

339
2ej.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"**

**LA EXIGIBILIDAD DE LAS CAPITULACIONES
MATRIMONIALES Y SU IMPORTANCIA**



T E S I S

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

LEOPOLDO VELARDE ORTIZ

Asesor: Lic. María Magdalena Hernández Valencia



México, D. F.

1992

FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

INTRODUCCION.....	Pág. I
CAPITULO I. ANTECEDENTES HISTORICOS	
DE LOS REGIMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO.....	Pág. 1
a) Derecho Romano.....	Pág. 1
b) Derecho Español.....	Pág.13
c) Derecho Patrio.....	Pág.25
d) Derecho Comparado.....	Pág.45
d.1) Alemania.....	Pág.45
d.2) Bolivia.....	Pág.46
d.3) Brasil.....	Pág.47
d.4) Bulgaria.....	Pág.47
d.5) Canadá.....	Pág.48
d.6) Chile.....	Pág.48
d.7) Colombia.....	Pág.48
d.8) Costa Rica.....	Pág.49
d.9) Dinamarca.....	Pág.49
d.10) Escocia.....	Pág.50
d.11) Estados Unidos de América.....	Pág.50
d.12) Finlandia.....	Pág.50
d.13) Francia.....	Pág.51
d.14) Grecia.....	Pág.52
d.15) Holanda.....	Pág.52
d.16) Hungría.....	Pág.52
d.17) Inglaterra.....	Pág.53
d.18) Italia.....	Pág.53
d.19) Japón.....	Pág.53

d.20) Noruega.....	Pág. 54
d.21) Paraguay.....	Pág. 54
d.22) Perú.....	Pág. 54
d.23) Polonia.....	Pág. 54
d.24) Portugal.....	Pág. 55
d.25) Rumanía.....	Pág. 55
d.26) Suecia.....	Pág. 55
d.27) Unión de Repúblicas Socialistas	
Soviéticas.....	Pág. 56
d.28) Unión Sudafricana.....	Pág. 56
d.29) Uruguay.....	Pág. 56
d.30) Venezuela.....	Pág. 57
d.31) Yugoslavia.....	Pág. 57

CAPITULO II. LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.....	
	Pág. 58
a) ¿Qué son las capitulaciones matrimoniales?.....	Pág. 58
b) Sociedad Conyugal.....	Pág. 76
c) Separación de Bienes.....	Pág. 89
d) Función y estructura legal de los regímenes patrimoniales estudiados.....	Pág.104

CAPITULO III. PROYECTO DE ADICIONES AL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN FUNCION DE VOLVER EXIGIBLE EL CUMPLIMIENTO DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.....	
	Pág.108
a) Adición al artículo 156.....	Pág.108

b) Adición al Capítulo IV del Título	
Quinto del Libro Primero.....	Pág. 119
c) Adición al artículo 188.....	Pág. 124
d) Adición a los artículos 267 y 272.....	Pág. 127
e) Adición a los artículos 309 y 311.....	Pág. 143

CAPITULO IV. BENEFICIO JURIDICO DE LAS

ADICIONES PROPUESTAS.....	Pág. 149
a) Beneficio Jurídico de las Capitulaciones Matrimoniales.....	Pág. 149
b) Beneficio de hecho al matrimonio.....	Pág. 154
c) Casos prácticos.....	Pág. 158
c.1) Controversia de alimentos.....	Pág. 158
c.2) Liquidación de la sociedad conyugal..	Pág. 163
CONCLUSIONES.....	Pág. 168
BIBLIOGRAFIA.....	Pág. 174

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

La pareja, la célula social, la única forma moral de fundar la familia. La pareja es importante, muy importante para el desarrollo de la sociedad; pero...

¿Nos hemos preocupado siempre por darle toda la seguridad jurídica que necesita para ser ese instrumento tan necesario para la formación del hombre dentro de la sociedad?

Yo creo que no. Todas las instituciones jurídicas que giran alrededor de la pareja no han sido convenientemente adecuadas a la realidad de la vida que actualmente estamos viviendo.

Una de esas instituciones jurídicas, las capitulaciones matrimoniales, son las que dentro de este trabajo de tesis tocamos y a la vez, tratamos de hacer un pequeño estudio para analizar la posibilidad de que, en un momento determinado, pudieran ser reformadas dentro de la legislación civil vigente del Distrito Federal.

Empezamos por buscar los antecedentes más directos de las capitulaciones matrimoniales, desde la Roma clásica, fundadora y creadora de las más importantes instituciones jurídicas que gozamos en la actualidad; siguiendo una ruta que, pasando por España, llegamos a nuestro México y lo comparamos con algunos de los países del orbe.

Así, nos formamos un concepto propio de lo que son las capitulaciones matrimoniales y entramos al estudio directo de la norma dentro del Código Civil para el Distrito Federal y de los modos en que podemos hacerla realidad al momento del matrimonio, esto es, los regímenes patrimoniales a través de los cuales

se hacen patentes las capitulaciones matrimoniales: la sociedad conyugal y la separación de bienes, analizando su función y estructura legal.

En el capítulo tercero manejamos el punto fundamental del presente trabajo de tesis, el proyecto de adiciones al Código Civil vigente para el Distrito Federal. Adiciones que consideramos después de ciertos argumentos que tratamos de que sean lo más lógico-jurídicos posibles, basados en la realidad actual que estamos viviendo, pueden ayudar a mejorar el desempeño de la pareja dentro de la familia y al mismo tiempo dentro de la sociedad.

Al pasar al último capítulo, tratamos de llegar a plasmar los beneficios jurídicos que pueden darnos las adiciones propuestas a la legislación actual.

Es en fin un pequeño trabajo que no tiene aspiraciones de grandeza, sino solo de contemplar desde nuestro muy particular punto de vista, como se dijo al principio, los problemas que tiene una de las instituciones jurídicas que giran alrededor de la pareja. Sabemos de antemano, que la pareja es uno de los temas más espinosos que podemos tocar, ya que la cantidad de ideas al respecto es muy grande y casi siempre en sentidos opuestos. Hay quienes dicen que no podemos lograr la felicidad de la pareja a través de ciertas normas jurídicas plasmadas en un Código, pero nuestro pensar y sentir es diferente, creemos que la ley debe ser siempre un medio preventivo dentro de la estructura de la sociedad para evitar los problemas, en este caso de la pareja.

Por lo tanto si con las reformas propuestas creamos una legislación lo suficientemente buena como para que la gente conozca y esté enterada de los pros y los contras de su proce-

der dentro de la pareja, considero que podríamos eliminar muchos de los fracasos por los que atraviesa la misma, y en un momento determinado si dichos fracasos no se evitan, tendrían una solución mucho más pacífica que la que actualmente están teniendo.

CAPITULO I
ANTECEDENTES HISTORICOS DE LOS REGIMENES PATRIMONIALES DEL
MATRIMONIO

a) DERECHO ROMANO

1. INTRODUCCION

Para analizar el tema de las capitulaciones matrimoniales como elemento esencial de los regímenes patrimoniales del matrimonio, tenemos que revisar su origen o nacimiento, empezando pues por la cuna del Derecho actual, el Derecho Romano.

Claro que no hablamos del Derecho Romano actual, sino del Derecho Romano clásico, aquel que nació y creció junto con el nacimiento y crecimiento de Roma. "El Derecho Romano es el conjunto de los principios de Derecho que han regido la sociedad Romana en las diversas épocas de su existencia, desde su origen hasta la muerte del emperador Justiniano". (1)

El Derecho Romano tuvo cuatro épocas importantes en su desarrollo; podemos por el avance de sus normas jurídicas hacer la siguiente división:

Primera época: De la fundación de Roma a la creación de la ley de las XII Tablas, del año 1 a 304 de Roma.

Segunda época: De la ley de las XII Tablas hasta la época en que termina la República del año 304 al 723 de Roma.

Tercera época: Del tiempo en que nació el Imperio hasta la muerte del Emperador Alejandro Severo, del año 723 al 988 de Roma o año 235 después de Cristo.

(1) Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editorial Nacional, S.A. Primera Edición, México 1955. Pág. 17.

Cuarta época: De la muerte de Alejandro Severo hasta la época del Emperador Justiniano, del año 225 al 565 después de Cristo.

Cuando se empezó a formar aquel gran pueblo que fue Roma, la ley que regía para los ciudadanos Romanos era el Ius Civile, y para todos aquellos que no eran nacidos en Roma, sino en las provincias conquistadas, el Ius Gentium, como señala el maestro IGNACIO GALINDO GARFIAS:

"... el Ius Civile aludía al orden jurídico vigente en el Imperio Romano, aplicable a los quirites o ciudadanos Romanos... se entendía por Ius Gentium, el Derecho perteneciente a otros pueblos..." (2)

Es pues, que la parte fundamental de este estudio que se realiza se basará en el Ius Civile, ya que era en él, en el que se fundaban los ciudadanos Romanos al momento de realizar sus actos jurídicos.

La familia Romana o domus, era de dos clases o tipos: La familia por agnación y la familia por cognación.

La familia agnaticia es la familia civil, aquella que se formaba por orden de la ley, integrada por la cabeza que era el Paterfamilias, su esposa, hijos y esposas de sus hijos. Esta forma familiar data del origen de Roma y fue la que durante muchos años estuvo vigente.

La familia cognaticia es el tipo de familia como la que se conoce en las épocas modernas, una familia que se basa en la descendencia y en la adopción.

(2) Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Editorial Porrúa, S.A. Sexta Edición, México 1983. Pág. 95.

La familia cognaticia no cobró fuerzas sino hasta mediados del Imperio cuando aquella fría, arbitraria e impersonal formación familiar derivada de la ley fue perdiendo fuerza. - - - "...La reacción contra esta organización primitiva de la familia fue muy lenta. El pretor fue el primero que se sintió algo favorable a los cognados... entrando más tarde por la misma vía los Senadoconsultos y las Constituciones Imperiales, aunque sólo fue bajo Justiniano, y después de las Novelas 118 y 127, cuando desaparecieron definitivamente los privilegios de la agnación y cuando la cognación fue suficiente en lo sucesivo para conferir los derechos de familia". (3)

La cabeza de familia era el Paterfamilias, persona sui iuris: "El Paterfamilias es según los puros principios del Derecho Romano, el único sujeto de derechos patrimoniales. Dispone a su gusto de todo el patrimonio familiar y es dueño exclusivo de lo adquirido por los filifamilias". (4)

2. EL MATRIMONIO EN ROMA

En Roma sólo los que eran efectivamente ciudadanos romanos podían contraer matrimonio o Iustae Nuptiae, los esclavos y los extranjeros tenían prohibido casarse.

Dentro de los privilegios comprendidos por la ciudadanía romana estaba el Connubium, que era la capacidad legal que otorgaba el Derecho de contraer matrimonio con todas las consecuencias del Ius Civile, entre las que figuraban de manera preponderante la patria potestad sobre los descendientes.

(3) Petit, Eugene. Op. Cit. Pág. 95.

(4) Ponssa de la Vega de Miguens, Nina. Derecho Familiar en el Derecho Romano. Ediciones Lerner. Primera Edición, Buenos Aires 1964. Pág. 25.

Los requisitos que se pedían en Roma para contraer Légitimūn matrimonium son los siguientes:

1.- Que los cónyuges gocen del Ius Connubi, ésto es la capacidad civil que consiste en la posesión del Status Civitatis y del Status libertatis.

2.- Que los cónyuges tengan capacidad natural, ésto es, que sean sexualmente capaces, que hayan alcanzado la pubertad, fijada en doce años para la mujer y catorce para el hombre.

3.- El consentimiento que tanto los cónyuges como sus paterfamilias hayan dado y que éste no adolezca de vicios.

4.- Que los cónyuges no tengan otros lazos matrimoniales.

5.- Que no exista parentesco de sangre en línea recta hasta el infinito y en línea colateral hasta el tercer o cuarto grado según la época. Por afinidad constituye impedimento en línea recta.

6.- Que no exista gran diferencia de rango social.

7.- Que la viuda deje pasar el llamado Tempus Luctus con el objeto de que no haya Turbatio Sanguinis, requisito que posteriormente se extendió a la mujer divorciada.

8.- Que no exista una relación de tutela entre los cónyuges.

9.- Que no se haya dado adulterio o rapto entre los cónyuges.

Directamente en el Ius Civile no se establecían impedimentos para el matrimonio, pero por extensión puede llegarse a ellos, los requisitos marcados con los números cuatro a nueve.

ve, interpretados a contrario sensu, pueden ser tomados como impedimentos para el matrimonio.

Dentro de los efectos jurídicos que el Ius Civile concede al matrimonio, encontramos los siguientes:

a) Los cónyuges se deben fidelidad.

b) La esposa tiene el derecho y también el deber de vivir con el marido. Bajo esta premisa, el marido puede reclamar a su esposa cuando ésta se queda en casa ajena sin su permiso.

c) Los hijos habidos del matrimonio caen automáticamente bajo la patria potestad del Padre o de su Pater en la familia agnaticia, y la madre adquiere civilmente únicamente el grado de hermana de éstos; pero en la familia cognaticia sí se le respeta su derecho de madre.

d) Los hijos nacidos bajo Iustae Nuptiae adquieren inmediatamente la condición social del padre.

Dentro del matrimonio romano, encontramos dos tipos distintos de éste, con diferentes efectos jurídicos:

El matrimonio sencillo o Sine manu, que no produce ningún cambio de la situación familiar ni patrimonial de los cónyuges, cada uno sigue administrando sus propios bienes.

En segundo lugar, "Si se pretende que la mujer integre la familia del marido y sus bienes pasen a propiedad de éste, es preciso que al matrimonio se agregue la conventio in manu. Esta manus implica la potestad doméstica del paterfamilias sobre la mujer que entra en su familia. En virtud de ella la esposa abandona su familia anterior y pasa a formar parte de la de su marido..."(5), perdiendo totalmente el poder de administración so-

(5) Ponssa de la Vega de Miguens, Nina. Op. Cit. Pág. 53.

bre sus bienes.

A este segundo tipo de matrimonio se le dió mayor difusión, puesto que era el que producía más efectos o consecuencias jurídicas en la vida de los cónyuges, ya que, como quedó dicho, al matrimonio *Conventio in manu* sigue la salida de la mujer de su casa paterna y la entrada a la casa del Pater de su esposo con el consiguiente movimiento patrimonial que estudiaremos en su momento.

Para el matrimonio no existía forma alguna, legalmente hablando, el matrimonio en la Roma antigua se daba de hecho. Lo que el *Ius Civile* regulaba era la forma en que por ese matrimonio se daba el cambio del patrimonio de la mujer al hombre o a su pater, es por eso que para el matrimonio *sine manu* ninguno de los tratadistas hace especial mención, ya que era como si se casaran por separación de bienes; pero para el matrimonio *Conventio in manu*, sí existían requisitos solemnes que marcaban el inicio de la vida de la pareja como matrimonio, con el consecuente movimiento patrimonial. Porque debemos recordar que el Derecho Romano daba especial énfasis al aspecto pecuniario y patrimonial de las personas.

Como consecuencia lógica del matrimonio, existía en Roma el divorcio, pero a diferencia del primero, éste si se en contraba debidamente regulado por el *Ius Civile*.

La primera causa de divorcio entre los romanos era la muerte de uno de los cónyuges; la segunda causa de divorcio era el *Repudium*, declaración unilateral hecha por uno de los cónyuges al otro, en el sentido de que ya no deseaba continuar con la vida en común.

En tercer lugar encontramos como causa de divorcio el mutuo consentimiento y también el divorcio por incapacidad sobreviniente en uno de los cónyuges, pero más que incapacidad física, esta causal se refiere a la incapacidad civil que un ciudadano podría sufrir; la *Capitis diminutio* máxima y media, además del *Incestus superveniens*.

El divorcio por su naturaleza no requiere de formas específicas mientras se cumpla con el aviso que se da a la otra parte, aviso que podía ser verbal, por notificación o por mensaje, *per litteras* o *per nuntium*; la ley *Iulia* establecía que el aviso del *Repudium* debía hacerse ante siete testigos y un *liberto*.

El divorcio tenía importantes consecuencias patrimoniales sobre los bienes que la mujer había llevado al matrimonio, consecuencias que en el siguiente punto estudiaremos.

3.- EL PATRIMONIO DEL MATRIMONIO ROMANO

El patrimonio en Roma podía pertenecer únicamente a las personas *sui iuris*, por lo que al existir la familia agnativa había pocas personas con esa capacidad.

Cuando dos personas decidían unirse en matrimonio, el Derecho con su clásica frialdad jurídica regulaba con cierto detalle el movimiento patrimonial que se realizaba entre los cónyuges.

Para que este movimiento patrimonial estuviera perfectamente realizado, se daba a través de la *manus*.

En el Derecho Romano se distinguen tres tipos de -

regímenes patrimoniales del matrimonio:

"a) La separación total (de bienes) que resulta - del matrimonio sine manu...

b) Una sociedad parcial o total de bienes aporta-- dos o de gananciales, que puede resultar de un contrato... (stipu-- latio).

c) La concentración de todo el patrimonio de los - cónyuges en manos del marido, como resultado de un matrimonio cum manu. (Absorción patrimonial por el marido)". (6)

Vemos pues, que en el matrimonio sine manu no ha-- bía efectos patrimoniales, ya que si la mujer era alieni iuris - no tenía patrimonio propio, pero si era sui iuris, su patrimonio_ quedaba única y exclusivamente bajo su administración sin que el_ marido interfiriera en ella, esta figura se puede equiparar al ac-- tual régimen de separación de bienes.

Con respecto al convenio que podían realizar los - cónyuges para regirse bajo una sociedad parcial de bienes o de ga-- nanciales los tratadistas dan poca información al respecto, por - lo que es de presumirse que si existió dicha figura, fue poco - - practicada por los romanos; pero podemos equiparar ésta como el - primer indicio de algo semejante a las capitulaciones matrimonia-- les.

Ahora bien, si la mujer era sui iuris y se casaba_ por la conventio in manu, el patrimonio del que ésta fuera propie-- taria pasa a propiedad de su esposo si este era sui iuris, o a la

(6) Margadant S., Guillermo F. Derecho Romano. Editorial Esfinge, S.A. Undécima Edición, México, D.F. 1982. Pág. 219.

de su pater si era alieni iuris, de este modo la mujer quedaba en la familia agnaticia del marido como una hija más del pater, volviendo a quedar en estado de disminución jurídica sin posibilidad de obtener más patrimonio a su favor, y con el que le había pertenecido en propiedad de otra persona.

Debemos tener presente que esta situación patrimonial derivada de la manus tuvo su mayor fuerza en la época clásica, pero ya para la época de Justiniano no queda rastro de tal poder familiar.

La dote es una forma de adquisición patrimonial, - que supone la existencia de un matrimonio, esto es, no podía haber dote si previamente no había matrimonio, esta adquisición patrimonial era con el objeto de contribuir al sostenimiento de las cargas económicas que supone el matrimonio, dos ad sustinenda one ra matrimonii. "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". (7)

La dote, primitivamente era una obligación tradicional o de hecho entre las familias romanas, pues no existía - - obligación legal alguna para llevar a cabo su constitución, es a partir de ANTONIO CARACALLA que la constitución de la dote llega a ser una verdadera obligación legal sancionada inclusive por el Derecho Civil.

En estas condiciones debemos ver que al principio,

(7) Petit, Eugene. Op. Cit. Pág. 499.

en la Roma antigua, no había distinción alguna entre los bienes - propiedad de la mujer que pasaban a la propiedad y administración del marido, y los bienes dotales ya que ésta era una adquisición_ más de carácter patrimonial hecha por el marido en su favor. Luego entonces, al momento de disolverse el matrimonio, la mujer que daba desamparada patrimonialmente hablando, ya que sin patrimonio propio y sin los bienes dotales que había aportado al matrimonio, tenía forzosamente que volver bajo la protección de su pater.

Fue, solamente, cuando empezó a darse importancia_ real al hecho de que los bienes dotales servían única y exclusiva_ mente para la ayuda económica del matrimonio, que se empezó a - - crear la obligación del hombre de devolverlos si éste se disolvía, ya que sin matrimonio, no había que mantener, y por lo tanto era_ innecesario que el hombre siguiera administrando los bienes dota- les.

Además, había que asegurar la existencia de la mu- jer repudiada o divorciada, por lo que aproximadamente hacia la - mitad del siglo VI de Roma, se adoptó la práctica de unir a la - constitución de la dote a una estipulación (antecedente de las ca_ pitulaciones matrimoniales), por la cual el marido se comprometía en caso de divorcio a restituir a la mujer una suma determinada - que representara la totalidad de la dote o una parte según las - - circunstancias. "Esta obligación de devolver la dote, que primera_ mente se hizo surgir de una stipulatio en que así lo prometía el_ marido, se transformó después en una obligación legal..." (8)

(8) Arias Ramos, José. Derecho Romano. Tomos II-III. Editorial Re-
vista de Derecho Privado. Sexta Edición. Madrid 1954. Pág. -
890.

Bajo el reinado de AUGUSTO a principios del Imperio se proclamó la *lex Iulia*, legislación que tenía por objeto más que nada el regular la relación patrimonial de los cónyuges, porque "No era bastante haber consagrado el principio de la restitución de la dote. Era necesario garantizarla contra las disipaciones del marido... Una ley Iulia trajo importantes restricciones a los derechos del marido sobre la dote durante el matrimonio. JUSTINIANO las completó dando nuevas garantías". (9)

Estaba prohibido por el *Ius Civile* la existencia de donaciones entre los cónyuges por el hecho de que en el matrimonio *Cum manu* la mujer perdía todo su patrimonio en beneficio del pater del marido, por lo que lógicamente no tenía que donar.

Según el punto de vista del maestro EUGENE PETIT, a fines de la República y a principios del Imperio, el matrimonio se había vuelto una especulación en la que el marido aprovechaba el afecto o debilidad de su cónyuge para despojarla: "...Así que por la sola autoridad de la costumbre establecida bajo la influencia de los jurisconsultos, se prohibieron las donaciones entre cónyuges". (10)

La única excepción que había sobre esta prohibición eran las donaciones *divortii causa* y *mortis causa*, por la propia naturaleza de las mismas en las que no se veía afán de lucro, y que se perfeccionaban si efectivamente se daba el divorcio o fallecía el donante, ya que sin estos supuestos (si había reconciliación o el enfermo se restablecía) se revocaban inmediatamente.

(9) Petit, Eugenc. Op. Cit. Pág. 499.

(10) Op. Cit. Pág. 436.

te las donaciones hechas.

En caso de que el cónyuge divorciado o viudo decidiera contraer nuevas nupcias, el único problema al que se enfrentaba era que el patrimonio adquirido por el primer matrimonio cum manu no podía donarlo, heredarlo, legarlo o de cualquier otra forma transmitirlo a su nuevo cónyuge o a los hijos de éste, ya que al contraer nuevas nupcias el cónyuge supérstite perdía la propiedad del patrimonio en favor de los hijos del primer matrimonio - conservando solo el derecho de administración y usufructo.

I, b. DERECHO ESPAÑOL

I. INTRODUCCION

El derecho español nace influido por tres elementos muy poderosos, elementos que durante todo su desarrollo veremos constantemente salir a relucir, dominando por épocas uno, después otro, en esa constante dialéctica que es la evolución del hombre.

Estos elementos son: el Derecho Romano, el Derecho Germánico y el Derecho Canónico. Tomando en cuenta que este último llegó a España también por conducto de los Romanos aunque años después, cuando adoptó como religión oficial la católica.

La clasificación del Derecho Español nos la da el maestro FELIPE SANCHEZ ROMAN: "Debe clasificarse la historia del Derecho Español en dos grandes períodos: uno de preparación, correspondiente a las dominaciones fenicia, griega, cartaginesa y romana; y otro de consumación desde cuyo principio puede afirmarse comienza el estudio histórico de la legislación española". (1)

Esta última faceta llamada de consumación, siguiendo al tratadista citado, podemos dividirlo a su vez en cinco épocas:

a) Epoca bárbara, que va desde la invasión de los bárbaros hasta la preminencia musulmana. De esta época resaltan las siguientes leyes: Código de Eurico, año 475, Breviario de Alarico, año 506; Ley de Teudis, año 546; Código de Leovigildo, años 572 o 586; Liber Judiciorum o Fuero Juzgo, año 653.

(1) Sánchez Román, Felipe. Estudios de Derecho Civil. Tomo I. 2a. Ed. Editorial Estudio Tipográfico Sucesores de Rivadeneira. Madrid 1886. Pág. 116.

b) Epoca Gótica, que comprende la dominación árabe. De esta época, ningún derecho musulmán tomó arraigo en España por lo que no existe antecedente alguno.

c) Epoca Foral, que comprende la creación de un Derecho regionalizado por localidades y feudos. De esta época resaltan las siguientes leyes: Fuero León, año 1017; Fuero de Coyanza, año 1050; Fuero de los Fijosdalgo, año 1138; Fuero de Burgos, año 1212; Fuero Real, las Nuevas Leyes, el Ordenamiento de las Tafurgrías y la Ley de la Mesta, de la época de ALFONSO X; las leyes de Estilo y el Ordenamiento de Alcalá, época de ALFONSO XI; las Ordenanzas Reales de Castilla, año 1484.

d) Epoca Mixta, en la que aparece la legislación romana, llamada también época moderna. De esta época resaltan las siguientes leyes: Las leyes del Toro, año 1505; Nueva Recopila-ción de las Leyes de España, año 1576; Novísima Recopilación de la Leyes de España, año 1805.

e) Epoca Contemporánea, que comprende los principios de unidad y armonía jurídica derivados de la democracia. De esta época sobresalen: La Constitución de Cádiz de 1812, las Constituciones de corte moderado en 1837, 1845 y 1869; la Constitu-ción Monárquica de ALFONSO XII DE 1876; la Constitución de la Primera República de 1931; la Constitución de la Segunda República de 1978.

En las épocas anteriores a la contemporánea las leyes citadas eran generales y comprendían preceptos tanto de Derecho Civil como de Derecho Penal. Dentro de la turbulencia política de la época contemporánea, se crearon, promulgaron y derogaron muchas leyes que se relacionan específicamente a nuestro tema.

En 1851 se hizo un proyecto de Código Civil que no llegó a ver la luz, "La paternidad de este proyecto se atribuye por DIEZ PICAZO_ a GARCIA GOYENA, BRAVO MURILLO y SANCHEZ PUY..." (2). Una legisla_ ción familiar en junio de 1862, la Ley del Matrimonio de 1870, la Ley del Divorcio de 1932, todas derogadas por el Código Civil de_ 1889 que estuvo en vigor hasta 1981 en que la República dió a Es_ paña un nuevo Código Civil.

(2) Carrión Olmos, Salvador. Historia y Futuro del Matrimonio Ci_ vil en España. Editorial Revista de Derecho Privado. Primera_ Edición, Madrid 1977. Pág. 67.

I,b.2 EL MATRIMONIO EN ESPAÑA

Durante las dominaciones fenicia, griega y carteginesa, no existen elementos suficientes para pensar que ya existía el matrimonio sancionado por la ley o la costumbre. Y por lo tanto no encontramos rastro de algún régimen patrimonial del matrimonio.

Cuando Roma llega a España, trae consigo sus tradiciones respecto al matrimonio, tomando los mismos elementos y requisitos que eran necesarios en Roma para casarse. Por lo tanto - el patrimonio del matrimonio se regula de la misma manera que vimos en el punto anterior de este capítulo.

Cuando el Cristianismo entra en escena la Iglesia_ empieza a fijar sus requisitos propios, los que en un principio - no distaron de ser casi los mismos que el Derecho Romano pedía. - Teniendo tal vez como diferencia principal, el parentesco, ya que este se extendía hasta el infinito en la época de la Edad Media._ Fue hasta 1215, en el Concilio IV de Letrán en que se restringió_ hasta el cuarto grado.

La iglesia sostuvo que el matrimonio se verificaba fundamentalmente con el consentimiento de los interesados sin que fuera necesaria ninguna solemnidad para su validez: "...la bendición nupcial era un uso piadoso útil para la prueba del matrimonio pero la falta de ella no era obstáculo para que la unión contrapida fuese válida". (3)

(3) Minguijón Adrián, Salvador. Historia del Derecho Español. Editorial Labor, S.A. Cuarta Ed. Barcelona 1959. Pág. 199.

El régimen patrimonial de este matrimonio lo analizaremos en el siguiente punto de este capítulo.

El divorcio fue una institución claramente aceptada por los romanos y los godos, pero la Iglesia logró hacer triunfar el principio de indisolubilidad del matrimonio, introduciéndolo en las leyes seculares.

El matrimonio religioso tomó tanta fuerza que llegó a ser en España la principal forma de casamiento hasta 1978. - "España desde tiempos muy remotos, aceptó el matrimonio canónico, no estableciendo ninguna forma pública y solemne para contraerlo, dando todos los efectos civiles. Desde el reinado de Felipe II ya no quedó otra forma legítima para la celebración del matrimonio - que la canónica..." (4)

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

Con la constitución de 1978 y el Código Civil de 1981, el único matrimonio que quedó vigente fue el civil y se prohíbe la investigación sobre las creencias religiosas de las personas. Negándose además toda competencia y jurisdicción en asuntos civiles a la Iglesia.

Con este último Código Civil, se restablece el divorcio con las modalidades de voluntario y contencioso: "La primera Ley de Divorcio que se promulga en España lleva fecha dos de marzo de 1931... La Ley del 7 de julio de 1981 restablece el di-

(4) Clemente de Diego, F. Instituciones de Derecho Civil Español. T. II. Artes Gráficas Julio San Martín. Madrid 1959. Pág. 447.

vorcio en España bajo el sistema de divorcio-ruptura por separación de hecho o judicial." (5)

(5) López Alarcón, Mariano. El Nuevo Sistema Matrimonial Español. Editorial Tecnos, S.A. Madrid 1983. 1a. Ed. Pág. 195.

I.b.3. EL PATRIMONIO DEL MATRIMONIO ESPAÑOL

Nuevamente tocamos el punto fundamental de la tesis que exponemos, el patrimonio del matrimonio. En esta parte del capítulo I vamos a ver lo respectivo a la historia del patrimonio específicamente en España. Y sobre todo, aquellos elementos que llegaron a América influyendo en nuestro Derecho Patrio. Por lo que pondremos más énfasis hasta las leyes de 1856, aproximadamente.

Cuando el Imperio Romano fue destruido por la invasión de los Bárbaros, y por el propio paso del tiempo, la manus desapareció y por lo tanto la mujer adquirió la libre administración tanto de su vida personal como de sus bienes.

Por lo mismo, podemos presumir que la mujer adquiere en el Derecho Español los mismos derechos con respecto al patrimonio del matrimonio que la base romanística traía consigo, pero, en el antiguo Derecho Español no se ve una línea clara. Dependía del Territorio y del uso de la región para que se regulara este aspecto patrimonial del matrimonio.

El término general que se manejaba en la mayoría de los fueros municipales, era la figura del régimen de bienes conyugales, "...en Cataluña y Navarra la aplicación del Derecho Romano se subordina al régimen pactado en capitulaciones matrimoniales. En Aragón se impone a falta de pacto, una comunidad de bienes..." (6)

Importante observación la anterior, ya que aquí vemos surgir por primera vez en nuestro estudio, el término capitulaciones

(6) Castro y Bravo, Federico. Derecho Civil de España. T. II. Ed. Instituto de Estudios Políticos. 1a. Ed. Madrid 1952. Pág. 254

laciones matrimoniales, y por lo tanto vemos que después de la stipulatio romana en la que la mujer se reserva el dominio y administración de sus bienes o se llega a un convenio con el esposo, tenemos ésta como antecedente directo de las actuales capitulaciones matrimoniales como parte de los regímenes patrimoniales del matrimonio.

En épocas posteriores, cuando surgieron los fueros, se impusieron severas limitaciones a la mujer respecto a la administración de los bienes del matrimonio, llegando al grado de que ni siquiera los bienes parafernales, o sea, aquellos que recibía por herencia de sus ascendientes la mujer, se le permitía administrar.

Debemos darnos cuenta de que dada la influencia del Derecho Romano en España, era lógico o natural que este se hubiera inclinado para que la mujer al menos administrara los bienes parafernales, ya que así se manejaba el Derecho Romano. Sin embargo sucedió todo lo contrario, a la mujer se le sometió en todos los aspectos a la voluntad del hombre, ya sea padre, ya sea esposo. Así lo describe el tratadista español FEDERICO CASTRO Y BRAVO con las siguientes palabras: "... la razón de ello parece ser el prejuicio de que la mujer estaba bajo la potestad del marido, concibiéndose ésta como una curatela, derivada de la condición natural de la mujer que la hacía asimilable al menor..."(7)

Afortunadamente en aquella época no todo el Derecho Español se manejó en iguales circunstancias a las citadas, ya que las Partidas dictadas por ALFONSO X, mantenían en vigencia la

(7) Op. Cit. Pág. 255.

capacidad de la mujer casada para administrar sus bienes, siempre y cuando estos no pertenecieran a la comunidad conyugal.

En la Ley del Matrimonio Civil de 1870 se mantiene la posibilidad de que la mujer administre sus bienes, y en el proyecto del Código Civil de 1882, se abre la posibilidad a que los cónyuges adopten el régimen que mejor les parezca mediante un contrato -que bien podía ser el perfeccionamiento de las capitulaciones matrimoniales de las que se hablaba en los fueros municipales- siempre y cuando la dote sea administrada por el marido. Dejando a salvo los derechos de la mujer por sí y en representación de sus hijos para que ejercite la defensa de los bienes en contra de la mala administración o prodigalidad del marido.

Dentro de los regímenes patrimoniales del matrimonio que el Derecho Español contempló antes de que se publicara el Código Civil de 1889, se encontraban los bienes gananciales, la hermandad y la sociedad conyugal.

Por bienes gananciales se conceptuaban aquellos que los consortes adquieren durante el matrimonio, ya sea porque los ganaron con su trabajo o industria, lo compracen con dinero que no fuera de uno sólo, los adquiridos por permuta de otros gananciales, las mejoras y frutos de éstos, etc.

La hermandad, también conocida como germanitas, hermanamiento, agermanament y unitas o unidad, fue tomado del Derecho Germano y por medio de él, los cónyuges pactaban que a la muerte de alguno de ellos, el supérstite tendría el usufructo de los bienes de ambos hasta su fallecimiento, con la salvedad de que ésto quedaba sin efecto si contraía nuevas nupcias.

Dentro de lo que fue la sociedad conyugal, el marido tenía el carácter de administrador único de los bienes de la - sociedad, pero en algunos fueros se limitaba la facultad de dominio del esposo a su 50%. La mujer a pesar de ser propietaria de - su mitad, no podía disponer de ella de ninguna manera si no tenía previo consentimiento del esposo. En caso de que el esposo dispusiera de los bienes que correspondían a la mujer, y los hacía sin el consentimiento de ésta, al disolverse el matrimonio la mujer - podía intentar la reivindicación de los bienes enajenados por el marido.

Hasta aquí los antecedentes del Derecho Español - con respecto a los regímenes del patrimonio del matrimonio son - punto importante para el tema que estamos tocando, ya que la legislación española que influyó en el Nuevo Mundo, fue más o menos la que surgió hasta mediados del siglo XIX, ya que posteriormente a esto, como veremos en el siguiente punto del presente capítulo, México en base a grandes esfuerzos se dió a si mismo su propia legislación en la que también se tocaba lo respectivo a los regímenes patrimoniales del matrimonio.

Entrando directamente a la legislación actual, llegamos al Código Civil de 1889. Dentro de este Código encontramos - ya únicamente los dos tipos universales de regímenes patrimoniales del matrimonio: la sociedad conyugal y la separación de bienes.

Este Código Civil mantiene a la mujer casada en un estado de incapacidad por lo que se refiere a la administración y participación en la sociedad conyugal, régimen que es substituto - en la legislación española a falta de capitulaciones matrimoniales.

les expresas, ya que éstas no eran obligatorias para los contrayentes al momento de casarse.

El hombre es considerado por la ley y la sociedad la cabeza de la familia y el responsable de los bienes que forman parte de la sociedad conyugal. "...la sociedad conyugal requiere una jefatura, ésta se la ha impuesto al hombre..." (8)

Dentro de las capitulaciones matrimoniales el artículo 1316 del Código Civil español señalaba que se puede pactar todo lo que los cónyuges crean conveniente, siempre y cuando no vaya contra el Derecho, las buenas costumbres o la autoridad que el hombre tiene por ley en el hogar.

El artículo 60 del Código citado, establecía además, que el marido es el representante de la mujer y como puntilla de lo anterior, el numeral 61 establecía que la mujer no podía adquirir, enajenar ni obligarse si no es con el consentimiento de su esposo. A este respecto nos comenta FEDERICO CASTRO Y BRAVO que en estos artículos se "...ofrece la apariencia del precepto general porque el régimen de sociedad conyugal es el más usado, pero su alcance ha variado esencialmente, ya que el centro de gravedad de la regulación de la sociedad conyugal está en el pacto..."(9), entendiéndose por pacto a las capitulaciones matrimoniales.

Ahora bien, las restricciones que imponía a la mujer casada el Código Civil español, se refieren sólo al régimen de sociedad conyugal y no al de separación de bienes, ya que si al casarse los cónyuges optaban por la separación de bienes, la

(8) Castro y Bravo, Federico. Op. Cit. Pág. 250.

(9) Op. Cit. Pág. 257.

mujer jamás tendría disminuida su capacidad de goce, disfrute y -
ejercicio.

Nos damos cuenta entonces, de que en España, la mujer vivía en dos mundos completamente antagónicos. Por un lado la sumisión total derivada de la sociedad conyugal y por otro, la independencia y libertad total derivada de la separación de bienes.

Es, al notar esta contradicción, que podemos empezar a darnos cuenta de la importancia que tienen en la vida del -
matrimonio las capitulaciones matrimoniales, ya que éstas puedendar o restringir el uso de los derechos civiles de las personas -
de acuerdo, claro, a la forma que estas decidan darles a las capitulaciones matrimoniales.

I.c. DERECHO PATRIO

1. DERECHO PRECOLONIAL Y COLONIAL

1.1. DERECHO PRECOLONIAL

"Cuando se trata del Derecho mexicano, se omite la época anterior a la conquista porque se estima que no tiene relación alguna con nuestro actual cuerpo de leyes". (1)

La razón de la anterior frase del maestro LUCIO MENDIETA Y NUÑEZ, la encontramos en las bases que JUSTO SIERRA daba a su proyecto de Código Civil al mencionar que su objetivo era "el de uniformar el proyecto con la letra y espíritu de los Códigos modernos, aunque se aparten de nuestro Derecho patrio, si no existe alguna o algunas razones especiales para conservar lo existente". (2)

Y es así, que cuando se revisan los orígenes de nuestro Derecho actual, rara vez encontramos la narración de la organización jurídica de los pueblos que habitaban el territorio mexicano antes de la conquista española.

Pero en general, podemos decir que el Derecho en la época precolonial procedía principalmente de tres fuentes: la costumbre, las sentencias dictadas por el Rey y las sentencias dictadas por los jueces.

La familia se basaba en el matrimonio, pero era acostumbrada la poligamia, aunque los hombres distinguían de entre todas las mujeres con las que vivían a la primera esposa, ya

-
- (1) Mendieta y Nuñez, Lucio. El Derecho Precolonial. Ed. Porrúa, Hermanos y Cía. Primera Edición, México 1937. Pág. 12.
- (2) Sierra, Justo. Citado por Batiza, Rodolfo. Las Fuentes de la Codificación Civil en la Evolución Jurídica de México. Memoria del II Congreso de Historia del Derecho Mexicano. U.N.A.M. México, 1984.

que con ella era con la que se habían casado, porque al matrimonio se le tenía en muy alto concepto.

Estrictamente, el matrimonio prehispánico era un acto religioso que tenía validez únicamente cuando se realizaba con los rituales ya preestablecidos por la costumbre y las personas mayores. Esta ceremonia no era realizada por ninguna autoridad civil ni por ninguna autoridad religiosa, aunque los actos del ritual eran netamente religiosos.

En este ritual, sólo participaban los parientes de los contrayentes, ya que eran éstos los que decidían en que momento debían casarse los jóvenes.

Al matrimonio "a pesar de que en él no intervenían ni las autoridades públicas ni los sacerdotes, se le daba un valor legal indudable..." (3)

Dentro de las consideraciones especiales que llegaran a nuestro tiempo sobre el matrimonio, es que a pesar de ser los padres los que decidían sobre el matrimonio de sus hijos, siempre requería del consentimiento de los últimos para que se llevara a cabo. Además, existía la dote que entregaba la mujer de acuerdo con su capacidad económica.

Existían algunos impedimentos para la celebración del matrimonio como lo eran el parentesco por consanguinidad y por afinidad, además de que la edad mínima para casarse era en los hombres los veinte años y en las mujeres los quince años.

El hombre, como jefe de familia, educaba a los hijos varones y la mujer se hacía cargo de las hijas. Si la familia se hallaba en caso de pobreza extrema, y al padre le era imposi-

(3) Mendieta y Nuñez, Lucio. Op. Cit. Pág. 37.

ble mantener a sus hijos, estaba en su derecho de venderlos como esclavos además de que, como ya vimos, estaba facultado para concertar el matrimonio de sus hijos.

Dentro de las facultades para castigar a los menores estaba el uso de la violencia, "...generalmente los herían con espinas de maguey; les cortaban el cabello y cuando el hijo era incorregible, el padre, con el permiso de las autoridades, podía venderlo como esclavo". (4)

El divorcio, en el estricto sentido de la palabra que actualmente conocemos, no existía; aunque si llegó a darse la separación de los esposos con el consentimiento de las autoridades.

Esta autorización de separación se daba solamente cuando existía alguna causa realmente grave como para impedir la continuación de la vida marital. Reconociéndose como tales la diferencia de caracteres, la esterilidad y la mala conducta de la mujer.

En caso de que se llegara a la separación dentro de un matrimonio, los hijos se quedaban con el esposo y las hijas con la esposa, y el que hubiere dado causa a dicha separación perdía la mitad de sus bienes y quedaba prohibido para ambos cónyuges volver a contraer matrimonio. La infracción de esta última prohibición se castigaba con la muerte.

EL PATRIMONIO DEL MATRIMONIO PRECOLONIAL

Al decir del maestro LUCIO MENDIETA Y NUÑEZ en su

(4) Mendieta y Nuñez, Lucio. Op. Cit. Pág. 41.

obra citada (5), el régimen patrimonial bajo el que se casaban -- los hombres y mujeres en aquella época, era por separación de bienes, ya que al momento del matrimonio en una especie de capitulación matrimonial, se registraba lo que cada cónyuge había aportado al matrimonio y en caso de separación, no siendo culpable ninguno de ellos, se les devolvía lo que a cada quien pertenecía.

Lo anterior es ratificado por GUILLERMO MARGADANT_ cuando nos dice: "... Predominaba el sistema de separación de bienes combinados a veces con la necesidad de pagar un precio por la novia..." (6)

(6) Introducción a la Historia del Derecho Mexicano. U.N.A.M. Primera Edición, México 1971. Pág. 268.

1.2 DERECHO COLONIAL

Al momento de la conquista española en América, -
prevaleció sobre los territorios conquistados el Derecho castella
no, ésto es, del Reino de Castilla porque "... el hecho de que -
fuera Isabel la que patrocina los proyectos descubridores de Co
lón, explican históricamente que los territorios de las que se -
llamaron Indias Occidentales quedaran incorporadas políticamente_
al Reino de Castilla..." (7)

El Nuevo Mundo presentaba características geográfi
cas, sociales, económicas y hasta jurídicas muy diversas, ya que_
estos pueblos conquistadores vivían dentro de organizaciones polí
ticas muy fuertes y arraigadas, según pudimos ver en el punto an
terior.

La labor principal de los españoles fue después de
conquistado el pueblo, analizar y estudiar los métodos de vida -
con el fin de desmembrarlos o utilizarlos sin el mayor dolor para
éstos, ya que dichas "...organizaciones convenía al gobierno de -
España utilizar, en la medida de lo posible, al servicio de su po
lítica colonizadora". (8)

España consideró a los pueblos conquistados como -
una prolongación territorial de la Península Ibérica, y por lo -
mismo llevó a los nuevos territorios los hábitos y costumbres pe
ninsulares, incluyendo su legislación.

(7) Ots Capdequí, José María. El Estado Español en las Indias. -
Fondo de Cultura Económica. México 1946. 2a. Ed. Pág. 44.

(8) Ots Capdequí, José María. Op. Cit. Pág. 12.

Por eso, "...la norma castellana se extendió a ellos (los territorios conquistados), aunque más tarde sufriera ésta, modificaciones al adaptarse a las nuevas provincias, junto con las especiales que se promulgaron ad hoc, dando nacimiento al Derecho Indiano, de raigambre esencialmente castellana, aunque en ciertos aspectos con marcada influencia indígena". (9)

Es más o menos de esta manera como nace el Derecho Indiano, éste es, el Derecho propiamente forjado y utilizado en la Nueva España y en todos los demás territorios conquistados.

Fue de 1512, cuando cayó la Gran Tenochtitlán en manos de HERNAN CORTEZ, hasta el año de 1608 que dentro del proceso de formación jurídica en los territorios conquistados, rigieron los ordenamientos que existían en España sin una modificación de gran relieve; ya que fue hasta el último año citado cuando se dictó la recopilación de leyes de Indias, misma que fue puesta en vigor por el Rey CARLOS II.

Las Leyes de Indias constan de nueve libros que contienen más de seis mil leyes diversas que tratan sobre Derecho Canónico, instrucción pública, beneficencia, organización judicial, organización del ejército, administración y servicios públicos, relaciones españoles-indios, Derecho Penal, policía, sistema penitenciario y muchas más que formaban la organización completa de la sociedad colonial.

Con respecto al matrimonio, ésta se manejó de manera similar a como eran los usos españoles, pero dentro de los primeros problemas que encontraron para su labor los misioneros cris

(9) Malagón Barcelo, Javier. La Literatura Jurídica Española del Siglo de Oro en la Nueva España. U.N.A.M. México 1959. Pág. 22.

tianos, fue la poligamia que existía en los territorios colonizados.

Para tratar de remediar esta situación, el Papa - PAULO III dictó una bula llamada Altitudo Divini Cosilii el primero de junio de 1537 en la que, partiendo de la existencia de un - matrimonio de hecho entre los nativos de las tierras colonizadas, establece que los indios se unan eclesiásticamente con su primera mujer, presumiendo que la primera mujer fue aquella con la que - primeramente se hubiera tenido acceso carnal, otorgando al hombre la facultad de que en caso de no recordar cual fue, retenga a la_ que quiera.

Pocos años después, de 1545 a 1563, tuvo lugar el_ Concilio de Trento, cuyos acuerdos, por orden del monarca FELIPE II, tuvieron vigencia en México y en toda la América Hispana, por medio de los cuales se reconoció como único matrimonio válido el religioso declarando todos los demás nulos.

Una de las instituciones más importantes, dentro - del matrimonio, fue la libertad concedida para contraerlo, y en - base a esta libertad se dió en gran promedio el matrimonio entre_ españoles e indias, además de que estas uniones fueron, desde un_ punto de vista político, aconsejadas por la misma Corona española, en primer lugar para poner el ejemplo a los demás moradores de la Nueva España de como y porque debería de realizarse el matrimonio eclesiástico, y en segundo lugar, por la existencia de la posibilidad de que si un español se casaba con la hija de un cacique, - tuviera la facilidad de acceder a dicho cacicazgo de una manera - un tanto más legítima y gobernar así a los indios.

"... se ha estimado que los matrimonios mixtos contraídos a lo largo del siglo XVI representan entre un 10 y un 15 por ciento sobre el total de uniones..." (10)

Directamente hablando de la forma en que se debería contraer el matrimonio, esta era idéntica a la que existía en España en esa época.

Existía para el matrimonio un impedimento principal, se prohibía el matrimonio de manera terminante con mujeres que vivieran dentro de las jurisdicciones en las que tenían competencia los Virreyes, Presidentes, Oidores, Gobernadores, Corregidores, Fiscales, Alcaldes Mayores y del Crimen y sus Tenientes letrados; a no ser que se hubiera solicitado y obtenido previamente una licencia Real.

Si los funcionarios públicos citados incumplían con este impedimento, el matrimonio si se consideraba válido, pero el hombre perdía su cargo.

Los indios durante la colonia, legalmente tenían la posibilidad de contraer matrimonio con la persona que mejor les pareciese. Pero son los encomenderos los que de hecho impedían el ejercicio de este derecho, principalmente en las indias que tenían bajo su encomienda, ya que si éstas se casaban con un hombre que fuera de otra encomienda o de algún otro pueblo, el encomendero bajo el que originalmente estaba la mujer, la perdía. Y con ello perdía también mano de obra y posibilidades de prole que vendrían a aumentar su encomienda.

(10) Ripodas Ardanaz, Daisy. El Matrimonio en Indias. Ed. por la Fundación para la Educación, la Ciencia y la Cultura. Buenos Aires 1977. Primera Edición. Pág. 9.

"... se ha estimado que los matrimonios mixtos con traídos a lo largo del siglo XVI representan entre un 10 y un 15 por ciento sobre el total de uniones..." (10)

Directamente hablando de la forma en que se debería contraer el matrimonio, esta era idéntica a la que existía en España en esa época.

Existía para el matrimonio un impedimento principal, se prohibía el matrimonio de manera terminante con mujeres que vivieran dentro de las jurisdicciones en las que tenían competencia los Virreyes, Presidentes, Oidores, Gobernadores, Corregidores, Fiscales, Alcaldes Mayores y del Crimen y sus Tenientes letrados; a no ser que se hubiera solicitado y obtenido previamente una licencia Real.

Si los funcionarios públicos citados incumplían con este impedimento, el matrimonio si se consideraba válido, pero el hombre perdía su cargo.

Los indios durante la colonia, legalmente tenían la posibilidad de contraer matrimonio con la persona que mejor les pareciese. Pero son los encomenderos los que de hecho impedían el ejercicio de este derecho, principalmente en las indias que tenían bajo su encomienda, ya que si éstas se casaban con un hombre que fuera de otra encomienda o de algún otro pueblo, el encomendero bajo el que originalmente estaba la mujer, la perdía. Y con ello perdía también mano de obra y posibilidades de prole que vendrían a aumentar su encomienda.

(10) Ripodas Ardanaz, Daisy. El Matrimonio en Indias. Ed. por la Fundación para la Educación, la Ciencia y la Cultura. Buenos Aires 1977. Primera Edición. Pág. 9.

REGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO COLONIAL

En realidad, sobre este punto en específico no hay mucho material sobre el cual tratar, ya que, como quedó dicho párrafos arriba, el matrimonio en la época colonial se regía exactamente con las mismas reglas que tuvieron vigencia en España durante esas épocas; por lo tanto, los regímenes patrimoniales que había en la Nueva España eran también los mismos que encontramos rigiendo dichas relaciones en España, o sea, tanto en los matrimonios celebrados entre españoles, entre indios y entre españoles e indios.

2. DERECHO DEL MEXICO INDEPENDIENTE

Después de once cruentos años de lucha, al ser declarada la independencia de México con respecto a la metrópoli española, los mexicanos se encontraron con que no había una legislación propia del país que recién nacía.

Es así, que durante muchos años siguieron en vigor en el México independiente todas las leyes que regían en la época de la colonia y que habían sido traídas desde la capital española, con la misma situación jurídica para la mujer.

Con fecha 4 de octubre de 1824 se expidió la primera Constitución Federal que tuvo vigor en la nación mexicana; - obra en la que se otorgó la ciudadanía a todos los mexicanos, excluyendo a la mujer.

También empezaron a dictar leyes reglamentarias de carácter federal y local. En 1828 se promulgó en Oaxaca el primer Código Civil que tuvo vigencia en México "...aunque por un corto lapso; aparentemente hasta 1836". (1)

En materia federal fue hasta 1870 cuando se publicó el primer Código Civil, el cual tiene como antecedente directo el proyecto de Código Civil que en 1859 redactó JUSTO SIERRA, inspirado en gran parte en el Código Francés de 1804, en el Código Albertino de Cedeña, en los Códigos Civiles portugués, austriaco, holandés, así como con las concordancias del proyecto del Código Civil español de 1851, redactadas por FLORENCIO GARCIA GOYENA, - además de las Leyes de Reforma, sobre todo la Ley del Matrimonio_

(1) Galindo Garfias, Ignacio. Op. Cit. Pág. 107.

Civil. "Fue uno de los más avanzados Códigos de su tiempo, es uno de los cuerpos de leyes mejor redactados, Consta de 4126 artículos..." (2)

Más adelante, en el año de 1882, el Código Civil de 1870 fue revisado y se redactó entonces el Código Civil que entraría en vigencia el primero de junio de 1884, mismo que duraría en vigor hasta después de la Revolución de 1910. "... salvo la reforma principal (la libre testamentificación) y otras de menor importancia, ese Código era una reproducción del que abrogaba..." (3)

Entrando en materia, podemos observar que mediante la Ley del Matrimonio Civil y la Ley del Registro Civil, dictadas en 1859 por el entonces Presidente BENITO JUAREZ, se desconoció totalmente el carácter de sacramento obligatorio que la legislación española otorgaba al matrimonio para hacer de él, en el México Independiente un contrato civil llevado a cabo y registrado por los jueces del estado civil, con las correspondientes solemnidades que la ley marcaba.

Así mismo, en ese cuerpo de leyes se decretó la indisolubilidad del contrato de matrimonio, "...ya que sólo la muerte de uno de los cónyuges podía disolverlo, y únicamente se permitió el divorcio-separación por las causas previstas en la ley". (4)

(2) Galindo Garfias, Ignacio. Op. Cit. Pág. 108.

(3) Batiza, Rodolfo. Op. Cit. Pág. 158.

(4) Sánchez Medal, Ramón. Los Grandes Cambios del Derecho de Familia en México. Ed. Porrúa, S.A. Primera Edición. México 1917. Pág. 11.

El Código Civil de 1870 en sus artículos 199, 201_ y 204 al 207, confirió al esposo la potestad material sobre la mujer, obligando a ésta a vivir con su marido y a obedecerle en todo: lo doméstico, la educación de los hijos y principalmente en la administración de los bienes. Así mismo, la mujer para poder comparecer a juicio y realizar cualquier transacción sobre bienes inmuebles, debía recabar el permiso del marido. En contraposición el hombre tenía la obligación de dar protección y alimentos a su esposa, o sea que, la mujer seguía en completo estado de incapacidad jurídica.

Incapacidad que llegó a tal grado que la patria - potestad de los hijos del matrimonio sólo la ejercía el hombre, - la mujer nunca.

En el aspecto patrimonial, el Código de 1870, en su libro Tercero "de los contratos", estableció la existencia por primera vez en el México independiente del contrato de matrimonio y de las capitulaciones matrimoniales, por medio de las cuales se podía optar por los contrayentes entre la sociedad conyugal y la separación de bienes; pero como a las capitulaciones matrimoniales no se les dió el carácter de obligatorias, estableció en los artículos 2102 y 2131 a 2204, la sociedad legal como régimen supletorio.

El Código Civil de 1884, como ya vimos párrafos - arriba, era una réplica exacta del de 1870, por lo que en lo relativo al matrimonio y al régimen patrimonial de éste, no realizó - cambio alguno, solamente adicionó el hecho de que cuando los contrayentes otorgaran capitulaciones matrimoniales, éstas deberían_

de hacerse en escritura pública así como cualquier modificación a las mismas.

En ambos Códigos, si los contrayentes decidían optar por la sociedad conyugal, a la mujer, como quedó dicho anteriormente, se le negaba el derecho de administrar los bienes, a menos que hubiera sentencia judicial o convenio que así lo estableciera.

Con respecto a la sociedad legal como régimen supletorio, existía una regulación muy amplia y detallada, por medio de la cual se deberían relacionar completamente los bienes del hombre, los de la mujer y los que formarían el fondo de la sociedad legal, fondo que era administrado por el hombre con el consentimiento de su esposa, ya que en los Códigos Civiles del 70 y 84, se estableció como primera norma un tanto cuanto revolucionaria, que el dominio y posesión de los bienes comunes residía en ambos cónyuges, mientras tuviera vigencia la sociedad.

A este respecto nos comenta SILVIA MARINA ARROM, que los Códigos "Requerían que el marido obtuviera el consentimiento de su mujer para obligar o enajenar los bienes raíces pertenecientes al fondo social, y también repudiar o aceptar una herencia común". (5)

(5) Marina Arrom, Silvia. Cambios en la Condición Jurídica de la Mujer Mexicana en el siglo XIX. En Memoria del II Congreso de Historia del Derecho Mexicano. U.N.A.M. Primera Edición. México 1981. Pág. 504.

3. DERECHO DEL MEXICO REVOLUCIONARIO

Estaba PORFIRIO DIAZ en el poder, y la situación política y social era ya inaceptable, una serie de movimientos aislados empezaron a surgir por todo México como signo de la inconformidad de la gente, eran los albores del siglo XX.

El primero de julio de 1906 el Partido Liberal con RICARDO FLORES MAGON a la cabeza, lanza en la Ciudad de San Luis Missouri de los Estados Unidos de Norteamérica su programa, dentro del cual, declara que su finalidad es establecer la justicia teniendo como mira fundamental la nación, la familia y al individuo.

El 29 de diciembre de 1914, en plena lucha revolucionaria constitucionalista, VENUSTIANO CARRANZA en la ciudad de Veracruz expide la Ley Sobre el Divorcio Vincular primera de su tipo en México, y que consta única y exclusivamente de dos artículos en los cuales reforma la fracción IX del artículo 23 de la Ley del 14 de diciembre de 1874, declarando que el matrimonio podrá disolverse en cuanto al vínculo, ya sea por mutuo consentimiento cuando tenga más de tres años de celebrado y en cualquier tiempo por causas que hagan imposible la continuidad de los fines del matrimonio.

Al poco tiempo, el 29 de enero de 1915, el mismo VENUSTIANO CARRANZA, dicta un Decreto por medio del cual se reforma el Código Civil de 1884, en sus artículos 155 y 159 pertenecientes al capítulo "del matrimonio" y el capítulo V "del divorcio", con el fin de que sea aplicable la Ley del Divorcio Vincular.

Con el cambio de sistema político, empezaron a influir en México ideas nuevas y frescas, como las del divorcio, y más que nada surge la necesidad de iniciar un cambio en la situación jurídica de la mujer, así por ejemplo, el 18 de abril de - - 1916 dentro del Programa de Reformas Político-sociales de la Revolución, aprobado por la Soberana Convención Revolucionaria, se expone la necesidad de proteger a las mujeres que sean víctimas de la seducción masculina, "por medio de leyes que les reconozcan amplios derechos y sancionen la investigación de la paternidad... y, favorecer la emancipación de la mujer por medio de una juiciosa ley sobre el divorcio que cimiente la unión conyugal sobre la mutua estimación o el amor y no sobre las mezquindades del prejuicio social". (1)

Nuevamente CARRANZA, el 27 de mayo de 1916 expide un decreto que adiciona la Ley del Divorcio vincular a fin de que las sentencias de divorcio dictadas antes de la expedición de la citada Ley y con fundamento en las anteriores disposiciones del - Código Civil de 1884, produzcan todos los efectos de la disolu-ción del vínculo matrimonial, quedando los divorciados en aptitud de contraer nuevas nupcias.

El 16 de junio de 1916, se publica un decreto que modifica algunos artículos del decreto de 29 de enero de 1915 y - por medio del cual se había modificado el Código Civil de 1884; - decreto que tiene por objeto reducir de tres años a uno el tiempo de vigencia necesario de matrimonio para pedir el divorcio por mutuo consentimiento y las juntas de avenencia de tres a una sola.

(1) Montero Dualth, Sara. Antecedentes Socio-Históricos de la Ley sobre Relaciones Familiares. Memoria del II Congreso de Historia del Derecho Mexicano. U.N.A.M. Primera Edición. México - 1981. Pág. 656.

Dentro de todas estas reformas legislativas dictadas en la vorágine revolucionaria, una de las más importantes y - que en la actualidad es precedente del Derecho de Familia, fue la Ley Sobre Relaciones Familiares expedida por VENUSTIANO CARRANZA el 9 de abril de 1917, poco tiempo después de haberse dictado la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que sigue - en vigor.

Dentro de la Ley de Relaciones Familiares, las - - innovaciones de mayor trascendencia son las siguientes:

a) Se suprime la potestad del marido sobre la mujer y se regula el matrimonio de manera equitativa para ambos cónyuges. A este respecto, vemos que es "una innovación a la que la familia mexicana sólo lentamente pudo ajustarse y que todavía en muchos hogares no corresponde a la realidad; sin embargo el derecho legislado puede ser un buen educador, aunque requiera a menudo algunas generaciones para su labor". (2)

b) Se otorga la patria potestad sobre los hijos a la madre de éstos.

c) Se incluyen todas las ideas sobre el divorcio vincular que ya habían sido decretadas con anterioridad.

d) Se establece como régimen patrimonial del matrimonio supletorio entre los cónyuges en caso de que no produzcan capitulaciones matrimoniales, la separación de bienes, eliminándose así el régimen de sociedad legal.

"La Ley Sobre Relaciones Familiares, en suma, es - el primero y más firme paso que dió la Revolución Mexicana en to-

(2) Margadant S., Guillermo F. Op. Cit. Pág. 201.

do lo concerniente a los Derechos privados de la familia. Fue una renovación total, un cambio de raíz que abrió nuevos derroteros - a la sociedad". (3)

Desde 1917 hasta 1928 no hubo modificaciones a la legislación familiar, en ese último año, el entonces presidente - de México PASCUAL ORTIZ RUBIO, publicó el nuevo Código Civil que rige hasta nuestros días.

Este Código, tiene una influencia muy variada, des de la Constitución Política Mexicana de 1917 hasta algunas Consti tuciones Políticas extranjeras como la de Weimar, Códigos Civiles como el suizo, francés, español, alemán, ruso, chileno, argentino, brasileño, uruguayo y guatemalteco, así como algunos tratadistas como León Duguit, Saleilles, D'Aguayo, Valverde, Planiol y Ripert; "...sin embargo, unas tres cuartas partes del Código están inte-- gradas por disposiciones del Código de 84 y de la Ley de Relaciones Familiares de 1917 que, casi en su totalidad, provienen del - Código de 70..." (4)

A pesar de que efectivamente, el actual Código Ci vil tiene mucho del de 84, definitivamente tiene modificaciones - e innovaciones de gran trascendencia en muchos aspectos y princi palmente el familiar, dentro de estas innovaciones, podemos enume rar las siguientes:

1.- En el artículo 2o. establece la igualdad en la capacidad jurídica del hombre y la mujer.

2.- El artículo 143 manifiesta que la ruptura de -

(3) Montero Dualth, Sara. Op. Cit. Pág. 663.

(4) Batiza, Rodolfo. Op. Cit. Pág. 159.

la promesa matrimonial produce el efecto de obligar a quien la -
quebrante a resarcir al prometido los daños y perjuicios así como
la reparación del daño moral.

3.- El artículo 168 declara que en el hogar el hom
bre y la mujer tendrán autoridad y consideraciones iguales.

4.- El artículo 98 fracción VI, introduce la exi--
gencia del certificado médico prenupcial como requisito del matri
monio.

5.- En el artículo 156 aumenta los impedimentos -
para contraer matrimonio, con la imposibilidad en cualquiera de -
los cónyuges para cumplir los fines biológicos y sociales del ma-
trimonio.

6.- En los artículos 723, 727 y 730, establece y -
reglamenta la institución del patrimonio de familia.

7.- En los artículos 98 fracción V y 178, se regla
menta el régimen patrimonial del matrimonio en sociedad conyugal_
o separación de bienes, eliminando el régimen supletorio.

8.- En los artículos 98 fracción V y 180, se dispo
ne que las capitulaciones matrimoniales son obligatorias para los
contrayentes.

Ahora bien, estrictamente hablando del matrimonio_
en el actual Código Civil encontramos dentro de otros requisitos,
el hecho de que los contrayentes al momento de presentar la soli-
citud de matrimonio al Juez del Registro Civil, presenten el con-
venio (capitulaciones matrimoniales), en el cual los pretendien--
tes establezcan el régimen legal de propiedad, administración y -
disfrute de los bienes presentes y futuros de los consortes, así_
como sus frutos.

Al exhibir los contrayentes el convenio solicitado por la Ley, en el acta de matrimonio queda claramente señalado - cual es el régimen patrimonial del matrimonio por el que optaron los consortes.

Independientemente del régimen patrimonial del matrimonio al que se hayan sujetado los contrayentes, ambos están - obligados, en términos del artículo 164, a contribuir, cada uno - por su parte, al sostenimiento de los gastos del hogar y de los - miembros de la familia.

Con respecto al divorcio, el actual Código Civil, - mantiene las disposiciones de la Ley de Relaciones Familiares, - adicionando a los tipos de divorcio voluntario y necesario, el di - vorcio administrativo que puede ser realizado bajo determinadas - circunstancias ante el Juez del Registro Civil que casó a los con - trayentes.

Ahora bien, debemos notar que de acuerdo con el - sistema federal que rige en el país, cada Estado de la Federación tiene la plena capacidad para legislar sobre el patrimonio del ma - trimonio, aunque la mayoría de los Estados han adoptado sus legis - laciones propias en base a lo que marca el Código Civil Federal.

En algunos estados como son Sonora, Aguascalientes, Jalisco, Puebla, Hidalgo y Oaxaca se establece además de los tradicionales, el régimen supletorio de Sociedad Legal, que consiste en el hecho de que cuando la pareja que va a contraer nupcias no - presenta capitulaciones matrimoniales, y por lo tanto no eligen - entre sociedad conyugal o separación de bienes, entra en vigor di - cho régimen de Sociedad Legal, que se encuentre perfectamente re - glamentado por el Código Civil de los Estados arriba señalados y

que suple la voluntad de las partes en cuanto a la administración de los bienes del matrimonio; ya que las capitulaciones matrimoniales no son obligatorias en estos Estados.

En Tamaulipas, también existe régimen supletorio, pero hay la diferencia de que para constituir el régimen de separación de bienes, sólo basta señalarlo, sin necesidad de capitular.

En los Estados de San Luis Potosí, Michoacán, Campeche, Guanajuato y Tlaxcala, el régimen de separación de bienes, funge como supletorio.

En Veracruz, no existen las capitulaciones matrimoniales y los regímenes de sociedad conyugal y separación de bienes se constituyen con que los pretendientes así lo indiquen.

En los Estados de Nuevo León, Chihuahua y Quintana Roo, el régimen supletorio es la sociedad conyugal.

D. DERECHO COMPARADO

Dentro del presente punto del primer capítulo vamos a hacer una revisión rápida de los regímenes patrimoniales - del matrimonio existentes en diversos países del orbe. Cabe hacer notar antes de pasar a nuestro estudio, que cuando me refiera a - regímenes de comunidad, estoy hablando de lo que conocemos como - sociedad conyugal, sólo que lo manejaré de esa forma ya que en di- versos países la sociedad conyugal o comunidad tiene diversas va- riantes que se manejan mejor cuando hablamos de comunidad.

ALEMANIA:

"La mayoría de las opiniones doctrinarias pretenden ver el origen de la comunidad en el Derecho Germánico. La primera manifestación de un régimen de comunidad se presenta a tra- vés de la Sociedad de Gananciales cuyo origen está apoyado en la llamada donación de la mañana, conocida como Morgengabe." (1)

El régimen de absorción fue también conocido por - el Derecho primitivo alemán, mismo que se llamó mundium.

Al momento de promulgarse el Código Civil alemán - se estableció como régimen patrimonial el de Unión de Bienes, acabando así con la diversidad de regímenes existentes en su territorio, la denominación que se le dió a este régimen fue la de Régimen de Administración y disfrute del marido, admitiéndose la existencia de bienes propios de la mujer que podía administrar por su

(1) Martínez Arrieta, Sergio T. El Régimen Patrimonial del Matrimonio en México. Ed. Porrúa, S.A. 2a. Ed. México 1985. Pág. - 15.

cuenta.

Con la ley de 18 de junio de 1957 se establece en Alemania Federal como régimen legal el de participación de las ganancias al que se le dió por nombre comunidad de beneficios o compensación de beneficios, modificándose con ello los artículos - - 1363 a 1390 del Código Civil. Dentro de este régimen no existe patrimonio común, pero a la disolución de la sociedad se hace una compensación de ganancias obtenidas durante el matrimonio por los cónyuges. Por lo tanto, durante el matrimonio cada cónyuge administra sus propios bienes pero para enajenarlos, gravarlos o hipotecarlos necesita del consentimiento de su consorte. "...es un régimen de separación de bienes con compensación de ganancias... La ganancia es un importe, una cantidad de cálculo, y no una masa de bienes que pueda compararse con el fondo ganancial de la comunidad; la liquidación se hace mediante el otorgamiento de un crédito de uno de los cónyuges contra el otro y no mediante la división de los bienes". (2)

Una excepción a este régimen legal está en el hecho de que si la mujer incapacitada contrae nupcias sin el consentimiento de su tutor, el régimen legal que regirá el patrimonio del matrimonio será el de separación de bienes, además de que este régimen es de carácter convencional.

BOLIVIA:

El Código Civil de Bolivia establece un único régi

(2) Regímenes Matrimoniales. En Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XXIV. Editorial Bibliográfica Argentina. Pág. 454.

men legal de sociedad conyugal, del cual los cónyuges no pueden apartarse sino por sentencia judicial. En este país, el marido administra la sociedad y la mujer puede administrar los bienes parafernales, pero no puede tener bienes propios de ninguna otra clase.

BRASIL:

El Código Civil de Brasil establece como régimen legal ordinario el de comunidad universal siempre y cuando no se haya pactado algún régimen convencional o las capitulaciones matrimoniales sean declaradas nulas. También está establecido que cuando el matrimonio se contrae en violación de algunos impedimentos como lo son el que el hombre sea mayor de 60 años y la mujer mayor de 50, o cuando el pupilo contrae nupcias sin consentimiento de su tutor, rige obligatoriamente la separación de bienes. Como regímenes convencionales se establecen el de ganancias, otorgándole el nombre de comunidad parcial, la separación de bienes y el régimen dotal.

BULGARIA:

En este país existe como régimen legal el de separación de bienes de acuerdo con la ley sobre las personas y la familia publicada el 9 de agosto de 1949. Dentro de esta ley no se habla de las capitulaciones matrimoniales, pero de hecho son permitidas mientras no transgredan los principios establecidos en la ley.

CANADA:

En este país, regía el sistema inglés de absorción total de la mujer por el hombre, y fue que en 1884 cuando se dictó la Ontario Married Women's Property Act, se estableció el sistema de separación de bienes, mismo que pronto cubriría también los territorios canadienses de influencia francesa.

CHILE:

El Código Civil de Chile establece el régimen legal de comunidad de ganancias con la particularidad de que las cosas fungibles que haya dentro de la sociedad, al disolverse ésta, serán devueltas a aquel cónyuge que las aportó al matrimonio.

En este país existe la posibilidad de que se pacten capitulaciones matrimoniales, pero sólo antes de celebrarse el matrimonio, después nunca. También hay la existencia de otros dos regímenes opcionales, el de unión de bienes que se originaba cuando en las capitulaciones matrimoniales se incluía una cláusula por medio de la cual la mujer renunciaba a la comunidad; y el de separación parcial de bienes, cuando en las capitulaciones se incluía una cláusula por medio de la cual la mujer excluía determinados bienes de la comunidad.

Con la publicación de la ley 10,271 se permite la existencia del régimen de separación total de bienes si así se estipula en las capitulaciones matrimoniales.

COLOMBIA:

Según la Ley 38 publicada el 10. de enero de 1933,

establece el régimen de comunidad de ganancias de administración separada. Dentro de este régimen cada cónyuge tiene la libre administración y disposición de los bienes que tenía antes de casarse y de los que adquirieran después por cualquier concepto, pero responden solidariamente y por partes iguales de las deudas contraídas por sí o por el otro cónyuge cuando se trate de asuntos relativos al hogar o a los hijos.

COSTA RICA:

El Código Civil de este país data desde el año de 1888, en sus artículos 76 y 77 establece la existencia del régimen legal de comunidad de ganancias siempre y cuando éste se establezca por medio de capitulaciones matrimoniales; si éstas no se realizan, cada cónyuge tendrá la libre administración de sus bienes.

DINAMARCA:

En Dinamarca, los regímenes patrimoniales del matrimonio están regulados por la ley del 10. de enero de 1926 en la que se establece que cada cónyuge tiene la libre administración de sus bienes propios adquiridos antes o después de celebrado el matrimonio, pero esto debe quedar estipulado en las capitulaciones matrimoniales y si no es así se considerarán bienes comunes, mismos que se dividirán por partes iguales al decretarse la disolución del régimen matrimonial.

Cabe hacer notar que en este país, las capitulaciones matrimoniales que se pacten entre los consortes, ya sea antes o después del matrimonio deben ser aprobadas por el Ministerio de Justicia.

Además, aunque se contempla la existencia de bienes propios, un cónyuge no puede sin la aprobación del otro enajenar o hipotecar sus bienes.

ESCOCIA:

En el año de 1881 se publicó la Married Women's Property (Scotland) Act., que estableció al igual que Inglaterra la separación de bienes, régimen que fue ratificado con la ley de 1920 y que lleva el mismo nombre que la de 1881.

ESTADOS UNIDOS DE AMERICA:

Al principio, en este país, la mayor parte de los Estados se regían por las reglas del Common law inglés, a excepción del Estado de Luisiana que contaba con un Código Civil basado en el francés.

En el año de 1860 en el Estado de Nueva York se dictó una ley por medio de la cual se concedía como régimen legal el de separación de bienes, legislación que trajo consigo el hecho de que la mayoría de los Estados de la Federación norteamericana adaptaran a sus legislaciones estatales disposiciones similares. Régimen ratificado ampliado en cuanto a su legislación por la Domestic Relations Law del 17 de abril de 1896 también opcional el de comunidad de ganancias.

FINLANDIA:

De acuerdo con la ley del matrimonio finlandés del 13 de junio de 1929, en este país existe el régimen de comunidad universal de administración separada que consiste principalmente

en que cada cónyuge tiene la libre propiedad y administración de sus bienes pero tiene un derecho matrimonial sobre los bienes del otro esposo por lo que al disolverse la sociedad a cada cónyuge - le pertenece la mitad de los bienes del otro.

FRANCIA:

En Francia, entre los siglos XVI al XVIII, el régimen de comunidad fue adoptado con algunas variantes dependiendo - de la localidad en que se aplicaba; así por ejemplo, en las regiones flamencas se practicó la comunidad universal y en el resto de Francia como por ejemplo en las provincias de Burdeos y Bayona, - la comunidad de gananciales solamente.

Fue hasta que se publicó el Código de Napoleón que se generalizó el régimen legal de gananciales y muebles en todo - el territorio francés. Este régimen comprende todos aquellos bienes que adquirieran los cónyuges durante el matrimonio, cualquiera - que sea su origen siempre y cuando sea de manera onerosa y los - frutos o rentas de los bienes propios de los cónyuges, mismos que serán administrados por el hombre, a excepción de aquellos que - sean reservados a la mujer, sobre los cuales ésta tiene total poder de administración y dominio. Además, existían como regímenes - opcionales el de separación de bienes y el de participación en - las ganancias. Suprimiéndose por lo mismo el régimen sin comunidad y el dotal.

Con la ley 65-570 publicada el 13 de julio de 1965 se estableció como regímenes convencionales a los que podían optar los contrayentes mediante capitulaciones matrimoniales antes - o después de realizado el matrimonio, siempre y cuando sea en be-

neficio de la familia y el régimen patrimonial anterior haya tenido dos años de vigencia, el de participación en las ganancias al estilo alemán federal, y el de separación de bienes quedando como régimen legal el de sociedad conyugal.

GRECIA:

Dentro de los artículos 1397 y 1447 del Código Civil griego de 1946 se establece como régimen legal el de separación de bienes, mismo que puede ser modificado por los contrayentes mediante la constitución de la dote.

HOLANDA:

En este país, se establece como régimen legal el de comunidad universal cuando no se estipularon entre los contrayentes capitulaciones matrimoniales. La comunidad universal se compone de todos los bienes que adquieran los cónyuges durante el matrimonio, a excepción de los que adquieran a título gratuito. Como en todos los regímenes de comunidad, el marido es el administrador de los bienes comunes.

En el año de 1954 se elaboró un proyecto de Código Civil que mantiene como régimen legal el de comunidad universal pero suprime la incapacidad jurídica de la mujer.

HUNGRIA:

Antes de que se publicara en este país la ley IV del 10. de enero de 1953 llamada Código de Familias, existía el régimen de comunidad de administración separada, posteriormente, a partir de la citada ley, se establece el régimen legal de comunidad de ganancias de administración conjunta, mismo que nace junto con el matrimonio, toda vez que no existe la posibilidad legal

de capitular.

INGLATERRA:

En este país durante mucho tiempo estuvo en uso el régimen de absorción de la personalidad económica de la mujer por el marido, mismo que fue abandonado a raíz de un movimiento que tuvo lugar en los años de 1870 a 1882, movimiento que culminó con la creación de la Married Women's Property Act, por el cual las mujeres obtienen una mejor posición jurídica dentro de la sociedad y se establece el régimen de separación de bienes. Régimen que fue confirmado mediante la Law reform (Married Women and Tortfeasors) Act de 1935.

ITALIA:

Tanto el Código Civil italiano de 1865 como el que fue publicado en el año de 1942, se establece como régimen convencional la comunidad de ganancias, único tipo de comunidad permitido. Este comprende los frutos de los bienes propios de los cónyuges, presentes y futuros, así como todas las adquisiciones que hagan durante la vigencia de la comunidad a cualquier título, con excepción de las obtenidas por donación y herencia. Comunidad que es administrada por el esposo. Así mismo, queda establecido como regimen legal el de separación de bienes cuando los cónyuges no capitulan.

JAPON:

En este país el régimen legal que rige el patrimonio del matrimonio es la separación de bienes, establecido así en el libro IV del Código Civil japonés, que también establece que -

dicho régimen no puede ser alterado durante la vida del matrimonio por ninguna causa.

NORUEGA:

En este país desde el 20 de mayo de 1927, existe el régimen legal de comunidad de bienes, pero se permite que los cónyuges en las capitulaciones matrimoniales opten por la separación de bienes.

PARAGUAY:

Hasta el día 6 de septiembre de 1954 rigieron los regímenes patrimoniales el Código Civil argentino, pero después de esa fecha, según la ley 236 se establece en todo el territorio el régimen de comunidad de ganancias de administración marital, mismo que puede ser cambiado después del matrimonio por el de separación de bienes, ya sea por convenio entre los esposos o por sentencia judicial que así lo dicte. Dentro de la comunidad de ganancias de administración marital, son bienes comunes todos aquellos sobre los cuales no se pueda acreditar la propiedad de uno de los consortes, o aquellos adquiridos de manera fortuita.

PERU:

Dentro del Código Civil peruano de 1936, se establece una situación similar a la existente en Bolivia y que ya fue descrita.

POLONIA:

En el año de 1950 se dictó en Polonia el Código de la familia según el cual existe el régimen de comunidad indivisa sobre la cual ambos cónyuges tienen igual poder de administración

y dominio.

PORTUGAL:

El Código Civil de Portugal establece como regímenes convencionales entre los cónyuges los de comunidad de bienes adquiridos a título oneroso o comunidad de ganancias, régimen del cual el esposo es el administrador; y la separación de bienes. Estableciendo como régimen legal el de comunidad universal que entrará en vigor cuando no se pacte ninguno convencional.

Aquí cabe hacer notar, que el régimen que los cónyuges adopten al momento de casarse, queda firme y fijo durante todo el matrimonio sin posibilidad de cambiarlo.

RUMANIA:

El Código de la Familia de este país publicado el 29 de diciembre de 1954 con reformas del 21 de marzo de 1956 establece la existencia del régimen legal de comunidad de ganancias, prohibiéndose la existencia de cualquier otro tipo de régimen patrimonial del matrimonio, por lo que podemos ver que no existe la posibilidad de capitular.

SUECIA:

Con fecha 11 de junio de 1920 al publicarse la ley del matrimonio se establece en este país el régimen de comunidad universal de administración separada denominado régimen de derecho matrimonial. En este régimen se distinguen de los bienes comunes los propios de cada cónyuge, siendo éstos los que así se hayan designado en las capitulaciones matrimoniales. Además, los bienes comunes serán administrados por el cónyuge designado en

las capitulaciones.

UNION DE REPUBLICAS SOCIALISTAS SOVIETICAS:

Dentro del Código Soviético de la familia, publicado en el año de 1918, se prohíbe la existencia de regímenes matrimoniales del matrimonio, substituyendo éstos por reglas especiales que regulaban la asistencia entre los cónyuges y con respecto a los hijos, lo que daba de hecho un régimen de separación de bienes.

Esta situación creó serias dificultades que obligó al gobierno de los soviets a establecer el régimen de comunidad de ganancias dentro del Código de las leyes sobre el matrimonio, la familia, el divorcio y la tutela publicado en 1926.

UNION SUDAFRICANA:

En la Unión Sudafricana o Sudáfrica, rige el régimen de comunidad universal de la misma forma que lo es en Holanda. Pero en la actualidad es común que los contrayentes mediante capitulaciones matrimoniales estipulen la separación total de bienes.

URUGUAY:

El Código Civil de este país, establecía el régimen de comunidad de ganancias de administración marital al igual que en Paraguay, pero esta situación fue modificada por la ley 10,783 del 18 de septiembre de 1946 llamada de Derechos Civiles de la Mujer, en la cual se establece la comunidad de ganancias pero de administración separada. Sin embargo, este régimen puede ser substituido por el de separación de bienes cuando así lo soliciten ambos cónyuges o sólo uno de ellos.

VENEZUELA:

El Código Civil de Venezuela, publicado en 1942, - establece como régimen legal el de comunidad de gananciales. Consistente en todos aquellos bienes adquiridos a título oneroso por los cónyuges durante el matrimonio, mismos que serán administrados por el hombre.

YUGOSLAVIA:

En este país la materia del patrimonio del matrimonio está reglamentada por la ley fundamental del matrimonio de carácter federal y las leyes estatales del matrimonio. Existe el régimen legal de comunidad y la posibilidad de que los cónyuges dentro de las capitulaciones matrimoniales pacten lo que a sus intereses convenga siempre y cuando no vaya contra lo establecido por la ley.

CAPITULO SEGUNDO

LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES

a) NATURALEZA JURIDICA

1.- GENERALIDADES

"La institución del matrimonio está formada por un conjunto de reglas de Derecho esencialmente imperativas, cuyo objeto es dar 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". (1)

Podemos darnos cuenta que el matrimonio tiene antes que nada como finalidad la comunión o consorcio omnis vitae de dos personas de diferente sexo para apoyarse mutuamente y realizar de común acuerdo un fin específico en la vida, este fin específico, se concibe como extrapatrimonial "...pero de gran proyección material y pecuniaria (que) exige a su vez una regulación específica de los medios económicos que sirven a tal fin..." (2)

Así vemos que la institución del matrimonio tiene dos grandes campos de consecuencias jurídicas: las personales y las patrimoniales.

Definitivamente, según mi punto de vista, las consecuencias jurídicas del matrimonio forman parte de un solo contexto, ya que personales o patrimoniales, todas nacen de esa comunión de vida, ésto es, tienen un mismo origen. Pero para este es-

(1) Galindo Garfias, Ignacio. Op. Cit. Pág. 477.

(2) Lacruz Berdejo, José Luis. El Nuevo Derecho Civil de la Mujer Casada. Editorial Civitas, S.A. Madrid 1977. 2a. Edición. Pág. 255.

tudio es importante que las veamos por separado para podernos - - adentrar más de lleno en cada una de ellas, por lo que la divi - - sión entre consecuencias jurídicas personales y patrimoniales es_ vista más que nada como un mero tecnicismo.

Así bien, las consecuencias jurídicas personales - las encontramos en el Código Civil vigente para el D.F. dentro de sus artículos 162 a 177, y podríamos de una manera enunciativa, - que no limitativa, enlistarlas a continuación:

a) Derecho de la pareja a decidir de manera libre_ sobre cuantos hijos quieren tener.

b) Derecho de vivir juntos en el mismo domicilio - conyugal.

c) Derecho de los cónyuges a tener relaciones se- xuales entre sí.

d) Derecho de los cónyuges de auxiliarse y apoyar- se mutuamente.

e) Derecho de fidelidad entre los cónyuges.

f) Derecho de los cónyuges a ser iguales entre sí_ jurídicamente hablando.

Todas estas consecuencias jurídico-personales del_ matrimonio no pasamos a explicarlas en detalle, toda vez que para el presente trabajo, importan, definitivamente más, las consecuen_ cias jurídico-patrimoniales del matrimonio.

Aunque es mi deber aclarar que en ciertos momentos el límite entre unas y otras de las nombradas es tan tenue que se pueden confundir, por lo que para el estudio de las consecuencias jurídico-patrimoniales del matrimonio, me referiré en algunas oca_ siones a las personales.

Ahora bien, dentro de las consecuencias jurídico-patrimoniales del matrimonio podemos distinguir dos variantes primordiales que son, en primer lugar, las cargas económicas que trae consigo la vida en común de los esposos dentro del hogar, y en segundo lugar, los regímenes patrimoniales que establecen los cónyuges con respecto a sus bienes propios y a los que llevan al matrimonio.

Las cargas económicas dentro del hogar, actualmente se derivan de los artículos 2o. y 164 del Código Civil para el D.F. y que nos hablan de la consecuencia jurídico-personal de igualdad jurídica de los consortes (arriba señalada) y que textualmente dicen:

"Art. 2o.- 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. 164.- Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse las cargas en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentra imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá integralmente a esos gastos".

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

De lo anterior podemos deducir que las cargas económicas de los cónyuges en el hogar subsisten sea cual sea el ré-

gimen patrimonial por el que hayan optado los mismos al momento de contraer nupcias.

Eliminando el anterior punto que podía haber creado confusión dentro del presente estudio, pasamos directamente a hablar de nuestro tema.

"La costumbre de celebrar contrato de matrimonio (capitulaciones matrimoniales) es relativamente reciente. Los romanos no la tenían; su régimen matrimonial no era convencional si no legal. Ellos verificaban solamente el aporte de la dote y reglamentaban las condiciones de su restitución por medio del instrumentum dotale: Casi lo mismo ocurrió en la Edad Media... Sólo en el siglo XVII cuando se poseyeron costumbres escritas se reconcilió la idea de modificar el estatuto local mediante reglas convencionales..." (3)

Muchos tratadistas conciben la naturaleza de las capitulaciones matrimoniales como un contrato accesorio, ya que citan que, tomando como base que el matrimonio es un contrato, y que de este se derivan forzosamente las capitulaciones matrimoniales, el primero es un contrato principal y el segundo es un contrato accesorio, que obviamente sigue la suerte del principal.

La regla señalada en el párrafo anterior, tiene una excepción que consiste en que muchas veces, cuando un juez dicta la sentencia de divorcio, que decreta la disolución del vínculo matrimonial, y esta causa ejecutoria, el incidente de la liquidación de la sociedad conyugal, cuando fue bajo este régimen -

(3) Ripert, G. y Boulanger, Jean. Tratado de Derecho Civil. T. IX Editorial La Ley, Buenos Aires 1963. Primera Edición. Pág. 47.

que se casaron los divorciantes no se inicia y por lo tanto la misma si bien, no sigue surtiendo sus efectos jurídicos, tampoco elimina los ya creados.

A diferencia de la anterior concepción, hay tratadistas que señalan que el matrimonio no es un contrato sino una institución, "... luego entonces, la regulación económica de las relaciones patrimoniales de los cónyuges es una parte integrante de esta institución y no un apéndice que pueda agregarsele, sino una parte del mismo". (4)

Entonces podemos darnos cuenta que los regímenes patrimoniales del matrimonio junto con las capitulaciones matrimoniales son una consecuencia lógica e integrante, relativa al aspecto patrimonial, formado por ciertas normas legales existentes que entran en acción con la celebración del matrimonio.

Al redactarse el Código Civil que actualmente se encuentra vigente en el D.F., los juristas encargados de su redacción, con una filosofía de la vida y del Derecho nacida en la lucha revolucionaria eliminaron el régimen legal existente en los Códigos del 70 y 84 y Ley de Relaciones Familiares, señalando que en esa nueva legislación "...se obligó a que al contraerse matrimonio, forzosamente pactaran los cónyuges acerca de si establecían comunidad o separación de bienes, procurando por este medio garantizar 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

(4) Magallón, Jorge Mario. El Matrimonio, Sacramento, Contrato, Institución. Editorial Mexicana, S.A. México 1965. Primera Edición. Pág. 250.

vergüenza o mal entendida dignidad, tratar asuntos pecuniarios - cuando se funda una familia que imperiosamente exige muchos y continuados gastos". (5)

No cabe la menor duda de que los legisladores de 1928 tenían las mejores intenciones para la protección de la mujer en cuanto a su situación económica y jurídica dentro del matrimonio, pero actualmente podemos preguntarnos si ¿efectivamente se han combatido esos "arraigados prejuicio" de los que habla el legislador?, o si los contrayentes ¿saben efectivamente al momento de casarse en qué consiste el régimen patrimonial por el cual optaron al tratar los "asuntos pecuniarios" del matrimonio?.

Esas preguntas trataremos de responderlas más adelante, por ahora veremos específicamente como nacen las capitulaciones matrimoniales.

2.- NACIMIENTO DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES

El artículo 98 fracción V del actual Código Civil para el D.F., señala:

"Art. 98.- Al escrito a que se refiere el artículo anterior (solicitud de matrimonio), se acompañará:

"V. El convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio. En el convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes... no puede dejar de presentarse este convenio ni aún a pretexto de que los contrayentes carecen-

(5) Exposición de motivos del Código Civil de 1928. Tomado de la 57a. Edición de Editorial Porrúa, S.A. México 1989. Pág. 15.

de bienes, pues en tal caso, versará - sobre los que adquirieran durante el matrimonio. Al formarse el convenio se - tendrá en cuenta lo que disponen los - artículos 189 y 211, y el Juez del Registro Civil deberá tener especial cuidado sobre este punto. Explicando a -- los interesados todo lo que necesiten - saber a efecto de que el convenio que - de debidamente formulado.

"Si de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 185 fuere necesario que las - capitulaciones matrimoniales consten - en Escritura Pública, se acompañará un testimonio de esa escritura".

Al convenio que los cónyuges deben presentar obligatoriamente ante el Juez del Registro Civil, se le da el nombre, según vimos en el artículo transcrito, de capitulaciones matrimoniales, punto fundamental y medular de este estudio. Y las capitulaciones matrimoniales sólo pueden celebrarse sobre dos puntos - muy precisos, el régimen patrimonial de sociedad conyugal y el de separación de bienes, según lo dispone a su vez el artículo 78 - del Código Civil.

En términos del numeral 180 del ordenamiento legal invocado, una de las variantes de las capitulaciones matrimoniales en contraposición con lo que señala el artículo 98 fracción - V, es que las mismas pueden otorgarse también durante la vida del matrimonio, y digo en contraposición, porque este artículo ha sido causa de muchas discusiones entre los conocedores del tema, ya que se alega que es una contradicción del Código Civil el que en primer lugar se prescriba que las capitulaciones matrimoniales deben obligatoriamente pactarse antes de la celebración del matrimonio y que artículos más adelante, se señale que las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse después de celebrado el matrimonio.

Para resolver este punto, se ha llegado a la conclusión de que a lo que la ley se refiere es al hecho de que durante la vida del matrimonio pueden modificarse las capitulaciones matrimoniales pactadas al contraer nupcias, ya sea en su clausulado, o substituyendo un régimen patrimonial por otro, pero lo que si debe quedar bien claro es que es improcedente celebrar el matrimonio si los cónyuges no exhiben su convenio de capitulaciones. "...de tal forma que en un matrimonio en el cual no se pactan capitulaciones matrimoniales expresas será nulo por falta de forma, ya que la redacción del convenio es uno de los requisitos indispensables que hay que llenar al tiempo de contraer el matrimonio..." (6)

La nulidad del matrimonio por falta de forma, citada en el párrafo anterior, la encontramos establecida en el artículo 235 fracción III, en relación a la fracción V del artículo 98 ya citada. Pero como siempre, existen diversas opiniones, así SERGIO T. MARTINEZ ARRIETA en virtual oposición a lo citado arriba por ANTONIO AGUILAR GUTIERREZ, dice que "...cabe advertir que si no se presenta ante dicho funcionario (las capitulaciones matrimoniales), no existe sanción para tal omisión, salvo la posible negativa de hecho del Juez del Registro Civil para celebrar las nupcias". (7) Creo particularmente, que el citado autor no le da la importancia real que merecen las capitulaciones matrimoniales y principalmente no toma en cuenta lo que establece el artículo

(6) Aguilar Gutiérrez, Antonio. Bases para un Anteproyecto de Código Civil Uniforme para toda la República. Imprenta Universitaria. Primera Edición. México 1967. Página 42.

(7) Op. Cit. Página 47.

lo 235 del Código Civil en cuanto a la nulidad del matrimonio.

El motivo principal que crea la discusión sobre la obligatoriedad de las capitulaciones matrimoniales la encontramos en el artículo 180 del Código Civil, mismo que ha la letra dice:

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

La palabra marcada "pueden", hace dudar a los estudiosos del tema, ya que algunos de ellos interpretan dicho numeral en el sentido de que no son obligatorias las capitulaciones matrimoniales, sino una mera facultad de los contrayentes que "pueden" o no realizar el citado convenio. Y de esta manera SERGIO T. MARTINEZ ARRIETA abunda al decir: ...el otorgamiento de las capitulaciones es una mera facultad de los cónyuges y no una obligación, de ahí que dicho numeral establece que dichos pactos "pueden" otorgarse y no "deben" otorgarse. ¿Qué pasa si se celebra un matrimonio sin capitulaciones? Debe entenderse que cada cónyuge conserva el dominio y administración de sus bienes de manera exclusiva, o lo que es lo mismo, se rige por la separación de bienes". (8)

Nuevamente considero que el autor citado resta importancia a las capitulaciones matrimoniales, como diciendo que de nada sirven, y hace manifestaciones que van en contra aún de lo que establece el Código Civil para el D.F., ya que como quedó especificado en los antecedentes de la presente tesis, en el cita

(8) Op. Cit. Páginas 46 y 47.

do ordenamiento jurídico no existe régimen legal supletorio para el caso de que los contrayentes se abstengan de señalar cual es el régimen patrimonial que prefieren, por lo que en estricto derecho, si los contrayentes no señalan el régimen patrimonial, el matrimonio es nulo.

Debemos aclarar que esta situación no es uniforme en toda la legislación mexicana, ya que en muchos de los Estados de la República subsiste todavía, como debería de serlo en general, un régimen legal supletorio, como por ejemplo Sonora, Aguascalientes, Jalisco, Puebla, Hidalgo, Oaxaca, Nuevo León, Chihuahua y Quintana Roo, el régimen legal supletorio es la sociedad conyugal; en San Luis Potosí, Michoacán, Campeche, Guanajuato y Tlaxcala el régimen legal supletorio es la separación de bienes. No me extiendo más al respecto, porque el Código Civil que estoy tomando como base para la presente tesis es el del Distrito Federal, por lo que los Códigos de las Entidades Federativas me servirán principalmente de punto de referencia.

Además, debemos notar cual es la intención clara del legislador al abstenerse de crear dentro de la Ley un régimen legal que ocupe el lugar de aquel que no señalen los cónyuges, por lo que si la idea del legislador hubiera sido la de que no importa que los cónyuges opten obligatoriamente por un régimen patrimonial del matrimonio, se hubiera dejado vigente en el Código Civil ya sea el régimen legal establecido en la Ley de Relaciones Familiares (separación de bienes), o el de los Códigos del 70 y 84 (sociedad legal). Aunque al respecto no queda duda cuando se lee la exposición de motivos del Código Civil vigente, en la parte que ya fue transcrita párrafos arriba.

3.- FORMALIDADES, ELEMENTOS ESENCIALES Y DE VALIDEZ DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES

Las formalidades para el otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales según el Código Civil, son las siguientes:

a) Deben constar por escrito.

b) Deben darse en Escritura Pública cuando en las mismas exista transmisión de dominio de un bien inmueble en términos de ley (artículos 185 y 186).

A este respecto SANCHEZ MEDAL nos da un apunte interesante: "Puede ocurrir que con ocasión de la celebración de este contrato (capitulaciones matrimoniales), decidan los esposos celebrar al mismo tiempo otro contrato diferente por virtud del cual uno de los cónyuges transmite gratuitamente parte de sus bienes al otro cónyuge. En este caso, aunque todo se haga constar en un mismo documento y exista un unión externa de contratos, habrá dos contratos distintos; el de sociedad conyugal y el de donación entre consortes. Esta donación y no la sociedad conyugal en sí, es lo que debe constar en Escritura Pública cuando tal donación requiera de tal formalidad..." (9)

c) Cuando haya modificaciones a las capitulaciones matrimoniales durante el matrimonio, estas deben ser autorizadas por un Juez Familiar, (art. 174).

Como elementos esenciales de las capitulaciones matrimoniales encontramos el consentimiento de las partes y objeto.

(9) Citado por Martínez Arrieta, Sergio T. Op. Cit. Pág. 47.

Como elementos de validez encontramos la capacidad de las partes, la ausencia de vicios en el consentimiento y la licitud del objeto.

4.- CONCEPTO

Ya vimos en las páginas anteriores la naturaleza jurídica de las capitulaciones matrimoniales, ahora, veamos en sí cual es el concepto preciso del tema que manejamos tomando como base lo que ya hemos estudiado.

Debemos empezar por observar que diferencia existe entre el régimen patrimonial del matrimonio y las capitulaciones matrimoniales. En primer lugar, el hecho de que las capitulaciones matrimoniales son un medio eficaz para constituir un régimen patrimonial del matrimonio, o un régimen matrimonial como también se conoce.

"...se entiende por régimen matrimonial el sistema jurídico que rige las relaciones patrimoniales emergentes del matrimonio". (10)

Luego entonces, las capitulaciones matrimoniales forman parte de este sistema jurídico que rige las relaciones patrimoniales emergentes del matrimonio, pero el régimen matrimonial puede existir sin necesidad de que existan capitulaciones matrimoniales; pero esto no podría ser a la inversa, ya que el régimen patrimonial del matrimonio se deriva forzosamente del matrimonio, y las capitulaciones matrimoniales se derivan de la legislación vigente en un tiempo y espacio determinado.

(10) Enciclopedia Jurídica Omeba. Op. Cit. Pág. 410.

Lo anterior queda demostrado si analizamos la existencia del régimen legal del matrimonio que ha existido en la historia jurídica de nuestro país y que como ya vimos anteriormente, en muchas de las Entidades Federativas sigue existiendo sin necesidad de que existan las capitulaciones matrimoniales.

Entonces, ¿qué son las capitulaciones matrimoniales?

El Diccionario Jurídico Mexicano las define como "Locución que designa al convenio que los contrayentes deben celebrar en relación a sus bienes..." (11) Y el Código Civil vigente para el Distrito Federal nos dice en su artículo 179:

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

Como vemos de los conceptos anteriores, son dos los objetivos principales de las capitulaciones matrimoniales: Primero, definir el tipo de régimen matrimonial al cual estarán sujetos los esposos durante su matrimonio; segundo, determinar el tipo y funciones de la administración del régimen matrimonial, es to es, "...fijar las condiciones a que quedarán sujetos los bienes presentes y futuros de los esposos; precisar los efectos que el matrimonio producirá en relación a los bienes; los derechos de los cónyuges en sus relaciones patrimoniales y aún con respecto a terceros; la manera de administrar y disponer los bienes, el dere

(11) Diccionario Jurídico Mexicano. T. II. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M. Editorial Porrúa, S.A. 7a. Reimpresión México 1985. Página 53.

recho al uso, goce y disposición de ellos tanto durante el matrimonio como a su terminación..." (12)

5.- PUBLICIDAD DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES

A pesar de que el régimen patrimonial debe ser elegido únicamente por los cónyuges, y las capitulaciones pactadas también únicamente por ellos, en el contenido y funcionamiento de las capitulaciones matrimoniales y del régimen patrimonial de una pareja se encuentran interesados algunos terceros como los son - por ejemplo los ascendientes, ya que en muchas ocasiones aportan bienes al matrimonio; o los descendientes, por ser los más importantes acreedores alimentistas de los cónyuges, además de estar interesados en los efectos de la sucesión de cualquiera de los esposos; e inclusive terceros ajenos que contraten con los cónyuges ya que derivado del régimen patrimonial, se define el patrimonio propio y exclusivo de cada uno de los esposos.

Por eso "...las normas relativas al régimen matrimonial aún cuando son de derecho privado, resultan de interés público, pues son el Estado y la sociedad en sí los interesados en velar por el cumplimiento de las cargas económico-matrimoniales". (13)

Así, podemos darnos cuenta que la publicidad que se le da a las capitulaciones matrimoniales es fundamental, y al ser exhibido el convenio ante el Juez del Registro Civil, y quedar anexas al acta de matrimonio en un libro de dicha institución,

(12) Lozano Noriega, Francisco. Contratos. Editorial Asociación Nacional del Notariado Mexicano. A.C. 3a. Edición. México -- 1982. Pág. 660.

(13) Martínez Arrieta, Sergio T. Op. Cit. Pág. 5.

es este un medio de información pública para cualquier tercero - que quisiera conocer los términos de las mismas; aunque "...dicho registro no ofrece las seguridades debidas, en virtud de que no - encontramos ningún dispositivo que obligue a los consortes a presentar ante dicho Juez las modificaciones a sus capitulaciones..."

(14)

Además de lo anterior, debemos anotar que el acta de matrimonio no contiene ninguno de los puntos del clausulado de las capitulaciones, sólo menciona el tipo de régimen matrimonial bajo el que se casaron los cónyuges, hecho que complica un poco la publicidad de las capitulaciones, ya que quien requiera información, deberá buscar los anexos respectivos del acta de matrimonio, mismos que cuando se solicitan copias certificadas de la misma ante el Registro Civil, jamás son entregados sin petición expresa.

Otro medio de registro y publicidad, en casos específicos, lo es el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, ya que después de la reforma del año 1979 al Código Civil para el D.F., en el artículo 3012 se prescribe que la sociedad conyugal no surtirá efectos contra terceros si no es inscrita en el señalado Registro, dando a cualquiera de los cónyuges e inclusive a terceros ajenos al matrimonio la facultad de solicitar el registro.

Sobre este punto, existe un comentario muy acertado: "El Registro Público de la Propiedad no es el Instituto correcto de la inscripción de las capitulaciones. Estas por su propia esencia no constituyen derechos reales inscribibles.

(14) Martínez Arrieta, Sergio. Op. Cit. Pág. 50.

"El artículo 3012 implica un absoluto desconocimiento de la naturaleza de la sociedad conyugal. Si se lee con detenimiento el párrafo segundo el legislador pretende dar a la sociedad conyugal titularidad de bienes, supuesto éste que implicaría otorgarle personalidad jurídica a la comunidad conyugal, posición tradicionalmente rechazada". (15) Comentario que encontramos bastante apegado a la lógica ya que si un bien inmueble se encuentra inscrito a nombre de uno o de ambos cónyuges dentro del Registro Público de la Propiedad surte efectos contra terceros perfectamente y en caso de un gravamen que se imponga al inmueble del o de los cónyuges, ninguno puede oponerse al mismo alegando la existencia de la sociedad conyugal.

Además, resulta excesivo dicho numeral cuando ya existe el artículo 185 del Código Civil en el que se indica claramente que las capitulaciones en las que se pacte transmisión de dominio sobre algún bien entre los cónyuges, tendrá que ser inscrito forzosamente en el multicitado Registro.

En apoyo a lo anterior, JOSE LUIS LACRUZ Y MANUEL ALBARADEJO comentan: "El Registro de la Propiedad, en sí, es incepto para publicar los regímenes matrimoniales, pues se haya referido a los derechos concretos sobre inmuebles, y no a las normas hipotéticas que rigen la asociación de unos cónyuges. Sólo cuando la consecuencia del régimen matrimonial adoptado sea un cambio en la titularidad de tales bienes podrán los capítulos inscribirse o anotarse en el folio correspondiente a cada uno de los inmuebles afectados por ellos. Pero lo que realmente se hace constar en el Regis

(15) Martínez Arrieta, Sergio T. Op. Cit. Pág. 53.

tro, entonces, no es el régimen económico del matrimonio, sino el cambio de condición de los bienes..." (16)

Un tercer medio de publicidad de las capitulaciones matrimoniales lo encontramos previsto en el Código de Comercio, que después de la reforma que sufrió en diciembre de 1974, - en su artículo 21 fracción X indica que en la hoja de inscripción ante el Registro Público de Comercio, de un comerciante, deben de quedar anotadas las capitulaciones matrimoniales y los documentos que implican una modificación a las mismas.

6.- CONTENIDO DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES

Algo muy importante que debemos tener presente es el hecho de que el Código Civil para el D.F., sólo marca los puntos direccionales sobre los que versarán las capitulaciones matrimoniales, pero no especifica reglas que en un momento dado podrían ser bases para ayudar a los contrayentes en su estipulación, sino que siempre se estará a los términos y alcances que los otorgantes señalen en las capitulaciones matrimoniales.

Ahora bien, son los artículos 189 y 211 del Código Civil para el D.F., los que nos dan las normas abstractas en que se basarán los pretendidos para pactar las capitulaciones matrimoniales.

(16) Derecho de Familia. Editorial Librería Bosch. Barcelona 1963. Primera Edición. Pág. 259.

7.- INTERPRETACION DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES

La interpretación que debe hacerse de las capitulaciones matrimoniales, se basa en las mismas reglas que el Código Civil establece para interpretar cualquier otro tipo de contrato, por lo que en primer lugar siempre se estará a la letra del convenio, pero en caso de diferencia al respecto, se deberá estar a la intención de lo que se quiso señalar, pero en caso de desacuerdo del mismo, se estará a lo que mejor beneficie a los cónyuges y en especial a aquel de menor capacidad económica.

El principal problema con el que nos topamos es el hecho de que rara vez los contrayentes estipulan capitulaciones tan detalladamente como los artículos 189 y 211 indican, sino que sólo se limitan a señalar el régimen matrimonial deseado, conformándose con firmar el formato prellenado de capitulaciones que se les entrega en el Registro Civil. Pero este problema lo analizaremos más a fondo en su momento.

Por último, vemos que las capitulaciones matrimoniales sólo pueden versar sobre dos puntos en concreto según los artículos 178 y 179 del Código Civil para el D.F.: La sociedad conyugal y la separación de bienes. Regímenes que en lo particular pasaremos a analizar en los siguientes puntos.

II.b. SOCIEDAD CONYUGAL

1.- NATURALEZA JURIDICA

La sociedad conyugal es uno de los dos regímenes matrimoniales clásicos en el Derecho actual, ya en el capítulo primero pudimos observar sus antecedentes históricos y variantes que ha tenido con el transcurso del tiempo en algunos países.

Ahora, analizaremos, lo más detalladamente posible, de acuerdo con el Código Civil vigente para el Distrito Federal - qué es, cómo nace, cuál es su finalidad, su naturaleza jurídica, etc.

Por sociedad conyugal podemos entender "el régimen patrimonial mediante el cual los cónyuges son dueños en común de los bienes incluidos dentro de la sociedad conyugal..." (1), a través de las capitulaciones matrimoniales otorgadas por los consortes al momento de contraer el matrimonio o durante éste.

"...la sociedad de bienes que se forma entre esposos es una consecuencia de la unión de las personas y que la vida en común debe producir el efecto de un patrimonio en común..."(2)

Al respecto, el Código Civil en su artículo 184 - señala:

"Art. 184.- La sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio o durante él. Puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los esposos al formarla, sino también los bienes futuros que adquirieran los consortes".

(1) Montero Duhalt, Sara. Op. Cit. Pág. 151.

(2) Lozano Noriega, Francisco. Op. Cit. Pág. 666.

Por lo anterior, GUIDO TEDESCHI señala: "Comunidad de bienes entre cónyuges hay en general siempre que los bienes de los cónyuges, pertenecientes a ellos en el momento del matrimonio o adquiridos por ellos durante él 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 disolubilidad de la comunidad". (3)

En esos términos podemos ver que la sociedad conyugal puede ser total o parcial, "...En el sistema de sociedad conyugal, como en los otros tipos, podemos encontrar grados que van en este, desde la comunidad absoluta hasta la sociedad de gananciales más o menos limitada". (4) Será total cuando estén comprendidos dentro de la sociedad todos los bienes y productos propiedad de los cónyuges, de los que sean dueños en ese momento o de los que con posterioridad al matrimonio vayan adquiriendo, según el artículo transcrito. Y entonces será parcial cuando sólo parte de dichos bienes y productos de los consortes queden comprendidos dentro de la sociedad y los otros sean totalmente excluidos.

Antes de continuar quiero hacer notar un hecho sobre el que más adelante volveré, pero que me interesa dejar como antecedente, cuando el capital ya sea en dinero o en bienes de los esposos no es igual, la sociedad conyugal si se da como total, puede convertirse en una desigualdad y por lo mismo llega a ser injusta.

(3) Tedeschi, Guido. El Régimen Patrimonial de la Familia. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa-América, 1954. 1a. Ed. Pág. 335

(4) Lozano Noriega, Francisco. Op. Cit. Pág. 665.

Lo anterior, con una salvedad que ya hemos comentado en el punto anterior del presente capítulo; siempre que al - - constituir la sociedad conyugal uno de los cónyuges transmita la propiedad de un bien inmueble al otro, las capitulaciones matrimoniales deben constar en Escritura Pública, así como cualquier modificación a dicha situación. Sobre el particular SARA MONTERO - DUHALT nos comenta:

"...La constitución de la sociedad conyugal significa auténticamente una transmisión de bienes, no a la sociedad conyugal, que no es una persona jurídica, sino al otro cónyuge en un cincuenta por ciento..." (5)

Claro que sobre esto debemos distinguir dos situaciones diferentes, una es el hecho de que cuando se casen los consortes uno al otro transmita la propiedad de un bien, hecho que constará en Escritura Pública como cualquier compraventa o donación de bienes inmuebles, y otro es el hecho al que se refiere la autora citada, o sea los gananciales.

Los gananciales surgen propiamente hablando, en el momento en que se disuelve la sociedad conyugal por divorcio, o existe sucesión ab intestato, y consisten en el derecho de que un bien que desde su adquisición por uno de los consortes permaneció siempre bajo su propiedad, ésto es, jamás se verifica traslación de dominio del bien de un cónyuge al otro, pero que sí quedó comprendido dentro de los bienes que forman parte de la sociedad conyugal, el cincuenta por ciento de la propiedad de dicho bien pertenece al otro cónyuge por ser parte de sus gananciales derivados

(5) Op. Cit. Pág. 152.

de la propia sociedad conyugal, y al momento de disolverse la sociedad conyugal, o de resolverse la sucesión, si se puede escrutinar como propiedad a nombre del cónyuge divorciado o supérstite - que no tenía legalmente en los papeles esa calidad, adquiriendo - de esa manera un bien por gananciales. Al respecto el Lic. ALBERTO PACHECO confirma nuestro dicho señalando: "El cónyuge casado - bajo sociedad conyugal puede adquirir bienes, sin que el otro cónyuge tenga en el momento de la adquisición nada más que un derecho peculiar, que no se hace efectivo sino en el momento en que - la sociedad se disuelve o se trata de disponer de aquel bien en - concreto". (6)

En otras palabras, "...desde nuestra antigua legislación se han llamado gananciales a los bienes adquiridos durante la sociedad conyugal..." (7)

Ahora bien, el artículo 183 del Código Civil para el D.F., señala que la sociedad conyugal se registrará por medio de las capitulaciones matrimoniales que los cónyuges hubieren pactado para tal efecto, pero maneja una excepción a este hecho, al señalar en el artículo 183 que lo que no estuviera previsto y estipulado en dichas capitulaciones, se estarán los cónyuges al contrato de sociedad, lo que contribuye a fomentar una opinión muy generalizada comparándola con una persona moral.

"...Le da así el legislador a la sociedad conyugal, la naturaleza jurídica de un contrato de sociedad a pesar de que difiere de la misma en muchos aspectos..."(8)

(6) Citado por Martínez Arrieta, Sergio T. Op. Cit. Pág. 97 y 98.

(7) Mateos Alarcón, Manuel. Estudios Sobre el Código Civil del Distrito Federal. Tomo IV. Imprenta de Díaz de León Sucs., S.A. México 1983. Primera Edición. Página 216.

(8) Montero Duhalt, Sara. Op. Cit. Pág. 152.

Dentro de los supuestos que podemos considerar para marcar una diferencia entre la sociedad conyugal y el contrato de sociedad encontramos los siguientes:

Mediante el contrato de sociedad, se crea una persona moral con personalidad jurídica propia, la sociedad conyugal no tiene personalidad jurídica propia ni es independiente a quienes la constituyen, excepto en el Estado de Tlaxcala en que si se considera a la sociedad conyugal como una persona jurídica independiente de los cónyuges, como más adelante se especificará.

En el contrato de sociedad, los que la constituyen son socios, en la sociedad conyugal son consortes.

Para la formación de una sociedad, los socios tienen que aportar algún bien para su constitución, en la sociedad conyugal este no es un requisito fundamental.

El contrato de sociedad tiene un fin preponderantemente económico, la sociedad conyugal tiene como fin principal la ayuda y asistencia mutua de los cónyuges entre sí para con la vida.

En un contrato de sociedad los socios pueden pactar diferentes porciones en valor de sus participaciones, en la sociedad conyugal los consortes representan siempre el 50% salvoconvenio expreso en contrario.

El contrato de sociedad es totalmente autónomo, la sociedad conyugal forma parte de toda una institución como lo esel matrimonio y sin la cual no podría existir.

Para el nacimiento de una sociedad se requiere unprecepto legal expreso que le reconozca dicha personalidad como lo es el artículo 25 del Código Civil, el cual no existe en la so

ciudad conyugal ya que el 194 del Código citado reconoce que el dominio de los bienes de la sociedad conyugal recae en ambos consortes.

Podemos ver que todos los efectos que produce la sociedad conyugal pueden explicarse sin necesidad de acudir a las reglas del contrato de sociedad.

La sociedad ordinaria requiere de cinco socios o más, la conyugal no permite más presencia que la de los consortes.

Por último, la sociedad ordinaria no termina por muerte de alguno de los socios, la conyugal si.

"Repugna además que entre el marido y la mujer existe un ser ficticio que sería titular del patrimonio común y del que el marido sería un agente o representante..." (9)

Sobre esta polémica de la que han sido participes innumerables juristas mexicanos y extranjeros, y hablando en general de la legislación civil de toda la República Mexicana, las únicas Entidades Federativas que tajantemente han puesto solución al problema legislando sobre ello son Tlaxcala y Puebla, ya que en el Código Civil del primero de los mencionados, promulgado el 31 de agosto de 1976, en su artículo 70 fracción I señala textualmente lo siguiente:

"Art. 70.- La Sociedad Conyugal se rige por las capitulaciones matrimoniales que la constituyen y por las disposiciones siguientes:
"I. La sociedad conyugal es una persona jurídica".

En contraposición a lo anterior, el Estado de Puebla ha legislado en sentido totalmente contrario a Tlaxcala, ya -

(9) Lozano Noriega, Francisco. Op. Cit. Pág. 672.

que en la reforma del 30 de diciembre de 1975 al artículo 1816 - del respectivo Código Civil, señala: "La sociedad conyugal no tie ne personalidad jurídica".

Algunos autores también han tratado de equiparar - la sociedad conyugal con la copropiedad por la existencia de algu nas ligeras semejanzas que hay entre ellas, como por ejemplo, el Dr. FRANCISCO LOZANO NORIEGA nos dice: "...su naturaleza puede - ser la de una copropiedad en la que el dominio reside en ambos - cónyuges o bien la de una persona moral como titular del patrimo- nio..." (10), pero podemos afirmar que se trata de situaciones ju rídicas diversas, teniendo también marcadas diferencias, a saber:

1.- En la copropiedad cada copropietario dispone - de manera libre e independiente de su parte que le corresponde; - dentro de la sociedad conyugal, los cónyuges no pueden disponer - de su parte sino hasta que ésta se extinga.

2.- La copropiedad sólo se da con bienes presentes, la sociedad conyugal contempla la existencia de bienes futuros y surge sin la necesidad de bienes presentes.

3.- Los copropietarios pueden realizar ventas en- tre sí de sus respectivas partes respetando el derecho del tanto, los cónyuges tienen prohibido realizar compraventas entre sí, sal vo que su régimen matrimonial sea la separación de bienes; y no - existe entre ellos derecho del tanto mientras subsista la socie- dad.

4.- En la copropiedad existe para los copropieta- rios la acción de división consagrada en el artículo 939 del Códig

(10) Op. Cit. Pág. 666.

go Civil para el D.F., hecho que es imposible que se de en la sociedad conyugal.

Además, existe el criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el sentido que hemos señalado:

"SOCIEDAD CONYUGAL. NO ESTA REGULADA POR LAS DISPOSICIONES EXPRESAS QUE NORMAN LA COPROPIEDAD.- La sociedad conyugal no está regulada por las disposiciones expresas que norman la copropiedad, pues por una parte, es una comunidad de bienes - sui generis y, por otra, el artículo 183 del Código Civil expresamente remite a las disposiciones relativas al contrato de sociedad, al faltar las capitulaciones matrimoniales. Amparo Directo 2135/71. Ena Laesen de Vázquez. 3 de Julio de 1972. Unanimidad de cuatro votos. Ponente Enrique Martínez Ulloa.

Así mismo, nuestro máximo Tribunal sólo ha considerado que la sociedad conyugal llega a regirse por las reglas de la copropiedad, en el momento en que la primera se disuelve, ya que comenta en la tesis dada al resolverse el Amparo directo - -- 5785/57, promovido por Delfina Lazo Vda. de Guzmán, resuelta por unanimidad de cinco votos en ponencia del Ministro JOSE LOPEZ LIRA, en su parte conducente: "El artículo 1960 del Código Civil de Nuevo León, refiriéndose a la administración de la sociedad conyugal dice así 'El dominio y posesión de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsiste la sociedad legal'. La sociedad legal, que terminó por la disolución del matrimonio o muerte del esposo, es una copropiedad, atento a lo dispuesto por el artículo 938 del Código Civil para el Distrito Federal..."

Pero entonces, ¿Cómo se administran y manejan los

bienes de la sociedad conyugal? En principio, en términos de la -
 fracción VII del artículo 189 del Código Civil, los cónyuges al -
 momento de pactar las capitulaciones matrimoniales tendrán que se
 ñalar quien de ellos dos será el administrador de la sociedad, ad
 ministrador que jamás tendrá poder de dominio absoluto sobre los
 bienes, ya que en términos del numeral 194, el dominio de los bie
 nes de la sociedad conyugal recae en ambos consortes; así, si un_
 bien va a ser enajenado o gravado, tiene que ser con el consenti-
 miento de ambos cónyuges, ya que si uno sólo de ellos enajena uno
 de los bienes, aunque esté a su nombre, tal enajenación está afec
 tada de nulidad, porque ni siquiera sobre la parte alícuota de -
 que es dueño el cónyuge enajenante puede tomarse como válida la -
 enajenación.

2.- BIENES QUE INTEGRAN LA SOCIEDAD CONYUGAL

Pero, ¿qué bienes son los que integran la sociedad
 conyugal?

En términos generales no se puede hablar especifi-
 camente de algún bien que integre dicha sociedad, el Código Civil
 deja en completa libertad a los cónyuges para que manejen esta si
 tuación a su entero gusto y conveniencia, sólo requiriendo en el_
 artículo 189 en todas sus fracciones a excepción de la VII y IX,_
 que especifiquen dentro de las capitulaciones matrimoniales que -
 bienes muebles e inmuebles son los que cada consorte lleva a la -
 sociedad conyugal así como las deudas que en ese momento tienen._
 Además pide la aclaración de si los bienes y deudas futuras de -
 los cónyuges también pertenecerán a la sociedad conyugal y en qué
 proporción.

ta el tenor del contrato de capitulaciones matrimoniales como si a la fecha estuvieran aún en vigor las minuciosas y completas disposiciones sobre el régimen legal o supletorio de los derogados - Códigos Civiles de 1870 y 1884". (12)

Por esto mismo, en la actualidad y para protección de terceros contratantes con alguno de los cónyuges, los Notarios Públicos han tomado la precaución de hacer concurrir a la firma - de cualquier acto del cual van a dar fe, a ambos consortes para - que los dos firmen, salvando así cualquier problema futuro que pu- diera surgir por falta de consentimiento de alguno de los consor- tes.

3.- EL NACIMIENTO DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

Como quedó visto párrafos arriba, la sociedad con- yugal puede constituirse antes o durante la vigencia del matrimo- nio, y sus requisitos los encontramos dentro del numeral 189 del Código Civil para el D.F., mismo que ya fue transcrito dentro del punto anterior de este capítulo, pero lo que debe quedar claro, - es que todos esos requisitos deben estar comprendidos dentro de - las capitulaciones matrimoniales que al efecto pacten los consor- tes.

Los cónyuges al momento de pactar sus capitulacio- nes matrimoniales se encuentran en total libertad para estipular los términos y condiciones que juzguen prudentes o convenientes - para su situación, lo único que el multicitado Código prohíbe en

(12) Sánchez Meda1, Ramón. Naturaleza Jurídica de la Sociedad Con- yugal en México. En Revista de Derecho Notarial. México, año XVII. No. 52, septiembre de 1973. Pág. 72.

su artículo 190, es la existencia de capitulaciones leoninas en las que un cónyuge se lleve todas las ganancias y el otro nada, o que uno de los cónyuges de manera individual se haga responsable por las deudas de ambos, o de las pérdidas de la sociedad, etc.

4.- SUSPENSION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

La sociedad conyugal puede suspender sus efectos por dos motivos principalmente:

Cuando judicialmente sea dada la declaración de ausencia de uno de los cónyuges.

Cuando uno de los cónyuges abandona injustificadamente al otro por más de seis meses.

En estos casos la sociedad conyugal puede surtir nuevamente sus efectos siempre y cuando se haya realizado un convenio por parte de los cónyuges para tal fin.

5.- TERMINACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

La sociedad conyugal puede terminar por varias causas, a saber según los artículos 197 y 188 del Código Civil para el D.F.:

1.- Por la disolución del matrimonio, por muerte de uno de los cónyuges, nulidad o divorcio.

2.- Por voluntad de los consortes.

3.- Por sentencia judicial que declare la disolución de la sociedad conyugal en los siguientes casos:

Presunción de muerte de uno de los cónyuges.

A petición de un cónyuge en contra del cónyuge ad-

ministrador por conducirse con negligencia o torpeza y amenazar - causar la ruina de la sociedad o disminuir considerablemente los bienes de la misma; así como cuando el socio administrador hace cesión de los bienes a los acreedores, o es declarado en quiebra o concurso.

6.- LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

Una vez terminada la sociedad conyugal, se debe proceder a su liquidación, pero ésta será diferente cuando se da por dos causas, por nulidad o divorcio y por muerte.

Cuando sobrevien el divorcio o la nulidad, se procede ante el Juez que conoció del asunto, y se formula un inventario de todos los bienes que hasta el momento pertenecian a la sociedad conyugal, con excepción del lecho y de los vestidos ordinarios de los consortes; una vez terminado el inventario se procederá a la liquidación, pagando en primer lugar los créditos que tuviera en contra de la sociedad, después se devolverá a cada cónyuge lo que llevó al matrimonio y lo restante se repartirá entre ellos según el porcentaje que hubieren pactado en las capitulaciones matrimoniales que generalmente es el 50% para cada uno.

En caso de muerte, si no existe testamento se abre la sucesión ab intestato y se procede a hacer el inventario de los bienes propiedad del de cujus, y de aquellos que hayan pertenecido a la sociedad conyugal, se le respetará al cónyuge supérstite su parte de gananciales de acuerdo a las capitulaciones matrimoniales, y el resto se heredará a aquellos que tengan derecho, de acuerdo con las reglas de la sucesión.

II.c. SEPARACION DE BIENES

a) CONCEPTO

El segundo régimen patrimonial del matrimonio que estudiaremos en particular es la separación de bienes, y lo analizaremos al detalle, igual que lo hicimos con la sociedad conyugal, porque junto con éste, son los dos regímenes que el actual Código Civil del D.F. reglamenta exclusivamente.

Así pues, ¿qué es la separación de bienes? Buscando un concepto, podemos decir a grandes rasgos que el régimen de separación de bienes es aquel por medio del cual cada uno de los esposos mantiene de forma exclusiva la propiedad, goce, disfrute y administración de sus bienes, y responde exclusivamente de sus deudas, situación que variará según se adopte el régimen al momento de celebrarse el matrimonio o durante éste.

"Si dicho régimen nace a la celebración del matrimonio, bien se puede decir que en él los consortes conservan en igual calidad el dominio y administración de sus bienes. En cambio, si se concerta durante matrimonio, más que conservar en el mismo estatus jurídico el dominio y la administración de los bienes, es adquirir la facultad de administrar y disponer con plena independencia jurídica los bienes que les pertenezcan respectivamente". (1)

De la anterior afirmación, podemos darnos cuenta que tanto este régimen como la sociedad conyugal, con fundamento en el artículo 180 del Código Civil vigente para el D.F., puede -

(1) Martínez Arrieta, Sergio T. Op. Cit. Pág. 161.

otorgarse antes o durante la vida del matrimonio, como veremos - más adelante, pero esto no nos debe llevar a la mala interpreta-- ción de que si el régimen se pactó durante el matrimonio, eso sig nifique que al momento de contraer nupcias no se pactaron las ca pitulaciones matrimoniales; sino que debemos darnos cuenta que lo más lógico y probable es que al momento del matrimonio, los cónyu ges han de haber pactado la sociedad conyugal.

Ahora bien, si la separación de bienes es total, - en el sentido de que todos los bienes de los cónyuges quedan com prendidos dentro de la misma, y se constituye en el momento de - contraer matrimonio, cada cónyuge conservará la propiedad, el go ce y la administración de todos sus bienes y de los que adquieran con posterioridad, por lo tanto las deudas de cada cónyuge serán_ también individuales.

Para el caso de que la separación de bienes se die ra durante la vigencia del matrimonio, se tendría, en ese momento, que formular una liquidación de la sociedad conyugal existente, - para que a partir de ese momento cada cónyuge adquiriera la propie dad en exclusiva de los que queden como sus bienes y de los que - adquieran con posterioridad.

b) NATURALEZA JURIDICA

Algunos tratadistas han llegado a afirmar que la - separación de bienes más que un régimen patrimonial del matrimo-- nio es la falta absoluta del mismo, tal es el caso de IGNACIO - - NART quien afirma: "...el régimen matrimonial de separación de - bienes no es tal régimen, sino esa obligación de contribuir pro porcionalmente al sostenimiento de las cargas del matrimonio, que

no nace de la capitulación..." (2)

Razonamiento jurídico con el que no estamos de acuerdo, pues consideramos que por el simple hecho de que el Código Civil contempla como tal a la separación de bienes, pasa formalmente a serlo, además de que también como muchos otros regímenes, este ha sido estudiado y analizado por los tratadistas del Derecho de todos los tiempos, ya que como la sociedad conyugal, también tiene sus características propias, "...es una consecuencia legal, forzosa e integrante de la institución jurídica del matrimonio, gozando en consecuencia con la naturaleza propia de ésta". (3)

La principal naturaleza jurídica de la separación de bienes nos la da el artículo 212 del Código Civil para el D.F. que nos dice que en dicho régimen los cónyuges conservarán la propiedad y administración de los bienes que, respectivamente les pertenecen, y por consiguiente, todos los frutos y accesiones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de los mismos. Como complemento de lo anterior, tenemos al artículo 213 que nos dice que serán también propios de cada uno de los consortes los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuviere por servicios personales, por el desempeño de un empleo o el ejercicio de una profesión, comercio o industria.

Para el caso de que los cónyuges que rijan su administración por separación de bienes adquieran en común por dona-

(2) El Régimen Matrimonial de Separación de Bienes. En Revista de Derecho Privado. Año XXXV. No. 406. Madrid enero de 1951. Pág. 31.

(3) Martínez Arrieta, Sergio T. Op. Cit. Pág. 168.

ción, herencia, legado o por cualquier otro título algún bien, de común acuerdo nombrarán un administrador de dicho bien, quien tendrá el carácter de mandatario, hasta que se haga la correspondiente división; lo anterior según el artículo 215 del Código arriba citado.

Mucho se ha comentado entre los tratadistas de las ventajas o desventajas que tiene la separación de bienes, pero para poder entrar al ámbito de este punto es conveniente leer lo que LEHMANN H. dice al respecto:

"Aun cuando sea el más alto deber moral de la mujer compartir con el marido la desgracia de un empobrecimiento so brevenido, no puede, empero, ser misión del Derecho poner coactivamente en la práctica los más elevados mandatos de la moral cuando pugnan con la fuerza de la realidad. El cumplimiento de las elevadas normas morales es cuestión del caso aislado; es más, no está vinculado a ningún régimen de bienes en concreto. Se trata de un ideal, es decir, de una finalidad de la más alta aspiración, que incluso el matrimonio por amor sólo alcanza, normalmente, paso a paso, y en largos años de desarrollo. Fingir la existencia de este ideal, y de esta premisa reglamentar el derecho patrimonial matrimonial, es una empresa inútil, utópica. En el matrimonio en que existe verdadero amor, todo se regula por sí solo. La cuestión del régimen patrimonial se pone normalmente de manifiesto en la práctica cuando no existe ya cordialidad en la comunidad. Derivar para el matrimonio destruido lo relativo al Derecho patrimonial de los más elevados ideales morales, significa tanto como que los ángeles quieran educar demonios. El Derecho ha de contentarse con un mínimo de moral. La comunidad general de bienes (leasociedad conyugal) en que el marido tiene la administración de

los bienes comunes, respondiendo éstos -y por lo tanto, también - el patrimonio de la mujer- por todas las deudas del marido, supone grandes peligros para la mujer ¿Por qué razón ha de dejarse el destino patrimonial de la mujer y de los hijos encomendados totalmente al marido, que puede ser un administrador indolente, un dilapidador o un borracho? Es más, cabe preguntarse si la obligación moral de la mujer consiste en sacrificar su propio sustento y el de sus hijos a los acreedores de un jugador, un especulador, un borracho o un don juan". (4)

Ahora, y teniendo en mente el párrafo transcrito, podemos mencionar como ventajas de la separación de bienes las siguientes:

a) Mantiene la independencia y libertad económica de cada uno de los consortes: Este punto es sumamente importante en nuestra sociedad, en la cual es cada vez más necesario que la mujer trabaje y obtenga un salario para ayudar a su familia y a sí misma, y además todavía quedan por ahí mucho hombres que se consideran "machos" (mismos que se encuentran en cualquier estrato de la sociedad) y por lo tanto si la mujer que tiene su propio trabajo y sus propios bienes no tiene dependencia alguna del hombre de ese tipo, puede sola superar cualquier problema económico que a ella y a sus menores hijos les pudiera resultar por la falta en un momento dado del esposo y padre de los menores. Además, si es ella quien tiene la administración de sus ingresos podrá dar un mejor cuidado a su hogar en todos los aspectos, aún cuando

(4) Derecho de Familia. Traducción Española de José M. Navas. Madrid. 1953. Pág. 121. Citado por Guaglianone Aquiles, Horacio. Régimen Patrimonial del Matrimonio. T. I. Argentina. Ed. Ediar 1968. Pág. 10.

le falte la compañía masculina.

"Se ha dicho que la separación de bienes mantiene el pleno ejercicio de la capacidad civil de los consortes; especialmente de la mujer, quien de esta manera conserva un instrumento de equilibrio dentro del matrimonio". (5)

b) Impide la transmisión de riesgos entre los patrimonios de los consortes: De esta manera, si un cónyuge tiene problemas con algún acreedor y sus bienes se ven comprometidos, el otro cónyuge tiene la posibilidad de que con sus bienes que quedan a salvo puede nuevamente si es necesario sacar a flote a la familia y no se enfrentaría a engorrosos trámites judiciales.

c) Aleja cualquier sospecha de matrimonio por interés pecuniario: Este es el caso de algo que hemos escuchado con cierta frecuencia, el matrimonio por conveniencia económica de una de las partes. Cuando se da el régimen de separación de bienes, es casi 100% seguro que dicho matrimonio se efectúa por verdadero amor y que tendrá un alto contenido de moral en sus relaciones pecuniarias; ya que cada cónyuge es responsable de sus propios bienes. Esto no quiere decir que los matrimonios por sociedad conyugal siempre sean por interés, pero ha llegado a darse el caso, aclarando que generalmente es en el caso del deudor acaudalado.

d) Mantiene un límite específico entre los patrimonios de los cónyuges: Podemos encontrar el caso de personas mayores con hijos que vuelven a contraer nupcias, así, si se casan por separación de bienes los acreedores alimentarios quedarían

(5) Martínez Arrieta, Sergio T. Op. Cit. Pág. 164 y 165.

perfectamente protegidos en sus intereses pecuniarios.

e) Elimina los problemas de la liquidación de la sociedad conyugal: En caso de que el matrimonio celebrado bajo separación de bienes llegara a fracasar, el divorcio sería muchísimo más amistoso y civilizado que en el que se llega a dar muchas veces cuando el régimen es sociedad conyugal, ya que aquí no habría bienes que pelear.

f) Da un carácter más equitativo a la sucesión intestamentaria que se tramitaría cuando el otro cónyuge compareciera al juzgado con descendientes del de Cujus, tendría el carácter de heredero en parte igual a la de los demás hijos y por lo tanto podría votar en las decisiones de la sucesión y en un momento determinado ser albacea de la misma. Eliminando así, el problema de que hijos habidos fuera del matrimonio por el de cujus se pongan en contra del cónyuge supérstite haciéndolo a un lado de la sucesión con artimañas de hecho y de derecho y evitando que obtenga lo que en la sucesión le podría tocar de gananciales al haber estado casada o casado por sociedad conyugal.

Claro que hay tratadistas que toman a la separación de bienes con mucha reserva: "Es un buen régimen, como permisible, para especialísimos casos concretos: matrimonios cerebrales de personas maduras, de viudos con hijos y bienes de anteriores matrimonios, de mujer rica con hombre guapo... es decir de matrimonios compañía, no de matrimonios célula social". (6)

(6) Nart, Ignacio. El Régimen Matrimonial de Separación de Bienes. Revista de Derecho Privado. Año XXXV. No. 406. Madrid. Enero 1951. Pág. 34.

Pero debemos tener presente que: "...el cambio de papel de la mujer en el matrimonio favorece el desarrollo del régimen de separación de bienes..." (7)

c) NACIMIENTO DE LA SEPARACION DE BIENES

De acuerdo al artículo 207 del actual Código Civil para el D.F., la separación de bienes puede otorgarse como ya vimos, antes o durante el matrimonio, con la diferencia de que antes se da exclusivamente por las capitulaciones matrimoniales y durante el matrimonio por convenio de los cónyuges o por sentencia judicial, esto es, no se capitula.

De lo anterior, aunado a lo que prescribe el artículo 208, podemos entrever las siguientes posibilidades "mixtas" de régimen patrimonial de separación de bienes:

a) Régimen puro cuando al momento de contraer el matrimonio se pacta en separación de bienes todos aquellos de los que sean dueños los consortes antes del matrimonio y con posterioridad al mismo.

b) Régimen parcial de separación de bienes cuando en las capitulaciones los cónyuges se refieren sólo a los adquiridos con anterioridad y pactándose la sociedad conyugal para los que se adquirieran después de celebrado el matrimonio.

c) Régimen parcial de separación de bienes cuando por convenio durante el matrimonio pacten los cónyuges que a partir de esa fecha se regirán por separación de bienes, manteniendo en sociedad conyugal todos los bienes adquiridos con anterioridad;

(7) Régimen Patrimonial del Matrimonio. Enciclopedia Jurídica Omeba. Op. Cit. Pág. 413.

Nº 783222

DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL
REGISTRO CIVILOFICIAL DEL REGISTRO CIVIL.
PRESENTE.

DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL
 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 96 del Código Civil vigente, venimos a presentar el siguiente convenio, que atañe a bienes futuros por no tenerlos presentes, bajo las siguientes bases:

- I.— El matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal.
- II.— La sociedad conyugal comprenderá todos los bienes muebles e inmuebles y sus productos que los consortes adquiran durante su vida matrimonial, incluyendo el producto de trabajo.
- III.— En los bienes y productos de la sociedad anterior, cada consorte tendrá la participación del aumento 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.

En la ciudad de México, D. F., a los de de 197.....

.....



JUZGADO P.
CIVIL DEL
MEXICO D.F.

ESTADO DEL DISTRITO FEDERAL
dirección del registro civil

JUZGADO DEL REGISTRO CIVIL

EN

Libro

Foja

Acta

ESTADISTICA

Datos del matrimonio del señor
con la

GENERALES

DEL PRETENDIENTE	DE LA PRETNSA
------------------	---------------

Edad:
Ocupación:
Domicilio:
Estado civil:
Origen:
Nacionalidad:
Parentesco:
Religión:
Datos de Migración:

PADRES DEL PRETENDIENTE

Nombres:
Ocupación:
Origen:
Domicilio:

PADRES DE LA PRETNSA

Nombres:
Ocupación:
Origen:
Domicilio:

TESTIGOS DEL CONTRAYENTE TESTIGOS DE LA CONTRAYENTE

Nombres:
Edad:
Estado civil:
Ocupación:
Domicilio:
Parentesco:

Nombres:
Edad:
Estado civil:
Ocupación:
Parentesco:



DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL
REGISTRO CIVIL



SOLICITUD DE MATRIMONIO

SECRETARÍA DE
JUSTICIA
DISTRITO FEDERAL
MEXICO D.F.

Filléase de acuerdo con las instrucciones anotadas al calce)

C. JUEZ DEL REGISTRO CIVIL.

Nombre del pretendiente _____ con domicilio en _____
 DE _____ años de edad, _____ Su ocupación _____
 hijo del señor _____
 DE _____ años de edad, originario de _____
 con residencia en _____ (Su ocupación, _____
 y de la señora _____
 de _____ años de edad originario de _____
 con residencia en _____ (Su ocupación) _____

 Nombre de la pretensa _____ originaria de _____
 con domicilio en _____
 de _____ años de edad _____ Su ocupación _____
 hija del señor _____
 de _____ años de edad originario de _____
 con residencia en _____ Su ocupación _____
 y de la señora _____
 de _____ años de edad originario de _____
 con residencia en _____ Su ocupación _____

Con todo respeto venimos a manifestar a Ud. que es nuestra voluntad unírnos en matrimonio y que para ello no tenemos impedimento, por lo cual solicitamos atentamente, que se sirva Ud. señalar día y hora para que se celebre el acto previa la ratificación correspondiente.

D. F. de de 19

FIRMA DEL PRETENDIENTE

FIRMA DE LA PRETENSA

hecho que también puede, lógicamente, darse a la inversa.

Ahora bien, el numeral 210 del Código arriba invocado, nos dice que cuando la separación de bienes se de por capitulaciones matrimoniales, esto es antes del matrimonio, no será necesario que se eleve a escritura pública; pero cuando se de por convenio, esto es durante el matrimonio, deberán observarse las formalidades exigidas para la administración de los bienes que se trate, mismo que empezará a surtir sus efectos desde el momento en que se registre ante el Registro Público de la Propiedad y del Comercio.

Del párrafo anterior podemos entender, interpretando a contrario sensu el artículo señalado, que cuando la separación de bienes se de durante la vida del matrimonio y los cónyuges no tengan bienes propios, no será necesario que se otorgue en escritura pública, pues no existen bienes que se vayan a transmitir.

Un punto fundamental es el que nos da el artículo 211 del Código citado, en el sentido de que las capitulaciones matrimoniales de separación de bienes deben contener forzosamente un inventario de los bienes y deudas que tengan en particular cada uno de los consortes; pero, volvemos a lo señalado en párrafo anterior, si los consortes no tienen ningún bien, pues dicho inventario sale sobrando.

Ahora bien, en el artículo 223 del Código Civil para el Estado de Hidalgo se prescribe algo que consideramos importante para el conocimiento de los cónyuges y de terceros ajenos al matrimonio, y para el funcionamiento mismo de las capitulaciones matrimoniales; dice el señalado artículo que las capitulacio-

nes matrimoniales, -no el nombre de régimen por el cual optaron - los cónyuges-, deben constar en el cuerpo del acta de matrimonio. Hecho con el que cualquier persona al ver simplemente el acta de matrimonio puede conocer perfectamente cómo se rigen los cónyuges con respecto a sus bienes, y no como sucede en el D.F., que para conocer el contenido de las capitulaciones matrimoniales hay que revisar documentación aparte y que nunca va anexa al acta de matrimonio.

En contraposición de lo anterior, el artículo 218 del Código Civil del Estado de Tamaulipas prescribe que la separación de bienes se dará al momento de contraer nupcias por la simple declaración que así hagan los contrayentes.

Tratadistas hay quienes opinan en favor de lo asentado en el Código de Tamaulipas, por ejemplo: "...En nuestra opinión para la constitución de la separación de bienes, siempre y cuando no sea durante el matrimonio, requiere tan sólo de una capitulación, misma que puede asentarse en el cuerpo del acta matrimonial. Consiste esta en hacer mención, simple y llanamente, que el régimen deseado es el de separación de bienes. Esto es obvio, la situación, en cuanto al dominio y administración de los bienes no va a sufrir alteración alguna que requiera ser regulada vía capitulaciones..." (8)

Para continuar con la anterior polémica, debemos anotar que en el actual Código Civil para el D.F., la falta de capitulaciones matrimoniales al pactar la separación de bienes, acarrea la nulidad relativa de las mismas, según los artículos 235 -

(8) Martínez Arrieta, Sergio T. Op. Cit. Págs. 191 y 192.

fracción III, en relación con el 98 fracción V, 1795, 1796 y 2228.

Aunque, también hay quienes dando una especial interpretación al Código Civil y en especial a los artículos arriba señalados, manifiestan de hecho su apoyo al citado código de Tamaulipas y a lo que SERGIO T. MARTINEZ ARRIETA señala: "...el legislador no quiso establecer de manera directa o deliberada ningún régimen legal entre los cónyuges. Sin embargo también en el Código Civil vigente puede decirse que existe un régimen legal de bienes en materia de matrimonio, ya que si a pesar de lo ordenado en los artículos 98 fracción V, 99 y 103 fracción VII del Código Civil, los contrayentes no celebran capitulaciones matrimoniales expresas o estas fueron incompletas, había de regir las relaciones patrimoniales entre los cónyuges con arreglo al régimen de separación de bienes..." (9)

El citado autor, basa su interpretación en el hecho de que el artículo 172 del Código Civil señala que tanto el hombre como la mujer tienen la libre administración de sus bienes y por lo tanto no necesitan del consentimiento del otro cónyuge, salvo que así esté estipulado en las capitulaciones matrimoniales.

Ahora bien, debemos notar cual fue la intención del legislador con respecto a las capitulaciones matrimoniales y en especial a la separación de bienes:

"Se obligó a que al contraerse matrimonio, forzosa mente pactaran los cónyuges acerca de si establecían comunidad o separación de bienes..." (10) Idea que quedó perfectamente plasma

(9) Sánchez Meda1, Ramón. Op. Cit. Pág. 344.

(10) Exposición de Motivos del Código Civil de 1928. Tomado de la 52a. Edición de Editorial Porrúa, S.A. México 1983. Pág. 15.

da en el artículo 179 del citado Código en el cual se obliga a los contrayentes a pactar las capitulaciones al momento de contraer nupcias.

"...resulta fatal concluir que efectivamente es necesario capitular para dar nacimiento al régimen de separación".- (11)

Desgraciadamente, esta feliz afirmación arriba transcrita se ve totalmente destruida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación que en el Amparo directo 7803/59 promovido por MARIA CRISTINA DE BORBON DE PATINO, resolvió en resumen: "¿Qué sucede en México, si no hubo pacto ni de régimen de sociedad conyugal ni de separación de bienes? Naturalmente cada cónyuge es dueño de sus propios bienes, en los términos más amplios, puesto que no manifestaron ninguna voluntad de regular su derecho matrimonial patrimonial; y la Ley Mexicana no ordena que se presuma esa voluntad".

Es indiscutible que en parte tienen razón tanto la Corte como los tratadistas que señalan que si no se capitula se deberá estar a la separación de bienes, toda vez que sería imposible que al no existir artículo expreso que cree un régimen legal supletorio, se modificará la situación patrimonial de los consortes sin que estos manifestaran su voluntad clara al respecto.

Pero considero desde mi muy particular punto de vista que es indispensable que se obligue a los contrayentes a capitular, no sólo por el hecho de que exista una regulación precisa de sus bienes dentro del matrimonio, sino por el hecho de que

(11) Martínez Arrieta, Sergio T. Op. Cit. Pág. 36.

al capitular verdaderamente, (no firmar esos formatos preimpresos que actualmente dan en las Oficialías del Registro Civil del D.F.) esto es, ponerlos a evaluar sobre el régimen patrimonial que consideran más oportuno para sus necesidades y aspiraciones y detallar sus cláusulas, ya sea personalmente o apoyado por alguien - con conocimientos al respecto, se obligan a si mismos a racionalizar y sopesar los alcances de todas y cada una de las cláusulas - sobre las cuales platican y proponen alternativas a su otro cónyuge, y es posible que lleguen a vislumbrar la influencia que dicho régimen tendrá sobre el próximo matrimonio.

d) ADMINISTRACION EN SEPARACION DE BIENES

Como ya ha quedado asentado párrafos arriba, dentro del régimen de separación de bienes, cada cónyuge al ser propietario exclusivo de sus bienes y responsable absoluto de las - deudas que contraiga, podemos preever que dicho cónyuge será administrador exclusivo de los bienes de su propiedad; inclusive el - Código Civil para el D.F., en sus artículo 2o. y 172 da a la mujer y al hombre plena capacidad para dicha administración, la - - cual se ve reforzada cuando el régimen por el que optaron es la - separación de bienes.

Para cuando uno de los cónyuges se encuentre ausente o enferme tan gravemente que se vea imposibilitado para realizar su administración, el otro cónyuge está obligado en términos del artículo 216 del Código Civil multicitado, a administrar los - bienes del cónyuge enfermo o ausente.

Podemos pensar sin embargo, que por el tipo de educación que el hombre y la mujer reciben en la sociedad mexicana -

es muy común que la mujer abandone en manos del hombre la administración de sus bienes, pero a este pensamiento general, yo opondría el hecho de que cuando una mujer acepta o incluso exige que el matrimonio se realice bajo el régimen de separación de bienes, sabe muy bien cuál es su intención y obra con perfecto conocimiento de los hechos (aunque no conozca a fondo los efectos de la separación de bienes), por lo que el decir en estos casos que la mujer abandonaría en manos del hombre la administración de sus bienes propios, lo considero en un alto porcentaje no muy atinado, - ya que si es la pareja, o simplemente la mujer la que busca dicho régimen, saben que su pareja no podrá tocar, hablando en cuestión de dominio, sus bienes.

Pero, ¿es en verdad completamente independiente la disposición que tienen los cónyuges de sus bienes en la separación de bienes?

Para responder esta pregunta, debemos primero separar el hecho de la existencia de las cargas económicas del matrimonio, las cuales están reguladas por artículos diferentes y especiales de los que regulan a los regímenes patrimoniales del matrimonio, como lo es por ejemplo el artículo 164 del Código Civil del D.F., en los cuales optaron los cónyuges al contraer matrimonio, los gastos de alimentación y en general todos aquellos que se deriven del mantenimiento del hogar y de los acreedores alimenticios, deben repartirse por partes iguales entre los esposos, - claro, de acuerdo a sus posibilidades económicas.

En base a lo anterior, encontramos una limitación a la capacidad de disponer de sus bienes de los cónyuges casados por separación de bienes. Y dicha limitación se encuentra en pro-

porción directa a la posibilidad económica de cada consorte de la cual hablabamos en el párrafo anterior, ya que dicha posibilidad económica es en base a la cantidad de bienes o ingresos personales que posea, los cuales se convierten en el apoyo de los cónyuges para sufragar los gastos relativos a las cargas económicas del matrimonio. Por ejemplo, si la mujer tiene ingresos más altos que el hombre, es ésta, la que debe llevar un porcentaje más alto de responsabilidad en la manutención del hogar y la alimentación de los acreedores alimentistas.

Entonces si uno de los cónyuges en el ejercicio de su libre administración empieza a dilapidar sus bienes peligrosamente, el cumplimiento de las cargas económicas del matrimonio de rivaría cada vez más en uno sólo de los cónyuges. Esta situación podría ser remediada por el cónyuge afectado, ejerciendo las acciones judiciales respectivas y necesarias como sería por ejemplo la de fraude de acreedores. De esta manera limitaría en cierto grado la libre administración de los cónyuges cuando se casan por separación de bienes.

e) TERMINACION DE LA SEPARACION DE BIENES

El régimen de separación de bienes termina por dos causas: 1.- Por voluntad de los consortes o, 2.- Por disolución del vínculo matrimonial que puede ser por divorcio, nulidad o muerte de alguno de los consortes.

II.d. FUNCION Y ESTRUCTURA LEGAL DE LOS REGIMENES PATRIMONIALES ESTUDIADOS

Como ya vimos en los puntos anteriores de este capítulo, el actual Código Civil en sus artículos 178 y 218 reglamente la creación de las capitulaciones matrimoniales, y como deben estas pactarse; así mismo, regula las formas generales de los únicos dos regímenes patrimoniales que dicho Código legisla; la sociedad conyugal y la separación de bienes.

Así vemos entonces que ambos regímenes patrimoniales deben obligatoriamente constituirse en el momento de celebrar el matrimonio ante el oficial del Registro Civil, pero ambos pueden ser modificados durante la vigencia del matrimonio, cambiando uno por el otro.

Dichos regímenes patrimoniales pueden comprender según lo estipulen los contrayentes todos los bienes de los que ya sean dueños, o sólo algunos de ellos, así como todos los bienes que obtengan después de celebrado el matrimonio o sólo algunos de ellos. En estos casos, también quedan comprendidas las deudas y obligaciones que pudieran tener los cónyuges con terceras personas.

Dentro de estas disposiciones, la única prohibición que establece el citado Código Civil en que las capitulaciones que regulen la sociedad conyugal o la separación de bienes no sean contra la sociedad conyugal o la separación de bienes no sean contra las leyes o los naturales fines del matrimonio. Fuera de ésto, podrán pactar lo que mejor convenga a sus personales intereses.

También observamos dentro de el articulado señalando la prescripción de que cuando las capitulaciones matrimoniales impliquen una traslación en el dominio de un bien que por su naturaleza deba estar inscrito en el Registro Público de la Propiedad, las capitulaciones matrimoniales también deberán serlo, así como cualquier modificación que se haga a las mismas.

La sociedad conyugal y la separación de bienes terminan generalmente por la disolución del vínculo matrimonial que puede darse por divorcio o por muerte de alguno de los cónyuges. Además, pueden terminar si durante la vigencia del matrimonio ambos cónyuges deciden terminarlo, cambiando, como ya se dijo uno por el otro, para lo que, si se casaron por sociedad conyugal, deberán formular una liquidación en la cual conste que bienes pasarán a ser propiedad de cada uno de los consortes.

Igual situación se tiene que dar cuando la sociedad conyugal termina por la disolución del vínculo matrimonial por divorcio.

En el caso de la separación de bienes no es necesario que se formule liquidación, toda vez que cada cónyuge es dueño de sus propios bienes.

La función de las capitulaciones matrimoniales en que queden plasmadas la sociedad conyugal o la separación de bienes es de suma importancia en nuestra sociedad, toda vez que tiene una influencia muy marcada dentro de la vida de la familia y muy especialmente de la pareja. Es por eso que debería darse una mayor importancia que, al momento de contraer matrimonio una pareja se le insista que conozca en qué consisten las capitulaciones matrimoniales que pactaron o que firmaron.

Puede pensarse que ésto ya existe, toda vez que dentro del Código Civil las capitulaciones matrimoniales son obligatorias para los contrayentes, pero el gobierno al tratar de facilitar las cosas a las personas que desean casarse, y para cumplir con lo que la ley establece, tiene a disposición de las parejas de consortes "machotes" de capitulaciones matrimoniales tanto para la sociedad conyugal como para la separación de bienes.

Evitando con ésto que las personas que van a contraer nupcias se preocupen en ese momento de la situación patrimonial bajo la que quedará regido su matrimonio, siendo ésto totalmente contrario a lo que el legislador de 1928 trató de lograr - volviendo obligatorias las capitulaciones matrimoniales para los contrayentes al momento de contraer matrimonio.

Por lo tanto yo creo que lo importante al hablar de las capitulaciones matrimoniales no es si son un contrato, o si son accesorias o no, o si deben pactarse o no antes o después de celebrado el matrimonio, o si es mejor un régimen que el otro. Lo importante al hablar de las capitulaciones matrimoniales es el impacto real que tendrán dentro de la vida de un matrimonio, y más que nada cual será su verdadera función cuando ese matrimonio llegue a fracasar.

Porque es muy sabido y notorio que los cónyuges ni siquiera saben de la existencia de las capitulaciones matrimoniales que firmaron sino hasta que dentro de un conflicto judicial al que se están enfrentando el abogado patrocinador o el Juez de la causa las pide para definir una situación patrimonial dentro del matrimonio y con la que a fin de cuentas uno de los cónyuges puede no estar de acuerdo, y sin saberlo haber vivido ba

jo ese régimen durante toda su vida matrimonial.

Es por lo anterior que en los capítulos siguientes entraremos a tratar el aspecto sobre el cual desde un punto de vista muy personal podría ser reformado el Código Civil con el único y exclusivo fin de que las capitulaciones matrimoniales al ser ya obligatorias se vuelven exigibles por la ley a efecto de que los consortes desde el principio del matrimonio sepan cuál será la situación patrimonial a la cual estarán sujetos y de la cual dependerá mucho el triunfo o fracaso de su matrimonio.

CAPITULO III

PROYECTO DE ADICIONES AL CODIGO CIVIL PARA EL D.F.
 EN FUNCION DE VOLVER EXIGIBLE EL CUMPLIMIENTO DE
 LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

a) ADICION AL ARTICULO 156.

El artículo 156 del Código Civil vigente para el -
 D.F., textualmente dice:

"Art. 156.- 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, el tutor o el juez en sus respectivos casos;
 III. El parentesco de consanguinidad -- legítima o natural, sin limitación de grado en la línea recta, ascendente o -- descendente. En la línea colateral, -- el impedimento se extiende a los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende -- de solamente a los tíos y sobrinos, -- siempre que esten 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 raptó, subsiste el impedimento -- entre el raptor y la raptada, mientras esta no sea restituida a lugar seguro, -- donde libremente pueda manifestar su -- voluntad;
 VIII. La embriaguez habitual, la morfomanía, la eteromanía 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 sólo son dispensables la falta de edad y el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual.

En el artículo transcrito podemos observar que se habla de cuales son las causas por las que se puede impedir la celebración del matrimonio dentro de la legislación civil del D.F.

A los impedimentos se les puede clasificar desde diversos puntos de vista como absolutos y relativos, públicos y secretos, dirimentes e impedientes, a esta última clasificación es a la que se le ha dado mayor importancia y difusión. El impedimento dirimente es el que vicia de nulidad absoluta al matrimonio, el impedimento impediente no anula absolutamente el matrimonio pero si es causa bastante para que el Juez del Registro Civil no celebre el matrimonio, o sea le produce una nulidad relativa.

Debemos observar que los impedimentos contemplados en la mayoría de las diez fracciones del artículo transcrito son dirimentes, esto es, si algún matrimonio se celebra y le toca uno de los impedimentos a alguno de los cónyuges o a ambos, el matrimonio debe considerarse nulo. A esta regla le toca la excepción de los impedimentos de edad (fracción I) y de parentesco por consanguinidad en línea colateral desigual (fracción III última parte), ya que la misma ley permite que dichos impedimentos sean dispensables.

En la primera fracción vemos el impedimento de la edad, esto es, se establece un límite inferior para contraer nupcias, en los varones 16 años y en las mujeres 14. Esta limitación de edad se hace principalmente por motivos de tipo biológico, es decir, a que edad una persona adquiere la capacidad de pro crear.

Este impedimento, cuando los contrayentes no son mayores de edad, es como ya dijimos, de los dispensables, ya que el artículo 149 del Código Civil nos habla de que para que los menores de edad, pero con la edad mínima para el matrimonio, que deseen casarse, deben obligatoriamente de tener el consentimiento del padre y de la madre si ambos vivieran, o de alguno de los dos si el otro ya falleció.

Para el caso de que los padres no se encuentren en la posibilidad de otorgar el permiso, este derecho pasa en primer lugar a los abuelos paternos y posteriormente a los maternos. -- Complementando dicha disposición con el artículo 150 que dice que cuando el consentimiento no lo pueden otorgar las personas mencionadas, lo puede otorgar el tutor del menor y en su defecto el -- Juez de lo familiar.

Cuando la autorización no es concedida por ninguna de las personas que citan los artículos 149 y 150, nos dicen los numerales 148 y 151 que el Jefe del Departamento del Distrito Federal o cualquiera de los Delegados Políticos pueden conceder la dispensa por minoría de edad.

A lo anterior podemos anexar el hecho de que por -

acuerdo del Jefe del Departamento del Distrito Federal publicado en el Diario Oficial del 30 de junio de 1956, la facultad concedida por el artículo señalado, se delegó en el Director General de Gobierno del D.D.F., hecho que fue modificado mediante acuerdo publicado en el Diario Oficial de la Federación el 27 de marzo de 1971 en que la facultad paso a la Dirección General de Servicios legales del D.D.F.

Dentro de la segunda fracción encontramos que también es impedimento el hecho de que los menores de edad, pero en edad de poder casarse, no obtengan la autorización de quien debe otorgarla. Este impedimento lleva intima relación con la fracción I, del artículo en estudio, ya que como vimos, para que la dispensa funcione, debe ser otorgada por aquella persona facultada para tal en el Código Civil, y si dicha autorización no es concedida, el matrimonio no puede realizarse.

En la tercera fracción encontramos como impedimento el parentesco ya sea legítimo o natural en cualquier grado o línea con la excepción de que en la colateral igual se limita hasta los hermanos y medios hermanos y en la colateral desigual a los tíos y sobrinos, siendo esta última parte, como ya dijimos, indispensable. Encontramos la razón de este impedimento también en hechos de tipo biológico, toda vez que es sabido que cuando la sangre se mezcla entre gente unida por consanguinidad, pueden venir afecciones en los productos de esa unión.

En la fracción cuarta encontramos como impedimento el parentesco por afinidad sin limitación alguna. En este impedimento

mento no observamos fundamentos biológicos como en el caso del parentesco por consanguinidad, sino más bien la intención del legis_lador, es el de evitar problemas en el matrimonio por causa de un pariente de la esposa o del esposo que se interesa en el otro cónyuge.

Sobre este punto existe una pequeña diferencia entre los tratadistas, ya que hay algunos que opinan que una vez disuelto el matrimonio, el parentesco por afinidad desaparece; pero hay otros que manifiestan todo lo contrario, que una vez disuelto el matrimonio, entonces es cuando se puede alegar el parentesco - por afinidad.

En la fracción V encontramos el impedimento del - matrimonio entre los adúlteros, cuando dicho adulterio ha sido judicialmente comprobado. Como razón de este impedimento, encontra mos el hecho de "castigar" a los adúlteros con la prohibición de_ que podrían después de cometido el adulterio y disuelto el primer matrimonio, contraer nupcias.

Dentro de la fracción sexta el comentario resulta_ un tanto inútil por la claridad del impedimento, si una persona - atenta contra la vida de uno de los cónyuges para casarse con el_ que quede libre, es natural que se le prohíba el matrimonio, ya - que de lo contrario sería como premiar con el matrimonio un deli_ to.

La fracción séptima nos da razón del hecho de que_ no se puede obligar por la fuerza, ya sea física o moral, a ning_u na persona para contraer matrimonio, por eso exige que en caso de_ raptó, la raptada sea puesta en un lugar en el cual de manera li-

bre y voluntaria pueda dar su consentimiento para el matrimonio.

En las fracciones ocho y nueve encontramos como impedimento para el matrimonio el hecho de que alguno de los cónyuges padezca enfermedad ya sea física, con características de hereditaria, crónica incurable y contagiosa; o mental como la em -- briaguez, el uso consuetudinario de drogas, idiotismo o imbecilidad. La razón de este impedimento también es claro, una persona que padeciera de las enfermedades citadas en la fracción en estudio, o alguna similar, está totalmente incapacitado para los naturales fines del matrimonio.

En la última fracción, encontramos el impedimento de un matrimonio que no ha sido disuelto previamente a la celebración del nuevo matrimonio. Este impedimento nos habla de evitar la proliferación de matrimonios y de cometer bigamia por uno de los cónyuges, sin que previamente se haya disuelto el matrimonio ya no deseado.

Ahora bien, ¿Qué adición es la que se propone al artículo 156 del Código Civil?

Hemos visto claramente que el artículo en estudio maneja los impedimentos para la celebración del matrimonio, entonces lo que se busca es aumentar dichos impedimentos en base al tema de nuestra tesis, esto es, adicionar una fracción al citado artículo que quizá podría ser la fracción número XI y quedar de la siguiente manera:

Art. 156.- son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio:

- I.....
- II.....
- III.....
- IV.....
- V.....
- VI.....
- VII.....
- VIII.....
- IX.....
- X.....

XI. La falta de realización personal - por los pretendientes de las capitulaciones matrimoniales y su presentación en forma oportuna al Oficial del Registro Civil. Queda prohibida la práctica de usar formatos preimpresos que eviten que los consortes estipulen sus propias capitulaciones. Este impedimento no es dispensable.

El motivo que me lleva a proponer la adición señalada arriba al artículo 156 es el siguiente:

Como ya vimos durante el capítulo segundo del presente trabajo de tesis, uno de los factores principales del matrimonio lo es la cuestión económica y patrimonial del mismo, sea sociedad cónyugal o separación de bienes por el régimen que contrajeron nupcias los cónyuges.

Es muy común en nuestro país que las personas que pretenden casarse, por motivos que van desde la timidez hasta el machismo, evitan hablar al momento de platicar sobre el futuro matrimonio, respecto de cuál será el régimen por el que se casarán, e inclusive, existen muchas mujeres en la actualidad que si se les propone otro régimen que no sea la sociedad conyugal se llegan a ofender y rompen su compromiso matrimonial. Pero esas mismas mujeres que así actúan, no saben ni siquiera todo lo que en-

cierra el régimen patrimonial que pelean o cualquier otro. Simple y sencillamente saben que "todo es de los dos", o "cada quien es dueño de lo suyo".

Y además, también forma parte de ese estilo el escuchar a los consortes decirse al principio de su vida matrimonial que se entregarán mutuamente el sol, la luna y las estrellas y entre estos astros, todos sus bienes, estando muy lejos de preveer cualquier futura contingencia.

Pero cuando ese gran amor que decían tenerse llega a acabar, es cuando empiezan los problemas, que generalmente se agrandan por la cuestión económica y patrimonial y si se llega al juicio de divorcio necesario, el pleito por los inmuebles y por los muebles de valor llega en ocasiones a grados extremos. Cuando todo podía ser sencillamente resuelto con el hecho de que al momento de contraer matrimonio, los consortes ya llevaran en mente cuál será el régimen matrimonial por el que se casarán y en que forma puede disolverse el mismo; ya que fue platicado racionalmente por ambos consortes.

En términos generales, esta idea de la adición propuesta, no va más allá de lo que el legislador del 28 tenía en mente cuando redactó el Código Civil, ya que como hemos repetido en reiteradas ocasiones durante este trabajo, en la exposición de motivos se lee perfectamente esa intención cuando dice:

"Se obligó a que, al contraer matrimonio, forzosamente pactaran los cónyuges acerca de si establecían comunidad o separación de bienes, procurándose por este medio garantizar debidamente los intereses de la esposa en el momento más propicio, --

cuando el hombre desea hacerla la compañera de su vida. De esta manera, se combaten prejuicios muy arraigados que impiden, por -- falza vergüenza o mal entendida dignidad tratar de asuntos pecunarios cuando se funda una familia, que imperiosamente exige muchos y continuados gastos." (1)

Entonces, podría pensarse que cual es el caso de - establecer la modificación propuesta si ya desde el inicio de la vigencia del Código Civil se estableció como obligatorio el hecho de que los consortes pactaran sus capitulaciones matrimoniales.

Siendo verdad lo anterior, nuestra idea no es volver obligatorias las capitulaciones matrimoniales, toda vez que - ya lo son, sino el hecho de que una figura jurídica como lo son - las capitulaciones matrimoniales que ya es obligatoria, se puede hacer exigible mediante mecanismos legales adecuados para su aplicación en la vida diaria y beneficio de las personas.

Me explicare, en la actualidad y dada la grave crisis económica que existe en México, el nivel educacional de la población está muy por debajo de lo deseado, y por lo mismo la gente ignora muchas cosas que debería conocer y aplicar dentro de su rutina normal de vida; ejemplo de esto lo son las capitulaciones matrimoniales. Entonces, el gobierno, no dudo que con buena fe, para tratar de ayudar a la gente y hacerle más fácil el trámite - cuando desea casarse, y con el objeto de cumplir con lo establecido dentro del Código Civil con respecto a la obligatoriedad de -- que los consortes presenten al Juez del Registro Civil sus capitu

(1) Exposición de Motivos del Código Civil de 1928. Tomando de la 52a. Ed. de Editorial Porrúa, S.A. México 1983, Pág. 15.

laciones, decidió imprimir lo que podríamos llamar "machotes de capítulos, esto es, formas preimpresas que contienen los elementos esenciales requeridos por el Código Civil para las capitulaciones matrimoniales, tanto de sociedad conyugal como de separación de bienes y en lugar de exigir como un requisito más a los que intentan casarse, la Presentación de sus capitulaciones matrimoniales, simple y sencillamente, cuando llega el día de la ceremonia civil, antes de firmar el acta de matrimonio, hasta ese momento, se les pregunta por una mecanógrafa quizá más ignorante -- que los propios cónyuges, por que régimen se van a casar, y dependiendo de la respuesta de éstos, saca de su cajón una forma preimpresa de capítulos, misma que hace firmar a los cónyuges al momento de firmar el acta de matrimonio.

Este hecho tan sencillo, desde mi muy particular punto de vista encierra grandes problemas y defectos para los contrayentes, ya que no se les obliga a pensar y decidir con anticipación al momento de la boda la situación económica del futuro matrimonio, siendo esta afirmación tan cierta, que si al poco tiempo de celebrado el matrimonio se les pregunta a cualquiera de los cónyuges que decían las capitulaciones matrimoniales que firmaron primero preguntan qué es eso, y después preguntan si lo firmaron, porque ellos no se dieron cuenta.

Esto nos lleva a la grave situación del desconocimiento por parte de los cónyugales de la forma en que deberán ser administrados los bienes que les pertenezcan a ambos durante el matrimonio, como deberán ser cuidados y en su momento, como debe-

ser liquidados.

Luego entonces, si como un impedimento para el matrimonio se establece de forma no dispensable el hecho de que los cónyuges deben forzosamente presentar de forma hecha personalmente por ellos, claro que ayudados por quien tenga los conocimientos necesarios al respecto, pero pensados y razonados por ellos, todas las cláusulas que contienen los capítulos, entonces, desde días antes del matrimonio conocerán la lista detallada y de los bienes que cada consorte lleve al matrimonio y de los que quedan excluidos del mismo; las deudas que cada consorte tiene y la forma en que las mismas se pagarán; la declaración expresa de si todos los bienes pertenecerán al régimen patrimonial o sólo algunos y si los frutos y productos también pertenecerán o sólo algunos de ellos; la declaración de si los productos del trabajo de cada cónyuge pertenecerá al otro y en que proporción; la declaración de si los bienes futuros también pertenecerán al régimen patrimonial; quien será el administrador del régimen patrimonial; y la forma en que esta deberá disolverse y liquidarse, e incluso la declaración de si los bienes seguirán siendo propiedad del cónyuge propietario.

Apoyado lo anterior con la prohibición clara de -- que no se utilicen formas preimpresas para hacer más fácil la labor de los contrayentes, puede crear una situación tan clara dentro del matrimonio que desde el principio conocerán a la perfección sus derechos y obligaciones y la forma en que deberán hablar de y manejar sus bienes.

b) ADICION AL CAPITULO IV DEL TITULO QUINTO DEL LIBRO 1o.

El capítulo cuarto del título quinto del libro primero del Código Civil, lleva por nombre "DEL CONTRATO DE MATRIMONIO CON RELACION A LOS BIENES, DISPOSICIONES GENERALES". Y contiene cinco artículos, del 178 al 182, mismos que a continuación -- transcribimos:

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

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

"Art. 180.- Las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante el, 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.

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

"Art. 182.- Son nulos los pactos que los esposos hicieren contra las leyes o los naturales fines del matrimonio."

Vemos en los artículos transcritos que en este pequeño capítulo se regula de manera expresa la existencia de lo -- que da origen a la presente tesis, las capitulaciones matrimoniales.

En el artículo 178 se regula específicamente el -- hecho de que en el Distrito Federal solamente existen dos régimenes patrimoniales por los cuales pueden optar los contrayentes, - esto es, la sociedad conyugal y la separación de bienes; régimenes los cuales ya estudiamos en forma detallada en el capítulo segundo de la presente tesis.

En el artículo 179 encontramos la definición legal que el legislador otorga al concepto capitulaciones matrimoniales, y se pone de manifiesto la importancia que el legislador otorga a las mismas, para dos funciones primordiales dentro del matrimonio, constituir el régimen patrimonial, y regular debidamente su administración, punto este muy importante que no debemos perder - de vista, pues es también fundamental en el presente trabajo.

El artículo 180 es un poco obscuro en su redacción y sobre el mismo ya bordamos con alguna extensidad en el capítulo anterior, toda vez que el hecho de que se establezca que las capitulaciones matrimoniales "pueden" otorgarse antes o después de la celebración del matrimonio, hace que se mal interprete la intención del legislador sobre el momento oportuno de capitular, pero_ con apoyo en los artículos 103 fracción VII y 178, queda claro -- que en todo matrimonio, necesariamente se "debe" capitular, y que los cónyuges se encuentran en libertad de modificar las capitulaciones matrimoniales en el momento que juzguen oportuno durante - su matrimonio.

Encontramos que el artículo 180 es, como ya dijimos un tanto cuanto obscuro, toda vez que crea la confusión del -

del momento en que las capitulaciones matrimoniales deben ser --- otorgadas por los cónyuges, por lo que debería ser corregio de manera que el mismo quedara claro para la lectura e interpretación decualquier persona, por lo que proponemos la siguiente reforma:

"Art. 180.- Las capitulaciones matrimoniales deben forzosamente otorgarse -- por los consortes de forma personal y anexas a la solicitud de matrimonio, - precisamente en los términos del artículo 98 fracción V. Y pueden ser modificadas por los contrayentes en cualquier momento del matrimonio. Pudiendo comprender no solamente los bienes de que sean dueños los esposos en el momento de hacer el pacto, sino también los que adquieran después.

Definitivamente considero que sería de gran importancia que se modificara el artículo 180 en la forma propuesta, - toda vez que de esa manera clara y sin ambigüedades, quedaría -- plasmado en la ley, apoyando lo que ya viene señalado en los artículos 103 fracción VII y 178 del Código Civil, eliminando así - cualquier error por interpretación y estudio doctrinario. Además de que se cumpliría al pie de la letra lo que establece el artículo 98 en su fracción V, de que a la solicitud del matrimonio se - debe anexar las capitulaciones matrimoniales, cosa que en la práctica nunca se cumple en realidad, por lo que quedó manifestado en el punto anterior de este capítulo sobre la existencia de los formatos preimpresos que sólo se sacan a relucir hasta el momento de la ceremonia, y precisamente al ser llenada y firmada el acta de matrimonio, esto es, ocho o quince días después de presentada la solicitud de matrimonio. Razón por la cual el Juez u Oficial del

del Registro Civil tampoco puede cumplir con la obligación que le impone el último numeral citado en el sentido de aconsejar a los cónyuges sobre el régimen patrimonial que mejor les conviene.

Además, se podría hechar por tierra esa tesis jurisprudencial que ha sustentado la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el sentido de que en caso de que los consortes no otorguen capitulaciones matrimoniales, el régimen que quedaría establecido como "supletorio" sería la sociedad conyugal. (1)

En primer lugar, porque con la modificación propuesta, no habría lugar a dudas de la necesidad y obligación de los consortes de capitular al momento de contraer el matrimonio, y en base a dicho numeral no habría posibilidad de que se contrajera matrimonio por los cónyuges sin capitular.

En segundo lugar, porque en nuestra legislación no existe régimen legal que supla la voluntad de los cónyuges si no pactan personalmente sus propias capitulaciones, por lo que podemos entender que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, trató de llenar un vacío en la legislación del D.F. Vacío que se crea por el hecho de que el artículo 180 ya citado, es vago, y además, no se cumple por los funcionarios que deberían hacerlo con exigir la obligatoriedad de unas capitulaciones matrimoniales otorgadas por los cónyuges.

Hecho con el cual, en lugar de lograr un beneficio para los consortes, se crea un problema mayor, ya que se les

(1) Semanario Judicial de la Federación. Tercera Sala, Séptima época, Volumen 43, cuarta parte, página 70, amparo 2135/1971.

solapa y se les permite que continuen en su ignorancia con respecto a la cuestión patrimonial del matrimonio, trayendo con ello efectos secundarios bastantes dañinos para la familia (célula social) cuando se presenta el hipotético caso de la disolución del matrimonio y la consiguiente liquidación del régimen patrimonial.

Además al respecto podemos estar de acuerdo con aquellos tratadistas que señalan que si algún régimen patrimonial supletorio debería de existir en la legislación del D.F., sería el de separación de bienes, toda vez que dicho régimen no importa traslación de dominio en los bienes, ni cambio de la situación patrimonial de los consortes, y cuando no se está seguro de lo que desean los consortes, es mejor que las cosas queden en el estado en que se encontraban antes de la celebración del matrimonio, con la posibilidad de que con posterioridad, y una vez informados los consortes de lo que son y representan los regímenes patrimoniales existentes en el D.F., pueden con la facultad que el mismo artículo 180 concede actualmente, y concedería aún con la adición propuesta, convertir su régimen a sociedad conyugal, y entonces si con plena conciencia realizar cambios en la situación jurídica de los bienes propiedad de los cónyuges.

Pero, definitivamente que esto último asentado es solo hipotético, cuestión de doctrina y estudio del tema que tratamos, pues nuestra opinión personal es que con el cambio al artículo 180, no existiría al menos en el Distrito Federal, pareja de recién casados que no tuviera capitulaciones matrimoniales y no supiera a ciencia que significa y el alcance de las mismas.

c) ADICION AL ARTICULO 188.

El artículo 188 se encuentra comprendido dentro del capítulo V "DE LA SOCIEDAD CONYUGAL", del Título V del Libro primero del Código Civil para el Distrito Federal y textualmente dice:

- "Art. 188.- Puede también terminar la -- sociedad conyugal durante el matrimonio, a petición de alguno de los cónyuges, por los siguientes motivos:
- I. Si el socio administrador, por su notoria negligencia o torpe administración, amenaza arruinar a su consocio o disminuir considerablemente los bienes comunes.
 - II. Cuando el socio administrador, sin el consentimiento expreso de su cónyuge, hace cesión de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal, a sus acreedores.
 - III. Si el socio administrador es declarado en quiebra o concurso;
 - IV. Por cualquier otra razón que lo justifique a juicio del órgano jurisdiccional competente.

El artículo en estudio nos habla de cuales pueden ser algunas de las causas que motiven a uno de los cónyuges a solicitar la terminación de la sociedad conyugal, cuando ese fue el régimen por el cual optaron casarse.

Como causales para la disolución de la sociedad conyugal, encontramos la negligencia o torpe administración del socio administrador, así como que este último haga cesión de los bienes de la sociedad a los acreedores, o que caiga en estado de concurso, con lo cual, quedaría incapacitado para seguir administrando sus bienes así como cualesquiera otros.

Ahora bien, ¿Cuál es la adición que creemos es oportuna al artículo en cuestión, con relación a nuestro tema?

Definitivamente considero que es importante hacer constar de forma patente y clara que el incumplimiento de las capitulaciones matrimoniales por cualquiera de los cónyuges, es razón y motivo suficiente para que se pueda pedir la disolución del régimen pactado.

Dicha adición podría quedar como una fracción más del mismo artículo que en este caso debería ser la IV, y la cuarta convertirse en quinta, pero para evitar confusiones y para agilidad técnica, que quede la adición propuesta como la quinta de la siguiente manera:

"Art. 188.- Puede también terminar la sociedad conyugal durante el matrimonio, a petición de alguno de los cónyuges, por los siguientes motivos:

- I.
- II.
- III.
- IV.
- V. Cuando cualquiera de los cónyuges se abstenga de observar lo pactado en las capitulaciones matrimoniales."

La razón de esta adición al artículo 188 del Código Civil, la encontramos directamente relacionada con la base que da origen al presente trabajo de tesis, esto es, la importancia que tiene dentro de la pareja el conocimiento y el cumplimiento de las capitulaciones matrimoniales, entonces es necesario que exista la legislación necesaria a efecto de llevar a cabo el citado cumplimiento de las capitulaciones.

En los puntos a) y b) del presente tercer capítulo, hablamos de la necesidad de que sea un impedimento dirimente para la celebración del matrimonio la falta de elaboración por parte de

los cónyuges de las capitulaciones matrimoniales y que se presenten forzosamente al Oficial del Registro Civil antes de la celebración del matrimonio.

Ahora bien, una vez cumplidos los dos requisitos anteriores, al momento en que se casen los pretendientes conocerán a la perfección las capitulaciones que regirán dentro del régimen patrimonial elegido por ellos para su vida matrimonial, y al tener clara conciencia de sus alcances y consecuencias, es claro que no deberán permitir ninguno de los cónyuges que el otro viole o falte a lo que de forma personal y de mutuo consentimiento pactaron antes de celebrarse el matrimonio, porque en ese momento toda la intención del legislador de que la mujer principalmente, quede debidamente protegida de una mala administración dentro de la sociedad conyugal, se perdería en el aire.

Por lo tanto, los cónyuges también deben tener muy presente que el incumplimiento de las capitulaciones matrimoniales cuando se casaron bajo el régimen de sociedad conyugal, puede llevar al otro a pedir la disolución del citado régimen, toda vez que se está violando de manera clara y flagrante la voluntad expresada al momento de celebrar el matrimonio.

Esta adición no tendría caso si no va acompañada de las dos adiciones anteriormente propuestas, porque sería casi ridículo pedir a alguien que diera cumplimiento a algo que ni siquiera supo que firmó.

Ahora bien, se podría decir en contra de la adición propuesta que el contenido de las tres primeras fracciones del artículo en cuestión hablan de incumplimiento a las capitulaciones matrimoniales, ya que la mala administración por parte del

socio administrador, la cesión de bienes sin derecho e incluso el concurso son elementos que se podrían considerar alteraciones a la voluntad manifestada dentro de los capítulos. Y que la cuarta fracción da facultades al juzgador, aunque no señala las bases, para encontrar dentro del matrimonio cualquier elemento que pudiera considerarse un incumplimiento a las capitulaciones, justificando con ello la terminación de la sociedad conyugal.

Definitivamente considero que no es acertada dicha aceveración ya que, en primer lugar, si los cónyuges firmaron los formatos preimpresos sin pactar sus propios capítulos, nunca sabrán que fue lo que firmaron y por lo tanto no sabrán que tienen que cumplir; en segundo lugar, ni los formatos preimpresos que se utilizan actualmente en el matrimonio, ni los requisitos que deben contener las capitulaciones matrimoniales, a que se refiere el artículo 189 nos hablan de las cualidades que debe tener el socio administrador, ni maneja sanciones aplicables cuando el cónyuge administrador caiga en alguno de los supuestos a que se refiere el artículo 188.

Razón por la cual es claro el señalar que una modificación como la propuesta traería consigo suficientes ventajas dentro de un matrimonio bajo sociedad conyugal en el sentido de que la reglamentación bajo la cual los consortes voluntariamente desearon regir el patrimonio del matrimonio, sea verdaderamente cumplido.

III. d. 1) ADICIONES A LOS ARTICULOS 267 y 272.

El artículo 267 del Código Civil para el D.F., es el segundo del capítulo X, titulado "DEL DIVORCIO", y en el mismo se contemplan cuales son en la actualidad las causales que legalmente se pueden invocar para pedir la disolución del vínculo matrimonial, el citado artículo textualmente dice:

- Art. 267.- Son causas de divorcio:
- I. El adulterio debidamente probado de -- uno de los cónyuges;
 - II. El hecho de que una mujer de a luz durante el matrimonio un hijo concebido antes de celebrarse este contrato, y -- que judicialmente sea declarado ilegítima.
 - III. La propuesta del marido para prostituir a la mujer, no sólo cuando el mismo lo haya hecho directamente, sino -- cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer; -
 - IV. La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito; aunque no sea de incontinencia carnal;
 - V. Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción;
 - VI. Padecer sífilis, tuberculosis o cualquier otra enfermedad crónica o incurable que sea, además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrebenga después de celebrar el matrimonio.
 - VII. Padecer enajenación mental incurable, - previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge demente;
 - VIII. La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada.
 - IX. La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga -- por mas de un año sin que el cónyuge -- que se separo entabló la demanda de divorcio;
 - X. La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, -

- en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga que proceda la declaración de ausencia;
- XI. La sevicia, la amenaza o las injurias graves de un cónyuge para el otro;
 - XII. La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164 sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168;
 - XIII. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión.
 - XIV. Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político pero que sea infamante, por el cual tenga que sufrir una pena mayor de dos años de prisión.
 - XV. Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenazan causar la ruina de la familia o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal;
 - XVI. Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro un acto que sería punible si se tratara de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión;
 - XVII. El mutuo consentimiento;
 - XVIII. La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos.

Como podemos ver, son dieciocho los motivos que -- nuestros legisladores consideraron realmente valederos para la disolución del vínculo matrimonial dentro de nuestra sociedad.

Dentro de dichas dieciocho causales encontramos algunas que van desde la falta del respeto que se deben los consortes entre sí, hasta algunas de tipo biológico.

Ahora bien, el divorcio tiene la misma antigüedad que el matrimonio, esto es, en todas las sociedades donde poco a poco se fue organizando el matrimonio, siempre surgió la figura del divorcio.

Figura que si bien es cierto, ha sido desde su nacimiento acremente atacado, por lo mismo, no es sino hasta el pasado resienta, y en México específicamente hasta la Ley de Relaciones Familiares, que se legisló sobre lo que es el divorcio vincular, antes sólo se aceptaba el divorcio separación, sin que los lazos legales y las obligaciones jurídicas se perdieran.

"Se entiende por divorcio vincular aquel que extingue totalmente el vínculo con todas sus consecuencias. Los divorciados dejan de tener el estado civil de casados y pueden volver a adquirir libremente ese estado, pueden volver a casarse" (1)

Generalmente, en contra del divorcio se han esgrimido numerosos argumentos mediante los cuales se trata de hacer notar que el divorcio es un mal para la sociedad, factor de disolución y de disgregación familiar. Inmoral toda vez que fomenta la liviandad e irresponsabilidad de los esposos y tiene como principal víctima a los hijos.

Desde nuestro particular punto de vista, consideramos que el divorcio debe forzosamente de existir, y verlo como lo podríamos considerar un mal necesario. Por lo que empezamos aceptando que es un mal, pero no en sí por el hecho de que como aducen los moralistas, vaya contra la ética o contra las bases de la

(1) Montero Duhalt, Sara. Derecho de Familia. Editorial Porrúa, - S.A., México 1985. Segunda Edición. Pág. 199.

sociedad. El divorcio es en el mejor de los casos un indicador del fracaso personal y de pareja de los que algún día fueron cónyuges. Pero es incontable la cantidad de casos en que el divorcio es la única salida para evitar males mayores como el odio o la desesperación que se genera entre la pareja y que los afecta directamente a ellos o a los hijos.

Lo anterior lo apoyamos con la idea de que para nosotros es aún más injusto y hasta en un momento determinado inmoral el obligar a dos personas que ya no tienen nada en común, a excepción del odio entre ellos y muchas veces contra los propios hijos, el obligarlos a permanecer unidos como algo que en la realidad ya no son: una pareja.

Dentro de la legislación nacional, en el siglo XIX se legisló sobre el divorcio separación, pero no se habló jamás del divorcio vincular.

En el Código Civil de 1870 se contemplan siete causales para que un cónyuge pudiera pedir el divorcio separación, a saber eran:

- 1.- El adulterio de uno de los cónyuges;
- 2.- La propuesta del marido para prostituir a la mujer.
- 3.- La incitación ó la violencia hecha al cónyuge para cometer algún delito.
- 4.- La corrupción de los hijos por un cónyuge, y la tolerancia por parte del otro;
- 5.- El abandono sin causa del domicilio conyugal -- prolongado por más de dos años;

6.- La sevicia, y

7.- La acusación falsa hecha por un cónyuge a otro.

Al redactarse el Código Civil de 1884, se aumentaron a las siete causales que contemplaba el de 1870, otras seis más que eran:

1.- El que la mujer diera a luz un hijo concebido antes del matrimonio y que fuera declarado ilegítimo.

2.- La negativa a ministrarse alimentos;

3.- Los vicios incorregibles de juego o embriaguez;

4.- Las enfermedades crónicas, incurables, contagiosas o hereditarias, anteriores al matrimonio y no confesadas al cónyuge.

5.- La infracción a las capitulaciones matrimoniales.

6.- El mutuo consentimiento.

No fue sino hasta que VENUSTIANO CARRANZA dictó la ley del divorcio vincular de 29 de diciembre de 1914, que en México se reconoció con las mismas causales del Código de 1874, el divorcio que da nombre a la ley, confirmó en la Ley de Relaciones Familiares de 1917, que conserva también las mismas causales de divorcio, a excepción (no sabemos por qué) de la relativa a la infracción de las capitulaciones matrimoniales.

Ahora bien, analizando las causales que contempla el actual Código Civil del Distrito Federal, encontramos grandes críticas que lo llaman casuístico, toda vez que las dieciocho causales que enumera son demasiado objetivas y que a criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cada causal tiene un carác-

ter autónomo y no pueden mezclarse unas con otras ni ampliarse por analogía o mayoría de razón.

Considero en lo personal que las críticas que se le hacen al artículo 267 son críticas bastante fundadas y que con mucha razón las causales se deberían de enlistar por grupo de los -- que se pudieran tomar varias causas de divorcio y permitir al Juez_ que conozca del asunto específico que aplique su criterio para lo que podríamos llamar clasificación de grado de causal' de divorcio.

Entendámonos, considero que en la actualidad hablar de causales tan exactamente objetivas ya no es procedente para la_ situación que se vive en el país. Se ha aceptado el hecho de que_ lo importante es la fractura de la pareja entonces, buscar causas_ tan añejas como lo son las que se fijaron en el siglo pasado en - una época en que la mujer no tenía voz no podía tomar decisiones - ya no es procedente en la actualidad, en que la mujer goza de todos los derechos civiles y políticos al igual que el hombre y no_ se le mide ya como ese objeto "sexual" propiedad del hombre.

Por lo tanto, reducir esas dieciocho causales a un mínimo de cinco grupos de causales podría ser más correcto y más sano para la actualidad; esos grupos podrían ser por ejemplo:

a) Causales de injuria. Este grupo causal, lo ponemos en primer lugar, porque en el se podría incluir la mayoría de las causales de las que habla el artículo 267, ya que por ejemplo_ el adulterio es una injuria en contra del cónyuge inocente; el nacimiento de un hijo concebido fuera de matrimonio y declarado ilegítimo es una injuria para el otro cónyuge, la propuesta de prostitución y la corrupción de los hijos ni se diga que es una injuria_

para el cónyuge inocente, etc.

b) Causales delictivas. Dentro de este grupo, podríamos enumerar la incitación a la violencia hecha por un cónyuge a otro para cometer un delito; la acusación calumniosa hecha por un cónyuge al otro; la comisión de un delito por uno de los cónyuges, el delito realizado directamente por uno de los cónyuges en contra del otro, etc.

c) Causales remedio. Dentro de este grupo podría quedar comprendidas las causales relativas a enfermedades hereditarias contagiosas, enfermedad mental, y aptitudes viciosas como el alcoholismo y la drogadicción.

d) Causales por separación. Aquí podríamos incluir la separación injustificada por más de seis meses, justificada por más de un año, o independiente por más de dos años; así como la declaración de ausencia y la presunción de muerte.

Dentro del quinto y último grupo integramos lo que -- ahora es la propuesta de adición al artículo en estudio, y que podría quedar de la siguiente manera:

e) Causales por incumplimiento a las obligaciones económicas del matrimonio. En este grupo podrían quedar comprendidas - causales de negativa a proporcionarse alimentos; y la infracción, - como dijera el legislador de 1874 de los capítulos firmados al momento de casarse, por alguno de los cónyuges.

Ahora bien, todo lo anterior es sólo una opinión con respecto a la forma en que se encuentra redactado el artículo 26, - pero no constituye sino hasta la última parte, la idea de adición - al citado artículo en base a mi tema de tesis, por lo que, al exis-

tir el artículo en estudio tal como se transcribió al principio de este inciso, hablaré de cómo quedaría la adición en términos del citado artículo.

Dentro del tema a que se refiere el presente trabajo de tesis, consideramos importante que al artículo en estudio se le pudiera adicionar una fracción que sería en este caso la décimo no vena y que estaría íntimamente relacionada con las capitulaciones matrimoniales, así, siguiendo la tónica de todas las anteriores adiciones propuestas al Código Civil, consideramos oportuno que se contemplara seriamente como causal de divorcio el hecho de que alguno de los cónyuges no cumpliera cabalmente con lo pactado dentro de las capitulaciones matrimoniales. Dicha adición podría quedar de la siguiente manera:

Art. 267.- Son causa de divorcio:	
I.
II.
III.
IV.
V.
VI.
VII.
VIII.
IX.
X.
XI.
XII.
XIII.
XIV.
XV.
XVI.
XVII.
XVIII.
XIX.	La falta de cumplimiento por cualquiera de los cónyuges de las capitulaciones matrimoniales, en perjuicio del patrimonio del otro o de la sociedad conyugal; así como del bienestar de la familia.

La razón de la anterior adición al artículo 267 del Código Civil, ya sea que quedara por grupos de causales, o simplemente como una fracción más, tiene semejantes fundamentos a los de las adiciones propuestas con anterioridad, esto es, busco de manera especial que el cumplimiento de las capitulaciones matrimoniales sea elemento fundamental de un matrimonio, el por qué, es a causa de lo que ya tanto he mencionado, es importante para una pareja conocer a la perfección el convenio que rige el patrimonio de su matrimonio con el objeto de que su vida en común sea más llevadera y más equitativa, y que en el futuro del mismo matrimonio no surjan desaveniencias provocadas por la cuestión de los bienes o que, si llegan a surgir conflictos dentro de la pareja, sean resueltos de manera más sencilla y sin un alto grado de dificultad, toda vez que al conocer detenidamente los capítulos, los bienes ya no serían parte del conflicto.

Así como pensamos que serían buenos cambios para el matrimonio el hecho de que no se permita éste si los cónyuges no realizan y presentan de manera personal sus propias capitulaciones matrimoniales, y si consideramos en el punto anterior de este capítulo que la falta de cumplimiento de las citadas capitulaciones es elemento suficiente para la disolución de la sociedad conyugal, también creemos que es pertinente que el incumplimiento de las mismas en el punto que sea, sean causal suficiente para que cualquiera de los cónyuges solicite la disolución del vínculo matrimonial.

Lo anterior es en vase al hecho de que si bien es cierto que el amor y el afecto son los elementos principales que deben sustentar al matrimonio, también es cierto que en la vida --

diaria y cotidiana de una pareja, el elemento económico sale a relucir con mucha más frecuencia de lo que imaginamos y por lo tanto lo debemos tomar como de los pilares que sostienen al matrimonio.

Luego entonces, es de vital importancia que los consortes siempre cumplan con lo que voluntariamente pactaron y que el incumplimiento de dichos pactos, que entre otras cosas puede llevar a la pareja directamente al fracaso y al desentendimiento, sea considerado como una causal más de divorcio, toda vez que si por cuestiones económicas la pareja ya no se entiende y los lazos sentimentales que en un principio unieron a los esposos, llegan a desaparecer, cualquiera de ellos en el caso específico el cónyuge inocente, pueda invocarla como causal de divorcio.

Es por lo mismo que en la adición propuesta, manejo el hecho de que el incumplimiento de las capitulaciones matrimoniales sea en perjuicio directo de los bienes del otro cónyuge, podría ser tratándose de separación de bienes, en perjuicio de la sociedad conyugal, cuando sean los bienes comunes los afectados; o en perjuicio del bienestar familiar, sobre este punto me refiero al hecho de que como uno de los elementos de las capitulaciones matrimoniales de pactarse si los ingresos por trabajo o profesión serán parte de la sociedad conyugal cuando este sea el régimen preferido, siendo este el caso, el esposo que trabaja deja de dar dinero para alimentos tanto del otro cónyuge como de los menores hijos, esto sería en primer lugar un incumplimiento a las capitulaciones matrimoniales y en segundo lugar, dicho incumplimiento sería en perjuicio del bienestar familiar.

Se podría alegar en contra de la adición propuesta - que el citado artículo 267 ya contempla dentro de algunas fracciones causales que podrían quedar encuadradas en la adición que se propone, como por ejemplo la fracción XII, la XVI, etc.

En parte ese alegato podría ser cierto, pero el ejemplo, que yo puse con respecto a que sea afectado el bienestar familiar, es sólo uno de los muchos casos que se puede dar por el incumplimiento de las capitulaciones matrimoniales, mismo que ciertamente fue contemplado por el legislador al crear la fracción XII - del citado artículo en estudio, pero no por eso es el único caso - que puede existir, y por lo mismo, se debe de dejar abierta la - puerta a que en el momento en que surja la diferencia entre los - cónyuges, el inocente pueda tener la posibilidad de invocar con - claridad y detenimiento el caso específico que dió motivo a que se pidiera el divorcio, encuadrado en la causal XIX.

d.2) ADICION AL ARTICULO 272.

El artículo 272 también queda comprendido dentro del capítulo X del Código Civil relativo al divorcio y textualmente dice:

Art. 272.- Cuando ambos consortes convengan en divorciarse y sean - mayores de edad, no tengan hijos - y de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron, se presentarán personalmente ante el - Juez del Registro Civil del lugar de su domicilio; comprobarán con las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad y manifestarán de manera terminante y explícita su voluntad - de divorciarse. El Juez del Registr

tro Civil, previa identificación de los consortes levantará un acta en que hará constar la solicitud de divorcio y citará a los cónyuges para que se presenten a ratificarla a los quince días. Si los consortes hacen la ratificación el Juez del Registro Civil los declarará divorciados levantando el acta respectiva y haciendo la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior. El divorcio así obtenido no surtirá efectos legales si se comprueba que los cónyuges tiene hijos, son menores de edad y no han liquidado la sociedad conyugal, y entonces aquellos sufrirán las penas que establezca el Código de la materia. Los consortes que no se encuentren en el caso previsto en los anteriores párrafos de este artículo, pueden divorciarse por mutuo consentimiento, ocurriendo al Juez competente en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles.

El artículo transcrito nos habla del divorcio por mutuo consentimiento y de las dos vías en que el mismo puede tramitarse, ante el Registro Civil, divorcio administrativo y ante el Juez competente de lo familiar, o sea, divorcio voluntario judicial.

Ahora bien, la adición que proponemos a este artículo es pequeña y más bien como complemento de todas las anteriores adiciones de las que hemos ido hablando a lo largo de este capítulo. Mi intención es reglamentar el hecho de que efectivamente los consortes cuando se presenten a tramitar, tanto el divorcio administrativo como el voluntario, acrediten ante el Oficial del Registro Civil, así como ante el Juez de lo Familiar, con el documento respectivo que, efectivamente ya disolvieron la sociedad conyugal, quedando la adición de la siguiente manera como último párrafo del

artículo en estudio:

Art. 272.- (Párrafo primero)

..... (Párrafo segundo)

..... (Párrafo tercero)

..... (Párrafo cuarto)

A efecto de acreditar la disolución de la sociedad conyugal, cuando los divorciantes así manifiesten haberlo hecho, deberán presentar - junto con las copias certificadas - de las actas a que se refiere el -- primer párrafo de este artículo, o el convenio a que se refiere el artículo siguiente, el documento respectivo que acredite la efectiva disolución de la misma en los términos -- pactados en las capitulaciones matrimoniales.

La anterior adición tiene como objeto el hecho de -- que cuando los cónyuges se presenten a solicitar el divorcio tanto administrativo como voluntario o judicial y manifiesten que ya que dó disuelta la sociedad conyugal, lo acrediten de alguna manera -- fehaciente, porque es muy socorrido el expediente de que los cónyuges simple y sencillamente, en el mejor de los casos se reparten - los bienes pertenecientes a la sociedad conyugal, sin ninguna formalidad o incluso llegan a manifestar la disolución de la citada - sociedad sin que en realidad hayan hecho nada por formalizar la - misma, muchas veces en perjuicio de alguna de las partes.

Al efecto, y como uno de los requisitos que deben -- contener las capitulaciones matrimoniales, está el de que se señale cuáles son las bases para liquidar en su momento la sociedad - (art. 189 fr. IX Código Civil), luego entonces, si los consortes - conocen a ciencia cierta los capítulos firmados por ellos al momento de casarse, deben por lo tanto, conocer cómo se liquidará la sociedad conyugal, y cuando llegue el momento de tener que hacerlo, - será por un lado para ellos más fácil realizar el trámite de divoru

cio y por otro lado, no podrá caer alguno de los cónyuges en el engaño o en la trampa que el otro en un momento determinado pudiera tenderle a efecto de salir ganando con la liquidación de la sociedad conyugal.

Se puede manifestar en contra de la adición propuesta que el mismo artículo en estudio ya contempla la forma de resolver esta situación al sancionar con que el divorcio no surta efecto si se comprueba que sí tienen hijos o que no liquidaron en su debida forma la sociedad conyugal, y además se les impondrá las sanciones establecidas por el Código Penal.

Puede responderse manifestando que cuando alguno de los cónyuges cae en el engaño del otro, que generalmente es la mujer, en la mayoría de los casos podríamos decir que dan las cosas por perdidas y se olvidan del asunto, o lo lloran durante mucho tiempo, con el consiguiente perjuicio o daño patrimonial, muchas veces no nada más para la mujer, sino también para los hijos menores pero no hacen nada al respecto, y mucho menos si el otro cónyuge, ya se casó de nuevo o se deshizo de los bienes.

Por lo tanto, si la ley, que debe tener un carácter preventivo a efecto de guiar a la sociedad dentro de un marco de normas que la protejan y la ayuden a mejorar y a superarse, es mejor que prevenga, solicitando de antemano la disolución de la sociedad conyugal realizada en la forma pactada en las capitulaciones y no después se tenga que estar persiguiendo a alguno de los cónyuges divorciados cuando es denunciado por el otro, y solicitan do la nulidad del divorcio.

Porque yo siento en lo particular que dejar el artículo

lo en estudio de la manera en que actualmente se encuentra, es - -
abrir a los cónyuges un camino más fácil y rápido para la disolu-
ción del vínculo matrimonial sin que existan las medidas necesaa-
rias de protección para la que generalmente es la parte más débil_
dentro del matrimonio, la mujer. Y cuando más, tratándose de nor-
mas de orden público, que se supone que para eso se les otorga ese
: carácter, para proteger.

e) ADICIONES A LOS ARTICULOS 309 Y 311

El artículo 309 queda comprendido dentro del capítulo segundo del título sexto del libro primero del Código Civil, -- mismo que nos habla del parentesco y de los alimentos en general y de los alimentos en lo particular, así el citado artículo 309 nos dice textualmente:

"Art. 309.- El obligado a dar alimentos cumple la obligación asignando una pensión competente al acreedor alimentario, o incorporándolo a su familia.- Si el acreedor se opone a ser incorporado, compete al juez, según las circunstancias, fijar la manera de administrar los alimentos.."

El artículo transcrito nos habla única y exclusivamente de la forma en que la obligación alimentaria puede ser cumplida, esto es, le da al deudor alimentario la opción de que elija la forma en que pagará los alimentos debidos.

Este artículo tiene una relación muy grande y directa con el artículo 311 del Código Civil, ya que el mismo nos dice:

"Art. 311.- Los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades de quien debe darlos y a las necesidades de quien debe recibirlos. Determinados por convenio o sentencia los alimentos tendrán un incremento automático mínimo equivalente al aumento porcentual del salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, salvo que el deudor alimentario demuestre que sus ingresos no aumentaron en igual proporción. En este caso, el incremento en los alimentos se ajustará al que realmente hubiese obtenido el deudor. Estas prevenciones deberán expresarse siempre en la sentencia o convenio correspondiente.

Así pues, nos damos cuenta que el artículo recién transcrito apoya al primero, en el sentido de cual debe ser la cantidad en que los alimentos deberán ser pagados por el deudor alimentista, y como esos mismos alimentos podrán ir aumentando para que no queden congelados en un monto que a la postre resulte efímero con el pasar del tiempo.

Ahora bien, ¿Qué tiene que ver con el presente trabajo, que se enfoca directamente a las capitulaciones matrimoniales y a los regímenes patrimoniales del matrimonio, los artículos arriba transcritos y que sólo se refieren a la cuestión alimentaria de la familia, ya regulada por el propio Código Civil en su capítulo especial, si, además, en el capítulo segundo del presente trabajo dijimos que la cuestión de los regímenes patrimoniales del matrimonio es muy diferente a las aportaciones que de manera obligatoria tienen que hacer los cónyuges para el mantenimiento del hogar, de los hijos y del otro cónyuge en términos del artículo 164 del citado Código, independientemente del régimen patrimonial por el cual hayan optado los consortes?

Considero que nuestra legislación tiene un vacío en el aspecto de los alimentos, toda vez que la manera de fijar el pago de los mismos por el deudor alimenticio en favor de él o de los acreedores alimenticios es muy general y queda demasiado al arbitrio del juzgador que conoce del caso concreto.

Esto es, el artículo 311 arriba transcrito únicamente nos habla de "posibilidad" por un lado y de "necesidad" por el otro (deudor-acreedor).

Ahora bien, existe un elemento de las capitulaciones

matrimoniales que según mi parecer podría o debería ser tomado en cuenta por un juzgador al momento de resolver sobre el monto de una pensión alimenticia eliminando un poco así la amplia libertad que tiene para fijar el monto de la misma.

Esto es, cuando una pareja se casa bajo el régimen de sociedad conyugal, uno de los requisitos que deben llenar las capitulaciones matrimoniales de acuerdo con el artículo 189 fracción VI del Código Civil, es la declaración de si los productos del trabajo de cada consorte corresponden exclusivamente al que lo ejecutó, o si debe dar participación de ese producto al otro consorte y en qué proporción.

Ahora bien, ¿qué pasaría si se pacta un cierto porcentaje de los productos del trabajo de un cónyuge en favor del otro, y el primero en ningún momento del matrimonio cumple con su parte? Sería lógico que si en ese matrimonio se llega a dar el divorcio, en ejecución de sentencia y al momento de liquidar la sociedad conyugal, se podría hacer la cuantificación de la deuda del cónyuge obligado para con el otro.

Pero imaginemos que el matrimonio duró diez o veinte años, el trabajo que se necesitaría para sacar el total de la deuda con intereses legales y tal vez moratorios sería enorme, saldría una planilla de liquidación de muchísimas hojas; y además, el monto total de la deuda sería tan alto, que el deudor probablemente no tendría posibilidad de pagarlo.

Luego entonces, si la pareja entra en conflicto con respecto a los alimentos, no sería oportuno que el juez con las facultades que tiene pudiese exigir que si la pareja se casó por so-

ciudad conyugal, y con respecto a la fracción VI del artículo 189_ se pactó que los productos del trabajo del ya deudor alimentista - fuesen en un cierto porcentaje en favor del otro cónyuge, que para evitar injusticia o mala aplicación de la ley, se fijará como porcentaje obligatorio de los alimentos el mismo que al momento de ca sarse se había pactado voluntariamente en las capitulaciones matri moniales, independientemente de la posibilidad de otorgarlos, o de la necesidad de recibirlos.

Tomando en cuenta el hecho de que en la actualidad - son muy pero muy pocos los juicios de alimentos en que el Juez decreta una pensión superior al 50% de los ingresos del cónyuge deudor, y que, en las capitulaciones es extraño que alguna vez se fije un porcentaje mayor al citado 50%, y cuando más si las mismas - fueron firmadas en formatos preimpresos de los que se otorgan gratuitamente en el Registro Civil, que por fuerza hablan de ese cincuenta por ciento, podemos ver que si el juzgador resolviera en -- ese sentido, no se podría alegar de ninguna manera abuso o exceso_ en la pensión fijada. Ya que si el deudor gana por ejemplo el sala rio mínimo, pues se le quitaría el porcentaje pactado en los capit ulos con respecto a ese salario mínimo, o si por ejemplo gana una canti dad fuerte, también sobre esa cantidad se le quitará el porcentaje previamente pac tado.

Hecho es que exactamente igual al de que, como es - costumbre el Juez fija el porcentaje de la pensión alimenticia, ya sea provisional o definitiva basándose en la cantidad de personas_ que necesitan los alimentos, y en el salario que obtiene el deudor. Y que el porcentaje fijado por el Juez, vaya del 20% al 50%, tam-- bién se le quitará del total de sus ingresos al deudor en benefi--

cio de los acreedores alimentistas.

Y además, el hecho de que el Juez fije el mismo porcentaje pactado en las capitulaciones, podría servir como un castigo para el cónyuge que incumplió con el compromiso voluntariamente aceptado y se evitaría el hecho de que si posteriormente se llega a dar la liquidación de la sociedad conyugal, el trabajo fuera tan exhaustivo y la deuda fuera tan grande.

Pero, mejor que el hecho de dejar la aplicación de las capitulaciones matrimoniales al arbitrio del juzgador en el caso arriba reseñado, por qué no realizar una reforma a los artículos 309 y 311 del Código Civil en el sentido de que dicha situación fuera obligatoria para el juez, cuando se dieran los presupuestos necesarios, como lo serían:

- Matrimonio bajo sociedad conyugal.

- Haberse pactado un porcentaje de los ingresos totales de un cónyuge en favor del otro cuando el cónyuge deudor es el que pactó en beneficio del otro en porcentaje de sus ingresos dentro de las capitulaciones.

En los demás casos, se seguiría aplicando la legislación en el sentido en que actualmente se encuentre. Por lo que las adiciones propuestas podrían quedar de la siguiente manera:

"Art. 309.- (Párrafo original)

En caso de sociedad conyugal se estará el artículo 311"

"Art. 311.- (Párrafo original)

Cuando en la sociedad conyugal se haya pactado por uno de los cónyuges un porcentaje de los productos del trabajo en favor del otro, el monto de la pensión será precisamente el pactado en las capitulaciones. En los demás

casos se estará al párrafo anterior y al artículo 309"

El beneficio que las adiciones arriba propuestas pueden dar directamente relacionadas con el presente trabajo de tesis lo encontramos en el hecho de que, en primer lugar, una reforma semejante haría que efectivamente se tomaran en cuenta las capitulaciones matrimoniales, tanto por los esposos, así como por las autoridades, en este caso el Juez de lo Familiar.

En segundo lugar, que haría más factible la observancia y cumplimiento de las capitulaciones matrimoniales también por las personas indicadas en el párrafo que antecede.

En tercer lugar, sería positivamente benéfico en el sentido de que los consortes, al momento de dar cumplimiento a la manera en que según yo (capítulo III incisos a) y b) de la presente tesis) se deberían de pactar y presentar las capitulaciones matrimoniales ante el Oficial del Registro Civil, estos, ante cualquier contingencia futura pactarían con verdadero interés las capitulaciones matrimoniales.

Es pues en base a todo lo que se ha narrado y propuesto durante este tercer capítulo, que trato de que la institución de las capitulaciones matrimoniales vuelva a resurgir con fuerza en la vida jurídica de México y sean exigibles en real beneficio de la familia.

CAPITULO IV

a) BENEFICIO JURIDICO DE LAS CAPITULACIONES
MATRIMONIALES.

Como hemos visto a lo largo de este trabajo, las capitulaciones matrimoniales son una institución jurídica que existe y ha existido en la legislación mexicana desde el primer Código Civil que se redactó, pero jamás se les ha dado la importancia que realmente tienen y que debería aprovecharse en beneficio del matrimonio, que es la célula social y en base de toda la sociedad, por lo que se debería buscar por todos los medios la más efectiva protección jurídica a efecto de que puede llevar a cabo su cometido fundamental.

Así mismo, hemos visto que desde la época de la Roma antigua en que empezaron a surgir las bases de lo que el Derecho es hoy en día, el matrimonio como acto civil o religioso - solemne no era regulado, pero lo que si se regulaba con el detalle más amplio posible era la situación económica en que quedaban los consortes, la dote que se entregaba y la forma en que en un momento dado esta se restituía. Todo esto, se especificaba en pactos que, guardando la distancia, podemos considerar como antecedentes directos de las capitulaciones matrimoniales tal como las conocemos en la actualidad.

Es así, que desde esa época, como ya dijimos, uno de los aspectos que más cuidado se le puso cuando una pareja se unía, era a la situación patrimonial en que los mismos quedaban.

Con el tiempo y conforme se le fue dando mayor importancia al formalismo de la ceremonia del matrimonio por razones religiosas y de incapacidad jurídica en la mujer, se le fue restando importancia a la cuestión patrimonial de los recién casados.

Considero en lo personal, independientemente de las cuestiones arriba indicadas, que eso fue un error, no porque el formalismo del matrimonio no tenga importancia, sino por el hecho de que la cuestión patrimonial es sumamente importante para la vida de ese matrimonio recién celebrado.

Así pues, como premisa fundamental de este trabajo debemos aceptar la importancia que la cuestión económica tiene para un matrimonio y toda la influencia, a veces benéfica y a veces nefasta, que dicha cuestión puede tener para una pareja.

Aunado a lo anterior, debemos tomar en cuenta dos principios más: Em primer lugar el hecho de que la mujer día a día ha ido conquistando espacios dentro de todos los campos de la vida y por lo mismo no es ya aquel sujeto de denominación jurídica por parte del sexo masculino: en segundo lugar, la crisis económica y todos los cambios que día con día y de una manera tan acelerada vivimos en el mundo con respecto al plano económico, hecho que obliga a la mujer a salir a la calle en compañía de su hombre a luchar por ese sustento tan necesario para la familia.

Todo lo anterior, nos lleva a concluir que definitivamente, el aspecto económico es cada día más importante dentro del matrimonio.

Luego entonces, se debe buscar en la sociedad -- actual que los instrumentos jurídicos que ya existen sobre ese -- particular, sean aplicados de manera total y completa en beneficio de no sólo la pareja, sino de la sociedad en conjunto.

Así, es que encontramos como uno de los medios -- que el legislador tenía en mente para ese objetivo, a las capitulaciones matrimoniales, porque si no hubiera sido esa la idea -- del legislador, entonces para que creó o mantuvo una institución que con toda la intención que de por sí lleva, no funciona, y que menos funcionaría si no hubiese existido esa intención de -- mantenerla como parte importante del matrimonio.

Las capitulaciones matrimoniales, como ya vimos -- tienen por objeto el regular el patrimonio de los cónyuges cuando llegan al matrimonio, tratando de que estos sepan y voluntariamente manifiesten cual será la forma en que esos bienes presentes o futuros de su propiedad serán administrados.

Porque, las capitulaciones matrimoniales son obligatorias, pero, de que nos sirve dicha obligatoriedad cuando para cumplir con la obligación establecida en la ley y salir del -- paso, tanto autoridades como ciudadanos (unos por flojera o desidia, y los otros por ignorancia) facilitan las cosas a aquellos que pretenden contraer nupcias, sin darse cuenta que salvando -- ese pequeño obstáculo que sería estipular unas verdaderas capitulaciones matrimoniales, el futuro del matrimonio no se encontraría en posible riesgo.

Luego entonces, el objetivo fundamental de las re formas que en la presente tesis se plantean, es, como su título --

lo indica, el buscar la exigibilidad de algo que ya existe y es obligatorio pero no es aplicado de manera correcta.

Al quedar plasmadas las adiciones propuestas en la legislación vigente, sería ya casi imposible que las capitulaciones matrimoniales se dejaran a un lado como un papel más que firmar al momento de celebrarse el matrimonio y por lo tanto, -- al ser exigibles, los contrayentes sabrían a ciencia cierta todo lo relativo a la administración de los bienes de su propiedad, y se evitarían como ya dijimos anteriormente, muchos de los conflictos que surgen por ese exclusivo factor.

Así pues, el beneficio que las adiciones propuestas traerían a las capitulaciones matrimoniales, serían definitivamente en primer lugar el de que, dicha institución cobrara -- auge y tuviera jurídicamente hablando, fuerza suficiente como para ser considerada por los tratadistas materia de estudio y de análisis jurídico, ya que, al no tener una presencia fuerte dentro de la legislación actual, y no servir para nada dentro del matrimonio, los estudiosos del Derecho, cuando estudian todo lo relativo a la familia, no sólo hacen una sumarisima narración de lo que esta en la ley, sin prestarles mayor atención, sino que -- generalmente pasan de largo sobre las capitulaciones matrimoniales cuando tocan el tema del matrimonio.

Además, es claro que se obligaría a los consortes a que al momento de decidir unirse en matrimonio, vislumbraran -- con calma todo lo relativo a la administración de sus bienes y -- por lo tanto tendrían plena conciencia de lo que el incumplimiento al pacto firmado al momento de casarse, les acarrearía.

Es claro entonces que no habría, o serían realmente muy pocas las parejas de casados que llegarían al divorcio -- por causa de la situación patrimonial del matrimonio, esto es, -- habría mujeres que, por ejemplo, vivieran resignadas a lo que el esposo buenamente les quiera dar de "diario", o que sean sorprendidas con ventas subrepticias de bienes que ellas llevaron al matrimonio o que apoyaron económicamente a comprar y que desconocan, patrimonialmente hablando, cuales son sus derechos y sus -- obligaciones; así como el clásico hombre "macho" con mucha probabilidad iría desapareciendo para dejar en su lugar a un hombre -- responsable también de sus obligaciones y derechos.

Definitivamente no trato de decir que al reformar los artículos propuestos en el capítulo III de la presente tesis, tendríamos la solución definitiva a los conflictos conyugales, porque conocer y saber de las pasiones humanas es de lo más difícil. Pero si eliminaríamos en gran parte muchas de las causas que originan o dan principio a que la pareja empiece a tener diferencias que no siempre son resueltas de la mejor manera y -- que en ocasiones llegan a los extremos. Todo esto en perjuicio de la misma pareja, de la familia que se desintegra y de la socciedad que pierde sus valores.

b) BENEFICIO DE HECHO AL MATRIMONIO

El matrimonio, es como lo hemos visto, la célula social, y el único medio legal para fundar la familia y fundamentalmente la unión de dos personas que desean compartir sus vidas mutuamente para apoyarse y respetarse el uno al otro con el objeto de buscar la perfección del hombre.

Pero, sabemos que el matrimonio ha sido tradicionalmente una institución opresora de la condición jurídica de la mujer, "...revestido con todos los ropajes culturales de la seducción (la tradición, la moral, los convencionalismos, la "gloria" de la maternidad, la protección del fuerte al débil, el amor romántico, la dulzura del servicio a los demás, el ser el ángel del hogar, etc., etc.); a él aspiran conciente o inconcientemente todas las jóvenes. Y el resultado final en la inmensa mayoría es la frustración (reconocida y con frecuencia negada, pero totalmente cierta) en la vida de las parejas." (1)

Definitivamente las palabras arriba transcritas - llevan una gran carga de verdad, pero no por eso debemos pensar que el matrimonio es en si un problema frustrante para hombres y mujeres, lo que si debemos claramente observar es que SARA MONTERO DUHALT se refiere al matrimonio tradicional, al matrimonio - en el que se ha vivido durante muchos siglos y en el que encontramos desigualdad entre las condiciones del hombre y la mujer, en donde esta última queda supeditada a las ordenes y decisiones

(1) Montero Dujalt, Sara. Op. Cit. Pág. 99.

tanto económicas como de toda clase, de un hombre que no siempre es más inteligente que ella.

"Un matrimonio en condiciones de igualdad, en que ambos cónyuges colaboran en todos los aspectos de la vida en común es, fuente permanente de satisfacciones." (2)

Es precisamente ese tipo de matrimonio, el que -- tiene igualdad de condiciones jurídicas y de oportunidades para ambos cónyuges el que debemos buscar, y es esa búsqueda la que se da en las legislaciones más adelantadas, y también porque no, en nuestra legislación.

Las capitulaciones matrimoniales son un claro -- ejemplo de lo que se puede lograr en el matrimonio cuando a la pareja se le da igualdad y ambos participan tanto en las decisiones como en la administración de los bienes individuales o comunes.

Es precisamente ese tipo de matrimonio el que, según mi muy particular punto de vista se podría perfeccionar llevando a cabo las adiciones propuestas en el presente trabajo de tesis. Toda vez que, como ya hemos dichos, en el momento en que una pareja llega con los ojos bien abiertos al matrimonio es imposible que con posterioridad pueda alegar algún engaño por parte de su cónyuge.

Claro está que cuando una pareja toma la decisión de contraer matrimonio, podríamos decir en una alegoría jurídica que se encuentra en estado de "interdicción", toda vez que en --

(2) Montero Duhalt, Sara. Op. Cit. Pág. 100.

ese momento no ve más allá de sus narices, cegados, claro esta, - por el amor. Ahora bien, muchas veces sucede cuando una persona llamese hombre o mujer, trata de engañar a otra haciéndolo creer amor para conseguir un beneficio patrimonial con el matrimonio, - entonces es uno sólo de los pretendientes el que se encuentra en estado de "interdicción". Y por ese mismo estado de enaromariento, muchas veces no les importa o no les interesa platicar de cosas tan prosaicas como lo es los bienes materiales, cuando todavía estan soñando con que les espera la luna de miel.

Es por lo mismo, que al entrar en vigor las propuestas que se hacen en el presente trabajo de tesis, obligariamos a los consortes a poner momentáneamente los pies en la tierra y platicar ellos personalmente de todo lo relacionado a la cuestión patrimonial.

Así como decíamos arriba, no sería lógico escuchar con posterioridad el desconocimiento del derecho por alguno de los cónyuges, o el engaño de uno para con el otro.

Ese sería fundamentalmente el beneficio que se otorgaría al matrimonio, crear uniones más sólidas, en lo afectivo, teniendo ya de antemano un amplio conocimiento de lo patrimonial, hecho que evitaría desde luego, los problemas económicos que generalmente surgen en la pareja y que no es por otra causa que por ese desconocimiento de los derechos y obligaciones que tienen los cónyuges entre si y para con su familiar. Derechos de los que muchas veces se enteran hasta que se encuentran trabados en un pleito judicial con el correspondiente traumatismo a los hijos, el desperdicio de una vida en común que en otras cir-

cunstancias podía haber sido diferente.

En definitiva, el objeto de las adiciones propuestas es que el derecho tenga un papel principalmente preventivo - (para evitar los problemas) ya que es claro que obligar a los -- cónyuges a que se amen y respeten es una cuestión muy difícil para el derecho, ya que se entraría en el terreno de lo interno -- del ser, y el derecho es por antonomasia externo. Por lo cual, eliminar o tratar de eliminar de manera tajante las piedritas -- que los cónyuges se podrían encontrar en su camino para ayudar -- a su convivencia diaria, debería ser factor y premisa fundamental del derecho, situación a la que en lo personal considero se podría llegar más o menos con las reformas propuestas.

"... si no existe el mutuo acuerdo entre marido y mujer, se daran cualquiera de estas dos circunstancias: la imposición de hecho de una voluntad sobre la otra, con la consiguiente frustración de quien resulte sojuzgado, o la desarmonía originada por dos distintas posiciones, opuestas entre si y que conducen lentamente a la quiebra del matrimonio. Una vez más expresamos que, en la intimidad de la vida cónyugal y del hogar, el derecho es inoperante, ya sea a través de sus normas o de la intervención judicial." (3)

Es claro lo que la autora en estudio nos dice, es imposible que, aunque se contempla en la Legislación Civil del D.F., los cónyuges concurren con un Juez para resolver sus diferencias, toda vez que cuando llegan a pararse al tribunal, es --

(3) Montero Duhalt, Sara. Op. Cit. Pág. 145.

porque su matrimonio ya no tiene solución. Por lo tanto, es claro la intención que arriba manifieste, las reformas propuestas - deben ayudar a que el derecho positivo vigente tenga un carácter fundamentalmente preventivo.

c) EJEMPLOS PRACTICOS.

1. CONTROVERSIA DE ALIMENTOS.

Los alimentos comprenden de acuerdo con nuestra legislación todo aquello necesario, para que el grupo familiar, se alimente, se vista, tenga un techo, asistencia médica y estudien los hijos hasta tener una profesión, arte o técnica.

La obligación de proporcionar alimentos nace por el vínculo con el que se encuentran emparentados todos los miembros de ese grupo familiar que en un momento dado pueden ser acreedores alimentistas y convertirse en deudores alimentarios.

Para lograr su eficaz cumplimiento el Código Civil contempla un capítulo especial dedicado a los alimentos, en el que nos habla de quienes son acreedores y quienes deudores alimentistas, además la forma en que dicha deuda puede y debe cubrirse.

Con respecto a la forma de cumplir con la obligación alimentaria, ya hablamos en el capítulo III, inciso e), de la presente Tesis, de los artículos 309 y 311 del Código Civil, que son dos de los numerales que hablan de ese tema, e inclusive propusimos como parte de este trabajo, adiciones a dichos artículos con el fin de lograr un mejor equilibrio en la materia de alimentos.

Cuando el acreedor alimentista no cumpla con dicha obligación, se puede hacer exigible a través de un Juez de lo familiar al que puede concurrir el acreedor alimentista en términos del Capítulo décimo sexto del Código de Procedimientos

Civiles para el D.F., el cual nos dice que los problemas de la familia se consideran de orden publico, razón por la cual el --- Juez puede intervenir de oficio con el objeto de resolver los --- mismos.

Es tanta la protección que la ley pretende dar a la familia que inclusive se habla en el citado capítulo de su --- plencia de la queja. Razón por la cual no se requiere de formali- dad alguna para que una persona concurra al Juez de lo Familiar_ a solicitar solución a un problema de alimentos, entre otros.

El artículo 943 del Código de Procedimientos Civiles nos dice que cuando el problema sea de alimentos, el Juez, - sin audiencia de la contraparte podrá decretar una pensión ali-
menticia provisional, misma que será fijada de acuerdo al crite-
rio que el propio Juez tenga.

Así, cuando una mujer, que es quien generalmente - llega a los Juzgados en busca de la protección jurídica, a fin - de que le expliquen y hagan valer sus derechos, el Juez en pri-
mer lugar la señalará una pensión alimenticia provisional y al -
resolverse el conflicto le fijará una pensión definitiva, ambas, -
como ya dijimos, en base al criterio que el Juez tenga.

Cuando surge la necesidad de los alimentos, la muljer presenta una demanda, a la que debe acompañar las pruebas - que considere necesarias para acreditar su acción.

El Juez al dictar el auto admisorio, como ya dijimos, ordena inmediatamente una pensión provisional que fluctúa - en un porcentaje de los ingresos del deudor alimentista en base_ a diferentes elementos como lo pueden ser: la edad de la acreedoo

ra, cuantos acreedores son, si es que existen hijos, y cuantos, etc. Hasta aquí no hay problema, pero una vez concluido el juicio, si el juzgador considera procedente la acción intentada por la mujer, decretará una pensión con el carácter de definitiva y que también será en base a lo que la actora haya podido demostrar en el juicio, y nuevamente según el criterio mucho o poco - que el juzgador pueda tener.

Ahor bien, si el artículo 309 y 311 del Código Civil estuvieran reformados según las adiciones propuestas por el suscrito en el capítulo tercero de la presente tesis, el procedimiento sería para aquellas mujeres y hombres que demanden una pensión alimenticia y que al momento de haber contraído nupcias, hayan optado por el régimen de sociedad conyugal y con respecto a lo que dice la fracción VI del artículo 189 del Código Civil, hubieren manifestado su voluntad de que un cierto porcentaje de los productos del trabajo serían para el otro cónyuge. Esto es, al momento de firmar dichas capitulaciones, uno o ambos cónyuges se están constituyendo inmediatamente en deudores económicos del otro cónyuge.

Así, si ambos trabajan y por ejemplo, ese porcentaje es del 50% como actualmente se observa en los formatos -- preimpresos que otorga el Registro Civil, el 50% de los ingresos de la esposa ya pertenecen al esposo y viceversa, desde el momento en que esos ingresos fueron devengados.

Pero si uno de los cónyuges no trabaja, obviamente no le debe nada al otro cónyuge, y el que trabaja es el único que queda como deudor de su pareja, y la otra no lo será, sino -

hasta que al trabajar empiece a obtener productor por su trabajo.

Entonces ¿qué pasa si el que es deudor de su consorte en los términos arriba expuestos no cumple con la obligación a que voluntariamente se comprometió al momento de casarse?

Entendemos que en ese momento no está cumpliendo con su obligación alimenticia para con su consorte y en un momento dado hasta para con sus hijos, toda vez que, si bien es cierto que las dos obligaciones a que nos referimos en el presente punto son diferentes, ya que una se deriva de la voluntad de las partes, la otra se da por ley y es irrenunciable, imprescriptible e inembargable, en la vida diaria de la pareja, ambas obligaciones llegan a confundirse y hasta mezclarse una con la otra.

Lo anterior es claro, ya que en primer lugar, el cumplimiento de ambas obligaciones no se puede dar sino con el producto del trabajo del cónyuge deudor; y en segundo lugar, -- sería casi imposible llegar a ver que el cónyuge deudor diera cumplimiento voluntario a una de sus obligaciones y se negara a dar cumplimiento a la otra obligación; ya que para el común de la gente el cumplimiento de ambas obligaciones, de las cuales generalmente no conoce la diferencia, se resume en lo que comúnmente, se llama "dar el diario".

En esos términos, el acreedor alimentario, puede llegar al Juez de lo familiar y demandar el pago y aseguramiento de una pensión alimenticia provisional y en su momento definitiva en contra del deudor alimentario; y anexar a su escrito inicial de demanda, aparte del acta de matrimonio, una copia certificada

expedida por el Registro Civil de las capitulaciones matrimoniales, en la cual se demuestra que se pactó un cierto porcentaje - en relación al numeral 189 fracción VI ya citado.

En ese momento, y en el caso específico al que -- nos referimos, el juzgador al resolver en el auto admisorio sobre la pensión provisional deberá decretar el 50% de los productos del cónyuge como pensión alimenticia en favor del cónyuge -- que lo solicitó en juicio.

Y posteriormente, una vez seguida la secuela del procedimiento y rendidas todas las pruebas ofrecidas, si el --- acreedor alimentista demostró plenamente la vigencia de las capitulaciones matrimoniales exhibidas y la necesidad de los alimentos, el Juez deberá mantener en la sentencia definitiva el 50% - de los productos del deudor alimenticio como pensión definitiva, independientemente de consideraciones de otro orden.

Hecho con el cual el Juez estaría obligando al -- cónyuge negligente en el cumplimiento de sus obligaciones a cumplir con ambas obligaciones a las que nos referimos párrafos -- arriba.

Así podemos ver de una manera un poco más concreta el beneficio que traerían las adiciones propuestas por el sus crito en la presente tesis.

IV.C.2) LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

El artículo 197 del Código Civil vigente para el D.F. nos habla de que la sociedad conyugal termina por las siguientes -- causas:

- 1.- Disolución del matrimonio por:
 - a) Nulidad.
 - b) Divorcio.
 - c) Muerte.
- 2.- Voluntad de los consortes.
- 3.- Sentencia que declare presunción de muerte del -- cónyuge ausente.
- 4.- Casos previstos en el artículo 188;
 - a) Negligencia o torpe administración del socio - administrador;
 - b) Cesión de bienes del socio administrador a los acreedores sin consentimiento del consocio;
 - c) Declaración de quiebra o concurso del socio ad ministrador.

Ahora bien, una vez terminada la sociedad conyugal, - se debe proceder inmediatamente al artículo 287 del ordenamiento le gal invocado, a la división de bienes comunes y al aseguramiento de las obligaciones que quedan pendientes entre los cónyuges y/o con - los hijos.

Pero, ¿cómo debe realizarse paso a paso la disolución o liquidación de la sociedad conyugal?

De acuerdo con el artículo 189 fracción IX del Código en cita, cuando los consortes se casan deben especificar claramente

en las capitulaciones matrimoniales cuáles serán las bases para liquidar la sociedad conyugal, pero nos encontramos en el problema - que desde el principio de la presente tesis hemos venido manejando si los consortes al momento de contraer matrimonio firman el formato preimpreso que les facilita el Registro Civil, el cual no habla de una manera clara cuáles serán las bases para liquidar la socie-dad conyugal, y además, los cónyuges ni cuenta se dan de lo que - firmaron; es claro que cuando empiezan los problemas entre los cónyuges, se crea un estado de inseguridad económica por parte de la mujer que depende del hombre, al pensar que su pareja la puede -- abandonar, y ella desconoce si algo de lo mucho o poco adquirido - durante la vigencia de la sociedad conyugal le pertenece, y por lo tanto es imposible que al momento de llegar la liquidación de la - sociedad conyugal por cualquiera de las causas arriba enumeradas, - los cónyuges sepan cómo van a liquidar dicha sociedad y que es lo que tienen que hacer, prestando esa situación a desamparos y abu- sos de un cónyuge para con el otro.

El Código Civil al respecto nos auxilia en los artícu- los 203 y 204 en donde nos indica que hacer en los casos en que - las capitulaciones no contienen las bases para la disolución, señalando los siguientes pasos:

- 1.- Formación de inventario en el cual no se inclui- rá el lecho, los vestidos ordinarios y los objetos de uso perso- nal de los consortes. Concluido el inventario;
- 2.- Se pagarán los créditos que haya contra el fondo social;
- 3.- Se devolverá a cada cónyuge lo que llevó al ma- trimonio y;

4.- Si hubiera sobrante, se dividirá según lo pactado por los cónyuges en los capítulos.

Nuevamente, dentro de lo que el Código nos habla para la liquidación de la sociedad conyugal, se hace referencia a -- las capitulaciones matrimoniales.

Al mencionar en el punto tres anterior de "lo que ca da cónyuge llevó al matrimonio", la mejor forma de saberlo es en - base a las capitulaciones matrimoniales, ya que en ellas debe de de constar que bienes son los que cada cónyuge llevó a la sociedad - conyugal al momento de contraer nupcias en una relación precisa de los mismos, ya que este es un elemento que el 189 nos pide para - las capitulaciones y por lo tanto, volvemos a la necesidad expresa de que los consortes pacten personalmente sus capítulos para que - estos contengan todos los elementos requeridos por la ley, y prin- cipalmente la lista de bienes, de los que quedan dentro o fuera de la sociedad conyugal.

Claro que hay otros medios de obtener la información de que bienes fueron los que cada cónyuge aportó a la sociedad con yugal, por ejemplo, revisando fechas de adquisición, títulos de - propiedad, notas, etc.

Pero, para que hacer las cosas más difíciles de lo - que en un momento dado podrían serlo, ya que esto nuevamente crea crea un conflicto entre la pareja al decidir qué bienes son, quién apor tó el dinero para su adquisición, quién los compró, a nombre de - quién quedaron y llega a ser tan complicado a veces, que se necesi ta de otro procedimiento judicial para llegar a resolver qué bie- nes aportaron los cónyuges al matrimonio.

En segundo lugar, son necesarias las capitulaciones en

matrimoniales con respecto al punto cuarto arriba enlistado, sobre el que debemos saber cual fue la voluntad de los consortes al casarse sobre la manera de repartir los bienes excedentes que pudieran existir en un momento dado al disolver la sociedad conyugal.

Para lo cual, nuevamente nos damos cuenta de la necesidad de que sean los consortes los que personalmente pacten los capítulos en su propio beneficio.

Además de lo anterior, cabe señalar que es muy común que la pareja cuando se divorcia, al dictarse la sentencia en que se ordena la disolución de la sociedad conyugal, dejan las cosas - en el estado en que quedan hasta ese momento no es muy frecuente - que inicien los incidentes respectivos para la liquidación de la sociedad..

Generalmente antes del divorcio se dan conflictos entre los cónyuges, que motivan muchas veces a la separación de los mismos y a un reparto de los bienes hecho de manera extrajudicial y no muy apegado a las normas que arriba enunciamos, y mucho menos a las bases sustentadas por los cónyuges para la liquidación de la sociedad en las capitulaciones matrimoniales; en perjuicio la mayoría de las veces de la mujer que queda económicamente desprotegida.

Por lo mismo, muchas veces en ese "reparto" un cónyuge se queda con los bienes que pertenecen al otro y con el que deberían de quedarse, o no se reparten los posibles sobrantes, o uno solo de los cónyuges se queda con todo, ante el miedo y la impotencia del otro de pedir lo que en derecho le corresponde.

Después de eso, viene el divorcio solicitado por -- cualquiera de los cónyuges, y como dijimos párrafos arriba, al ob-

tenerse la sentencia de divorcio, independientemente de quien sea el cónyuge inocente o el culpable, no se acata con lo prescrito en dicha sentencia con respecto a la liquidación de la sociedad conyugal, y así es como quedan las cosas sin que se halla cumplido con lo que la ley establece al respecto.

Esto generalmente sucede gracias al desconocimiento de la pareja de sus derechos y principalmente de la inobservancia de las capitulaciones matrimoniales y de lo que en ellas se puede pactar. Razón por la cual, vuelvo a insistir en el hecho de que si las adiciones propuestas al Código Civil vigente para el Distrito Federal por el suscrito en el presente trabajo de tesis, se llevarán a cabo, se daría un beneficio profundo a la pareja, al saber cuales son sus derechos y obligaciones con respecto a los bienes de su propiedad y a los que quedan sujetos a la sociedad conyugal, y con ello llevaríamos un beneficio directo a la familia en el sentido de que entre los cónyuges, existiría menos inseguridad económica y surgirían menos problemas por cuestiones materiales, ya que tendrían un panorama perfectamente delimitado al respecto. Y con ello, daríamos un beneficio directo a la sociedad en general, al tener parejas y familias con relativamente menos problemas, o en su defecto que se separen de una manera más civilizada que cree menos conflictos emocionales en los hijos y en la misma pareja.

Es por lo mismo, que las adiciones propuestas darían a la liquidación de la sociedad conyugal un tratamiento más ágil y expedito en beneficio de la justicia, la equidad y las personas.

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

I. Dentro de la historia de la humanidad, las bases de nuestro actual desarrollo jurídico lo encontraremos en la Roma clásica. Epoca en la que al manejar la unión de la pareja se le dió más importancia a regular la cuestión pecuniaria y se dejó un poco de lado la regulación directa del matrimonio.

II. A esta regulación de lo que podemos llamar los regimenes patrimoniales del matrimonio, se le dió más importancia que al matrimonio mismo, porque creemos que desde esas épocas se sabia que uno de los principales conflictos que puede surgir entre los hombres por su naturaleza misma, es la cuestión de los bienes materiales.

III. En base a lo anterior, el hombre se dió a la tarea de crear las bases necesarias para que dentro de la vida en sociedad se eliminaran lo más posible el conflicto por la posesión de los bienes materiales.

IV. Con mayor razón, se procuró que en la vida de la pareja se eliminaran en lo posible dichos conflictos, creando elementos de regulación para el otorgamiento, retiro y devolución de los bienes que se llevaban al matrimonio.

V. Así, vemos que desde las bases del Derecho actual, en la Roma clásica, hasta nuestros días pasando por diferentes épocas, países y situaciones de muy diversas clases, han existido reglas, unas más claras y justas que otras, pero todas tendientes a evitar el conflicto entre la pareja por la cuestión patrimonial del matrimonio.

VI. Así mismo, podemos observar que desde aquellas épocas de la Roma clásica, la mujer ha sido supeditada al hombre (hostórico es el rapto de las sabinas) y negada en cuanto a sus derechos como ser humano, en beneficio del hombre, situación que con altibajos y diferencias ha prevalecido hasta la época actual, claro que en menor grado.

VII. Por lo mismo, la mujer durante todos estos siglos hasta la época actual, ha tenido que luchar duramente para lograr conquistar espacios dentro de la sociedad que le permitan tener voz y voto en las decisiones de la comunidad.

VIII. Pero no ha sido sino hasta mediados del siglo XIX en todo el orbe, y principalmente en México, hasta principios del presente siglo, cuando se le empezaron a conceder a la mujer todos los derechos de igualdad y equidad que como ser humano puede desear y necesitar.

IX. Pero, a pesar de lo anterior, siempre ha quedado un rezago de normas que no son todo lo adecuadas para el funcionamiento de la vida en pareja y en sociedad en la época actual.

X. Es así que el concepto de capitulaciones matrimoniales se introducen en nuestra legislación después de las luchas de independencia, no es sino hasta un siglo después cuando se da el triunfo de la revolución que las capitulaciones matrimoniales surgen como concepto preciso y específico de como se deben regular los regímenes patrimoniales del matrimonio en nuestro derecho.

XI. Dentro de los regímenes patrimoniales del matrimonio en nuestra legislación actual en el D.F., encontramos la

existencia de dos regímenes en particular, la sociedad conyugal y la separación de bienes. Y la posibilidad de que, mezclando normas de uno y otro, surja un régimen patrimonial mixto.

XII. Dichos regímenes patrimoniales nacen a través de las capitulaciones matrimoniales, en base de las cuales se les da vida y forma a cada caso específico.

XIII. Pero el legislador de 1928 consideró oportuno en beneficio de los derechos de la mujer principalmente, que las capitulaciones fueran obligatorias, pensando que de esa manera, los pretendientes platicarían de la cuestión patrimonial en el momento de contraerse el matrimonio y quedarían consientes de sus derechos y obligaciones al respecto.

XIV. Para lo cual, el legislador creó toda una gama de artículos específicos que tratan el tema, y desapareció la figura de la sociedad legal que existió en los Códigos del siglo pasado y en base a la cual, existía el pretexto de no capitular.

XV. Pero, es en base a que se trata de dar agilidad al trámite de los matrimonios en la actualidad, que las autoridades han perdido la perspectiva de la importancia de las capitulaciones matrimoniales. Por lo que para cumplir con la obligación marcada por el Código Civil, y para evitar exigir a los pretendientes sus capitulaciones, se imprimió formatos prellenados de capítulos, los cuales les hace firmar a los contrayentes en el momento de el casamiento.

XVI. Por lo anterior, el Oficial o Juez del Registro Civil ha dejado de cumplir con lo que el artículo 98 fracción V le marca con respecto a auxiliar a los pretendientes en relación

a las capitulaciones. Por lo que podemos decir que eso es una práctica en desuso.

XVII. A consecuencia de lo mismo, la gente que preten de contraer nupcias desconoce la obligación de capitular y no se preocupa en lo más mínimo por el detalle "material" de lo que pasará con los bienes de cada uno de los consortes y de la sociedad conyugal si bajo ese régimen se casan, limitándose a manifestar cuando ya están firmando los documentos del matrimonio cual será el régimen patrimonial, diciendo únicamente "sociedad conyugal" o "separación", sin saber todas las consecuencias y beneficios que cada uno de los regimenes trae consigo.

XVIII. Es en base a ese desconocimiento de lo que firmaron al momento de casarse, que la pareja desconoce cuales son sus derechos y obligaciones con respecto a los bienes que forman parte del matrimonio, y hasta el grado de mezclar incluso la obligación alimenticia con el régimen patrimonial. Sabiendo únicamente que "todo es de los dos" o "nada es común".

XIX. Esta situación crea en momentos de crisis o abundancia económica graves diferencias en la pareja originadas principalmente por su ignorancia de hasta donde llegan sus derechos y empiezan los de su cónyuge, diferencias que si de antemano y por ley se eliminaran, evitaría en cierta medida la gran cantidad de separaciones de hecho y divorcios que se dan en la actualidad, toda vez que muchos de esos pleitos que llegan a un juzgado, son por causa de los bienes materiales y de que los consortes no saben como se tiene o tenía que regular el patrimonio.

XX. Es por lo anterior que se propone la reforma de

diversos artículos del Código Civil vigente para el D.F. con el objeto de volver exigible la obligatoriedad de las capitulaciones matrimoniales a efecto de que se cumplan con todas las normas dadas por el legislador del 28 y se cumpla efectivamente con el espíritu de la ley.

XXI. Es por lo anterior, que las adiciones propuestas no tienen mayor intención que la de cumplir exactamente con lo que ya existía en la ley, esto es, la obligatoriedad de capitular, por lo cual se pide en las mismas que sean los contrayentes los que, apoyados por el Oficial o Juez del Registro Civil, pacten de manera personal y razonada sus propias capitulaciones matrimoniales.

XXII. El efecto que pueden traer dichas adiciones, es principalmente que los cónyuges conozcan efectivamente cuales son los derechos y obligaciones que tienen en su matrimonio derivados del régimen patrimonial escogido y regulado personalmente por ellos, pues fueron ellos los que escogieron y pactaron las cláusulas de los capítulos.

XXIII. Al conocer personalmente los cónyuges qué es lo que ellos decidieron con respecto a su régimen patrimonial desde el principio de su matrimonio, existiran en la pareja menos conflictos que pueden llevar al matrimonio a una crisis y posteriormente a la disolución del vínculo matrimonial.

XXIV. Es por lo mismo, que se propone que el incumplimiento a las capitulaciones matrimoniales sea en primer lugar, causa para la disolución de la sociedad conyugal y posteriormente, causal de divorcio.

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

LIBROS:

- AGUILAR GUTIERREZ, ANTONIO. BASES PARA UN ANTEPROYECTO DE CODIGO CIVIL UNIFORME PARA TODA LA REPUBLICA IMPRENTA UNIVERSITARIA. PRIMERA - EDICION. MEXICO 1967.
- ARCE CERVANTES, JOSE. DE LAS SUCESIONES, EDITORIAL PORRUA, S.A. PRIMERA EDICION, MEXICO 1983.
- ARIAS RAMOS, JOSE. DERECHO ROMANO, TOMOS II-III. EDITORIAL REVISTA DE DERECHO PRIVADO, SEX TA EDICION, MADRID 1954.
- BATIZA, RODOLFO. LAS FUENTES DE LA CODIFICACION CIVIL EN LA EVOLUCION JURIDICA DE MEXICO. EN MEMORIA DEL III CONGRESO DE HISTORIA DEL DERECHO MEXICANO. U.N.A.M. - EDICION UNICA. MEXICO 1984.
- BERNANDEZ CASTAN, ALBERTO. LAS CAUSAS ECONOMICAS DE SEPARACION CONYUGAL. EDITORIAL TECNOS. MADRID - ESPAÑA. 1961. PRIMERA EDICION.
- CARRERA MALDONADO, MARIA Y MONTERO DUHALT, SARA. CONDICION JURIDICA DE LA MUJER EN MEXICO, U.N.A.M. 1975 PRIMERA EDICION.
- CARRION OLMOS, SALVADOR. HISTORIA Y FUTURO DEL MATRIMONIO CIVIL EN ESPAÑA. EDITORIAL REVISTA DE DERECHO PRIVADO. PRIMERA EDICION. - MADRID 1977.
- CASTRO Y BRAVO FEDERICO. DERECHO CIVIL DE ESPAÑA, TOMO II. - EDITORIAL INSTITUTO DE ESTUDIOS POLITICOS. PRIMERA EDICION. MADRID 1952.
- CLEMENTE DE DIEGO, F. INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL, TOMO II. ARTES GRAFICAS JULIO - SAN MARTIN. EDICION UNICA. MADRID - 1959.
- GÁLINDO GARFIAS, IGNACIO. DERECHO CIVIL. EDITORIAL PORRUA, S.A. SEXTA EDICION, MEXICO 1983.
- GANGI, CALOGERO. DERECHO MATRIMONIAL. EDITORIAL AGUILAR. PRIMERA EDICION. MEXICO 1960.
- GUAGLIANONE, AQUILES HORACIO. REGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO. EDITORIAL DIAR. PRIMERA EDICION. - ARGENTINA 1968.

- GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO. EL PATRIMONIO. EDITORIAL PORRUA, S.A. PRIMERA EDICION.
- LACRUZ BERDEJO, JOSE LUIS. EL NUEVO DERECHO CIVIL DE LA MUJER - CASADA. EDITORIAL CIVITAS, S.A. SEGUNDA EDICION. MADRID 1977.
- LACRUZ BERDEJO, JOSE LUIS Y MANUEL ALBARADEJO. DERECHO DE FAMILIA. EDITORIAL LIBRERIA BOSCH. PRIMERA EDICION. BARCELONA 1963.
- LALAGUNA DOMINGUEZ ENRIQUE. ESTUDIOS DE DERECHO MATRIMONIAL. MADRID, ESPAÑA, 1962. EDITORIAL RIALP.
- LOPEZ ALARCON, MARIANO. EL NUEVO SISTEMA MATRIMONIAL ESPAÑOL. EDITORIAL TECNOS, S.A. PRIMERA EDICION. MADRID 1983.
- LOZANO NORIEGA, FRANCISCO. CONTRATOS, ASOCIACION NACIONAL DEL - NOTARIADO MEXICANO, A.C. MEXICO 1982, TERCERA EDICION.
- MACEDO, PABLO. EL CODIGO CIVIL DE 1870, EDITORIAL - PORRUA, S.A. MEXICO 1971. PRIMERA - EDICION.
- MAGAYON IBARRA, JORGE M. EL MATRIMONIO: SACRAMENTO, CONTRATO, INSTITUCION. EDITORIAL MEXICANA, - S.A. PRIMERA EDICION. MEXICO 1965.
- MALAGON BARCELO, JAVIER. LA LITERATURA JURIDICA ESPAÑOLA DEL SIGLO DE ORO EN LA NUEVA ESPAÑA. - U.N.A.M. EDICION UNICA. MEXICO 1959.
- MARGADANT S., GUILLERMO. DERECHO ROMANO. EDITORIAL ESFINGE, - S.A. UNDECIMA EDICION, MEXICO 1982.
- MARGADANT S., GUILLERMO. INTRODUCCION A LA HISTORIA DEL DERECHO MEXICANO. U.N.A.M. PRIMERA EDICION. MEXICO 1971.
- MARINA ARROM, SILVA. CAMBIOS EN LA CONDICION JURIDICA DE LA MUJER MEXICANA EN EL SIGLO XIX. - EN MEMORIA DEL II CONGRESO DE HISTORIA DEL DERECHO MEXICANO. U.N.A.M. - PRIMERA EDICION. MEXICO 1981.
- MARTINEZ ARRIETA, SERGIO T. EL REGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO EN MEXICO. EDITORIAL PORRUA, S.A. SEGUNDA EDICION, MEXICO 1985.
- MENDIETA Y NUREZ, LUCIO. EL DERECHO PRECOLONIAL. EDITORIAL PORRUA HERMANOS Y CIA. PRIMERA EDICION, MEXICO 1937.

- MINGUIJON ADRIAN, SALVADOR. HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL. EDITORIAL LABOR, S.A. CUARTA EDICION. BARCELONA 1959.
- MONTERO DUHALT, SARA. DERECHO DE FAMILIA, EDITORIAL PORRUA, S.A. MEXICO 1984, SEGUNDA EDICION.
- MONTERO DUHALT, SARA. ANTECEDENTES SOCIO-HISTORICOS DE LA LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES. EN MEMORIA DEL II CONGRESO DE HISTORIA DEL DERECHO MEXICANO. U.N.A.M. PRIMERA EDICION, MEXICO 1981.
- OTS CAPDEQUI, JOSE MARIA. EL ESTADO ESPAÑOL EN LAS INDIAS, FONDO DE CULTURA ECONOMICA. MEXICO 1946. SEGUNDA EDICION.
- PETIT, EUGENE. TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO. EDITORIAL NACIONAL, S.A. PRIMERA EDICION, MEXICO 1953.
- PISA, RAFAEL DE. DICCIONARIO DE DERECHO. EDITORIAL - PORRUA, S.A. MEXICO. PRIMERA EDICION.
- PLANIOL, MARCEL Y GEORGE RIPERT. TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL - TOMO 1-2. EDITORIAL CAJICA, S.A. MEXICO 1981, PRIMERA EDICION.
- PONSSA DE LA VEGA DE MIGUENS, NINA. DERECHO FAMILIAR EN EL DERECHO ROMANO EDICIONES LERNER. PRIMERA EDICION. BUENOS AIRES 1964.
- REINA, VICTOR. EL CONSENTIMIENTO MATRIMONIAL: SUS ANOMALIAS Y VICIOS COMO CAUSA DE NULIDAD. BARCELONA, ESPAÑA 1974. EDITORIAL ARIEL. PRIMERA EDICION.
- RIPER, GEORGE Y BOULANGUER JEAN. TRATADO DE DERECHO CIVIL, TOMO IX. - EDITORIAL LA LEY. PRIMERA EDICION. - BUENOS AIRES 1963.
- RIPODAS ARDANAZ, DAISY. EL MATRIMONIO EN INDIAS. EDITADO POR LA FUNDACION PARA LA EDUCACION, LA CIENCIA Y LA CULTURA. BUENOS AIRES - 1977. PRIMERA EDICION.
- SANCHEZ MEDAL, RAMON. LOS GRANDES CAMBIOS DEL DERECHO DE FAMILIA EN MEXICO. EDITORIAL PORRUA, S.A. PRIMERA EDICION. MEXICO 1977.
- SANCHEZ ROMAN, FELIPE. ESTUDIOS DE DERECHO CIVIL, TOMO I, - EDITORIAL ESTUDIO TIPOGRAFICO SUCESORES DE RIVADENEIRA, SEGUNDA EDICION, MADRID 1886.

- TEDESCHI, GUIDO. EL REGIMEN PATRIMONIAL DE LA FAMILIA. EDICIONES JURIDICAS EUROPA-AMERICA. BUENOS AIRES, ARGENTINA 1954. PRIMERA EDICION.
- TUNE, ANDREE. EL DERECHO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA: INSTITUCIONES JURIDICAS, FUENTES Y TECNICAS, U.N.A.M., MEXICO 1957. PRIMERA EDICION.
- ZENON MASDU, LUIS. LA SEPARACION MATRIMONIAL DE HECHO. MADRID, ESPAÑA 1961. EDITORIAL TECNOS. PRIMERA EDICION.

LEYES:

CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DEL FUERON COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION.

OTRAS FUENTES:

REGIMENES MATRIMONIALES. EN ENCICLOPEDIA JURIDICA - OMEBA, TOMO XXIV. EDITORIAL BIBLIOGRAFICA ARGENTINA.

DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, TOMO II. INSTITUTO - DE INVESTIGACIONES JURIDICAS DE LA U.N.A.M. EDITORIAL PORRUA, S.A. SEPTIMA REIMPRESION. MEXICO 1985.

NATURALEZA JURIDICA DE LA SOCIEDAD CONYUGAL EN MEXICO. POR SANCHEZ MEDAL, RAMON. EN REVISTA DE DERECHO NOTARIAL. MEXICO. AÑO XVII, No. 52, SEPTIEMBRE DE 1973.

EL REGIMEN MATRIMONIAL DE SEPARACION DE BIENES. POR IGNACIO NART. EN REVISTA DE DERECHO PRIVADO. MADRID. AÑO XXXV, No. 406, ENERO DE 1951.