expresa y razonada la existencia en nuestro derecho positivo de la sociedad de gananciales (en realidad la mayoría de los criterios jurisprudenciales han tocado lo relativo a la existencia de la sociedad conyugal a pesar de la ausencia de capitulaciones matrimoniales, pero sin determinar que clase de bienes futuros son los que deben considerarse ingresados al acervo de la misma ni mucho menos la clase de adquisiciones) la han aceptado implícitamente, ya que en diversas ejecutorias se reconoce que los bienes obtenidos por el trabajo de los conyuges son la principal fuente de los gananciales, que los bienes adquiridos con anterioridad a la celebración del matrimonio no se incluyen a la sociedad conyugal, salvo -

pacto en contrario, y que los adquiridos durante el matrimonio pertenecen a ambos cónyuges, aun en el caso de ausencia de capitulaciones matrimoniales, en cuyo caso les corresponde un cincuenta por ciento, tal y como se desprende de los criterios jurisprudenciales que citamos con antelación.

El artículo 193 del código en estudio, también da la pauta para considerar la existencia de una sociedad de gananciales, cuando dice: "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".

b) Quedando aceptado la existencia en nuestro derecho positivo de la sociedad de gananciales, resulta obvio que los bienes adquiridos durante el matrimonio por uno sólo de los cónyuges a título de herencia, legado o donación, no formarán parte de la comunidad de bienes. Aun más, del análisis del Código Civil vigente, tenemos que conforme al artículo 215, "los bienes que los cónyuges adquieran en común por donación, herencia, legado, por cualquier otro título gratuito o por don de la fortuna, entre tanto se hace la división, serán administrados por ambos o por uno de ellos con acuerdo del otro; pero en este caso

el que administre será considerado como mandatario". Este precepto interpretado contrario sensu, señala que los bienes que adquiera en lo personal uno de los conyuges, por donación, herencia, legado, por cualquier otro título gratuito o por don de la fortuna, serán de su exclusiva propiedad. Cabría añadir que corresponde al conyuge adquirente su administración, excepto la de los frutos o productos que deriven de los mismos, los cuales se integrarán al acervo de la sociedad conyugal. A efecto de apoyar tal afirmación, cabe citar en la parte relativa el siguiente criterio aislado de la Corte:

El art. 215 CC dice: "Los bienes que los conyuges adquieran en comun por donación, herencia, legado, por cualquier otro título gratuito o por don de la fortuna, entre tanto se hace la división, serán administrados por ambos o por uno de ellos con acuerdo del otro; pero en este caso, el que administre será considerado como mandatario." Este precepto expresa claramente que solo son de ambos conyuges los bienes adquiridos en comun y los adquiridos singularmente por uno solo de ellos. Por lo tanto, a contrario sensu, el bien adquirido por uno solo de los conyuges a título de herencia es de su exclusiva propiedad, a pesar de que exista sociedad conyugal entre ambos. (Directo 5085/1952; 30 sep. 1956; Secretario: Lucto Cabrera, del Ministro Hilario Medina; RIJ X, 3570.)"

A mayor abundamiento, acorde con la citada disposición legal, el artículo 1855 del mismo Código, señala: "la mujer casada no necesita la autorización del marido para aceptar o repudiar la herencia que le corresponda. La herencia comun será aceptada o repudiada por los dos conyu-

ges, y en caso de discrepancia, resolverá el Juez".

Este precepto contempla dos supuestos distintos, el primero, se refiere al caso en que uno sólo de los cónyuges es heredero, entendiéndose por ello que la herencia que le corresponda será de su exclusiva propiedad; el segundo, se refiere al supuesto de que ambos cónyuges conjuntamente sean herederos, por tal razón la herencia que les corresponda será propiedad de ambos. El segundo caso tiene íntima relación con el multicitado artículo 215.

La primera parte del artículo 1655, no da ingerencia alguna al cónyuge de aquel que recibe individualmente la herencia; lo que es más expresa "la herencia que le corresponda", lo que hace evidente que la intención del legislador de 1928 fue la de considerar como propiedad exclusiva de cada cónyuge lo que adquiriera por herencia o legado; de no ser así, resultaría lógico que se hubiere dado ingerencia al otro cónyuge, pues en su momento dado habrían ambos de atender a los intereses de la sociedad conyugal.

No está por demás recordar que en los Códigos Civiles de 1870 y 1884, existía en realidad en el caso de una sociedad conyugal de tipo legal, una sociedad de gananciales, conforme a las siguientes disposiciones: "Se consideran como bienes propios de cada cónyuge aquellos de los cuales eran dueños al tiempo de celebrarse el matrimonio o

antes del mismo, así como los que poseyeren sin título - de dueño, aun cuando los adquirieren por prescripción durante la sociedad" (art. 2133-CC. 1870). "Lo son también los que durante la sociedad adquiere cada cónyuge por don de la fortuna, por donación de cualquiera especie, por herencia o legado, constituidos a favor de uno sólo de ellos" (art. 2134 CC. 1870. En el Código Civil de 1884 - los artículos 1999 y 2000 son idénticos a los artículos - 2133 y 2134 del C.C. de 1870). Como lo mencionamos en la página 134 de esta investigación, la propia exposición de motivos del Código Civil de 1870, advertía que el carácter distintivo de la sociedad legal son los bienes gananciales.

El código vigente tiene su antecedente más inmediato en dichos códigos civiles, conservando en esencia muchas de sus disposiciones en materia de regímenes patrimoniales - del matrimonio, por ello creemos que debiera contener una disposición simétrica que expresamente se refiera sobre el particular. Además la exposición de motivos del código actual en ninguna de sus partes hace alusión a - conveniencia alguna para que deban considerarse como integrantes de la sociedad conyugal los bienes adquiridos - individualmente a título gratuito, por herencia, legado o donación. Por el contrario, de su articulado, se intuye que cuando los cónyuges no pactan las capitulaciones ma-

matrimoniales correspondientes, para determinar la extensión de la masa de bienes, debe considerarse que de hecho opera una sociedad de gananciales o comunidad de gananciales.

c) Estimamos que si algún Juez de lo Familiar al resolver una controversia que versare sobre la problemática - que hemos venido planteando, estimara que los bienes adquiridos por uno solo de los cónyuges por herencia, legado o donación, deben considerarse integrados al caudal de la sociedad conyugal, a pesar de que los esposos no hayan celebrado capitulaciones matrimoniales expresas que así - lo hubieren previsto, infringiría lo dispuesto por el artículo 14 Constitucional, párrafo in fine, en relación con el artículo 19 de nuestro Código Civil vigente.

En efecto, el párrafo in fine del artículo 14 de nuestra Carta Magna, señala "En los juicios de orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho". Por su parte, el artículo 19 del Código en análisis señala: - "Las controversias judiciales del orden civil deberán resolverse conforme a la letra de la Ley o a su interpretación jurídica. A falta de ley se resolverán conforme a los principios generales del derecho".

Como lo hemos señalado, si el código no contiene una norma expresa a cerca de la situación que deben guardar los bienes adquiridos individualmente por los conyuges por herencia, legado y donación, interpretando contrario sensu el artículo 215 del propio código, relacionado con el artículo 1655, y acorde a la naturaleza de la sociedad de gananciales, deben considerarse excluidos de integración al acervo de la sociedad conyugal.

Los bienes adquiridos singularmente por los conyuges por donación, herencia o legado, no guardan en cuanto a su adquisición relación directa con el matrimonio, esto es, no dependen en nada de la existencia del matrimonio.

Dependen únicamente de la voluntad de un tercero ajeno al matrimonio y en su caso de la voluntad del conyuge beneficiado, en cuanto a su aceptación. Quien dona o hereda un bien a un conyuge lo hace en consideración a su persona, ya que en caso contrario, manifestaría su voluntad de hacer tal otorgamiento a ambos conyuges.

Conforme a la problemática planteada, aceptar tal integración de bienes al caudal de la sociedad conyugal, puede provocar que se den en la vida real, innumerables casos de matrimonio por interés, esto es, matrimonios en los que se busque principalmente adquirir por virtud de la sociedad conyugal bienes provenientes de herencias, legados o donaciones, previa selección del consorte que en

potencia tenga posibilidades de adquirirlos por tales fuentes. Es conveniente que los legisladores creen una norma expresa sobre el particular y en el sentido en que nos hemos inclinado en párrafos anteriores, ya que el estado debe estar muy al pendiente de todo lo referente a la familia y a su régimen de bienes.

2.- Efectos del convenio de Sociedad Conyugal suscrito por los consortes en los formatos o machotes proporcionados por el Juez del Registro Civil.

En la página 201 de este trabajo exhibimos un formato de convenio de sociedad conyugal, el cual comúnmente es proporcionado en todas las oficinas del Registro Civil del D.F. y se anexa a la correspondiente solicitud de matrimonio en acatamiento a lo dispuesto por la fracción V del artículo 98 del Código Civil Vigente. Este convenio parte del supuesto de que los consortes tienen bienes presentes y que por ello ha de referirse a los bienes futuros que adquieran durante el matrimonio.

Desde luego que dicho convenio da mayor certidumbre a los conyuges respecto de los bienes que integrarán el acervo de la sociedad conyugal y a la administración de la misma, en comparación a la sola manifestación de sujetar el matrimonio a dicho régimen.

El convenio en cuestión, en su redacción toma en consideración lo previsto por el artículo 189 del Código Civil actual en sus fracciones VI, VII, VIII Y IX.

El efecto principal que surge de este convenio, consiste en que la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes muebles e inmuebles y sus productos, que los cónyuges adquieren durante el matrimonio, incluyendo el producto de su trabajo. Asimismo se determina que el porcentaje que corresponderá a cada cónyuge respecto de dichos bienes será del 50%.

Hasta antes de la implantación de estos formatos de convenio, lo más común era que los consortes en la celebración del matrimonio únicamente eligieran la sociedad conyugal o la separación de bienes, pero sin presentar anexo a la solicitud respectiva el convenio ordenado por el artículo 98 fracción V redactado con los requisitos previstos en el artículo 189.

Ahora un gran porcentaje de las parejas que contraen matrimonio, lógicamente se sujetan al convenio contenido en tal pacto, en virtud de que lo consideran como un trámite más para poder celebrar el matrimonio. Lo firman porque el Judado no les presenta otra alternativa, o bien, por ignorancia o falta de interés.

En nuestra opinión, en el Distrito Federal con la aplicación constante de dicho convenio, se está provocando el que los cónyuges se sometan a un régimen de sociedad de gananciales, siendo aplicables sobre el particular, las reflexiones -

que hicimos anteriormente para determinar la existencia en nuestro derecho positivo de dicho régimen a las cuales nos referimos en obvio de repeticiones innecesarias. Por ello consideramos que aun con la celebración del convenio de machote, no deben considerarse como ingresados al caudal de la sociedad, aquellos bienes que adquiriera singularmente uno de los conyuges a título de herencia, legado o donación.

Otro de los inconvenientes que presenta este formato de convenio, consiste en que motiva que se tenga necesariamente como administrador de la sociedad conyugal al marido. Quienes elaboraron este formato, parece que se inspiraron en los Códigos Civiles de 1870 y 1884, en los cuales era forzoso que el administrador de la sociedad fuera el hombre. Además dejaron de considerar que el rol que juega la mujer en la sociedad moderna es mucho más activo y participativo en todos los renglones. Las mujeres ya se olvidaron de su papel de sumisión y obediencia al marido, lo que es más, luchan y reclaman su participación por igual con los varones, en todos los sectores del pensamiento y del quehacer humano.

III. D E R E C H O C O M P A R A D O .

En este apartado haremos referencia a la forma de reglamentarse los regímenes patrimoniales del matrimonio en el derecho de España y en las entidades federativas de nuestra

República Mexicana.

Escogimos el derecho español moderno, en razón de que el mismo contempla el régimen de sociedad de gananciales, de cuyo análisis trataremos de señalar las principales afinidades y contrastes con nuestro derecho positivo y en cierta forma apuntalar los razonamientos que hicimos anteriormente en cuanto a que nuestro Código Civil Vigente en realidad establece una sociedad o comunidad de gananciales cuando los cónyuges omiten mediante pactos expresos determinar la extensión del caudal de la sociedad y asimismo corroborar que en este tipo de régimen patrimonial quedan excluidos de la masa de bienes aquellos adquiridos a título gratuito verbigracia por herencia, legado y donación.

Por otra parte, en cuanto a la legislación de las entidades federativas de nuestro país, sólo nos avocaremos a aquellos códigos civiles que contengan disposiciones concretas sobre el punto debatido, ya que en el capítulo tercero de esta investigación ya nos referimos a los tipos de regímenes patrimoniales del matrimonio que contemplan.

1.- EL Código Civil de España.

Este ordenamiento legal en su articulado contempla al régimen de sociedad de gananciales al cual también se le ha denominado comunidad de adquisiciones entre los cónyuges, cuya idea fundamental es la de que la partición se limita a los bienes o valores que provienen de lo que los esposos han llega

do a economizar con el producto de su trabajo y los rendimientos de sus fortunas personales, después de haber hecho frente a los gastos de la familia. Uno de sus principios esenciales es la de reservar a favor de cada cónyuge los bienes que fueren de su propiedad al tiempo del matrimonio, así como los que haya adquirido durante la unión a título gratuito, por sucesión o donación, ya que ninguno de estos elementos patrimoniales guarda, en cuanto a su adquisición, relación directa con el matrimonio; se entiende que los bienes presentes han sido ganados o recibidos a título lucrativo antes de la unión, cuyas causas, jurídicamente no dependen en nada de la existencia de esta.

A) La Sociedad de Gananciales. El Código Civil Español en su artículo 1392 se refiere a este régimen patrimonial del matrimonio, estableciendo que mediante aquella " el marido y la mujer harán suyos por mitad, al disolverse el matrimonio, las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de los cónyuges durante el mismo matrimonio". Según se desprende de los artículos 1315 y 1384, este régimen opera supletoriamente a falta de estipulación en contrario. Al igual que en nuestro derecho, los cónyuges tienen la facultad de que mediante capitulaciones matrimoniales, pueden establecer la extensión que deseen a la comunidad de bienes que establezcan, pero en caso contrario, esto es, en ausencia de pactos expresos por disposición de la ley quedan sometidos al -

regimen de sociedad de gananciales (en nuestro derecho positivo la sociedad de gananciales solo surge como consecuencia de haber escogido la sociedad conyugal, pero sin pactar capitulaciones matrimoniales que cumplan con los requisitos establecidos por el artículo 189, esto es, sin determinar la extensión y causa de los bienes afectos a la misma).

El artículo 1596 del código español, establece que la "sociedad de gananciales se regirá por las reglas del contrato de sociedad en todo aquello que no se oponga a lo expresamente determinado en este capítulo". Esta disposición es similar a la prevista por el artículo 183 de nuestro Código Civil actual.

Del artículo 1515 se desprende que son tres las fuentes legales por las que habrá de registrarse la sociedad de gananciales: lo que se pacte en las capitulaciones matrimoniales, dentro de los límites permitidos por el código, lo establecido por el artículo 1592 y siguientes y por último las reglas de contrato de sociedad.

Conforme al artículo 1598, tenemos que la sociedad de gananciales empieza precisamente en el día de la celebración del matrimonio (en nuestro código civil, de acuerdo al artículo 184, la sociedad conyugal ... "nace al celebrarse el matrimonio o durante él").

a) Bienes Privativos de los Conyuges.

Como dice el autor español Castán Tobeñas "siendo en su esencia (la sociedad de gananciales) una comunidad de adquisi-

ciones a título oneroso, se consideran como bienes comunes las ganancias provenientes de la industria de los cónyuges y las rentas de sus bienes propios; y por el contrario se da el carácter de propios a todos los bienes apartados al matrimonio, y a los adquiridos con posterioridad al mismo a título gratuito" (157).

Entonces, son bienes privativos los que aporte al matrimonio cada uno de los cónyuges como de su pertenencia, de acuerdo al artículo 1398. Asimismo los adquiridos individualmente a título gratuito por herencia, legado o donación, según se desprende del artículo 1398.

Son propios también los adquiridos por derecho de retracto o por permuta con otros bienes pertenecientes a uno solo de los cónyuges, según se aprecia de los artículos 1316 y 1357.

Interesante resulta lo establecido en el artículo 1398, - en el sentido de que son bienes privativos los adquiridos con dinero exclusivo de la mujer o del marido. En este caso, ha de probarse que el dinero con que se haga la adquisición era de la propiedad exclusiva de uno de los cónyuges, pues mientras tanto, existe la presunción legal de tenerlos como gananciales.

b) Bienes Gananciales.

Tienen este carácter los bienes obtenidos por la industria o trabajo de los cónyuges o de cualquiera de ellos según

(157) *Ibidem*. Pag. 802.

el artículo 1401. Como dice Castán "esta es, quizá, la fuente más copiosa de gananciales, pues en la mayor parte de los matrimonios no aportan los esposos otro capital que su capacidad para el trabajo" (158).

También se reputan como tales los frutos, rentas o intereses percibidos o devengados durante el matrimonio, procedentes de los bienes comunes o de los peculiares de cada uno de ellos, de acuerdo al artículo 1401. Asimismo, lo son los lucros o ganancias obtenidas por la suerte, según el artículo 1406.

Conforme al artículo 1401, son gananciales los bienes adquiridos por título oneroso durante el matrimonio a costa del caudal común, bien se haga la adquisición para la comunidad, bien para uno solo de los esposos.

Por último, cabe mencionar que en España existió la llamada Novísima Recopilación, misma que es precisamente una recopilación de diversas leyes y dentro de las cuales se contemplan ya a la sociedad de gananciales. Esto viene a colación, en razón de que la Novísima Recopilación, estuvo vigente en México a principios del siglo pasado, admitía la comunidad de bienes y establecía que los gananciales pertenecían por mitad a cada uno de los cónyuges. Por ello es probable que haya tenido cierta influencia, posteriormente, en los Códigos Civiles del D.F. de 1870 y 1884, pues no hay que olvidar que aun después de nuestra independencia nacional, se siguieron

aplicando algunas leyes españolas.

2.- Legislación Civil Vigente de las Entidades Federativas de la República Mexicana.

Los códigos civiles de los estados de Aguascalientes, Hidalgo, Jalisco, Oaxaca, Puebla, Sonora, Tamaulipas, Veracruz, Yucatán y Chihuahua, establecen el régimen de sociedad legal, mismo que opera cuando los cónyuges omiten pactar la sociedad conyugal o la separación de bienes.

El código Civil de Aguascalientes, en el artículo 210 señala: "Son propios de cada cónyuge: fr. I. Los bienes de que era dueño al tiempo de celebrarse el matrimonio y los que adquiera por prescripción durante la sociedad, así como los que durante la misma adquiere por don de la fortuna, por donación de cualquier especie o por herencia o legado constituido a favor de uno de ellos. fr. II. Los bienes adquiridos durante la sociedad por compra o permuta de las raíces que pertenecían a cada uno de ellos antes de celebrarse el matrimonio. fr. III. Los adquiridos por consolidación de la propiedad y el usufructo, cuando se hace en beneficio de uno sólo de ellos".

Por otra parte, dispone el artículo 212: "Forman el fondo de la Sociedad Legal: fr. I. Todos los bienes adquiridos por cualquiera de los cónyuges en el ejercicio de una profesión, del comercio o de la industria o por cualquier otro tra-

bajo. fr. II. Los bienes provenientes de herencia legal o de donación hecha a ambos cónyuges sin designación de partes. -- fr. III. Los bienes adquiridos a título oneroso durante la sociedad a costa del caudal común, ya que la adquisición sea para la comunidad o para uno de los consortes. fr. IV. Los frutos, acciones, rentas e intereses percibidos o devengados durante la sociedad procedente de los bienes comunes o de los propios de cada uno de los consortes. fr. V. Los edificios construidos durante la sociedad con fondos de ella, sobre sueldo propio de alguno de los cónyuges, pero se abonará a éste el valor del terreno". El artículo 219, señala: Los cónyuges no pueden disponer por testamento sino de su mitad de gananciales".

Como podrá observarse, este código regula una auténtica sociedad de gananciales, que inclusive es muy parecida a la del derecho español.

El Código Civil de Hidalgo, en su artículo 188, señala: "El régimen de sociedad legal consiste en la formación y administración de un patrimonio común, diferente de los patrimonios propios de los consortes...". De los artículos 217, - 244, entre otros, se desprende la figura de los bienes gananciales y que los mismos son divisibles por mitad entre los cónyuges.

El Código Civil de Jalisco contiene disposiciones muy similares al código de Hidalgo por lo que no haremos referen-

ota a ninguna de las mismas.

El Código Civil de Oaxaca, en sus artículos 207 y 208, - coincide idénticamente con los artículos 210 y 221 del Código Civil de Aguascalientes.

El Código Civil de Puebla en su artículo 358 dispone: "Si quienes contratan el matrimonio omiten al celebrar éste, la manifestación a que se refiere el artículo anterior, se les tendrá por casados con el régimen de sociedad conyugal". Por su parte el artículo 355 señala: "Son bienes propios de cada uno de los conyuges: fr. II. Los que adquiera durante la sociedad por donación, herencia o legado constituido a su favor. ES interesante lo dispuesto por el artículo 358 fr. XV, en el sentido de que ingresan al fondo de la sociedad conyugal el tesoro y los bienes adquiridos por don de la fortuna.

El Código Civil de Sonora, regula el aspecto patrimonial del matrimonio de forma muy similar a la que establecen los - Códigos Civiles de Jalisco e Hidalgo.

El Código Civil de Tamaulipas, en sus artículos 183 y - 184, es muy similar en esencia a los artículos 210 y 212 del Código Civil de Aguascalientes, mismos que ya describimos con antelación.

El Código Civil de Veracruz, es muy similar a nuestro - código civil vigente, excepto en lo dispuesto por el artículo 186 que señala: "El matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes.

A falta de capitulaciones que definan uno u otro, la ley establece la presunción legal de que el matrimonio se ha celebrado bajo el régimen de sociedad conyugal. Asimismo el artículo 171 dispone: "a falta de capitulaciones, en el caso de presunción legal de la sociedad conyugal a que se refiere la parte final del artículo 166, esta se regirá, por los preceptos relativos a la sociedad o a la copropiedad en cuanto le sean aplicables, y en tanto los cónyuges no otorgan capitulaciones que fijen en definitiva a su arbitrio el régimen de sociedad o el de separación de bienes".

El Código Civil de Yucatán, en su artículo 148 es idéntico a lo establecido por el Código Civil del D.F. de 1884 en los artículos 1999 y 2000, mismos que transcribimos en la página 139 de este trabajo. A su vez es muy similar a los artículos 210 y 212 del Código Civil de Aguascalientes.

El Código Civil de Chihuahua, en su artículo 165, somete a los cónyuges al régimen de sociedad conyugal, cuando no determinan voluntariamente el régimen económico de su matrimonio; esta disposición, concuerda con el artículo 166 del Código Civil de Veracruz. El artículo 172 expresa: "no existiendo capitulaciones matrimoniales, pertenecen a la sociedad conyugal, todos los bienes adquiridos a partir de la fecha del matrimonio. Se exceptúan únicamente por ser propios de cada cónyuge, los que adquieran durante este por exclusiva donación, herencia, legado o dones de la fortuna". Esta disposición es muy -

acorde con la naturaleza y sentido de la sociedad de gananciales.

Los Códigos Civiles de Campeche, Guanajuato y Tlaxcala, - sujetan a los cónyuges al régimen de separación de bienes a - falta de capitulaciones matrimoniales, tal y como lo establecen respectivamente en sus artículos 189, 178 y 80.

El Código Civil de San Luis Potosí, concuerda en lo relativo al régimen económico del matrimonio con lo establecido en la Ley Sobre Relaciones Familiares del D.F. de 1917, misma que fundamentalmente establecía el régimen de separación de bienes. Solo a voluntad de los cónyuges se podía establecer una comunidad de bienes, cuya extensión debían establecer los cónyuges.

El Código Civil de Morelos es idéntico en el aspecto que nos ocupa, al Código Civil Vigente del D.F.

Por último, el Código Civil de Quintana Roo de 1980, da a los cónyuges la facultad de someter su matrimonio al régimen - de separación de bienes para el caso de que no fuere adoptado, señala que se establecerá una comunidad de bienes o patrimonio común.

Importante es lo establecido en el artículo 737 cuando se señala: "Son bienes propios también los que durante el matrimonio adquiera cada cónyuge por donación, herencia o legado constituido a favor de uno solo de ellos...".

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

=====

PRIMERA.- La familia es y ha sido la célula social por excelencia; se ha presentado en el devenir de la historia en las más diversas formas, sin embargo, siempre han sido sus fines principales asegurar la reproducción, integración y perpetuación de la especie humana. En el seno familiar se gestan - diversas relaciones entre los esposos, entre padres e hijos, - etc. Por ello la gran mayoría de los pueblos siempre han establecido órdenes normativos tendientes a su protección y tutela, surgiendo así el derecho de familia. La principal forma de - constitución de la familia lo es el matrimonio, que en la época moderna, es rigurosamente reglamentado por el derecho de - familia de los diversos países y cuyo principal objetivo es determinar los derechos y deberes de los miembros integrantes de la familia.

SEGUNDA.- El matrimonio genera entre los conyuges, entre otras, relaciones de índole patrimonial, mismas que deben regularse en pro de la estabilidad de la familia. Todos los pueblos del pasado y del presente, han establecido diversas formas de regularlas, surgiendo así los llamados regímenes patrimoniales del matrimonio, mismos que constituyen verdaderos sistemas jurídicos tendientes a reglamentar las relaciones patrimoniales que derivan del matrimonio entre los conyuges y de

estos con terceros. Por ello, su principal propósito es crear entre los esposos seguridad y certeza jurídica respecto de sus bienes.

Han existido en los pueblos diversas especies de regímenes patrimoniales del matrimonio, cuyas diferencias derivan de los antitéticos principios de independencia y colaboración entre los cónyuges. Así, el derecho frente a la estructura económica del matrimonio ha adoptado diversas posturas, tales como impedir a los contrayentes pactar la organización económica de su matrimonio; dar libertad absoluta a los esposos para determinar su régimen de bienes; o permitir a los cónyuges escoger su régimen patrimonial, pero limitándolos a la elección de sistemas establecidos por la ley.

Debido a la transculturización de los pueblos, los regímenes patrimoniales del matrimonio surgidos en determinados países, han sido adoptados total o parcialmente por otros, o bien se han mezclado de tal forma que han dado origen a otros regímenes con matices singulares, muchos de los cuales prevalecen en la época actual. Por ello, para entender a los regímenes patrimoniales de la época moderna, resulta indispensable destacar y comprender las características esenciales de los regímenes pasados.

Dentro de los regímenes patrimoniales que más han destacado en los distintos países tenemos a la comunidad universal de bienes, la separación de bienes, la comunidad restringida de -

bienes en cualquiera de sus formas, como son la comunidad de muebles y ganancias, la comunidad de ganancias, la comunidad de adquisiciones a título oneroso, etc. El carácter distintivo entre cada régimen patrimonial del matrimonio depende de la extensión de los bienes de que sean ^afectos, ya por voluntad de los conyuges o por disposición expresa de la ley.

TERCERA.- La forma a través de la cual se establecen los regímenes patrimoniales, es la celebración entre los pretendientes o conyuges de las llamadas capitulaciones matrimoniales, mismas que implican pactos tendientes a determinar el régimen de propiedad y disfrute de sus bienes presentes y futuros y a señalar las reglas concretas para su debido funcionamiento.

CUARTA.- En el derecho mexicano, siempre se ha permitido a los conyuges determinar el régimen patrimonial de su matrimonio, pero constrinendolos a un marco legal determinado. Así, en el pasado y presente siglo, nuestros códigos civiles han previsto los regímenes patrimoniales del matrimonio denominados sociedad conyugal y separación de bienes, con la posibilidad de constituir, con la combinación de los mismos un régimen mixto.

Nuestra sociedad conyugal establece una comunidad de bienes aportados por los consortes y por los frutos y productos de estos bienes; correspondiendo a los conyuges determinar me

dante capitulaciones matrimoniales su administración y extensión de dicha comunidad.

Los códigos civiles del Distrito Federal de 1870 y 1884, sometían supletoriamente a los cónyuges al régimen de sociedad legal cuando estos no determinaban el régimen patrimonial de su matrimonio. Este tipo de sociedad era considerado como una especie de sociedad conyugal que tomaba tal nombre por provenir de la ley. Según la exposición de motivos del aludido código de 1870, el carácter distintivo de la sociedad legal lo son los bienes gananciales a dividirse por mitad entre los cónyuges independientemente de que uno de ellos no hubiere aportado nada. La figura de los bienes gananciales se encuentra plasmada tanto en nuestro Código Civil Vigente, como en los códigos civiles de las entidades federativas de nuestro país, pues estas en su mayoría adoptaron los mencionados códigos de 1870 y 1884.

QUINTA.- Las principales características del régimen patrimonial del matrimonio denominado comunidad de ganancias o sociedad de gananciales son las siguientes:

1) Surge por la omisión de los cónyuges de determinar mediante pactos expresos la extensión de la masa de bienes que constituyen.

2) La comunidad se integra con los bienes que provienen del producto de su trabajo.

3) Son bienes de la comunidad todos aquellos que adquie-

ran los conyuges a ^{título} ~~estruo~~ oneroso con posterioridad a la celebracion del matrimonio.

4) Se excluye de la comunidad los bienes de que fueron dueños hasta antes del matrimonio.

5) Se excluyen de la comunidad los bienes adquiridos durante el matrimonio por los conyuges a título gratuito, verbí gracia herencia, legado o donación.

6) Es una sociedad de adquisiciones a título oneroso.

SEXTA.- Nuestro Código Civil Vigente obliga a los pretendientes o conyuges a determinar el régimen patrimonial de su matrimonio pero limitándolos a la elección forzosa de la sociedad conyugal o la separacion de bienes, sin menoscabo de que puedan constituir un régimen mixto. Para tal efecto, el artículo 98 fr. V dispone que se debe acompañar a la solicitud de matrimonio un convenio en relacion a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio, y que en caso de que carezcan de los mismos, debe versar sobre los que adquieran durante el matrimonio.

N mediante capitulaciones matrimoniales, los conyuges constituyen la sociedad conyugal y la reglamentan en cuanto a los bienes que deben integrarla, y a la forma de su funcionamiento.

Los artículos 98 fr. V y 189 deben ser observados cabalmente por los conyuges, puesto que con ello gozarán de seguridad y certeza jurídica respecto de sus bienes en el matrimonio, ya que sabrán que bienes presentes y futuros ^{entendrán} ~~estarán~~ al acer-

vo de la sociedad conyugal, las deudas de que habrá responder la situación de los productos y frutos que deriven de los bienes, quién será el administrador de la sociedad conyugal, sus facultades y bases para liquidar la sociedad.

SEPTIMA. - Cuando los conyuges se limitan a escoger el régimen de sociedad conyugal, sin presentar un convenio en que consten sus capitulaciones matrimoniales tendientes a determinar concretamente los bienes que integrarán el acervo de la sociedad, únicamente deben considerarse como parte de la misma los adquiridos a título oneroso durante el matrimonio, lo cual se colige de los artículos 98 fr. V, 184 y 189 fr. VIII. En cuanto a la clase de bienes que pueden formarla, tenemos los bienes muebles e inmuebles, los frutos y productos que deriven de sus bienes, los salarios y prestaciones económicas que obtenga cada consorte por virtud de su trabajo, etc.

OCTAVA. - Los bienes adquiridos durante el matrimonio por uno de los conyuges a causa de herencia, legado o donación, no forman parte del acervo de la sociedad conyugal, salvo que los esposos hubieren celebrado una capitulación matrimonial expresa que así lo determine. Si los conyuges no determinan de manera expresa la extensión del caudal de bienes de la sociedad conyugal, opera de hecho una sociedad de gananciales, y conforme a la misma quedan excluidos de la comunidad, los bienes adquiridos durante el matrimonio a título gratuito.

NOVENA.- Nuestro código, implícitamente regula una sociedad de gananciales, cuando los cónyuges sólo determinan ~~de~~ someter su matrimonio al régimen de sociedad conyugal. Así lo han aceptado tácitamente nuestros tribunales supremos, desde el momento en que reconocen que los bienes adquiridos por los cónyuges con anterioridad al matrimonio no forman parte de la comunidad de bienes, aún cuando hayan pactado el régimen de sociedad conyugal y al confirmar que sólo formarían parte de la misma los bienes que adquirieran durante el matrimonio. Asimismo, al considerar que al momento de disolución de la sociedad le corresponde a cada uno de los cónyuges un cincuenta por ciento.

DECIMA.- Interpretando contrario sensu el artículo 215 del Código Civil Vigente y relacionándolo con lo establecido en el artículo 1855 de dicho ordenamiento, se desprende que los bienes adquiridos por uno solo de los cónyuges por donación, herencia o legado, no forman parte de la sociedad conyugal. Sin embargo, es conveniente que exista un precepto que así lo señale de manera expresa, mismo que podría quedar en los siguientes términos. "Son propios de cada cónyuge los adquiridos individualmente por donación, herencia o legado".

Lo anterior no obsta para que los bienes o productos ^{que} deriven de tales, ~~y~~ formen parte de la sociedad.

DECIMA PRIMERA.- En su mayoría las legislaciones civiles de los Estados de la República Mexicana, al regular la sociedad legal, acertadamente excluyen de su caudal de bienes, los adquiridos individualmente por los conyuges a causa de herencia, legado o donación, pues aceptan que la sociedad legal no es otra cosa que una sociedad de gananciales.

DECIMA SEGUNDA.- Cuando los conyuges pactan la sociedad conyugal a través de formatos de convenio que son proporcionados en todas las oficinas del registro civil, automáticamente se están sometiendo a una sociedad de gananciales.

DECIMA TERCERA.- Es conveniente que al artículo 206 de nuestro Código Civil se agregue un segundo párrafo en los siguientes términos:

"Cuando los conyuges no hubieren determinado la forma de liquidar la sociedad, una vez deducidos los créditos que hubiere contra ella, se dividirán en partes iguales el sobrante".

Es conveniente hacer tal agregado, ya que en la especie resulta inaplicable supletoriamente el artículo 2728 que señala: "...quedaren algunos bienes, se consideraran utilidades y se repartirán entre los socios en la forma convenida. Si no hubo convenio se repartirán proporcionalmente a sus aportes", debido a que no es acorde con la sociedad de gananciales.

DECIMA CUARTA.- Si dentro del matrimonio alguno de los conyuges adquiere bienes provenientes de don de la fortuna, de

ben considerarse incluíbles en el capital social siempre y cuando guarden alguna relación con bienes que ya formen parte de la sociedad; verbigracia si uno de los conyuges adquiere con dinero perteneciente a la sociedad un billete de la lotería y obtiene un premio, este se integrará al acervo de la sociedad.

DECIMA QUINTA.- El legislador de 1928 intentó que los conyuges al celebrar su matrimonio tuvieran una total certidumbre respecto a la situación de sus bienes en el matrimonio, para ello, los obligó a escoger entre la separación de bienes y la sociedad conyugal y en cuanto a ésta, señaló en el artículo 189 los requisitos que se deberían cumplir en las capitulaciones matrimoniales que la constituyeran, siendo el medio idóneo para hacer el convenio ordenado por el artículo 98 en su fracción quinta. Sin embargo, la gran mayoría de parejas que contraen matrimonio en esta ciudad no llevan a cabo lo anterior, lo que origina que la sociedad conyugal se constituya de hecho en una sociedad legal reglamentada por las disposiciones establecidas en el código para regular aquella y supletoriamente las disposiciones del contrato de sociedad. Por ello sería conveniente que se estableciera, como en los códigos de 1870 y 1886, nuevamente el régimen de sociedad legal; además las disposiciones del contrato de sociedad son insuficientes para aplicarse supletoriamente. La sociedad conyugal, es más afín en cuanto a su objetivo al contrato de asociación previsto por el propio código vigente.

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

- 1.- AGUILAR Y GUTIERREZ, Antonio. Bases para un anteproyecto de Código Civil uniforme para toda la República Mexicana, exposición de motivos. México, Ed. UNAM, 1967.
- 2.- BONNECASE, Julián. La Filosofía del Código Napoleón, aplicable al Derecho de Familia. Traducción de José María Cajica. México, 1945.
- 3.- BRAVO GONZALEZ, Agustín / BIALOSTOSKI, Sara. Compendio de Derecho Romano. México, Ed. Paz. Librería Carlos Cesaryman, 1966.
- 4.- BRAVO GONZALEZ, Agustín. Derecho Romano Privado; - Primer Curso. México, Ed. Talleres de Bay Grafica y Ediciones S. de R.L., 1983.
- 5.- BRAVO VALDEZ, Beatriz. Primer Curso de Derecho Romano, México, Ed. Pax-México, 1982.
- 6.- BOSCH GARCIA, Carlos. La Técnica de Investigación Documental. México, UNAM, Ed. edicol, 1979.
- 7.- CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. F. V. Argentina, Ed. Heliast, 1979.
- 8.- CASTAN TOBENAS, José. Derecho Civil Español Común y Foral. Madrid, Ed. Hispano Americana, 1941.
- 9.- CICU, Antonio. El Derecho de Familia. Buenos Aires, Edtar, 1947.

- 10.- CICU, Antonio. La Filia¹ción. Traduc¹ción de Faustino Jimenez Arnau y Jose Santacruz Tejero. Madrid, 1930.
- 11.- DE IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia. Méxic¹o, - Ed. Porrúa, 1978.
- 12.- DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexic¹o no. Vol. I. Méxic¹o, Ed. Porrúa.
- 13.- DIAZ DE GUIJARRO. Tratado de Derecho de Familia. - T.I. Buenos Aires, 1953.
- 14.- Diccionario de Derecho Privado. T. I. Méxic¹o, Ed. Labor, 1954.
- 15.- Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Ed. Ha-
llasta, S.R.L. Argentina, 1981.
- 16.- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Argentina, Ed. Dri-
kili, 1981.
- 17.- ENGELS, Federico. Origen de la Familia, de la Pro-
piedad Privada y el Estado. Méxic¹o, Ed. Epoca, 1987.
- 18.- FOIGNE, René. Manual Elemental de Derecho Romano.
Traduc¹ción de Arturo Fernandez Aguirre. Méxic¹o, Ed. Cajica, Jr.
1956.
- 19.- GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Vol. I. -
Méxic¹o, Ed. Porrúa.
- 20.- GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Introduc¹ción al Estudio -
del Derecho. Méxic¹o, Ed. Porrúa, 1985.
- 21.- GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. El Patrimonio. Méxi-
co, Ed. Cajica, 1980.