



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES**

**"ARAGON"**

317

257

**"ANALISIS TECNICO JURIDICO DEL  
REGIMEN DE SOCIEDAD CONYUGAL EN  
EL ESTADO DE MEXICO Y PROPUESTA  
DE REFORMA "**

**FALLA DE ORIGEN**

**T E S I S**

Que para obtener el Título de:

**LICENCIADO EN DERECHO**

P r e s e n t a :

**LUCIA ORTIZ RENDON**

San Juan de Aragón, Edo. de México 1996.



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



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

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

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

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

### **A DIOS**

Primeramente por la oportunidad que me dió de vivir y por aquella fuerza que me entregó para poder seguir adelante.

### **A MIS PADRES.**

Sr. Manuel Ortiz Ayala.

Sra. Alicia Rendón Salgado.

Que con sus principios, ejemplos y amor me han enseñado el camino de la recti - tud y por el gran esfuerzo que me brindaron para poder dar el paso final de - mi carrera.

### **A MIS HERMANOS.**

Manuel, Raúl, Armando, Alicia, Marfa - Elena, Ignacio y Abraham.

Porque el amor que fomentaron nuestros padres nos mantenga siempre unidos y - con el respeto y cariño que hasta ahora nos hemos brindado, ya que sin su valioso apoyo, no hubiera sido posible la - realización de mi objetivo.

**A MI ASESOR.**

**LIC. OSCAR BARRAGAN ALBARRAN.**

Con gran admiración y reconocimiento por el apoyo recibido, agradeciendo sus sabios consejos, su dirección que hizo posible la realización del presente trabajo, para él mi profundo respeto, toda vez que llenó mi espíritu de confianza y gratitud.

**AL LIC. JOSE G. FLORES GARCIA.**

Con sinceridad y agradecimiento por honrarme con su amistad, su valiosa ayuda profesional y por el inapreciable estímulo brindado para la culminación de algo tan importante en mi vida.

**A LOS LICs. CRESCENCIO BLAS BAUTISTA  
RUIZ Y MIGUEL BAUTISTA NAVA.**

Por el apoyo moral que me han brindado a través de su amistad.

**A TODOS MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS  
DE TRABAJO.**

Que por razones de espacio me es imposible mencionarlos expresamente, y a quienes debo estimación, respeto, amistad y lealtad. Por que la fraternidad nos ha unido, sin importar obstáculo alguno, guardando todos ellos en mi corazón un lugar especial y un grato recuerdo en mi mente.

**A LA LIC. SOFIA ORTEGA RODRIGUEZ.**

Por su gran amistad y apoyo incomparable.

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

El matrimonio, ha sido objeto de estudio por diferentes Juristas, del cual emanan un sinúmero de relaciones entre los consortes, de tal manera que es necesario legislar sobre el mismo, a efecto, de que todas esas relaciones sean reguladas por el derecho sin embargo, la Ley como obra que es de la humanidad, es imperfecta, dando origen a las lagunas de la Ley, y muy específicamente en cuanto al Matrimonio celebrado bajo el régimen de Sociedad Conyugal que es el objeto del presente trabajo.

Por eso, en primer término, haré referencia a la FAMILIA que fué resultado del hecho biológico de reproducción, mediante interrelaciones sexuales meramente transitorias e inestables entre los progenitores, y debido a esa convivencia natural que posteriormente se convirtió en duradera, derivan instituciones jurídicas como el matrimonio, cuya constitución y desarrollo debe ser regulado por el derecho al igual que cualquier otra actividad humana, el cual es el punto de partida para el desarrollo del presente trabajo.

LA FAMILIA, se constituye originalmente en las tribus o clanes primitivos, en razón de la necesidad que tenían el hombre y posteriormente los pueblos agricultores y cazadores de agruparse, de tal manera que ha ido evolucionando hasta llegar a nuestros días, como la institución más antigua y original de todas.

No es necesario manifestar la importancia que tiene la familia en la sociedad y en consecuencia el derecho de familia, regulador de las relaciones que surgen en ella, aún antes del nacimiento del individuo hasta después de su muerte, quien necesariamente formó parte de una familia la cual tiene como función específica la formación y educación de los hijos.

Posteriormente, abordaré el tema del matrimonio, en el cual uno de los aspectos más importantes lo es sin duda el régimen patrimonial que adopten los esposos y muy concretamente el de sociedad conyugal, el cual ha creado una confusión originada por la Ley en el hombre cuando los cónyuges se limitan a expresar su deseo de casarse en sociedad conyugal, estando de acuerdo en firmar el convenio que ya tiene elaborado el Juez del Registro Civil y que son las Capitulaciones Matrimoniales que requieren dicha sociedad, y que la mayoría de los matrimonios desconocen y que los que las conocen tampoco las celebran en términos legales, es decir, unos por ignorancia, otros con conocimiento, pero tampoco las celebran de tal manera que cubran las necesidades actuales pues el convenio que el Juez del Registro Civil les da a firmar es incompleto, y da lugar a que uno de los cónyuges se aproveche del otro en relación a los bienes que pertenecen a los dos.

A toda esa gama de interrelaciones familiares, las regula el Derecho de Familia, cuyo objeto es la tutela de intereses supraindividuales, por que su fin es superior al individuo, que al no proveer

una situación jurídica concreta, da lugar a un sinnúmero de injusticias - entre los cónyuges, cuya conducta no es exclusiva de ellos, sino que intervienen terceras personas que los ayudan a ello, pero siempre ocasionada esa conducta por que el derecho no se actualiza de acuerdo a la necesidad de la sociedad, de la cual la familia forma parte.

Esa falta de otorgamiento de capitulaciones matrimoniales en términos legales, es en parte, la falta de educación o instrucción que tienen los futuros consortes en relación a ellas, pues estos en la mayoría de los matrimonios, antes de la boda, lo único de lo que quieren hablar es de AMOR ( en algunos casos ), dejando a un lado las capitulaciones matrimoniales en virtud de que, les da vergüenza hablar al respecto con su pareja y lo único que quieren es casarse, queriendo incluso no cubrir los demás requisitos que marca la Ley de nuestro estado, para casarse lo más pronto posible.

Aunado a lo anterior, el aprovechamiento que hace un cónyuge contra el otro es ocasionando por negligencia del Juez del Registro Civil, pues la Ley sustantiva civil para el Estado de México, en artículo 91, enumera los requisitos que deben cubrir los futuros cónyuges para que se lleve a cabo el matrimonio, dentro de los cuales se encuentra el convenio que deben celebrar respecto a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio y para el caso de que los futuros esposos carezcan de bienes, ese convenio debe versar sobre



los que adquirieran durante el matrimonio.

Este requisito incluso es obligación del Juez del Registro Civil, pues el artículo 92 del Ordenamiento Legal antes invocado establece: EN CASO DE QUE LOS PRETENDIENTES POR IGNORANCIA NO PUEDAN REDACTAR EL CONVENIO A QUE SE REFIERE LA FRACCION V DEL ARTICULO ANTERIOR TENDRA OBLIGACION DE REDACTARLO EL OFICIAL DEL REGISTRO CIVIL, CON LOS DATOS QUE LOS MISMOS PRETENDIENTES SUMINISTREN.

Para evitar la omisión de celebrar las Capitulaciones Matrimoniales en términos legales, es necesario adicionar un párrafo a la fracción I del Artículo 175 del Código Civil que digan: Esa lista detallada debe contener:

- a) Datos de Inscripción en el Registro Público de la Propiedad.
- b) Datos del Juicio que se siga en relación con el inmueble de que se trate.

Lo anterior, en virtud de que en la práctica los Oficiales del Registro Civil, tienen elaborados unos machotes que únicamente llenan sin que cubran con lo establecido con el artículo 175 del Código Civil y muy particularmente en las fracciones I y III, convenios que no son acordes a las necesidades y fines del matrimonio.

Existe otra manera de proteger económicamente al núcleo familiar y que es mediante la constitución del Patrimonio Familiar, situación

que aunque no es el tema central de este trabajo, también será abordado para mostrar que en la mayoría de los matrimonios existe ignorancia en relación con la protección y educación de los hijos.

La función de los padres dentro del matrimonio y aún fuera de él, es común y en algunas situaciones por separado, debiendo cumplir con su obligación cada uno de los dos.

Como ya lo manifesté con antelación, la función de los padres es: Proteger, Formar y Educar a los hijos, sin que muchos de ellos cumplan con esa obligación, específicamente quienes en lugar de protegerlos y educarlos. Se aprovechan ventajosamente de ellos para obtener un lucro, o para liberarse de una obligación exclusiva de ellos.

En la familia, la mujer tiene una función muy importante, dada la importancia de esta misma, quien ha logrado una igualdad con el hombre, igualdad que implica derechos y obligaciones. La mujer como esposa, es la directamente responsable de la formación de los buenos hábitos y sentimientos en los hijos, puesto que es ella la que convive más con los hijos.

En cuanto al padre de familia, su función es igual de importante que la de la madre, pues es él quien lanza a sus hijos a luchar en la vida con precisión y quien libre del peligro a sus hijos, debiendo para ello reunir los requisitos siguientes:

- 1.- Debe ser un héroe que lance flechas (hijos) con precisión.

2.- Debe ser un NOE, que libre a sus hijos del peligro.

Luego entonces LOS HIJOS DEBEN SER FLECHAS LANZADAS POR UN HEROE,  
que den en el BLANCO, que representen EXITO, SEGURIDAD, AUTOESTIMA.

En caso de que la Madre y el Padre no cumplan con esa obligación,  
sus hijos serán las flechas que van dirigidas al vacío, al fracaso,  
a la ignorancia, a la inseguridad, limosneros, negativos frustrados,  
que representen la presa de sus mismos padres; poniendo de manifiesto  
que HERODES aún vive y que se representa en nuestros padres y que  
estos son peor que aquél.

" ANALISIS TECNICO JURIDICO DEL REGIMEN DE SOCIEDAD CONYUGAL  
EN EL ESTADO DE MEXICO Y PROPUESTAS DE REFORMA ".

I N D I C E

INTRODUCCION . . . . . Página.

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

LA FAMILIA

1.1 Origen y Evolución de la Familia.	13
1.2 En Roma.	25
1.3 En Grecia.	29
1.4 En México.	30
1.5 Fuentes de la Familia.	35
1.6 El Derecho de la Familia.	41
1.7 Naturaleza Jurídica.	43
1.8 Los Sujetos.	51

**C A P I T U L O S E G U N D O**

EL MATRIMONIO.

2.1 Esbozo Histórico del Matrimonio.	58
2.1.1 En Roma.	66
2.1.2 En España.	70
2.1.3 En Francia.	72
2.1.4 En México-Epoca Prehispánica.	73

2.1.5 En México-Colonial.	75
2.1.6 En México- Independiente.	76
2.2 Definición de Matrimonio.	79
2.3 Naturaleza Jurídica.	81
2.4 Teoría Contractual.	82
2.5 Teoría del Matrimonio Como Institución.	85
2.6 Teoría del Matrimonio Como Contrato de Adhesión.	88
2.7 El Matrimonio Como Acto de Poder Estatal.	89

### CAPITULO TERCERO.

#### REGIMEN PATRIMONIAL DE SOCIEDAD CONYUGAL EN EL MATRIMONIO EN EL ESTADO DE MEXICO.

3.1 Capitulaciones Matrimoniales.	97
3.2 Naturaleza Jurídica de la Sociedad Conyugal.	101
3.3 Constitución Legal de la Sociedad Conyugal.	107
3.4 Patrimonio Familiar.	136
3.5 Comparación del Apartado de Capitulaciones de la Sociedad Conyugal en el Código Civil del Estado- de México y el Contenido en el Código Civil de - Puebla.	141
3.6 Propuesta de Adecuaciones al Régimen de Sociedad Conyugal en el Estado de México.	154

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

JURISPRUDENCIA.

## **CAPITULO PRIMERO**

### **LA FAMILIA**

1.1 Origen y Evolución de la Familia.

1.2 En Roma.

1.3 En Grecia.

1.4 En México.

1.5 Fuentes de la Familia.

1.6 El Derecho de la Familia.

1.7 Naturaleza Jurídica.

1.8 Los Sujetos.

## LA FAMILIA.

### 1.1 Origen y Evolución de la Familia.

Todos los seres vivos son impulsados por dos instintos fundamentales; la conservación y la reproducción. Los humanos, como seres vivos y bisexuados, cumplen con el instinto de reproducción y crean con ello a la familia, la célula social. De la unión sexual de hombre-mujer la procreación, los hijos.

En toda la historia del hombre, en todas las culturas y en todas las naciones han existido grupos familiares, constituidos por la necesidad natural de convivencia, que dieron origen a la familia a la que se le ha considerado como la célula primaria de la sociedad, mediante la cual inicia toda organización social.

Es el elemento esencial de todos aquellos que componen lo que podemos llamar naciones y si aquella se ve alterada o disuelta consecuentemente todo el resto se derrumba.

La familia institución creada por el amor y protegida por el matrimonio, mismo que queda regulado por la sociedad y el derecho, a través del matrimonio civil, y por la religión. Por medio de la unión eclesiástica.

La familia es el pilar de la sociedad. Del amor que exista en ella, dependerá el bienestar de una nación, porque si queremos buenos hombres, debemos tratar de tener buenas familias. La regulación que dé el derecho a la familia, se reflejará en el esplendor de una buena sociedad. Pero no sólo hay que conformarse con las normas que están establecidas, sino tratar de buscar la madurez, y lograr un criterio

amplio, para analizar nuestras propias situaciones, tanto físicas como económicas.

Hay que mantener a la familia dentro de un ambiente de amor, que producirá una comprensión para nuestros semejantes.

En la unión del hombre y la mujer, debe existir la conciencia de la gran responsabilidad que toman, porque no sólo son él o ella, sino que son él y ella, seres que iniciarán una nueva vida, llena de metas y de amor. Esto beneficia al formar su familia, pensando que son parte determinante dentro de ella así como en la sociedad, ya que si llevan en forma correcta su desarrollo, sus descendientes tomarán su ejemplo y cuando sean adultos podrán ser buenos ciudadanos.

En la actualidad es difícil encontrar que el ser humano se preocupe por los demás, por lo que no existe la comprensión entre los seres humanos, porque egoístamente pensamos en el " Yo ", y alejamos la mente de lo que nos rodea, y sobre todo las personas que carecen de recursos económicos.

Por lo que las personas que tenemos la oportunidad de darnos cuenta de nuestra situación ante la sociedad, debemos forjar una familia espléndida, recta y moral, para beneficio propio y de la sociedad.

Es la familia el más natural y el más antiguo de los núcleos sociales. En las organizaciones antiguas ( patriarcado ), la era la sociedad total y única organizada, esfera social en que el hombre realizaba el derecho. En períodos más avanzados, al formarse una sociedad política compuesta de familias, pierden éstas su carácter de sociedad política, pero no dejan de ser un elemento constitutivo de la ciudad o de la tribu, es decir, un elemento orgánico del Estado.



" Todavía hay vestigios de este régimen en la familia romana, en la sociedad feudal. En una tercera fase, ampliada y robustecida y la sociedad pública, pierde su importancia política la familia y se considera como agrupación privada.

Ahora bien, independientemente de estos matices en todo tiempo ha sido y es la familia, como se ha dicho tantas veces, la verdadera céntrica de la sociedad, base y piedra angular del ordenamiento social, no sólo porque constituye el grupo natural e irreductible que tiene por especial misión la de asegurar la reproducción e integración de la humanidad a través de las generaciones y de los siglos, sino que además porque es en su seno donde se forman y desarrollan los sentimientos de solidaridad, las tendencias altruistas, las fuerzas y virtudes que necesita, para mantenerse saludable y próspera, la comunidad política. " (1)

" En la evolución de la familia, es interesante el estudio de la solidaridad religiosa, que constituye a su vez la base de la solidaridad, doméstica.

Existieron sociedades preestatales, es decir anteriores al estado, de tal manera que éste se presenta como un fruto relativamente tardío en la evolución de la humanidad. En estas sociedades preestatales, su organización social descansó fundamentalmente en la solidaridad que impuso la religión como sistema normativo del cual habría de nacer después una solidaridad estrictamente jurídica, sin embargo, aún cuando la religión vino a ser la base principal en la regulación de la vida individual y colectiva de las primeras comunidades humanas, fundamentalmente en lo que se refiere a la organización de la familia, no podemos desconocer que el derecho también intervino, de tal manera que en

(1) MARCEL Y PLANIOL. " Tratado Elemental de Derecho Civil, Introducción, Familia y Matrimonio ", Tomo I, Edit. Cárdenas, Puebla, 1986. Págs. 304 y 305.

verdad se trató de normas jurídico-religiosas. Es decir, el fundamento de estas normas fue de carácter religioso, pero la forma o estructura de las mismas, bajo principios imperativos o prohibidos dotadas de sanción, fue ya jurídica ". (2)

El sistema de tabús reglamenta el matrimonio, la filiación, la patria potestad, la propiedad de la creencia que se tiene de que todos los miembros descienden de un mismo antepasado común, que puede ser un animal o planta, se deriva la consecuencia lógica de que son hermanos entre sí. Ahora bien, desde los primeros tiempos existió el tabú que prohíbe el incesto, o sea la unión matrimonial entre los miembros de la misma tribu que se reputan hermanos. De aquí que el matrimonio tuviera que celebrarse entre hombres y mujeres pertenecientes a grupos distintos.

" Una de las formas primitivas fue la del matrimonio por grupos, que no en forma individual, sino colectiva, se ignoraba la paternidad y, por lo tanto, la filiación se determino por virtud de la madre, adquiriendo el hijo las costumbres y la condición jurídica de esta, además, la madre no salía de propio clan, permaneciendo el hijo - con ella, lo que originó consecuencias en la forma de potestad familiar. Eran la propia en la ginecocracia, o el tío materno en el matriarcado, quienes ejercían la potestad sobre los hijos y la autoridad por lo tanto en la familia. El padre por ser desconocido, quedaba excluido. He aquí como un tabú de carácter religioso, en cuanto al origen de los miembros de la tribu, originó consecuencias en el matrimonio, la filiación y la filiación y la potestad doméstica ". (3)

" En la actualidad la familia esta integrada exclusivamente por los parientes consanguíneos ( excepcionalmente pueden comprender al

(2) MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. " El Matrimonio Sacramento Contrato-Institución ". Edit. Mexicana, S.A. México, 1965. Pág. 280.

(3) CHAVEZ ASCENCIO, Manuel F. " La Familia en el Derecho ". Edit. Porrúa, S.A., México 1985. 1a. Edición. Pág.183.

hijo adoptivo ), pero aún dentro de los mismos existe una limitación. En su sentido amplio, la familia comprende en general a todos los que descienden de un antepasado común, para abarcar a los parientes en la línea recata y en la línea colateral, hasta determinado grado que el derecho en cada caso va precisando.

La familia en sentido estricto comprende en realidad sólo a los padres e hijos, entre tanto éstos no se casen y constituyan una nueva familia.

Se puede considerar que la familia en el Derecho moderno esta determinada por virtud del matrimonio y del parentesco consanguíneo, comprendiéndose además, de manera excepcional, el parentesco por adopción ". (4)

La familia estrictamente es un fenómeno social universal estrictamente puede atribuirse al carácter indispensable de las funciones que cumple y a la dificultad de que estas funciones pueden ser realizadas por otro grupo social.

" En la familia estricta se agrupan cuatro funciones fundamentales de la vida social humana: la sexual, la económica, la reproductora y la educativa."

Las funciones económicas de la familia en la sociedad primitiva. El lazo entre el padre y la madre no consiste únicamente, y ni siquiera esencialmente, en los privilegios sexuales atribuidos a los casados, puesto que muchas sociedades primitivas permiten las relaciones prematrimoniales sin limitación alguna, y algunas las permiten o bien sin limitación o bien entre parientes. Uno de los principales factores

(4) ROJINA VILLEGAS, Rafael. " Derecho Civil Mexicano ". Tomo II. Derecho de la Familia. Edit. Porrúa, S.A., Séptima Edición. México 1987. Pág. 340.

de la conservación de la familia es la cooperación económica basada en la división del trabajo entre los sexos.

La familia debe contemplarse como parte de un sistema más amplio que es el parentesco ". (5)

La organización de la familia se considero que estuvo integrado de la siguiente forma:

Primeramente se considero que el origen de la familia tuvo un carácter de absoluta promiscuidad sexual, ya que el ser humano convivía gregariamente con los de su especie, a semejanza de los demás componentes del reino animal.

Los integrantes de la horda primitiva satisfacían sus naturales instintos de supervivencia y procreación en forma tan espontánea e inocente como los demás animales que poblaban la tierra. Se desconocía con toda seguridad, el papel del macho en la procreación, de allí que la única relación certera entre dos sujetos era la materno filial.

El matriarcado, la autoridad familiar se encuentra depositada en la madre, y es considerado como la forma original de la organización de la familia.

Se considero que en el matriarcado aparece cuando la cultura de los cazadores se transforma en una cultura agrícola sedentaria. La mujer estaba dedicada a la recolección de frutos y como tal en contacto con los productos de la tierra: las plantas. Los progresos que llevó a cabo la mujer en el cultivo de la tierra, el tejido y la alfarería al arrebatarle el predominio económico al hombre, que

(5) AZUARA PEREZ, Leandro. " Sociología ". Edit. Porrúa, S.A. Octava Edición. México 1985. Pág. 225.

se dedicaba a la caza, dieron a la mujer, en tanto elemento productor, la preponderancia, económica y al darse esta transformación única en la historia, la sociedad humana y ello trajo como consecuencia una época clásica de la cultura femenina, de corta duración, cuyas huellas se dejan sentir todavía en la actualidad.

Asimismo, es considerado el matriarcado como un fenómeno transitorio el cual fue precedido por el patriarcado.

Considerando que el matriarcado se debió por los siguientes factores

- I.- La mujer se hizo sedentaria antes que el hombre.
- II.- La mujer inicia la agricultura.
- III.- El matrimonio de servidumbre.

Siendo la mujer la primera que llegó a establecerse sedentariamente, mientras que el hombre llevaba una existencia vagabunda, ésta para casarse tuvo que trasladarse a donde la mujer se hallaba, en virtud de que la mujer tenía un valor económico superior al hombre, entonces el clan prefería desprenderse de éste en lugar de la mujer, ya que el clan por propio interés no podía cambiar el elemento económicamente superior por otro inferior.

Posteriormente cuando tuvieron la necesidad de migrar se puso de manifiesto la superioridad masculina para conducir las caravanas. Elegir tierras fértiles, de la manera que la mujer se empieza a ver desplazada originándose con ello la familia patriarcal agrupada bajo la dirección y autoridad del mayor de los hombres del grupo constituido por su mujer, sus hijos solteros y los casados con sus mujeres e hijos, es decir, tres generaciones unidas en obediencia al patriarca.

Una característica de ésta familia lo es que la línea de parentesco se establecía en relación con el padre y los parientes de él.

Esta familia patriarcal, supone una amplificación del núcleo familiar en donde el patriarca tiene aparentemente todo el poder respecto de su gens, porque a través de él existe " el consejo de familia " formado por los núcleos agnados ( parentesco consanguíneo ), quienes respaldan o vetan las decisiones del patriarca, luego entonces su fuerza ejecutiva es más aparente que real.

La potestad del patriarca se transmite a su primogénito varón y el resto de sus hijos al casarse incorpora su nueva familia a su " gens " ( palabra que proviene y que significa nacimiento ).

Otra característica de la familia patriarcal lo es el hecho que el patriarca tiene respecto de sus hijos el derecho de declarar su viabilidad, pudiendo incluso ordenar o consumar la muerte del niño enfermo o defectuoso con el ánimo de ahorrarle sufrimiento en su futuro.

La estructura patriarcal es la base de la mayoría de las instituciones humanas.

Una siguiente forma tal vez evolutiva del grupo familiar, es la poligamia, que se da en dos formas: la poliandria, en la que una mujer cohabita con varios hombres y la poligenia en la que varias mujeres sus esposas comunes de un solo hombre.

Se considera que el motivo la poliandria se atribuyó a causas de carácter económico derivadas de la escasez de satisfactores que hacían urgente la disminución o el no crecimiento de la población.

Esto aunado a la necesidad de la mayor fuerza de trabajo dentro de un núcleo familiar, permitió la admisión de dos o más hombres compartiendo una sola mujer. La poliandria es un tipo de familia que implica lo lleva al matriarcado; la mujer ejerce la autoridad y fija los derechos y obligaciones de los distintos miembros, sobre todo de los descendientes.

La poligenia es la forma de constitución familiar en que un solo varón es marido de varias esposas, se considero como motivo del surgimiento de esta principalmente que el predominio del poder masculino, su interés sexual más constante, la reducción del número de varones adultos frente al de mujeres debido al desempeño por el primero, de actividades peligrosas como la guerra y la caza. La poligenia existió en casi todos los pueblos de la antigüedad, aunque parece reservada a las clases poderosas y sigue existiendo en la sociedad contemporánea.

La monogamia es otra forma histórica en la formación de la familia, que consiste en la forma de constituirse la familia mediante la unión exclusiva de un solo hombre y una sola mujer. La monogamia parece ser la forma más usual y extendida de creación de la familia entre la mayor parte de los pueblos. La monogamia surgió concomitante a la civilización y ha demostrado un gran arraigo como la manera que encamina a la igualdad de derechos entre los dos miembros de la pareja.

La monogamia es la manifestación patente de la madurez de los individuos y de las sociedades que la consagran.

La familia monogámica que es la que existe en nuestra civilización actual, admite la exclusividad entre el hombre y la mujer, de tal suerte que el hombre y la mujer están unidos por único vínculo que

excluye vínculos respectivamente con otras mujeres y otros hombres.

Las diferencias entre la familia y la actual, consiste en que en la primera se absorben una serie de funciones tales como las políticas, las económicas, las religiosas. En las sociedades primitivas a diferencia de las modernas la vida de cada individuo se encuentra vinculada de manera casi total a la de la familia. En una sociedad primitiva la familia es la unidad social más importante a la que pertenece el hombre.

Por otra parte, la estructura de la familia moderna se ha transformado, ha ejercido influencia sobre el matrimonio y sobre las relaciones de los miembros de la familia entre sí, estas pueden señalarse de la siguiente manera:

1.- El matrimonio ha perdido importancia como forma de control, los cónyuges en la actualidad tienen una mayor autonomía y libertad; los individuos pueden escapar de la presión social relativa o escoger conyuge sobre todo en relación con las mujeres quienes disfrutaban en el momento actual de una mayor libertad para llevar a cabo tal elección. En la actualidad las mujeres disfrutaban de status legal superior al que tenían en otras épocas, y ya en vías de desaparecer las actividades discriminatorias hacia ella.

2.- El papel económico de la mujer se ha transformado, uno de los factores más importantes que han originado el nuevo sentido de matrimonio es el aumento creciente de la independencia económica de la mujer. La mujer de la clase elevada se ha convertido en propietaria, la mujer de clase media y baja pueden ser obreras o profesionales. Aún cuando la mujer todavía no logra un status social igual al hombre.



El grado de independencia económica que ha alcanzado la mujer es el que indudablemente le ha concedido una mayor libertad y autonomía, lo cual hace que ya no ven en la celebración de un matrimonio temprano una salida para la solución de sus problemas socioeconómicos.

3.- El matrimonio en nuestro tiempo experimenta una decadencia del control religioso, los aspectos contractuales llegan a adquirir una importancia extraordinaria, con lo cual la estabilidad del matrimonio disminuye, ya que así como se puede entrar libremente en la institución del matrimonio, libremente se puede salir de ella.

La posición de la mujer dentro del matrimonio ha sufrido grandes transformaciones debido fundamentalmente a razones económicas y religiosas, siendo estas la reducción de funciones familiares, la disminución de las tareas en el hogar, la tendencia a tener un menor número de hijos y a la determinación del tiempo en que estos deben llegar. Estas circunstancias y otras han influido en que la familia se convierta en nueva forma de unión de la cual surgen problemas nuevos para sus miembros.

La familia es un tema de gran importancia que ha sido conceptualizado por diversos autores de la siguiente forma:

" Es un núcleo de personas que como grupo social, ha surgido de la naturaleza y se deriva primordialmente del hecho biológico de la generación ". (6)

" Es el conjunto de personas que están unidas por el matrimonio, por la adopción ". (7)

(6) GALINDO GARFIAS, Ignacio. " Derecho Civil ". Edit. Porrúa, S.A. Octava Edición. México 1987. Pág. 425.

(7) PLANIOL, MARCEL Y RIPERT, Georges. Ob. Cit. Pág. 281.

" Es el grupo humano primario, natural e irreductible, que se forma por la unión de la pareja hombre y mujer ". (8)

" Es la unión de un hombre y una mujer de la cual dependen la vida la multiplicación, la salud y el imprimir un sentido a la vida misma ". ( 9 )

" Son los seres que viven bajo un mismo techo y que tienen un peso emotivo significativo entre ellos " . (10)

" Es una unidad de personalidades interactuantes que forman un sistema de emociones y necesidades engarzadas entre sí, de la más profunda naturaleza ". ( 11 )

" Conjunto de personas formado principalmente por una pareja y sus hijos y también por todas las personas que tienen parentesco consanguíneo ". ( 12 )

En base a los conceptos antes señalados, considero que la familia es la unión de dos seres de diverso sexo, con una finalidad común y que cohabitan en un determinado lugar.

- (8) MONTERO DUHALT, Sara. " Derecho de Familia ". Edit. Porrúa.S.A.C.V. Tercera Edición, México 1987. Pág. 2
- (9) DIAZ INFANTE, Fernando. " La Educación de los Aztecas". Edit. Panorama,S.A. Quinta Edición. México 1988. Pág.120.
- (10) AZUARA PEREZ, Leandro. Ob.Cit.Pág.225.
- (11) ESTRADA INDA, Lauro. " Ciclo Vital de la Familia ". Edit. Posnda, Tercera Edición. México 1989,Pág.28.
- (12) CHAVEZ ASENCIO. Manuel F. " La Familia en el Derecho ". Edit.Porrúa S.A., Sexta Edic. México 1985. Pág. 2

## 1.2 En Roma.

La palabra familia desde los primeros tiempos comprende las personas y el caudal de la comunidad considerando el patrimonio como una totalidad.

Para la mayoría de los antiguos romanistas es la sangre la que especifica esta institución, el vínculo familiar halla base fincada por la extensión de la potestas.

La familia, se organizó bajo un régimen monogámico, en el centro de la cual se colocaba la autoridad del marido fundada en el culto a los muertos, en donde el pater familias, era a la vez sacerdote del culto doméstico y magistrado para resolver los conflictos entre los miembros de la familia. El jefe era el único dueño del patrimonio familiar.

Una característica de la familia cuya fuente la era el matrimonio no consistía solamente en el acto solemne o no solemne en que se declaraba la intención de los cónyuges en tomarse recíprocamente como marido y mujer en la vida común adquiriendo el honor de maritales, es decir, el matrimonio por usus, el cual era excepcional.

" En organizaciones rudimentarias como el clán, estaba severamente prohibido el incesto, es decir la relación sexual y el matrimonio entre miembros del clán que son parientes entre sí ". ( 13 )

En esta familia, el padre tenía poder sobre la mujer y los hijos, en donde las leyes de la herencia daban supremacía al primogénito y excluían a las mujeres, lo que hizo que la familia creciera y se transformó en gens al igual que en el Estado Griego sustentada en

(13) PLANIOL MARCEL Y RIPERT, Georges. Ob. Cit. Pág. 281.

la religión, para posteriormente agruparse en curias luego en tribus, para más tarde formar la ciudad, la que fue expresión de las tribus, curias y familias.

El Pueblo Romano. Se dividió en tres tribus descendientes de los pueblos que integraron la nacionalidad romana ( latinos, sabinos y estruscos ), cada una de estas se dividían en diez curias, y cada una de estas en diez decurias o gens, cada curia tenía su nombre, lugar propio y tenía un voto en la asamblea pública, que organizada por curias representaba al Estado Romano.

El gobierno de cada ciudad estaba compuesto por los jefes de familia, o sea los patricios, fuera de las ciudades se asentaban las poblaciones conquistadas que vivían en aldeas y a las que se les llamaba " plebe ", que gozaban de la protección de la ciudad pero carecían de derechos civiles, políticos y religiosos, como la ciudad necesitaba un jefe, se eligió un rey, que era jefe, Juez, Capitán y gran sacerdote.

La ciudadanía romana estaba integrada exclusivamente por agricultores y guerreros. Roma dependía de sus cosechas para subsistir, lo mismo que de sus legiones. La carga del sostenimiento del Estado y de la defensa de la ciudad pesaba exclusivamente sobre los patricios hasta antes de la reforma serviana, después de ella pesa sobre patricios y plebeyos, lo que redundó en perjuicio de éstos, pues por acudir a la defensa de Roma se vieron obligados a abandonar el cultivo de los campos y a contraer deudas, lo que empeoró su condición.

La " gens " formaba un cuerpo cuya constitución era aristocrática y gracias a su organización interior pudieron los patricios conservar durante mucho tiempo sus privilegios.

Cada gens tenía un culto especial, culto que debía perpetuarse de generación en generación, siendo los varones los encargados de cumplirlo. El antiguo derecho de Roma considera a los miembros de una misma gens aptos para heredarse. Los miembros de la gens estaban estrechamente ligados, unidos en la celebración de las mismas ceremonias sagradas, en la vida cotidiana se auxiliaban mutuamente.

La " gens " era un conjunto de familias, a veces numerosísimas, pero que conservaba el mismo nombre y la unidad que su religión le ordenaba.

Cuando el fundador de la gens hubo muerto, sus hijos se hicieron jefes de sus respectivas familias, que son otras tantas ramas que descienden de un mismo tronco común y que por tanto llevan el mismo " nomen gentilitium ", estando unidas por el parentesco civil o agnatio. Cada una de estas familias así firmadas quedan bajo la autoridad de un jefe al que los romanos llamaban paterfamilias, éste es el sacerdote que rinde culto a sus antepasados, quien la gobierna con una potestad tal que durante siglos el poder público no se inmiscuyó en sus decisiones por severas y crueles que éstas fueran.

La asamblea curiada que deliberaba sobre los intereses de la ciudad sólo estaba compuesta por los jefes de familia patricios, quienes eran la aristocracia, constituían la nobleza de raza y eran quienes formaban las treinta curias. Los patricios eran la casta que dominó a Roma durante siglos; en un principio sólo a ellos les fué lícito intervenir en los destinos de Roma a través de los comicios por curias e integrando sólo ellos el senado.

Lo cierto es que la familia pronto se vió rodeada de otras personas que solicitaban el amparo de los poderosos patricios. Los clientes probablemente formaron parte de la gens del paterfamilias y hasta

es posible que tomaran su mismo nombre gentilicio.

La clase de los plebeyos fue muy numerosa en Roma, en un principio estaba excluida del pueblo romano, pero posteriormente hubo de ser admitida como parte integrante del pueblo romano. Para los plebeyos no había derechos políticos, ninguno de ellos podía ser magistrado, en los tres primeros siglos de Roma las curias sólo comprenden a los patricios y a sus clientes, la plebe no entraba antes de la reforma serviana en el ejército mientras la composición de éste se distribuía entre las curias.

### 1.3 En Grecia.

En el Derecho Germano, la palabra familia tenía un concepto más amplio que en el derecho romano, el parentesco es la unión base que determina la institución familiar; siendo el matrimonio el único origen de las relaciones familiares. Si la casa se compone por el padre, madre e hijos, la familia, en su más basta significación era en un principio una reunión de cosas procedentes de dos troncos y cuyos miembros vivos se hallaban entre sí a determinadas relaciones jurídicas por la posición de sus respectivos jefes con relación al tronco común.

La religión doméstica en la antigüedad dió forma a la institución de la familia, la cual debía tener un altar y un fuego sagrado " el hogar ".

Ese culto doméstico, fué el lazo que mantuvo unida a la familia, constituyéndola en " gens ". Que es una gran familia emparentados entre sí y agrupados en torno al culto y al sacerdote, que era su jefe y juez.

Los miembros de una gens no podían unirse entre sí, evitando así el incesto.

La necesidad de defensa de la familia, del comercio y la de regular el matrimonio hizo que se agruparan varias familias formando así las fratrias.

Posteriormente las fratrias se unen para formar las aldeas y así las aldeas se alían y forman las confederaciones que tenían su centro en lo que fué la ciudad, siendo la familia de esta manera la columna vertebral de la ciudad.

#### 1.4 En México.

La evolución de la familia en nuestro país, es similar a la de las demás partes del mundo, ya que la convivencia humana es un instinto natural que no se da en determinadas culturas, sino que esa necesidad de agrupación social es general.

Obvio es, que cada una de las naciones, cada cultura tenga características muy particulares que la distingan de las demás.

En nuestra organización social, descansa en el clan y en la tribu.

Posteriormente van organizandose en grupos de parientes entre las diversas unidades que pertenecen a una nación o raza (étnicas), que tenían como, asiento el territorio nacional constituyendo así una institución llamada " Calpulli ", que era un lugar ocupado por un grupo de familias emparentadas por lazos de consanguinidad, agrupación que tenía un dios particular, un nombre y un gobierno particular, siendo esta institución la base de la propiedad, del trabajo y la producción.

Así pues, el calpulli es formado por una alianza de familias, determinando una forma de gobierno llamado consejo que era designado por elección integrada por los jefes de las familias que lo constituyen y dieran los ancianos, a los que se llamaban " Indiosas ", cabezas que intervenían en todos aquellos asuntos que determinaban una decisión trascendente, pues en otros asuntos se delegaban facultad en determinados aspectos, pero que en estos no profundizaban en virtud de que no es motivo del presente trabajo.

Revelaron los aztecos, al llegar al Anáhuac en 1168, que provenían



de una tierra fabulosa, llamada Aztlón, tierra de garzas o de la blanca. Al llegar eran un número insignificante ( unos 5,000 ) rudos a cual más, por todos despreciados. En 1325 consagran su primer templo, y aprovechan la tierra para la agricultura utilizando inclusive para ello chinampas por ellos acondicionadas. Pronto se convirtieron e directores dentro del Anáhuac. La base de su sociedad era la plebe ( los macehualli ), de donde salían a la postre agricultores y guerreros. Entre los Aztecas la comunidad, no el individuo, era propietario de la tierra y la mayor parte de las decisiones eran tomadas por voto popular. La casa ( calli ), se convertía en calpulli ( casa grande). A nadie se le daba título de la tierra que trabajaba, sólo se le permitía hacerla producir. El conjunto de familias formaba un clan.

La cultura náhuatl fue una enamorada, y en muy alto grado, de una limpia estructura de la familia. Tuvó también aprecio y amor extraordinario a la vida.

La base de la familia era el matrimonio al que se tenía en - muy alto concepto. Era un acto exclusivamente religioso; carecía de toda validez cuando no se celebraba de acuerdo con las ceremonias del ritual. No se daba ingerencia en la ceremonia ni a los representantes del poder público, ni a los sacerdotes y ministros: en sus solemnidades intervenían únicamente los parientes cercanos y los amigos íntimos de los contrayentes.

Podemos darnos cuenta que el matrimonio de nuestros ancestros indígenas estuvo siempre supeditado a determinadas reglas. La promiscuidad absoluta, tal como lo conciben algunos sociólogos nunca existió entre ellos.

Entre los aztecas se confirma la existencia de un clan agrupación -

de individuos parientes entre sí, porque suponen descender de un antepasado común, el que puede ser un animal, una planta, un mineral, y a veces hasta un fenómeno de la naturaleza.

No podían en un principio los varones de un clan casarse con las mujeres del mismo; disminuirían el poder mágico del "Tótem"; habían de contraer matrimonio con miembros de otro clan. Resultaba así los clanes exogámicos.

Podían pasar las mujeres de una tribu enemiga a determinado clan, al que pertenecían los capturadores: pasaban entonces en propiedad a quien las capturó o compró. Pierde la mujer su primacía, que le hemos visto asumir en el seno del clan exogámico, y la familia pasa del matriarcado al patriarcado. Paulatinamente se sustituye la endogamia a la exogamia: los miembros de un mismo clan, varones y mujeres, que antes tenían prohibición de unirse en matrimonio, podrán hacerlo en lo sucesivo. La escasez de medios de subsistencia determina el paso de la familia poligámica a la monogámica. Siempre fué la poligamia derecho reservado a los pudientes y a quienes se distinguían en los campos de batalla.

Distinguiéndose en la familia nahua el matrimonio como unión definitiva, el provisional y el concubinato. En los tres existían impedimentos legales; se prohíben las relaciones entre parientes en línea recta, en línea colateral igual, en la colateral desigual hasta el tercer grado, con excepción del varón con la hija de su hermana materna; por afinidad, entre padrastros y entenados y concubinas del padre con el hijo. Permittedose el matrimonio entre cuñados. Los cónyuges divorciados no podían volver a contraer matrimonio entre sí, "so pena de muerte"; la razón de ello permanece obscura.

El matrimonio celebrado con el ritual acostumbrado produce una

unión definitiva: recibe la mujer el nombre de cihuatlantli. En el provisional, sujeto a la condición resolutoria del nacimiento de un hijo, la mujer tlacallacahuilli, si daba a luz un niño, exigían los padres al marido provisional que la dejase o contrajese nupcias con ella, haciéndose de este modo definitivamente la unión. Nace el concubinato de una unión sin ceremonias. Motivada muchas veces por la falta de recursos económicos de la clase popular para costear los gastos de la fiesta, y se legitima cuando se celebra la ceremonia nupcial. En este caso recibe la mujer el nombre de temecáhu. El adulterio, ya se trate del cometido en el matrimonio o de simple infidelidad de quienes viven en concubinato, es castigado con la pena de muerte.

La posición de la mujer nahua dentro del matrimonio nunca fué de inferioridad frente al varón. Si bien éste era el jefe de la familia, ella podía poseer bienes, celebrar contratos y acudir a los tribunales en solicitud de justicia, sin necesidad de autorización de su cónyuge.

El matrimonio se consideraba primeramente como un asunto entre familias, y no entre individuos en particular.

La familia nahua era profundamente humana, había adúlteros, la mayoría guardaba fidelidad; había quienes golpeaban a su mujer, una gran mayoría la adoraba en silencio rodeándola de sacrificios y ternuras. Había abandonos de hogar, pero la mayoría trabaja sin tregua ni reposo. Había hombres depravados, pero la gran masa del pueblo era pudorosamente humilde y clara y cristalina en sus actos.

Entre los nahuas no existía propiamente el divorcio. Podía el quejoso separarse de su cónyuge, lo que de hecho equivalía al divorcio. Sólo se otorgaba la autorización por grave causa: diferencia de caracteres, mala conducta de la mujer o esterilidad.

En caso de divorcio, los hijos pertenecían al esposo y las hijas a la esposa. El culpable perdía la mitad de sus bienes. Los divorciados no podían volver a casarse entre sí; la infracción a esta regla se castigaba con la muerte. Como había separación de bienes durante el matrimonio, ya que se registraba lo que cada cónyuge había aportado, en caso de divorcio, no siendo culpable ninguno de los consortes. Se devolvía a cada uno cuanto le pertenecía.

Para la sociedad náhuatl el adulterio entrañaba grave peligro había que combatirlo, y era castigado con la muerte.

Los jóvenes jamás conocieron relaciones prematrimoniales, ni salían solas a la calle, ni hablaban con extraños.

### 1.5 Fuentes

La familia surge de dos datos biológicos de la realidad humana; la unión sexual y la procreación. El orden jurídico toma en cuenta estas fuentes reales y crea instituciones reguladoras de las mismas. La unión sexual se enmarca jurídicamente dentro de la institución del matrimonio y, excepcionalmente en figuras para-matrimoniales como sucede con la figura del concubinato.

Derivada de la unión sexual surge biológicamente la procreación de la especie. La procreación es recogida por la norma jurídica a través de la figura de la filiación, misma que puede ser de una noble naturaleza: emanada de pareja unida en matrimonio o fuera del matrimonio.

El hecho biológico de la procreación produce a su vez, nuevos tipos de relaciones que se establecen entre los individuos que desciende unos de otros o de un tronco común más lejano. La institución jurídica que regula las relaciones establecidas entre las personas ligadas entre sí por su pertenencia a un tronco común, se llama parentesco.

Son consideradas como instituciones jurídicas relativas a la constitución de la familia: el matrimonio, el concubinato, la filiación y el parentesco.

Asimismo, se les considera como fuentes de la familia, el matrimonio, el concubinato, la filiación y la adopción. A los cuales nos referiremos señalando diversos conceptos que son los siguientes:

Primeramente el matrimonio " Es uno de los modos de formar la familia, considerándolo como la unión legítima de un hombre con una sola mujer, para procurar la procreación de los hijos y ayudarse -

mutuamente ". ( 14 )

" El contrato solemne regulado exclusivamente por las leyes civiles, por el que se unen perpetuamente el varón y la mujer para el mutuo auxilio, procreación y educación de los hijos ". (15)

" La unión válida de un hombre y una mujer celebrada conforme a las leyes del Estado y ante un Magistrado Civil, o la declaración de voluntad de contraer matrimonio presentada ante un magistrado civil y la situación jurídica creada por este acto ".(16)

Considero entonces que por matrimonio se puede decir, que es el contrato civil mediante el cual se unen y se comprometen dos personas hombre y mujer, adquiriendo derechos y obligaciones que les son estipulados en el momento de la unión.

Esta forma de constituir la familia es la más aceptada por nuestra sociedad.

El concubinato es considerado de la siguiente manera:

" La unión de un hombre y una mujer, no ligados por vínculo matrimonial a ninguna otra persona, realizada voluntariamente, sin formalización legal para cumplir los fines atribuidos al matrimonio en la sociedad ". (17)

" Es una unión libre de mayor o menor duración, pero del que no puede obtenerse un conocimiento cierto y verídico en un instante y menos cuando no se penetra al interior de la morada de los concubinos

(14) MONTERO DUHALT, Sara. Ob.Cit. Pág. 95

(15) CASTAN TOBEÑAS, José. " El Derecho Civil Español Común y Foral. Tomo V, Derecho de Familia Vol.I. Pág. 200.

(16) CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. Ob.Cit. Pág. 234

(17) DE PINA VARA, Rafael. " Diccionario de Derecho ". Edit.Porrúa Hermanos, Décima Tercera Edición. México 1985. Pág. 102.

para cerciorarse de la presencia de objetos que denoten la convivencia común ". (18)

" Es la unión sexual de un hombre y una mujer que viven en lo privado y públicamente como si fueran cónyuges ( sin serlo ), libres de matrimonio y sin impedimento para poderlo contraer, que tiene - una temporalidad mínima de cinco años o tienen un hijo ". (19)

Puedo decir, que el concubinato es la vida que el hombre y - la mujer hacen como si fueran cónyuges sin estar casados; y cohabitán en un mismo lugar.

En esta forma de dar origen a la familia, implica una valoración de carácter legal y moral que produce consecuencias jurídicas entre los concubinos y con los hijos de estos pero limitados, a diferencia del matrimonio produce consecuencias jurídicas.

Se considera que en esta figura existe un parecido al matrimonio, solo que en esta no hay unión legítima sino puramente natural, más o menos duradera.

Por filiación podemos señalar los siguientes conceptos.

" Es el lazo jurídico que une al niño con su padre y con su madre estando estos casados " .(20)

" Es una relación de origen que indica la procedencia de las personas ". (21)

" Es la relación que existe entre dos personas de las cuales

(18) GALINDO GARFIAS, Ignacio, Op.Cit. Pág. 597.

(19) MONTERO DUHALT, Sara. Ob. Cit. Pág. 33.

(20) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Ob.Cit. Pág. 447.

(21) GALINDO GARFIAS, Ignacio. Ob. Cit. Pág. 618.

una de ellas es el padre o la madre de la otra ". (22 )

En base a los conceptos señalados anteriormente se puede decir, que la filiación es el registro ante una sociedad de un individuo el cual es realizado por su progenitores madre y padre.

Es la relación que existe entre dos personas, de los cuales uno es el padre o la madre.

Es el punto de partida para establecer los deberes y derechos de parientes ya que la filiación se relaciona con el parentesco consanguíneo en cualquier línea.

Por adopción se señalan los siguientes conceptos:

" Es el acto jurídico por virtud del cual una persona mayor de veinticinco años, crea por propia declaración de voluntad y previa la aprobación judicial. Una relación paternofilial que lo une con una menor de edad o un incapacitado ". (23)

" Es el incorporar a una persona extraña en el seno de una familia ". (24)

" Acto jurídico solemne en virtud del cual la voluntad de los particulares, con permiso de la ley y autorización judicial, crea entre dos personas, una y otra naturalmente extraños, relaciones análogas a las de la filiación legítima ".(25)

(23) GALINDO GARFIAS, Ignacio. Ob. Cit. Pág. 14.

(24) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Ob. Cit. pág. 447.

(25) CHAVEZ ASECIO, Manuel F. Ob. Cit. 432.



Considero que por adopción se puede decir, que es la relación que existe entre adoptante y adoptado que tiene una función protectora de la persona y de los bienes del mismo.

Una vez surgidos los lazos entre los sujetos que son familiares entre sí, el derecho de familia determina los deberes y derechos, normalmente recíprocos, que existen entre ellos. La organización de las relaciones familiares por el derecho no es otra cosa que la creación de derechos y obligaciones entre los ligados por lazos de matrimonio, de filiación o de parentesco.

Los derechos deberes recíprocos de tipo general entre los diversos familiares, son los siguientes: alimentos, ayuda moral, representación legal ( a través de las instituciones de la patria potestad y de la tutela legítima ). y sucesión legítima.

La familia no se desintegra como un todo, la dinámica familiar es cambiante durante la vida de cada uno de los individuos.

Considerando por disolución familiar, el rompimiento de los lazos de familia entre los individuos que estaban previamente ligados uno con otro.

La relación familiar se extingue, obviamente con la muerte. Otras formas de extinción de los lazos familiares son: la nulidad de matrimonio y el divorcio que desliga a la pareja conyugal, la impugnación de la paternidad o de filiación, en los casos limitados que permite la

ley, y la revocación de la adopción.

Realmente, los únicos lazos familiares que pueden romperse voluntariamente son aquellos que surgieron también de la voluntad de las partes, como son el matrimonio y la adopción. Las relaciones consanguíneas son dadas por la naturaleza y únicamente se extinguen por la forma natural de extinción de todo lo existente: la muerte.

La naturaleza dota al sujeto de progenitores, abuelos, tíos, hermanos, sobrinos, primos y este parentesco natural y recogido por el derecho es para toda la vida.

## 1.6 El Derecho de Familia.

El derecho de familia, ya sea dentro o fuera del ordenamiento civil, responde a las verdaderas necesidades del interés del núcleo familiar y de cada uno de sus componentes. La protección a los menores de edad, a la madre soltera, a los ancianos, a los incapacitados y desvalidos, la atención a la problemática particular de la mujer dentro de la familia y a la madre o al padre que responden solos, sin pareja, del cuidado y atención de los infantes, son los renglos más importantes que debe contemplar y regular justamente el derecho de familia sustantivo procesal y, particularmente a través de instituciones administrativas protectoras del núcleo familiar o de algunos miembros en forma especial: menores, las madres solteras, los ancianos.

El derecho de familia es la rama particular del derecho que regula las relaciones familiares las relaciones de los sujetos que tienen entre sí vínculos emergentes de unión intersexual ( matrimonio o concubinato ), o del parentesco consanguíneo, por afinidad o por adopción. - Estas relaciones en su conjunto, configuran el derecho de familia cuando son recogidas y reguladas por el Estado.

El contenido esencial del derecho de familia, es la regulación de las relaciones de los sujetos que tiene entre sí nexos familiares.

En forma más amplia y descriptiva se puede decir que el contenido del derecho de familia esta formado por las normas jurídicas que regulan la constitución. La organización y la disolución de las relaciones familiares, surgidas éstas por matrimonio, concubinato o parentesco.

Asimismo, se considera que la familia en el aspecto jurídico es el conjunto de las relaciones familiares pero reguladas dichas

relaciones por el derecho, siempre como relación entre dos sujetos marido y mujer, padre e hijo, madre e hijo, hermano con hermano, tío con sobrino.

El derecho de familia ha sido conceptualizado por diversos autores de la siguiente forma:

" Es el conjunto de reglas de derecho, de orden personal o patrimonial, cuyo objeto exclusivo, principal, accesorio o indirecto es presidir la organización, vida y disolución de la familia ". (26)

" Parte del Derecho Civil que reglamenta las relaciones entre los miembros del conglomerado familiar ". (27)

" Conjunto de normas jurídicas de derecho privado y de interés público que regulan la constitución, la organización y la disolución de las relaciones familiares ". (28)

En base a los conceptos antes expuestos considero que por derecho de familia se puede entender es la integración de normas jurídicas de orden particular o patrimonial, con un objetivo común el de proteger la constitución organización y disolución de las relaciones que existan en la familia.

(26) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Ob.Cit. Pág.14.

(27) BAQUEIRO ROJAS, Edgar y BUENROSTRO BAEZ, Rosalia." Derecho de Familia y Sucesiones ". Colección de Textos Jurídicos Universitarios de la U.N.A.M., México 1985.Pág.39.

(28) MONTERO DUHALT, Sara. Op.Cit. Pág. 23.

### 1.7 Naturaleza Jurídica.

Es necesario para poder adentrarse a la naturaleza jurídica del derecho familiar, primeramente diferenciar la norma cuando es de derecho público o privado, por lo que habrá de referirse a la naturaleza de los sujetos cuya conducta jurídica es objeto de regulación. Todas las normas tienen por objeto estructurar al Estado, definir sus órganos y funciones, las relaciones entre los mismos o con los particulares, así como las que se originen entre los diferentes Estados de la comunidad internacional, tienen que ser normas de derecho público. En una palabra, el derecho público es el derecho del Estado. En cambio, todas las normas que regulan la conducta de los particulares, independientemente del interés del juego o de la igualdad o desigualdad de sus situaciones jurídicas, serán normas de derecho privado, por cuanto que no se refieren en ninguno de sus aspectos a la estructuración jurídica del Estado. Cuando éste interviene como persona de derecho privado, para los efectos de la clasificación expuesta, debe considerarse siempre en tal calidad, es decir, como particular y, por lo tanto, las normas que regulen sus relaciones patrimoniales o contractuales en general, deberán de ser de derecho privado.

Partiendo de este criterio podemos considerar que el derecho de familia pertenece por entero al derecho privado, no obstante que tutele intereses generales o colectivos, siendo sus normas irrenunciables. Tampoco importa que el derecho de familia regula las relaciones de sujetos colocados en planos distintos como son las que se derivan de la patria potestad, de la potestad marital ( para los derechos que la aceptan ) y tutela, pues lo fundamental descansa en que se trata de relaciones entre particulares.

Ubicado el derecho de familia dentro del derecho privado en general,

llegamos al centro del problema que consiste en determinar si corresponde al derecho civil regular bajo un mismo sistema de normas tanto los problemas de orden patrimonial que se presentan entre particulares, como los de naturaleza familiar que tienen especial caracterización, aún cuando tengan, en algunos casos, consecuencias de orden económico.

Las características del derecho de familia permiten diferenciar esta rama de todo el derecho patrimonial civil, mercantil, obrero o agrario. En estas últimas manifestaciones existe el dato común de que el ordenamiento jurídico regula todo lo relacionado con intereses patrimoniales. Se puede decir que el derecho civil patrimonial es la organización jurídica del patrimonio y de las relaciones entre particulares valorizables en dinero, que no sean comerciales, agrarias o del trabajo.

De lo expuesto se desprende que existe como característica común en todas las citadas ramas del derecho la organización jurídica del patrimonio y la regulación, por tanto, de los derechos susceptibles de valorización económica. En cambio, en el derecho de familia la nota principal se refiere a la regulación de los vínculos no patrimoniales que se crean por el parentesco, el matrimonio y la incapacidad de ciertos sujetos. Sólo de manera secundaria el derecho de familia regula relaciones patrimoniales tanto en lo que se refiere al régimen de los bienes en el matrimonio, como en lo que atañe a la administración de los intereses de los que están sujetos a la patria potestad o tutela. Además, en el moderno derecho familiar se ha creído indispensable proteger un mínimo de bienes que constituyan la base económica de la energía desplegada en la formación de la relación.

La circunstancia de que exista un derecho familiar patrimonial que a modo de puente una los dos estatutos a que se ha referido, no

es un concepto suficiente para asimilar ambas materias bajo una denominación general. Creemos que el derecho familiar patrimonial no debe desempeñar la función de un lazo o vínculo entre esos dos ordenamientos, sino simplemente debe tener carácter de derecho derivado o complementario dentro del organismo jurídico de la familia, la cual es sus instituciones fundamentales es independiente de los intereses económicos, pero sí tiene consecuencias de carácter patrimonial, tanto en el matrimonio como en el parentesco.

" Ahora bien lo sustentado en la tesis de Antonio Cicu sobre la naturaleza jurídica del derecho de familia, haciendo referencia que al derecho de familia le da ciertos aspectos de carácter público. Sostiene Cicu en su obra denominada " La Filiación, traducción de Faustino Jiménez Arnau y José Santa Cruz Teijeiro Madrid, 1930, Revista de Derecho Privado, que: " El Derecho de Familia se considera generalmente como una parte del derecho privado; éste suele dividirse en cuatro especiales: derecho reales de crédito, de familia y de sucesión, a las que se antepone una parte general que contiene la exposición de los conceptos y principios comunes a todo el derecho privado. A lo que se difiere de esta concepción tradicional, por lo que se refiere al derecho de familia, y se considerará que a él no pueden aplicarse principios y conceptos propios del derecho privado; que por consiguiente, debe ser estudiado, expuesto sistemáticamente, fuera del campo del derecho privado.

Se advierte de la tesis de Cicu que este autor postula la autonomía del derecho de familia para independizarlo del derecho civil pero situándolo dentro del derecho privado, tal como se ha sostenido anteriormente, sino que lleva esa autonomía a grado de separarlo totalmente del derecho privado y colocarlo en una zona intermedia que viene a ser en verdad una zona de frontera con el derecho público. Su teoría

depende del criterio que tiene para formular la distinción entre el derecho público y el privado ". (29)

Esta diversa posición traducida al lenguaje jurídico, da lugar a una distinta estructura de la relación jurídica y de la privada. Toda relación jurídica reconoce como elementos constitutivos el interés y la voluntad. Ahora bien, en el derecho privado el interés que entre como elemento de la relación es el interés individual propio de cada uno de los individuos que toman parte en la relación, relación que, por consiguiente, se da entre entidades autónomas independientes que persiguen cada una el propio particular interés con libertad de juicio y de voluntad. Por lo que se considera que el interés y voluntad distintos y opuestos; y la tutela jurídica de los intereses se actúa mediante la tutela de las voluntades.

Por tanto, también en el derecho de familia la relación jurídica tiene los caracteres de la de derecho público; interés superior, unitario y voluntades convergentes a su satisfacción. Es, pues, una relación orgánica. La familia, es cierto, no se nos presenta como un organismo igual al Estado, en cuanto que no hay en ella ( sino esporádica y embrionariamente ) una organización de sus miembros; pero esto depende de que las funciones a ella confiadas sueien ser temporales y hasta, a veces, accidentales que son, sobre todo, designadas a priori las personas a las cuales se encomiendan tales funciones.

Con esto podemos afirmar que el derecho de familia deba incluirse en el derecho público. Si derecho público es el del estado y el de los demás entes públicos, el derecho de familia no es público. La familia no es ente público, no porque esté sujeta, como los entes públicos, a la vigilancia y a la tutela del Estado ( no se ha garantizado todavía a la familia frente al Estado, una libertad y una autonomía

(29) ROJINA VILLEGAS, Rafael. " Derecho Civil Mexicano ", Tomo Segundo Derecho de Familia. Editorial Porrúa, S.A. México 1987, Pág.15.



de la misma naturaleza que la privada ), sino porque los intereses que debe cuidar no son, como en los entes públicos, intereses de la generalidad, por lo cual está organizada como éstos. Por tanto al derecho de familia se le podría asignar un lugar independiente en la distinción entre derecho público y derecho privado; es decir, que la bipartición podría ser sustituida por una tripartición que respondería a las características particulares que socialmente asume el agregado familiar frente al agregado político.

Anteriormente de manera general se trató de exponer la tesis de Cicu, apreciando las ideas más importantes del autor respecto al problema relativo a determinar la naturaleza jurídica del derecho familiar:

a). Existe una falta de certeza en la doctrina jurídica respecto a la distinción entre derecho público y privado. En consecuencia debe determinarse si el derecho de familia pertenece a una rama o a otra rama.

b). No se puede negar a priori la distinción entre derecho público y derecho privado. Históricamente tal tesis sería falsa. Es verdad que existe una zona fronteriza entre ambas ramas, pero de ello no se desprende la imposibilidad científica de formular su distinción.

c). La teoría que distingue el derecho individual del derecho social, señala un punto de vista cierto en cuanto que en el derecho individual se toma al individuo como centro autónomo; pero desde el punto de vista del derecho social, contraponen al individuo con la colectividad organizada y aún con el Estado.

d). Refiriéndose a las asociaciones necesarias, estima que el

Estado se distingue claramente de las asociaciones libres, especialmente cuando se lo contraponen a las sociedades. Afirma que las asociaciones necesarias se presentan como formas históricas de una cierta persistencia y constancia, constituidas en forma independiente del arbitrio de sus miembros.

e). Al estudiar las relaciones y derechos subjetivos públicos y familiares, estima que en las relaciones públicas la obligación es el centro de gravedad, es decir, fundamentalmente por virtud de un deber jurídico se consagra un derecho en la medida necesaria para cumplir con ese deber.

f). Apoyado el autor en todas las consideraciones que anteceden. Para el estudio de derecho familiar considerando que la familia es un hecho social indiscutible, en donde el dato psíquico constituye la fuerza cohesiva de la misma. Ya que la unión sexual se ha elevado en el matrimonio a una unión espiritual, brotando del instinto de conservación de la especie una inagotable fuente de afectos, de virtudes y de solidaridad humana.

g). Niega Cicu que exista dentro de la familia el concepto de derecho adquirido, como una garantía de situaciones jurídicas preexistentes, pues los derechos familiares están subordinados a un fin superior que constituye el interés familiar. En la familia no se puede partir de una libre regulación de las obligaciones, sino de verdaderos estados jurídicos de las personas que imperativamente determinan su respectiva situación en el grupo familiar.

h). Apoyado en el análisis anterior, Cicu compara la estructura de la relación jurídica familiar con la relación del derecho público.

i). Al referirse Cicu al derecho de familia en su relación con las normas de orden público, plantea de la siguiente manera reconoce que en el derecho de familia existe un número reducido de normas de derecho dispositivo ( es decir, de normas supletorias de la voluntad de lo particulares, que admiten en pacto contrario ).

j). Como conclusión de este interesante estudio, formula Cicu, la siguiente:

Erróneo y peligroso es, por tanto, servirse en la valoración de las normas de derecho familiar del concepto de normas de orden público como ha venido elaborándose en la ciencia del derecho privado. Puesto que éste tiene su razón de ser en un interés general y superior que viene a limitar la libertad individual; así para decidir si cada norma del derecho de familia es o no de orden público, podría ser necesario indagar caso por caso si concurre un interés general ".  
(30 )

Tomando en cuenta el criterio que antecede, podemos decir que aún cuando el derecho de familia tiene por objeto de regular intereses generales, el Estado no es parte en las relaciones que se crean entre cónyuges, parientes o en virtud de la potestad ( patria potestad, potestad marital o tutela ). Problema distinto es que el Estado intervenga constantemente en las relaciones familiares, según lo demostramos al tratar del problema político del derecho familiar. La ingerencia estatal no significa que sea parte en las relaciones jurídicas del derecho de familia; pero si acredita el interés general que el propio Estado trata de tutelar mediante un sistema imperativo en el que no cuenta la autonomía de la voluntad de los particulares o sujetos relacionados.

(30) Ibidem. Págs. 19 a 21.

Considerando que el derecho familiar se puede decir que no cuenta con una definición exacta, ya que éste refiere tanto al derecho privado, que se encarga principalmente del individuo en forma particular y este a su vez al realizar la unión en matrimonio y que de esta se derive un fruto o sea los hijos, estos adquieren derechos y obligaciones y si esta unión fracasa surgen otras figuras como la patria potestad o tutela y que es cuando entra en ejercicio las normas del derecho público ya que se esta determinando la problemática familiar donde pueden existir problemas de índole social o patrimonial.

Es por esto que se considera que el derecho familiar debería considerar y formar una rama individual en el Código Civil.

### 1.8 Sujetos.

Consideramos que los sujetos del derecho familiar son fundamentales los parientes ( por consanguinidad, afinidad o adopción ), los cónyuges y las personas que ejerzan la patria potestad o tutela. También deben mencionarse a los concubenarios.

En el derecho de familia los sujetos que intervienen son personas físicas, excepcionalmente tenemos la ingerencia de algunos órganos estatales como ocurre en el matrimonio, la adopción, el reconocimiento de los hijos, la patria potestad y la tutela; debe reconocerse la intervención del consejo de tutelas como un organismo estatal.

Considerando así a los parientes que su calidad se determina por la filiación y se extiende no solo a la familia legítima sino también a la natural.

La categoría de pariente es esencial en el derecho familiar por la diversidad de consecuencias jurídicas que se presentan tanto en el parentesco consanguíneo que es el principal, cuanto en la adopción o parentesco civil y en la afinidad que se crea por virtud del matrimonio entre el marido y los parientes de su mujer y entre ésta y los parientes de aquél.

" La calidad de pariente consanguíneo se extiende no sólo a la familia legítima, sino también a la natural. En la primera dependerá del matrimonio la determinación de los vínculos que respectivamente se originen entre ascendientes y descendientes ( parentesco consanguíneo en línea recta ), así como de los que se fijan entre todos aquellos que sin descender los unos de los otros reconocen un antepasado común

( parentesco consanguíneo en la línea colateral ". (31)

El matrimonio no sólo viene a crear la especial categoría de conyuge, como sujetos también especiales del derecho familiar, sino que refleja su alcance y naturaleza con todos los demás parientes que se encuentran vinculados en ambas líneas con cada uno de los demás parientes que se encuentran vinculados en ambas líneas con cada uno de los consortes.

El matrimonio se proyecta sobre la descendencia para continuar atribuyendo la calidad de hijos, nietos etc., como descendientes legítimos.

En el parentesco natural la vinculación consanguínea se crea exclusivamente por lazos de filiación, a efecto de referirse a una determinada persona con sus ascendientes, descendientes o colaterales. No interviniendo aquí el lazo matrimonial, la calidad de parientes debe fundarse exclusivamente en la consanguinidad. Respecto a la madre y su familia, es susceptible de comprobación el vínculo que se une con el hijo; pero en cuanto al presunto padre y su familia no existe por la naturaleza misma de la procreación, un vínculo susceptible de prueba directa y absoluta en relación con el presunto hijo. Por este motivo, el parentesco natural que se origine entre el padre y su familia, con el hijo, queda sujeto o al reconocimiento voluntario que lleve a cabo aquél o a la verdad legal que se determine en una sentencia que declare la paternidad.

El parentesco civil que se origina por virtud del acto jurídico de la adopción, existen sujetos especiales, el adoptante y el adoptado, que asumen respectivamente todos los derechos y obligaciones que se

(31) Ibidem, Pág. 66.

crea la filiación legítima entre padre e hijo. En nuestro sistema, el parentesco de la adopción no excluye los vínculos de consanguinidad, de tal manera que el adoptado mantiene las mismas relaciones jurídicas que aquellos vínculos crea respecto a sus ascendientes, descendientes y colaterales, con los derechos y obligaciones respectivos. Sólo en lo relativo a la patria potestad se opera, como es natural, una transferencia de los padres o abuelos del adoptado, al adoptante.

El parentesco por afinidad origina también sujetos especiales en el derecho de familia, pero con limitaciones evidentes, dado que propiamente se limita sólo a crear impedimentos para contraer matrimonio entre los miembros de la línea recta sin limitación de grado.

En nuestro sistema no se reconoce parentesco de afinidad ilegítimo por virtud del concubinato a efecto de considerar como afines respectivamente el concubinario con los parientes consanguíneos de la concubina, o a éste con los parientes consanguíneos de aquél.

El parentesco de afinidad es el que se contrae por el matrimonio, entre el varón y los parientes de la mujer, y entre la mujer y los parientes del varón.

Nuestro Código Civil vigente en el Estado de México, en su título sexto, capítulo uno, del parentesco señala los siguientes preceptos:

Artículo 275.- La Ley no reconoce más parentesco que los de consanguinidad, afinidad y el civil.

Artículo 276.- El parentesco de consanguinidad es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor.

Artículo 277.- El parentesco de afinidad es el que se contrae por el matrimonio, entre el varón y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón.

Artículo 278.- El parentesco Civil es el que nace de la adopción y solo existe entre el adoptante y el adoptado.

En la adopción plena, el parentesco existirá además con los ascendientes del adoptante y descendientes colaterales.

Artículo 279.- Cada generación forma un grado, y la serie de grados constituye lo que se llama línea de parentesco.

Artículo 280.- La línea recta o transversal; la recta se compone de la serie de grados entre personas que descienden unas de otras; la transversal se compone de la serie de grados entre personas que, sin descender una de otras, proceden de un progenitor o tronco común.

Artículo 281.- La línea recta es ascendiente o descendente: ascendente es la que liga a una persona con su progenitor o tronco de que procede: descendente es la que liga al progenitor con los que de él proceden. La misma línea es, pues, ascendente según el punto de partida y la relación a que se atiende.

Artículo 282.- En la línea recta los grados se cuentan por el número de generaciones, o por el de las personas, excluyendo al progenitor.

Artículo 283.- En la línea transversal los grados se cuentan por el número de personas que hay de uno a otro de los extremos que



se consideran, excluyendo la del progenitor o tronco común.

Los cónyuges también son considerados como sujetos del derecho de familia, en razón de que sólo crean los sujetos del matrimonio sino que se extiende a los parientes legítimos.

La calidad de consortes o cónyuges es importante en el derecho de familia, en virtud de que no sólo crea los sujetos especiales del matrimonio, con el conjunto de derechos y obligaciones que recíprocamente la Ley les concede e impone, sino que además se proyecta sobre los parientes legítimos y especialmente en las relaciones paterno filiales.

Las personas que ejerzan la patria potestad y menores sujetos a la misma, dentro del parentesco se originan las relaciones específicas que impone la patria potestad entre padres e hijos o, en su caso entre abuelos y nietos. Por consiguiente, se destacan aquí sujetos especiales del derecho familiar que deben diferenciarse de los parientes en general, pues los derechos y obligaciones que se originan por la patria potestad, entre esa clase de sujetos, no son los mismos que de una manera general determina el parentesco.

Los tutores e incapaces son también sujetos del derecho familiar, siendo que la incapacidad de ciertos sujetos ( menores no sujetos a patria potestad y mayores de edad privados de inteligencia o afectados en sus facultades mentales ) origina que el derecho familiar regule relaciones específicas mediante la institución de la tutela entendiéndose por la misma " es la institución que tiene por objeto la representación y asistencia de los incapacitados mayores de edad y de los menores de edad no sujetos a patria potestad. (32)

Los curadores son otros de los sujetos del derecho familiar, -

(32) MONTERO DUHALT, Sara. Ob. Cit. Pág. 360.

así como consejos locales de tutela y jueces pupilares. En relación con la tutela misma se hace necesaria la intervención de otros sujetos que cumplen funciones especiales. Tales son los curadores, los consejos locales y los jueces pupilares a que ya nos referimos al mencionar la intervención del estado de la organización de la familia.

Entendiéndose como curador " Es la persona nombrada en testamento, por el Juez o por el pupilo mayor de dieciseis años o emancipado, que tiene como misión principal vigilar la conducta del tutor y defender los derechos del incapacitado, dentro o fuera del juicio, en el caso de que sus intereses estén en oposición con los del tutor ". (33)

Por último se consideran como sujetos del derecho familiar a los concubinos, considerando al concubinato como " la unión sexual de un solo hombre y una sola mujer que no tienen impedimento legal para casarse y que viven como si fueran marido y mujer en forma constante y permanente por un período mínimo de cinco años ". (34)

Este plazo puede ser menor, si han procreado. Así, cuando una pareja no realiza la ceremonia matrimonial, pero viven juntos y procrean, desde el momento en que nace el primer hijo se convierten en concubinos y si, no obstante no haber procreado, han permanecido juntos por más de cinco años, se dice, que viven en concubinato.

(33) Ibidem. Pág. 386.

(34) Idem. Pág. 165.

## CAPITULO SEGUNDO .

### EL MATRIMONIO.

#### 2.1 Esbozo Historico del Matrimonio.

2.1.1. En Roma.

2.1.2. En España.

2.1.3. En Francia.

2.1.4. En México-Epoca Prehispanica.

2.1.5. En México-Colonial.

2.1.6. En México-Independiente.

#### 2.2. Definición del Matrimonio.

#### 2.3. Naturaleza Jurídica.

#### 2.4. Teoría Contractual.

#### 2.5. Teoría del Matrimonio como Institución.

#### 2.6. Teoría del Matrimonio como Contrato de Adhesión.

#### 2.7. El Matrimonio como Acto de Poder Estatal.

## EL MATRIMONIO.

### 2.1. Esbozo Histórico del Matrimonio.

En época primitivas, se vivía en un sistema natural de procreación, en el que libremente se practicaba el acto sexual sin que hubiese rastros del matrimonio, apareciendo la familia matriarcal.

En el Derecho Romano El Matrimonio, era solamente una relación de convivencia de los consortes con la intención de considerarse entre sí como cónyuges, quedando establecida esa relación por medio de esa situación y uno por un acto de declaración de voluntad como lo fue posteriormente y hasta nuestros días.

El matrimonio en su origen, fue una situación de hecho y no de derecho, para después hallarse organizado sobre base religiosa y finalmente adquirió un carácter jurídico en el " Jus Civile ".

A medida que la sociedad ha ido evolucionando, la necesidad de regular esas relaciones matrimoniales también ha ido en aumento existiendo también un conflicto entre el poder civil y el gobierno eclesiástico que duró más de dos siglos, hasta que la Ley consideró el matrimonio como un contrato civil.

En México, a partir de la denominación española, la celebración del matrimonio y las relaciones jurídicas entre los cónyuges, se regularon de acuerdo con el derecho canónico, pues la iglesia católica a través de sus ministros y de los tribunales eclesiásticos, intervino

para dar validez y para resolver las cuestiones de matrimonio.

El matrimonio ha alcanzado esta preeminencia, no sólo en algunos pueblos o razas desarrollados en condiciones especialmente favorables en su evolución, sino en la humanidad entera.

Las investigaciones etnológicas más recientes denotan con certeza que el matrimonio y la familia son estructuras primarias de la vida humana en común, a las que no cabe considerar como el producto de una lenta evolución.

Es hasta el 23 de Julio de 1859, en que el presidente de la República " BENITO JUAREZ GARCIA ", promulgó una ley relativa a los actos del Estado Civil y su registro, considerando al matrimonio como un contrato civil, reglamentandolo en cuanto a los elementos de in existencia y de validez, así como los requisitos para su celebración.

Conservando el carácter de indisolubilidad del vínculo matrimonial como lo había sido en el derecho canónico.

Hasta el año de 1914, Venustiano Carranza, en Veracruz, promulgó una Ley de Divorcio que declara disoluble en el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges divorciados en libertad de contraer otro. Lo cual hasta nuestros días todavía existe

Como es de verse, el matrimonio ha tenido que pasar por diversas etapas en la historia desde épocas primitivas hasta nuestros días,

así en las comunidades primitivas en los que no se conocía aún el matrimonio no era posible determinar la paternidad, que fué lo que dio origen al régimen matriarcal pues alguien tenía que cuidar a los hijos y ese alguien era la madre.

Es en esta época en que en algunos pueblos primitivos principalmente en el Norte de Africa Oriental, y los indios, una mujer tenía unión sexual con varios hombres. Constituyendo lo que se llama poliandria.

El derecho natural, no aceptaba esta tipo de relaciones pues creaba incertidumbre en cuanto a la paternidad, haciendo difícil la educación de los hijos.

La transición del matriarcado al patriarcado empieza cuando el hombre hace una vida sedentaria estableciéndose al lado de su mujer y dándole su protección tanto a ella como a los hijos.

Posteriormente el hombre se apropia de la mujer así como de sus bienes, apropiándose de varias mujeres y creando así la familia poligámica.

La palabra matrimonio deriva de la voz latina matrimonium, que significa " carga de la madre ". A su vez la palabra " Patrimonio" expresa carga del padre ( patris numium ). El significado de ambas palabras es ilustrativo al respecto, pues lleva implícito el sentido tradicional de la distribución de las cargas en los pilares de la familia: el padre y la madre. El padre que debe proveer al sustento

del grupo familiar, y la madre que lleva el peso de la maternidad y el cuidado y crianza de los hijos y la organización del hogar.

Por ser el matrimonio la forma casi universal de constituir la familia, el panorama histórico del mismo coincide como el de la familia.

El estudio de la evolución del matrimonio a través de la historia nos proporciona también el conocimiento de la situación ancestral de desigualdad de trato entre las personas de ambos sexos, el predominio del varón y el "sojuzgamiento" de la mujer. Si esto ha sido patente en todo tipo de relaciones, asume su forma más aguda en el matrimonio.

Los estudios antropológicos y sociológicos entre otros, con respecto a la evolución del matrimonio y de las sociedades mismas no presentan de ninguna manera unidad de criterio. En buena parte porque no es posible remontarse con veracidad en la noche de la historia sin datos auténticos verdaderamente comprobables; por otra parte, porque la evolución de las sociedades humanas ha presentado características diferentes en los diversos lugares de la tierra y en las distintas etapas históricas. A falta de datos ciertos de la organización de las sociedades primitivas, los estudiosos de la materia toman en consideración las formas actuales de grupos étnicos que han permanecido al margen de la civilización (la Polinesia, lugares de América o Asia muy apartados de los demás pueblos), o simplemente elaboran teorías basadas en los poquísimos vestigios que se han encontrado de pueblos primitivos y en suposiciones de cómo debieron ser esas arcaicas culturas.

El comportamiento sexual de los primeros humanos nos habla de una total promiscuidad en la que los hombres no se dejan guiar más que por su instinto, en el que satisfacen cuando surge y con la pareja que esté a la mano. El macho satisface en cualquier hembra, un solo sujeto con instinto que satisface " en " y no dos sujetos que satisfacen recíprocamente su instinto sexual. La figura del matrimonio tiene la misma actitud, real o figurada por lo que el varón viola, rapta, compra, se disputa, cambia, persigue, repudia, posee, se apropia de la mujer. Conductas activas y dominantes del macho contra la supuesta o real pasividad de la hembra.

El matrimonio ha sido, en su forma tradicional, la institución más falazmente opresora de la condición femenina, revestido con todos los ropajes culturales de seducción ( la tradición, la moral, los convencionalismos, la " gloria " la maternidad, la protección del fuerte al débil. El amor romántico, la dulzura del servicio a los demás, el ser el ángel del hogar ). A él aspirán consciente o inconsciente todas las jóvenes.

El matrimonio en sí es el que frustra tanto al hombre como a mujeres, sino el matrimonio en su forma tradicional, en el que existe desigualdad de condiciones, en el que las mujeres supedita y se pone al servicio de todos los miembros de la familia. Un matrimonio en condiciones de igualdad, en que ambos cónyuges colaboren en todos los aspectos de la vida en común es, por el contrario, fuente permanente de satisfacciones.



La evolución del matrimonio tiene diversas etapas como es la primitiva promiscuidad sexual, el matrimonio por compra, el matrimonio consensual, el matrimonio solemne, el matrimonio canónico y el matrimonio civil.

El matrimonio por grupos de carácter exogámico a su vez, presenta dos características principales; la más amplia que consiste en que los diferentes varones de una tribu se casan con diferentes mujeres de otra, y la segunda variante consiste en que un grupo de mujeres hermanas entre sí, o un grupo de hermanos que tengan en común por esposas a diversas mujeres. A este especial matrimonio por grupos se le ha llamado punalía ( hermano ) y su existencia fue conocida en la Polonesia.

El matrimonio por raptó fue una de las formas más usuales de realizar el matrimonio en diversos pueblos de la tierra, y de ello quedan vestigios innúmeros, incluso en obras de arte se reproducen famosos raptos colectivos.

Los principales factores que originaron el matrimonio por raptó pueden citarse la exogamia que prohibía el matrimonio entre los miembros de una misma tribu, la escasez de mujeres deriva de la salvaje costumbre generalizada en algunos pueblos.

El matrimonio por captura es ya un primer paso hacia la monogamia. El raptor se casa únicamente con la raptada y la considera objeto de su propiedad, puesto que fue su botín y como tal, le exige fidelidad

y obediencia plena, castigándose terriblemente sus faltas al respecto; no sucede lo propio con el hombre, quien es libre por ser el conquistador y puede ser impunemente infiel.

El matrimonio por compra asumió otras formas tales como el matrimonio por servicio o por intercambio. En el primero de ellos el novio, en vez de una paga por la novia en dinero o en especie, realiza conductas de hacer, paga con servicios propios al padre o a la familia de la mujer.

El matrimonio por intercambio es otra variante en la que no se compra sino que se permuta a las mujeres. Subsiste esta costumbre en Sumatra, Las Islas Salomón y en tribus papu de los Kiwai en Nueva Guinea.

La unión matrimonial de un hombre y de una mujer deriva únicamente de su libre consentimiento. Largo camino hubo que recorrer para llegar a esta forma, única, libre y digna en que dos seres, por su propia voluntad, deciden llevar vida en común sancionada por la sociedad a través del derecho. Es tan reciente en la historia humana el matrimonio plenamente consensual entre ambos cónyuges que apenas en 1962 surgió un tratado internacional mediante el cual las naciones firmantes se comprometen a que el matrimonio será únicamente producto del consentimiento de los consortes.

El matrimonio consensual puede entenderse también una forma de

unión que no requiere de ciertas formas específicas y normalmente solemnes para que el mismo tenga validez. Las legislaciones que han permitido este tipo de matrimonio consideran como tal relación de hecho establecida por una pareja cuando aume las características de permanencia y unicidad.

El matrimonio consensual de hecho presenta diferentes matices en razón del transcurso de cierto tiempo, de la procreación, del registro del mismo, o de expresar el consentimiento simplemente ante testigos.

### 2.1.1. En Roma.

En los primeros tiempos de esta época la mujer pasaba del padre al esposo por compra, para posteriormente emanciparse y entrar al matrimonio por Usus ( vida común ) en el que el transcurso de tiempo por un año equivalía a la ceremonia nacional, se llamó JUSTAE NUPTIAE o JUSTUM MATRIMONIUM, el matrimonio legítimo celebrado conforme a las reglas del derecho civil en Roma.

Durante este imperio el matrimonio se fincaba en el consentimiento de las partes y de igual manera ese matrimonio era disuelto.

El matrimonio estaba prohibido entre parientes próximos así como entre patricios y plebeyos, y el celebrado entre estos últimos no requería solemnidad.

En la etapa de la monarquía, el padre podía incluso matar a sus hijos.

Posteriormente en la etapa de la República, el padre ya no podía disponer libremente de sus hijos y el hijo disponía de sus propios bienes.

En la antigua Roma el matrimonio seguía la manus: por medio de este sistema, la mujer ingresaba a la familia de su marido, ocupando el lugar de hija, situación por la que todos los bienes de la mujer eran absorbidos por el marido, este sistema cayo en desuso y fue sustituido por el sistema " sine manus ".

Se consideraba al matrimonio como un hecho natural, un estado de vida, cuando se presentaba los dos elementos esenciales del mismo; la comunidad de vida ( deductio ) y la comunidad espiritual ( affectio maritales ). La comunidad de vida fija el instante en que inicia el matrimonio o consiste en la unión física de ambos cónyuges que va a establecer entre ellos un estado de vida conyugal. LA AFFECTIO MARITALES se manifiesta por la permanencia de la vida en común en que ambos tienen trato recíproco de esposos. La " Affectio Maritales " es trascendental para constitución y duración del matrimonio, de allí que el matrimonio era disoluble en vida cuando dejaba de existir el elemento esencial del " afecto común " entre ambos consortes.

Este tipo de matrimonio romano consensual fue llamado matrimonio por usus, es decir, por el hecho de vivir como casados sin ninguna ceremonia particular que le diera realce, y se disolvía con la misma facilidad con que se había iniciado cuando, antes de transcurrir un año de vida común, la mujer se ausentaba del hogar o ir tres noches seguidas. Más que disolver el matrimonio como comunidad de vida, la ausencia de la mujer lo que hacía era impedir que ella cayera bajo la manus ( potestad ) de su marido. Es decir, ambos permanecían libres uno respecto del otro y podían separarse por voluntad unilateral o mutua.

Existieron otras formas de matrimonio entre los romanos, ellas son las " coemptio " y la " confarreatio ". El primero fue por compra

que tuvo gran aceptación entre los plebeyos y posteriormente entre los patricios cuando decayó la costumbre de la " confarretio ". Esta última era una auténtica ceremonia social y religiosa en la que ambos consortes compartían una torta de trigo, como símbolo de la comunidad de vida que establecían.

La " Cofarreatio " corresponde al llamado matrimonio solemne.

A la caída del imperio romano de occidente (476 d. C. ), la rigurosa institución patriarcal romana, vigente de su orígenes monárquicos, durante la república y a principios del imperio, se había debilitado grandemente, la patria potestad ya no era exclusiva del varón, sino compartida por la madre; la mujer adquirió una serie de derechos con la extinción de la tutela perpetua a que se vio sometida hasta el año 321 en que Constantino la abolió; proliferó el divorcio, la familia sufrió fuertes desgregaciones por la necesidad de cumplir con las misiones bélicas que la expansión del imperio trajo consigo.

En cuanto al matrimonio, se olvidaron en buena parte los ritos y solemnidades y el mismo asumió una forma, puramente consensual. La idea de potestad marital fue cambiando, bajo la influencia del cristianismo, que empezó a arraigar a partir del siglo III, en la idea de protección hacia la mujer.

Tanto el matrimonio, como los principales actos del Estado civil de las personas ( nacimiento y muerte ), empezaron a ser de la incum-

bencia de la iglesia a través de los registros parroquiales. El matrimonio permaneció consensual, sin reglas específicas de constitución y organización, sino como una situación de hecho reconocido por la iglesia y por ende, por la sociedad medieval.

### 2.1.2. En España.

En este lugar se aplicó el derecho romano, en virtud de que fué conquistada por los romanos, lo cual aconteció desde el siglo II a.C., hasta el siglo V d.C., el derecho romano que influyó en las leyes hispánicas posteriores.

Las invasiones barbaras que provocaron la caída del imperio romano también fue causa de que el derecho español se transformara dictándose leyes relativas a las instituciones del ( matrimonio Sociedad Conyugal y Patria Potestad ), resultantes de la fusión del derecho de los pueblos sometidos como el de los godos.

En estas leyes se autorizaba el matrimonio entre godos y romanos reglamentando los requisitos para contraerlo basándose también en la voluntad de los consortes mediante el consentimiento que también debía dar el padre y a la falta de éste el de los hermanos o tíos.

En esta época prohibió y sancionó la bigamia, el incesto, adulterio, divorcio, los responsales fueron reglamentados como una obligación.

De igual manera, también se reglamentó la nulidad de matrimonio, el cual procedía cuando faltaban los testigos, las arras, el consentimiento del padre.

Desde estas leyes, que fueron el fuero juzgo, el código de partidas, la novísima recopilación entre algunos otros, es impedimento para



contracer matrimonio el parentesco por consanguinidad o por afinidad, asimismo el apostol San Pablo precisaba " QUE EL HOMBRE NO SEPARE LO QUE DIOS HA UNIDO ", oponiéndose al divorcio por considerar que eso es contrario a la naturaleza, que solo debe disolverse con la muerte.

### 2.1.3. En Francia.

En el matrimonio francés, la mujer se encontraba bajo la autoridad del marido quien tenía mando absoluto sobre su esposa y los bienes, tanto propios como los de su mujer, corriendo la misma suerte los hijos aún en su mayoría de edad.

El matrimonio era considerado como un sacramento indisoluble, aconteciendo esto hasta antes de la revolución, pero durante esta los juristas y filósofos vieron en ese acto que es un acuerdo de voluntades y lo consideraron en la ley como un contrato civil.

Posteriormente se estableció el divorcio por diferentes causas y por el consentimiento, en tal virtud fue regulado por el Código de Napoleón.

A partir del año de 1938, la mujer se coloca en un plano de igualdad en relación con el marido.

#### 2.1.4. En México Época-Prehispánica.

Primeramente la práctica sexual era en forma libre con la característica de que se desconocía la paternidad dando origen al matriarcado.

Los indígenas asentaban el matrimonio en la religión en cuya celebración crecían sacrificios a los dioses.

Los aztecas, conocieron el matrimonio monogámico, estando permitida la poligamia con sola condición de que el marido tuviera recursos económicos suficientes para mantener a las esposas que tuviese.

La poligamia, se presentaba en cualquier nivel de la sociedad, de tal manera que no era exclusiva de determinada clase social.

En esta época fue impedimento para el matrimonio el parentesco consanguíneo en la línea recta y aun entre hermanos, estando permitido entre tío y sobrino o entre primos y aun entre hermanos del difunto y la viuda cuando había hijos menores.

Uno de los requisitos para contraer matrimonio lo era la edad, pues el hombre debería tener entre veinte o veintidos años y la mujer entre diez y dieciocho y sino lo efectuaban en ese período era repudiado por la sociedad y ya no podía hacerlo después.

Entre los aztecas, existió la unión a prueba, en el que si la mujer no podía tener hijos podía ser regresada a sus padres, y si podía tenerlos la celebración era obligatoria.

Existió el divorcio por diferentes causas, tales como esterilidad, mala conducta de la mujer, diferencia de caracteres, quedando en libertad de celebrar nuevo matrimonio pero no entre ellos mismos por que si lo hacían eran condenados a muerte.

Entre los mayas, respecto a la familia, el matrimonio era primordialmente monogámico como regla general, pero aún así, con frecuencia se presentaba una especie de poligamia sucesiva.

El novio, tenía la obligación de hacer entrega a la familia de la novia, ciertos regalos, por lo que los mayas en vez de la dote que tuvo vigencia en Roma, tenía el sistema del "precio de la novia".

#### 2.1.5. En México - Colonial.

En la Nueva España, se introdujo el matrimonio católico como la unión de un hombre con una mujer elevada por Cristo a sacramento para la convivencia en común y por siempre.

En el México - Colonial, se impusieron las leyes españolas tales como el fuero real, las leyes de Toro, la Nueva y la Novísima recopilación, el ordenamiento Alcalá entre otras, así como las Leyes de India y Leyes dictadas exclusivamente para la Nueva España como las ordenanzas de intendentes.

El matrimonio es considerado como la unión voluntaria de los consortes mediante el consentimiento que se requería por parte del padre y de la mujer.

Además, se prohibió el adulterio, divorcio, bigamia permitidos hasta antes de la Colonia.

Existieron también impedimentos para la celebración del matrimonio, tales como el parentesco consanguíneo o a fin.

#### 2.1.6. En México - Independiente.

En esta época, en un principio continuarón en vigor las leyes impuestas en la Colonia y aún en nuestra leyes actuales existen rasgos de ellas ya que fuerón inspiradas en la época de la colonia.

En la lucha por el poder terminada la Independencia entre Gobierno y la Iglesia Católica, hubo una separación de instituciones civiles y religiosas, precisamente con las leyes de Reforma de 1859, que aconteció durante el Gobierno de Benito Juárez García, dictándose una Ley sobre el matrimonio civil que considera al matrimonio como un contrato, en la que uno de los requisitos que se exigían para contraer matrimonio era la edad mínima en la mujer de catorce años y en el hombre de doce, pudiendo los gobernadores autorizarlo en casos graves.

Otro de los requisitos, lo era el consentimiento de los padres excepto cuando habían rebazado los veintiun años de edad.

El Código Civil de 1870, siguiendo los lineamientos del de 1859, estableció que el divorcio no disolvía el vínculo matrimonial, únicamente suspendía determinadas obligaciones y con la innovación de aceptar el divorcio voluntario.

La Ley de relaciones familiares de 1917, el objetivo primordial de esta ley, lo fué el de elevar a los esposos a la alta misión que la sociedad y la naturaleza ponen a su cargo y que es la de proteger

la especie y fundar la familia.

Por otra parte, esta ley, también ponía a los esposos en un plano de igualdad que en el matrimonio no existía, así el consentimiento del padre para que el hijo celebrara matrimonio era tan necesario como el consentimiento de la madre, así como también podía disponer de sus bienes y ejercitar acciones sin autorización de su conyuge.

En esta ley, se estableció que: Los esposables no obligaban a su autor a contraer matrimonio en virtud de que este es un acto voluntario, sujetándolo al pago de daños y perjuicios causados.

Asimismo, se estableció que se aumentaba la edad mínima para contraer matrimonio y que era de dieciséis años en el hombre y catorce en la mujer, a fin de que fueran fisiológicamente aptos para cumplir con los fines del matrimonio.

Se estableció que el marido tenía la carga de sostener a la mujer, sin perjuicio de que esta ayudara si tenía bienes o trabajaba, aunque para esto último era necesario el consentimiento del esposo.

Se estableció como único régimen matrimonial el de separación de bienes, evitando la explotación de ellos por parte del marido.

Se suprimió la clasificación de los hijos espúricos (de padres desconocidos) se facilitó el reconocimiento de los hijos y se aumentaron las hipótesis en que estaba permitida la investigación de la paternidad o maternidad.

## ESTA TESIS NO DEBE SALIR DE LA BIBLIOTECA

Se implemento el divorcio definitivo, en el cual los conyuges quedaban en libertad de contraer otro matrimonio.

En el Código de 1928, este se encuentra inspirado en el Código Civil de 1884, así como en la ley de relaciones familiares de 1917. Esta legislación, se exigió que para contraer matrimonio los cónyuges debían justificar con un certificado médico que no padecían sífilis, tuberculosis o alguna enfermedad crónica o que fuese incurable contagiosa o hereditaria, con el objeto de evitar la degeneración de la especie.

De igual manera se estableció que el hecho de padecer alguna de esas enfermedades o el uso habitual de bebidas embriagantes o drogas enervantes, eran impedimento para contraer matrimonio.

Se implantó un sistema de opción forzosa en relación con los bienes de los consortes, pues debían optar por el régimen de Sociedad Conyugal o el de separación de bienes, que es el que tenemos en la actualidad, y que el legislador no previó las consecuencias que originaría dada la evolución y necesidad de los consortes que día a día va aumentando.

La mayoría de los estados de la República han adoptado el sistema impuesto por la ley de relaciones familiares, no así el Estado de México, que han seguido el establecido por el derecho Civil de 1928 en lo relativo al derecho familiar.



## 2.2. Definición del Matrimonio.

La Ley de Relaciones Familiares de 1917 lo definió como " Un Contrato Civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudar a llevar el paso de la vida ".

El Código Civil para el Estado de México, en su artículo 131, lo define como " la Unión Legítima de un solo hombre con una sola mujer, para procurar la procreación de los hijos y ayudarse mutuamente".

En términos similares, pero con algunas variantes en cuanto a su naturaleza jurídica, el Código Civil para el Estado de Puebla en su artículo 294, lo define de la manera siguiente: El matrimonio " Es un contrato civil por el cual un solo hombre y una sola mujer se unen en sociedad para perpetuar la especie y ayudarse en la lucha por la existencia ".

" Es un contrato por el cual el hombre y la mujer establecen entre sí una unión que la ley sanciona y no pueden disolver a su gusto ". (35)

" Es la sociedad del hombre y la mujer, que se unen para perpetuar su especie, para ayudarse mutuamente a llevarse el paso de la vida y compartir su común destino ". (36)

" Una Institución formada por un conjunto de reglas de derecho

(35) SANCHEZ MEDAL, Ramón. " De Los Contratos Civiles ". Edit. Porrúa, S.A. Décima Edición, México 1985. Pág. 133.

(36) DE IBARROLA, Antonio. Ob. Cit. Pág. 73.

esencialmente imperativas, cuyo objeto es dar a la unión de sexos, y por lo mismo, a la familia, una organización social y moral, que a la vez corresponda a las aspiraciones del momento y a la naturaleza permanente del hombre, como también a las directrices que en to - dos los dominios proporciona la noción de derecho " (37)

" Es un acto bilateral solemne, en virtud del cual se produce entre dos personas de diferente sexo una comunidad destinada al cumplimiento de los fines espontáneos derivados de la naturaleza humana y de la situación voluntaria aceptada por los contrayentes ".(38)

Cualquiera de las definiciones antes mencionadas respecto del matrimonio, tienen como finalidad la procreación, educación de los hijos y la ayuda recíproca, finalidades que sólo son posibles mediante el vínculo matrimonial, pues de esta manera los cónyuges cumplen con su obligación biológica-social en relación con los hijos y con ellos mismos.

Considero que el matrimonio puede definirse como una sociedad libremente contraída entre dos personas de distintos sexos, para formar una unión plena y perfecta e indisoluble entre ellas, complemento y continuación de la especie y regulada por las leyes civiles.

(37) CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. Ob. Cit. Pág. 120.

(38) DE PINA VARA, Rafael. " Elemento de Derecho Civil Mexicano ".Edit. Porrón, S.A., Volumen Primero, México 1985. Pág. 216.

### 2.3. Naturaleza Jurídica.

A la figura del matrimonio se han atribuido distintas naturalezas jurídicas: Como un acto jurídico de muy diversas clases; como contrato con características especiales; como estado civil; como institución, como sacramento. Ninguna de estas figuras determina en forma exclusiva el carácter del matrimonio y mucho menos, son excluyentes unas de otras; más bien se complementan. El matrimonio es indudablemente un acto jurídico bilateral, es un contrato de muy especial naturaleza, una vez realizado atribuye a los consortes un estado civil particular, mismo que está regido por la institución jurídica del matrimonio. Para el derecho canónico es un sacramento.

Considero que para comprender la naturaleza jurídica del matrimonio, debemos referirnos, tanto al acto de su constitución como el matrimonio estado de vida.

#### 2.4. Teoría Contractual.

Algunos estudiosos del derecho, le han dado al matrimonio un carácter contractual, argumentando que en él intervienen todos los elementos de existencia y validez del contrato en general.

Al definir el matrimonio lo consideran como " un contrato el cual el hombre y la mujer establecen entre sí una unión que la ley sanciona y que no pueden disolver a su gusto ". (39)

La mayoría de las legislaciones de los Estados, le dan al matrimonio una naturaleza contractual.

Los defensores de esta teoría, no obstante lo anterior, aunque le dan al matrimonio un carácter contractual también consideran que el matrimonio es una institución y que por lo tanto existe una naturaleza mixta, entre dos particulares, una vez dada esa voluntad, los efectos de la institución se dan automáticamente ya que es un conjunto de reglas impuestas por el Estado y entonces se vuelve impotente.

Los actos jurídicos bilaterales se llaman convenios. El matrimonio es un convenio por que es un acuerdo de voluntades. Los convenios se subclasifican en convenios en sentido estricto y en contratos. Los primeros tienen como objeto modificar o extinguir derechos y obligaciones y los contratos, crear o transmitir consecuencias jurídicas.

(39) MARCEL PLANIOL Y RIPERT, Georges. Ob. Cit. Pág. 305.

Por lo que el matrimonio es forzosamente un contrato por que crea entre los cónyuges derechos y obligaciones recíprocas.

El matrimonio configuran un estado civil de las personas que el mismo está regido por un conjunto de normas de carácter imperativo que armónicamente enlazadas forman una institución, el matrimonio, creemos, surge a través de un contrato.

El matrimonio es auténticamente un contrato, pero de naturaleza peculiar, y al respecto, las teorías son varias. Se le llama contrato mixto, de adhesión, contrato solemne, contrato *suigeneris*, entre otros.

" El matrimonio es un contrato solemne de derecho de familia y de interés público que hace surgir entre los que contraen el estado civil de casados con todos los derechos y obligaciones determinadas por el orden jurídico, a través de la institución del mismo nombre ". (40)

En el Código Civil para el Distrito Federal, no se encuentra al matrimonio clasificado dentro del capítulo de " contratos " ni en los Códigos de los Estados, sin embargo en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el artículo 130 nos dice en su tercer párrafo: " El matrimonio es un contrato civil ". Esto y los demás actos del estado civil de las personas son de exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades de orden civil en los términos provenientes por las leyes, tendrá la fuerza y validez que las mismas les atribuyen.

(40 ) Ibidem. Pág. 305.

No podemos negarle a esta teoría que en parte tenga algo de verdadero, por lo menos en la Constitución se le menciona como un contrato.

## 2.5 Teoría del Matrimonio como Institución.

Dentro de las diferentes acepciones de la palabra institución señalaremos aquella que dice institución es un conjunto de normas de carácter imperativo que regula un todo orgánico y persiguen una finalidad de interés público.

En esas normas se establecen los diferentes aspectos del matrimonio, requisitos para contraerlo y derechos y deberes derivados del mismo, que surgen con independencia de las voluntades de los sujetos, emanados directamente de la ley en forma imperativa. Los requisitos para contraer matrimonio tiene que ser forzosamente cumplidos y si por alguna circunstancia se incumplen, el matrimonio estará afectado de nulidad, ya absoluta, ya relativa, y, en algunos casos de excepción, el incumplimiento de ciertos requisitos no acarreará la nulidad si no solamente se declarara que el mismo es "ilícito, pero no nulo".

Una vez contraído el matrimonio, nacen para los cónyuges, independientes de su voluntad, ciertos derechos y deberes recíprocos derivados directamente de la ley, por ser el matrimonio una auténtica institución jurídica en la que la voluntad de los sujetos es inoperante en ese sentido.

" El matrimonio es una institución constituida por un conjunto de reglas de derecho esencialmente imperativas, cuyo objeto es dar a la unión de los sexos y por lo tanto a la familia, una organización

social y moral que correspondía a las aspiraciones del momento y a la naturaleza permanente del hombre, como también a las directrices que en todo momento irradian de la noción de derecho ". (41)

Esta naturaleza jurídica ha sido sostenida y definida por varios juristas de renombre.

" El matrimonio como institución que significa la común finalidad que persiguen los consortes para constituir de esta forma la familia y por ende realizar un estado de vida permanente, entre los mismos. Y en cuanto a ese poder que otorga el Estado para mantener la unidad y la dirección dentro del grupo, podrá estar representada por ambos cónyuges, asumiendo igual autoridad como ocurre en el sistema mexicano o en su defecto, podrá quedar depositada toda la autoridad exclusivamente en el marido ". (42)

En esta teoría una de las más aceptables, pero de acuerdo a la Sociología Mexicana la autoridad en el matrimonio la tengan ambos cónyuges en nuestro medio ambiente no funciona a la par, si no que es variable de acuerdo al estrato social en que se enmarque, ya que en el medio social de la clase media y acomodada generalmente la dirección del hogar y la autoridad la ejercen al mismo tiempo ambos cónyuges en igualdad de condiciones, tal como lo establece nuestro derecho, pero en una esfera social como nuestra clase campesina no se apega a la realidad ni a lo dispuesto por el derecho ya que la intervención de la mujer por lo que se refiere a este aspecto queda en manos del

(41) BONNECASE, Julian. "Filosofía del Código de Napoleón Aplicada al Derecho de Familia ". Traducción del Licenciado José M. Cajica Jr. Puebla 1945, Pág. 130.

(42) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Ob. Cit. Pág. 185.



hombre y la mujer desafortunadamente es relegada a un segundo termino.

Respecto a esta Teoría Ruggiero y Julian Bonnecase, manifiestan que no es suficiente que se de en el matrimonio el acuerdo de voluntades para considerarlo contrato, pues ello no crea por sí solo el vínculo matrimonial, puesto que para eso debe intervenir el Estado a través del Juez del Registro Civil quien no es un fedatario a testigo de ese acto, sino que su función es constitutiva, declarandólos cónyuges, declaración sin la cual no existe matrimonio, pues la sola declaración de los contrayentes sin la del Juez del Registro Civil no tiene eficacia ni produce ningún efecto, luego entonces el matrimonio es una institución y no un contrato regulado por un conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y que persiguen un mismo fin ". (43)

" Considera a la Teoría contractualista como totalmente falsa, rechazando la tesis de PLANIOL, manifestando que el contrato se reglamenta en el principio de la Autonomía de la voluntad. Pero que en cuanto a su finalidad y disolución por mutuo consentimiento la intervención del estado ". ( 44 )

Rebustece esta teoría, manifestando que los cónyuges no pueden modificar o extinguir derechos y obligaciones que imperativamente determinn la Ley.

(43) BONNECASE, Julian. Ob.Cit. Pág. 167.

(44) Ibidem. Pág. 168.

## 2.6 Teoría del Matrimonio como Contrato de Adhesión.

Esta teoría no presenta ninguna novedad al respecto ya que puede decirse que se desprende de la llamada " acto jurídico mixto ", en la que intervienen en ella dos elementos de carácter público y privado, pues bien, en ésta se dice que es de adhesión ya que los contratantes no son libres para establecer los derechos y obligaciones, distintos a aquellos que impone la ley y que interviene su voluntad solo para ponerlo en movimiento.

Al parecer este contrato de adhesión como le llaman sus defensores no es tal, ya que si bien es cierto les queda vedada la voluntad, regulan libremente sus intereses solo con las restricciones que el Derecho impone. Por lo que se cree que no es adhesión de ninguna forma.

" En esta Teoría es una modalidad de la contractual, manifestando que en el matrimonio los consortes no son libres para estipular derechos y obligaciones distintas de aquellos que imperativamente determina la ley aunque el Estado no sea parte en ese acto pero que los consortes se adhieren a la estipulaciones del Estado ". (45)

(45) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Ob. Cit. Pág. 224.

## 2.7 El Matrimonio como Acto de Poder Estatal.

Esta teoría no explica la naturaleza del matrimonio pero es de gran importancia.

Rafael Rojina Villegas. " manifiesta que es indudable que en nuestro derecho no se tiene matrimonio sin la intervención del oficial del estado civil, indudable es también que tal intervención NO TIENE EXCLUSIVAMENTE FINALIDAD DE DECLARACION PUBLICA de la relación, sino también de forma, bajo la cual debe celebrarse el matrimonio, concluyendo que el Estado protege el interés familiar pues esa voluntad de unirse en matrimonio debe expresarse ante el Oficial del Registro Civil y recogida personalmente por dicho funcionario ".(46)

Los mismos estudiosos que consideran al matrimonio como un contrato no niegan la intervención del estado a través del Juez del Registro Civil, quien no solamente declara unidos en matrimonio a los consortes, sino que además tiene que redactar un acta constitutiva cumpliendo determinadas formalidades.

Cabe hacer mención que en la mayoría de las legislaciones de los estados, como por ejemplo: Estado de México, Michoacán y el Distrito Federal, no le dan al Matrimonio expresamente la característica de un contrato, sin embargo algunos preceptos legales sí le dan esa categoría precisamente cuando hacen referencia en sus artículos 142,

(46) Ibidem. Pág. 228.

138 y 156, respectivamente del Código Civil al hacer una relación de los impedimentos para celebrar el contrato de Matrimonio.

Por mi parte, me inclino por la teoría de que el Matrimonio es una institución y no es un contrato, en razón de que son un conjunto de normas impuestas por el Estado en la que no intervienen la voluntad de los consortes para estipular derechos y obligaciones sino que lo único que hacen es aceptar las determinaciones del Estado sin posibilidad de variar los terminos establecidos previamente, dando los consortes su consentimiento exclusivamente para poner en movimiento esa institución, excluyendo la libertad de los cónyuges para variar lo estipulado por el Estado.

Aunado a lo anterior, puedo decir que el matrimonio no es un contrato, en virtud, de que un cónyuge no podría demandar al otro el incumplimiento del contrato de Matrimonio, es decir, si su objeto lo es la " PROCREACION DE LA ESPECIE Y LA AYUDA MUTUA " no podría exigirse al otro cumpliera con lo que se obligó, o que el Juez lo haría en su rebeldía.

Para rebústecer mi posición, quiero manifestar que el Matrimonio no es un contrato por que la PROMESA de celebrar un contrato, tratándose del Matrimonio lo serían los esponsales, que si lo considerara un contrato, esto sería un contrato preparatorio a la celebración del Matrimonio y en caso de no cumplir con esa promesa, no se puede obligar a quienes lo hacen a celebrar un contrato futuro de Matrimonio -

y solo daría lugar a demandar el pago de daños y perjuicios que se hubiesen ocasionado al no cumplir su promesa, pero nunca obligar al promitente a celebrar Matrimonio.

Para dejar más clara mi posición, diré que los esponsales son:

Artículo 139 del Código Civil del Distrito Federal.- La promesa de Matrimonio que se hace por escrito y es aceptado, constituye los esponsales.

Esa promesa de Matrimonio, que se hace en forma verbal no produce ningún efecto jurídico.

## CAPITULO TERCERO

### REGIMEN PATRIMONIAL DE SOCIEDAD CONYUGAL EN EL MATRIMONIO

EN EL ESTADO DE MEXICO.

- 3.1 Capitulaciones Matrimoniales.
- 3.2 Naturaleza Jurídica de la Sociedad Conyugal.
- 3.3 Constitución Legal de la Sociedad Conyugal.
- 3.4 Patrimonio Familiar.
- 3.5 Comparación del Apartado de las Capitulaciones de la Sociedad Conyugal en el Código Civil del Estado de México y el Contenido en el Código Civil de Puebla.
- 3.6 Propuesta de Adecuaciones al Régimen de Sociedad Conyugal en el Estado de México.

## REGIMEN PATRIMONIAL DE SOCIEDAD CONYUGAL EN EL MATRIMONIO.

El Matrimonio, es un género de vida que produce efectos que se reflejan en los bienes de los esposos, debiendo el derecho regular estas situaciones que constituyen la base económica del Matrimonio.

En nuestro derecho, el patrimonio de los cónyuges está regulado por un conjunto de normas que constituyen el régimen patrimonial del Matrimonio.

Así, debemos entender que por régimen patrimonial del Matrimonio es, " El conjunto de normas que regulan todos los asuntos pecuniarios, propiedad, administración y disposición de los bienes de los cónyuges, así como los derechos y obligaciones que al respecto se generan entre ellos, y entre los cónyuges y terceros, tanto al momento de celebrarse el matrimonio, mientras dure y cuando llegare a disolverse ". (47)

Primeramente, diré que régimen patrimonial del Matrimonio, durante el siglo pasado se identificaba con la del contrato matrimonial.

Lo anterior, en atención a la doctrina contemporánea, e incluso el régimen patrimonial se constituía por medio de un contrato en atención a las normas establecidas para ello, pues la Ley contenía el contrato matrimonial dentro del libro tercero, relativo a los contratos y no como en la actualidad que se encuentra dentro del libro primero a pesar de que algunos preceptos legales consideran al Matrimonio como

(47) BAQUEIRO ROJAS, Edgar y BUENROSTRO BAEZ, Rosalia. Ob.Cit. Pág.85.

un contrato.

Es necesario para la elaboración de este capítulo saber el concepto de régimen patrimonial del Matrimonio para evitar la confusión en que incurrieron algunos estudiosos del derecho en el siglo pasado en el sentido de identificar la idea de régimen patrimonial con la del contrato matrimonial.

Actualmente, a partir de principios del presente siglo, al régimen patrimonial del Matrimonio se le denomina de diferentes maneras por ejemplo: Derecho Económico del Matrimonio, regímenes económicos matrimoniales, relaciones patrimoniales entre cónyuge y la de régimen patrimonial, que es la que en la mayoría de las veces se utiliza.

Artículo 164 del Código Civil para el Estado de México establece:

" El Contrato de Matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de Sociedad Conyugal, o el de separación de bienes ".

Artículo 169 del Ordenamiento Legal invocado.

La Sociedad Conyugal se registrará por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan, y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones relativas al contrato de sociedad.

Artículo 170 del Código Civil para el Estado de México dice:

" La Sociedad Conyugal, nace al celebrarse el Matrimonio o durante



el. Puede comprender no solo los bienes de que sean dueños los esposos al formarla, sino también los bienes futuros que adquieran los consortes ".

Artículo 336 para el Estado de Puebla establece:

" El régimen de Sociedad Conyugal consiste en la formación y administración de un patrimonio común, diferente de los patrimonios propios de los cónyuges.

Por lo que se puede decir que el régimen patrimonial del Matrimonio es el marco jurídico que gobierna las relaciones patrimoniales que con motivo del Matrimonio nacen respecto de los cónyuges entre sí, frente a sus hijos y otros terceros.

Este régimen patrimonial es uno de los dos que existen en nuestro derecho, de los cuales los que pretenden contraer matrimonio, tienen que optar por este o el de separación de bienes. De tal manera que no pueden dejar de optar por uno de estos dos, opción que se le llama forzosa.

Esta forma de organización económica está contemplada por una rama del Derecho Civil denominada derecho de familia, que es el regulador de las relaciones derivadas de la unión de sexos a través del Matrimonio y del concubinato o por la filiación, que vienen a ser las fuentes de la familia.

No obstante la regulación que hace el derecho de esas relaciones familiares, determinadas situaciones jurídicas se escapan a él, y muy específicamente a nuestra legislación para el Estado de México, en la cual se tienen los requisitos para constituirlo, la forma en que termina, se disuelve y se liquida.

Las disposiciones legales vigentes en el Estado de México, a mi parecer son incompletos en comparación con otras legislaciones como la del Estado de Puebla, cuya tendencia es más protectora de la familia.

Para hacer una comparación entre una legislación y la otra me permitió transcribir los preceptos relativos a la constitución e inscripción de la sociedad conyugal en el Estado de México, y los correlativos del Estado de Puebla.

De la ley sustantiva del Estado de México:

Artículo 171: Las capitulaciones matrimoniales en que se constituye la sociedad conyugal, constaran en escritura pública cuando los esposos pacten hacerse coparticipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida.

### 3.1 Capitulaciones Matrimoniales.

Son el convenio que los contrayentes o los esposos celebran respecto de sus bienes presentes o futuros, estableciendo el régimen patrimonial que habrá de regir en el estado matrimonial, aun en la disolución de este vínculo.

Las capitulaciones matrimoniales solo pueden existir si existe el matrimonio, luego entonces es la condición para que aquellos surtan sus efectos y si no se da la condición, aquellos no tienen vida, por lo que si el Matrimonio no llega a celebrarse, aunque se hayan presentado las capitulaciones matrimoniales, junto con la solicitud de Matrimonio, aquellos no surtirán ningún efecto.

" Las capitulaciones matrimoniales son: El convenio que celebran entre sí los cónyuges, para establecer el régimen de propiedad y disfruta de los bienes que les pertenece o que en el futuro les pertenezcan, así como de los frutos de estos bienes. (48)

Este convenio puede celebrarse en cualquiera de estos regímenes: El de sociedad conyugal o el de separación de bienes, siendo forzoso el otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales, tal manera que si no se pactan estas formas en forma expresa, no puede celebrarse el Matrimonio o bien este sería nulo.

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 179 al

(48) GALINDO GARFIAS, Ignacio. Ob. Cit. Pág. 563.

igual que el artículo 165 del Código Civil para el Estado de México, los define así: 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 en otro caso.

Artículo 165 del Código Civil para el Estado de México.

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 en otro caso.

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.

Artículo 342 para el Estado de Puebla, dice:

" Se llaman capitulaciones los pactos que los contrayentes o los cónyuges celebran para constituir Sociedad Conyugal y reglamentar los bienes de esta ".

Los objetivos de las capitulaciones matrimoniales son dos:

- 1.- Crear el tipo de régimen matrimonial.
- 2.- Determinar las funciones de la administración.

Siendo las capitulaciones matrimoniales un acuerdo de voluntades,

que tienen como esencia las características de un convenio, aquellas deben llenar los requisitos que éste requiera y que son:

1.- Elementos de Existencia.

2.- Elementos de Validez.

Dentro de los elementos de existencia, se encuentran:

a).- El consentimiento, el cual debe ser expreso.

b).- El objeto, que es el de constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes en su caso, y reglamentar la administración de ellos.

Dentro de los elementos de validez, tenemos.

a).- Capacidad, no obstante, que una persona no haya alcanzado su mayoría de edad para que tenga capacidad de ejercicio y por lo tanto hasta entonces pueda obligarse personalmente dispone el artículo 167 del Código Civil para el Estado de México.- El menor que con arreglo a la ley pueda contraer 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, luego entonces la capacidad exigida por la Ley para la celebración de actos jurídicos en general sufre aquí una excepción.

b).- Forma, en todo caso debe constar por escrito y si en ellos

los esposos han pactado hacerse coparticipes o transferirse la propiedad de bienes que deban constar en escritura pública, así se hará para que la traslación sea válida.

Sin embargo, esta exigencia no puede cumplirse cuando las capitulaciones versen sobre inmuebles que adquierán con posterioridad y en este caso no es necesario que las capitulaciones consten en escritura pública.

c).- Ausencia de vicios del consentimiento, como en todo acuerdo de voluntades serán aplicables las disposiciones legales sobre contratos.

### 3.2 Naturaleza Jurídica de la Sociedad Conyugal.

En relación a la naturaleza jurídica de la Sociedad Conyugal, existe una diversidad de ideas y por consiguiente teorías, respecto a dicha naturaleza, sin que hasta la actualidad los tratadistas lleguen a una concepción uniforme: dada esta diversidad de ideas, resulta de suma importancia hacer un análisis de cada una de ellas, logrando así tener un criterio jurídico más amplio respecto al punto fundamental en relación a la Sociedad Conyugal.

Entre estas teorías tenemos las siguientes:

- 1.- Propiedad del Marido.
- 2.- Sociedad Civil con Personalidad Jurídica.
- 3.- Sociedad Civil con Personalidad Atenuada.
- 4.- Sociedad Civil sin Personalidad Jurídica.
- 5.- Copropiedad.
- 6.- Masa de Bienes Afectada a un fin Especial.
- 7.- Comunidad en Mano Común.

1.- La propiedad del marido. En cuanto a esta tesis, no se le puede dar un carácter comunitario a la Sociedad Conyugal, puesto que no se establecieron derechos comunitarios en favor de la mujer durante el Matrimonio, pudiendo el marido enajenarlos. Esta doctrina en la actualidad ha sido abandonada totalmente.

2.- Sociedad Civil con Personalidad Jurídica. " Es por lo tanto característica importante del consentimiento la de constituir una sociedad, o sea, en términos jurídicos, crear una persona moral dado el régimen de Sociedad Conyugal que se contiene en los artículos 183 al 206 del Código Civil para el Distrito Federal, por virtud del consentimiento para aportar determinados bienes se crea una verdadera persona jurídica distinta de las personalidades de cada uno de los consortes y con el patrimonio propio. El artículo 189 del Código Civil para el Distrito Federal, no deja lugar a duda sobre el particular, pues conforme al mismo las capitulaciones matrimoniales comprenden un activo y pasivo que viene a constituir el patrimonio de la sociedad, con independencia absoluta del activo y pasivo de cada uno de los consortes, cabe la posibilidad de que el activo se limita a determinados bienes muebles e inmuebles, o bien, que comprenda todos los bienes, de cada uno de los consortes ".(49)

Además, debe determinarse quien será el administrador de la sociedad es decir, se crea el órgano representativo que exige toda persona moral, y las bases para liquidarla. Por esto el artículo 183 dispone que la Sociedad Conyugal se rige por las capitulaciones matrimoniales que la constituyen, y en lo que no estuviera expresamente estipulado, por las disposiciones relativas al contrato de sociedad. Ahora bien, según el artículo 25 Fracción III son personas morales las sociedades civiles, quienes pactan y se obligan por conducto de su representante. En consecuencia, la Sociedad Conyugal, como Sociedad Civil, constituye

(49) MARTINEZ ARRIETA, Sergio R. EJECUTORIAS DICTADAS POR LA SUPREMA CORTE. Ob. Cit. Pág. 131.



una verdadera persona moral.

El artículo 194 es el único precepto que viene a constituir una nota discordante dentro de todo sistema regulado por el Código para la Sociedad Conyugal. En efecto, dice dicho precepto: " El dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad ". Ahora bien, tal artículo no puede ser entendido en el sentido de que los bienes comunes constituyen una copropiedad entre los cónyuges, pues aun cuando dice que el dominio reside entre ambos mientras subsista la sociedad, no puede tal locución impropia derogar todo el régimen que de manera expresa se desprende de los artículos 183, 188 y 189 del Código Civil para el Distrito Federal, en cuyos preceptos claramente no solo se habla de una sociedad, sino que se le caracteriza como persona jurídica distinta de las personas físicas de los cónyuges y con un patrimonio propio ".

Contra la postura anterior, ANTONIO DE IBARROLA, niega personalidad y carácter de Sociedad a la Conyugal y que no es una persona moral distinta de cada uno de los contrayentes ". (50)

De igual manera, la Suprema Corte niega personalidad a la Sociedad Conyugal, si bien tiene semejanzas con el contrato de sociedad, no es idéntica a él, puesto que esta tiene personalidad jurídica propia, distinta de la de los socios y persigue fines económicos; en cambio, aquella, según su naturaleza, no es sino una verdadera comunidad de mera conservación y aprovechamiento mutuo; una propia comunidad de

(50) DE IBARROLA, Antonio. Ob. Cit. Pág. 131.

intereses, que responde adecuadamente a los cónyuges que unen sus personas y sus intereses. Esta comunidad, por principios de equidad y justicia, consecuentes con la situación de mutua colaboración y esfuerzos que vincula a los cónyuges, les da derecho igual sobre los bienes, de manera que como participen tanto en los beneficios como en las cargas, sus partes serán por mitad y serán las disposiciones legales sobre copropiedad, las aplicables para resolver las cuestiones que surjan sobre el particular ". (51)

De lo antes manifestado, podemos concluir que: No existen elementos suficientes para darle el carácter de sociedad civil a la Sociedad Conyugal y por lo tanto personalidad jurídica propia.

3.- Sociedad Civil con Personalidad Atenuada. En esta teoría, los elementos de toda sociedad se encuentran reunidos en el seno de la comunidad como un sujeto de derecho y por tanto como una persona moral, puesto que la personalidad se absorbe, al mismo título que lo físico.

4.- Sociedad Civil sin Personalidad Jurídica.- Esta teoría, dice que es una sociedad oculta, sin personalidad jurídica y que funciona análoga a una asociación en participación, puesto que el esposo puede adquirir bienes, sin que el otro cónyuge tenga en el otro cónyuge tenga en el momento de la adquisición nada más que un derecho peculiar, que no se hace efectivo sino hasta el momento en que la sociedad se

(51) MARTINEZ ARRIETA, Sergio T. EJECUTORIA DICTADA POR LA SUPREMA CORTE. Ob. Cit. Pág. 131.

disuelve o se trata de disponer de ese bien, teniendo un derecho derivado de esa sociedad exigible hasta el momento de disolverse, transformándose así un derecho de expectativa a un derecho concreto.

5.- Copropiedad. Esta teoría es de las más tradicionales, al sostener que no existe una masa común, sino porciones indivisas de determinados bienes propiedad de los cónyuges por mitad teniendo el " ius utendi, fruendi y abutendi " mientras subsista la sociedad legal. El argumento que le da este carácter lo es cuanto a que la ley civil dispone que el dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad.

Sin embargo existe una teoría contraria que dice que la Sociedad conyugal no está regulada por las disposiciones expresas que norman la copropiedad, puesto que es una comunidad sui generis, y por otra, la ley civil remite a las disposiciones relativas al contrato de sociedad al faltar las capitulaciones matrimoniales.

6.- Copropiedad Especial. Esta teoría mezcla la copropiedad con la personalidad, al sostener que existe indivisión en los bienes de que son dueños los cónyuges mientras subsista el régimen de Sociedad Conyugal y haya también las características esenciales de la sociedad civil, que está afectada al mantenimiento del hogar cuya administración se concede a cualquiera de los cónyuges.

7.- Masa de Bienes Afectada a un fin Especial. Esta corriente

moderna consiste en asemejar los bienes de Sociedad Conyugal a los de quiebra o a los de herencia y que conocemos como patrimonio familiar.

B.- Comunidad en Mano Común. Esta tesis es de las más aceptadas y considera los bienes de la Sociedad Conyugal como " UN PATRIMONIO AUTONOMO ", separado y común del que serían titulares indistinta e indeterminadamente los cónyuges, sin tener ninguno de ellos el derecho actual a una cuota.

Realmente, resulta complejo establecer la naturaleza jurídica de la Sociedad Conyugal puesto que esta contiene características de cada una de las teorías antes referidas sin que estén presentes todos los elementos que en ellas se hablan.

Dicho de otra manera, la Sociedad Conyugal es una mezcla de todas las teorías antes expuestas, de tal manera que debido a esa mezcla de características se le pueden llamar " COMUNIDAD DE BIENES SUI GENERIS " denominación que en lo personal hago mfa.

### 3.3 Constitución Legal de la Sociedad Conyugal.

La Sociedad Conyugal se constituye al momento en que se celebra el Matrimonio o durante él, y puede comprender los bienes presentes y futuros.

La Sociedad Conyugal se rige por las capitulaciones que la constituyen y en la que no estuviere expresamente capitulado, por las disposiciones relativas al contrato de sociedad.

Como ya lo manifesté anteriormente, para que las capitulaciones surtan efectos contra terceros, debe la Sociedad Conyugal estar inscrita en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio cuando en ellas se contemplen bienes inmuebles. A, excepción de aquellos casos en que no existan pero puedan adquirir con posterioridad los esposos.

Esta inscripción, tiene por objeto proteger los intereses de los terceros que contratan con cualquiera de los cónyuges, además de garantizar a los cónyuges que cualquiera de estos pueda disponer algún bien sin el consentimiento del otro.

No obstante lo anterior, la no inscripción de la Sociedad Conyugal en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, no impide que esta sociedad surta sus efectos, aunque solo sea entre las partes que la celebran, puesto que son las únicas que la conocen y solo puede darseles publicidad siendo objeto de inscripción en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio.

Es importante en este tema entrar al estudio de los bienes que conforman la Sociedad Conyugal, estudio que nos llevará a delimitar el patrimonio de esta con el propio de cada uno de los consortes y que cuando este límite no se conoce por los esposos, alguno de ellos puede involuntariamente comprometer el patrimonio de la Sociedad Conyugal por deudas que no corresponden a esta, sino que son exclusivas de los cónyuges.

Por otra parte, en el caso de que por parte de los esposos se tenga conocimiento del límite a que se hace referencia en el párrafo inmediato anterior, aprovechándose un cónyuge del otro y con conocimiento de causa, también puede comprometer el patrimonio de la Sociedad Conyugal.

Siguiendo con el tema que nos ocupa, haré referencia al contenido de la sociedad conyugal, señalando los bienes integrantes del activo y pasivo que constituyen el patrimonio de la Sociedad Conyugal.

Entendiendo como patrimonio al conjunto de bienes de carácter pecunario, produce dos efectos:

1.- Determinar o cuantificar la garantía de sus acreedores quirografarios.

2.- La masa que mortis causa transmite una persona.

Este contenido, nos permite saber si las relaciones crediticias deben imputarse a la Sociedad Conyugal o a los consortes.

" En la satisfacción de los cargos matrimoniales los cónyuges

pueden utilizar tanto bienes propios como comunes, luego los terceros contratantes pueden agredir ambos tipos de bienes ". (52)

Uno de los consortes aprovechando que se encuentra en posesión de un bien perteneciente a la Sociedad Conyugal o que la titularidad registral se encuentra a su nombre, puede disponer de él para la satisfacción de un interés personal, incurriendo en una indebida afectación de un bien común.

Para el efecto de que en el caso anterior se protejan los intereses de terceros es necesario que los consortes manifiesten su voluntad de ingresar ese bien a la Sociedad Conyugal a la escritura respectiva, debidamente inscrita en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio.

En cuanto a las capitulaciones matrimoniales, el legislador concede una amplia libertad para fijar su contenido, siempre y cuando no contraríen el orden público, ni vayan contra los fines naturales del Matrimonio. En razón de esta libertad contractual no sólo se puede optar en general por un régimen en especial ya sea el de separación de bienes o el de la Sociedad Conyugal, sino se puede formular una escritura mixta.

De acuerdo también con esta libertad contractual deben considerarse válidas las cláusulas que establecieron de antemano cuál de los dos cónyuges tomará a su cargo el sostenimiento económico del hogar y cuál de ellos tendrá la dirección del hogar y el cuidado y la educación

de los hijos; si los dos cónyuges van a trabajar fuera del hogar o solamente uno de ellos cuál de los consortes tendrá la suprema decisión en lo tocante a los asuntos domésticos y en la educación de los hijos, cuando algún desacuerdo al respecto surja entre ambos cónyuges; si el Matrimonio se contrae para siempre y, por tanto, sólo puede romperlo la muerte y no el divorcio, etc.

Acerca de éste último pacto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido Jurisprudencia en el sentido de que por ser de orden público, el Estado se encuentra interesado en que subsista, más bien que en que se disuelva, el Matrimonio origen de la familia.

A su vez, el legislador mismo confirma su resistencia al divorcio y su expresa preferencia por la conservación del Matrimonio; restringe de manera limitativa las causas de divorcio, instituye el perdón expreso o tácito para purgar las causas de divorcio, permite la reconciliación en todo momento del juicio, señala breves plazos para pedir el divorcio, y para la tramitación del divorcio por mutuo consentimiento exige la presencia personalísima de ambos cónyuges en dos juntas de avenencia con intervalos inmodificables y obliga al Juez en cada una de ellas exhortar a los consortes a su reconciliación.

" Sobre éstos dos principios cardinales, el de la libertad contractual y el de la conservación del Matrimonio, se funda la posibilidad y la validez de un pacto de indisolubilidad del Matrimonio ".(53)

(53) SANCHEZ MEDAL, Ramón. Ob. Cit. Págs. 403-404.



El Código Civil vigente en el Distrito Federal, en su artículo 179, determina literalmente " Las capitulaciones matrimoniales son los pactos que los esposos celebran para constituir la Sociedad Conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y en otro caso.

El tratadista RAFAEL DE PINA, sostiene " llámense capitulaciones los pactos que los esposos celebran, antes de unirse en Matrimonio o durante él, para establecer el régimen económico del mismo, pudiendo comprender no solamente los bienes de que sean dueños en el momento de hacer el pacto, sino también los que adquieren después.

Opinión esta, que es acertada conforme al artículo 180 del ordenamiento citado, que determina que dichas capitulaciones pueden otorgarse antes de la celebración del Matrimonio o durante él, y en cuanto a los bienes pueden comprender tanto los presentes como los futuros.

Ahora bien cabe resaltar y señalar, que en caso de que dichas capitulaciones matrimoniales se otorguen antes de la celebración del Matrimonio, quedan sujetas, a la condición suspensiva, de que el acto jurídico del Matrimonio se realice; ésto es que en caso de no llevarse a cabo dicho Matrimonio, las capitulaciones matrimoniales quedarían sin efecto alguno pues el objeto y la naturaleza misma de la condición suspensiva, es impedir de plano el nacimiento de derechos y obligaciones que se pacten en un contrato, mientras el acontecimiento futuro e incierto, esto es la condición no se cumpla.

El menor que con arreglo a la Ley, puede contraer Matrimonio, puede también otorgar capitulaciones, mismas que serán validas si concurren a su otorgamiento las personas cuyo consentimiento es necesario para la celebración del matrimonio.

Son nulos los pactos que los esposos hicieron contra las leyes o los fines naturales del Matrimonio. La Sociedad Conyugal se regirá por la capitulaciones matrimoniales y en cuanto a lo no estipulado, por las disposiciones de la sociedad.

Las capitulaciones matrimoniales en que se constituye la Sociedad Conyugal, constarán en escritura pública cuando los esposos pacten hacerse coparticipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida, de igual manera que deben constar las alteraciones.

El Código Civil del Distrito Federal en su artículo 189 establece los requisitos que deben contener las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la Sociedad Conyugal.

Al respecto sostiene el tratadista RAMON SANCHEZ MEDAL, " Los pormenores del citado artículo (189), son elementos esenciales a la Sociedad Conyugal y no tiene ésta normas supletorias en la Sociedad Civil ( 183 in fine ). Sobre datos concretos mencionados en tal precepto, puede demandarse judicialmente la nulidad del contrato de Sociedad Conyugal y volver al régimen de separación de bienes, en caso de omisión

de los cónyuges sobre dichos elementos esenciales, al igual de como ocurre en una compraventa en que no se hubiere determinado la cosa o no se hubiera precisado el precio, que son elementos esenciales de ese contrato.

" Frecuentemente la Sociedad Conyugal es un contrato de adhesión, o mejor dicho es ' un contrato de machote ', en el que de ordinario no se especifican ni concretan expresamente los datos obligatorios y esenciales del artículo 189 del Código Civil para el Distrito Federal, razón por la cual resulta inoperante la Sociedad Conyugal en la mayoría de los casos ". (54)

En cuanto a la naturaleza jurídica " Numerosos autores, al calificar la naturaleza de las capitulaciones matrimoniales le atribuyen la calidad de contrato accesorio . . . que no puede existir por sí mismo, por depender de un contrato principal: el de Matrimonio, estimado que por lo tanto debe seguir la suerte de éste. . . No podemos concebir contratos de Sociedad Conyugal o de separación de bienes fuera del amplio concepto del llamado contrato de Matrimonio. Dentro de la idea general de éste, tenemos que comprender su régimen patrimonial. Por lo tanto, si el Matrimonio no es una regla jurídica aislada, sino toda una institución, entendiéndolo por tal aquellas fórmulas jurídicas que abarcan unidades sistemáticas que conjugan principios jurídicos, luego entonces, la regulación económica de las relaciones patrimoniales de los cónyuges es una parte integrante de esa institución y no un

(54) SANCHEZ MEDAL, Ramón, Ob. Cit. Pág. 400.

apéndice que pueda agregársele . . . sino una parte del mismo ". (55)

Es importante hacer notar que " En el derecho Italiano no se permite modificar o revocar las convenciones matrimoniales, constituyendo por lo tanto un sistema distinto del nuestro ", (56)

" En cuanto a la capacidad como elemento de validez del contrato, se debe entender por tal, " la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos y deberes, y hacerlos valer ". (57)

Del concepto anterior se desprende que existen dos tipos de capacidad a saber:

I.- Capacidad de Goce.- Es la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos y deberes.

II.- Capacidad de Ejercicio.- Es la aptitud jurídica para hacer valer los derechos que se tengan, así como para asumir obligaciones.

Es necesario tener en cuenta, que el origen y principios de la personalidad de las personas físicas, se coloca, según las diversas doctrinas formuladas a este respecto, ya sea en el momento de la concepción o desde el nacimiento, bien en el momento en que el nacido muestra aptitud de seguir viviendo separadamente del claustro materno. El Código Civil del Distrito Federal determinan:

La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en

(55) MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. "El Matrimonio, Sacramento, Contrato". Institución Tipográfica. Págs. 280. Edit.Mexicana,S.A. México 1965. Citado por GALINDO GARFIAS IGNACIO,Ob.Cit.Pág.563.

(56) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Ob.Cit. Pág.348.

(57) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. "Derecho de las Obligaciones". Edit.Cajica,S.A. Puebla, Pue. Méx.1974. Quinta Edición.Pág.327.

que un individuo, es concebido, entra bajo la protección de la Ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.

En materia contractual, el Código Civil, en su libro cuarto - " De las obligaciones ", primera parte " De las obligaciones en general ", título primero " Fuentes de las Obligaciones ", capítulo primero, artículo 1778, sobre la capacidad, sigue la siguiente regla al determinar literalmente:

" Son hábiles para contraer todas las personas no exceptuadas por la Ley ".

La incapacidad de una de las partes no puede ser invocada por la otra en provecho propio salvo que sea indivisible el objeto del derecho o de la obligación común.

Ahora bien, la incapacidad de ejercicio, en nuestro derecho, presenta dos grados, a saber:

A).- General, y

B).- Especial.

La primera, esto es, la incapacidad de ejercicio en general, la establece el Código Civil vigente en el Distrito Federal en su artículo 450.

" Tienen incapacidad natural y legal:

i.- Los menores de edad.

2.- Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo e imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos.

3.- Los sordo mudos que no saben leer ni escribir.

4.- Los ebrios consuetudinario y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas y enervantes.

Esta disposición, sufre varias excepciones.

Respecto a la segunda, éstos es. La incapacidad de ejercicio especial, se puede citar como ejemplo, la situación de la mujer casada que conforme al Código Civil para el Distrito Federal, no puede celebrar con su esposo ningún contrato, excepción hecha del de mandato, el de fianza para que su esposo salga en libertad; o el de compraventa, cuando estuvieran casados bajo el régimen de separación de bienes.

El papel que juega la capacidad, en el contrato de Sociedad Conyugal es el mismo que el de la celebración del Matrimonio y así el artículo 181 del ordenamiento citado, determina:

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

Aún cuando no hay preceptos específicos en el contrato del Matrimonio, respecto a la edad, existe el genérico que se da en los contratos

en general y que lo es a los 18 años, constituyen así el artículo 148 del Código Civil del Distrito Federal, una dispensa o excepción a lo anterior regla, al establecer la edad de 16 y 14 años de edad de hombre y la mujer respectivamente.

El consentimiento en este particular sigue las reglas de los contratos en general y por lo tanto en el caso concreto, consistirá en el acuerdo de voluntades entre los pretendientes o consortes para crear una sociedad a determinados bienes.

Las capitulaciones comprenden un activo y un pasivo de cada uno de los consortes, dándose la posibilidad de que comprenda todos los bienes de cada uno de los consortes; además se debe crear un órgano representativo que exija toda persona moral, así como las bases para liquidarla.

El tratadista ROJINA VILLEGAS, nos expone " Es por lo tanto característica importante del consentimiento la de constituir una sociedad, o sea, en términos jurídicos crear una persona moral. Dado el régimen de Sociedad Conyugal que se tenga, por virtud del consentimiento para aportar determinados bienes se crea una verdadera persona jurídica distinta de las personalidades de cada uno de los consortes y con un patrimonio propio ". (58) Opinión esta que no es acertada, tal como lo expuse al tratar la naturaleza de la Sociedad Conyugal, en virtud de que nuestra Ley no le atribuye el carácter de persona moral, y aún cuando llegase a existir de hecho, carecería de un elemento

(58) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Ob. Cit. Pág. 346.

de indiscutible importancia para surgir el mundo de la realidad jurídica, ésto es el reconocimiento, por el derecho objetivo.

" El contrato de Sociedad Conyugal es siempre formal, por que en todo caso debe constar por escrito ".

Puede ocurrir que con ocasión de la celebración de este 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 una 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.

Las capitulaciones matrimoniales en que se constituye la Sociedad Conyugal, deberán constar en escritura pública cuando los esposos pacten en hacerse copartícipes o transferirse la propiedad de bienes que amerita tal requisito para que la traslación sea válida. Asimismo, deberá constar en escritura pública, toda alteración que se haga en las capitulaciones matrimoniales, haciendo la respectiva anotación en el protocolo del Registro Público de la Propiedad, requisito sin el cual no producirán efectos contra terceros.

" La Sociedad Conyugal tiene por objeto directo el de constituir un patrimonio mediante la aportación de los bienes y derechos y junto



con las utilidades y ganancias constituyen el activo de la misma y las deudas que integran el pasivo. El objeto indirecto está representado por el uso y disfrute común por los cónyuges del conjunto de bienes presentes o futuros y responder por las deudas u obligaciones que integran respectivamente el activo y pasivo de la sociedad ". (59)

En contraposición de lo anterior opinión del tratadista MANUEL F. CHAVEZ ASENCIO, ROJINA VILLEGAS sostiene que " La Sociedad Conyugal tiene por objeto directo el de constituir la persona moral a que nos hemos referido, mediante la aportación de los bienes que constituyen el activo de la misma y las deudas que integran su pasivo ".

" El objeto indirecto está representado por el conjunto de bienes presentes o futuros y por las deudas y obligaciones que integran respectivamente el activo y pasivo de la Sociedad ". (60)

Opinión esta que no tiene un carácter asertórico, toda vez que la Sociedad Conyugal no constituye una verdadera persona moral por las razones a que me he referido con anterioridad.

Ahora bien, en cuanto al activo, la sociedad puede comprender tanto bienes muebles como bienes inmuebles, corporales o incorporales, mismos que pueden ser presentes o futuros, es decir, los que existen en el momento de celebrarse la sociedad y los que se adquirían en el futuro, en cuanto a los bienes presentes puede comprender la totalidad de los que posee cada consorte o sólo una parte de ellos.

(59) CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. Ob. Cit. Pág. 213.

(60) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Ob. Cit. Pág. 347.

En cuanto a la finalidad de la Sociedad Conyugal consiste en lograr el sostenimiento del hogar o cubrir los gastos de la familia, pero este tendría el carácter de una finalidad prioritaria tomando en cuenta la posibilidad de los cónyuges de realizar actividades tendientes a incrementar el patrimonio de la sociedad, a la que se le daría el carácter de finalidad secundaria.

Al respecto sostiene el tratadista MANUEL F. CHAVEZ ASECIO, " Pueden ambos cónyuges, dentro de la Sociedad Conyugal, realizar negocios de carácter preponderantemente económico que incrementan el patrimonio o el haber de la Sociedad Conyugal, sin que implique una especulación comercial. Estimo que hay una finalidad prioritaria en la Sociedad Conyugal, que es el sostenimiento del hogar y cubrir los gastos familiares, pero también existen otras finalidades lícitas, como son el lograr un beneficio económico, lo que puede lograr mediante una sabia administración, de tal forma que el haber de la Sociedad se incremente en beneficio de los mismos cónyuges ".(61)

El artículo 189 Fracción VII del Código Civil para el Distrito Federal, determina la declaración acerca de quien debe ser el administrador de la Sociedad expresándose con claridad las facultades que se le conceden. Esto, es en primer lugar la administración debe recaer en alguno de los cónyuges, esto no significa que el cónyuge administrador no pueda a su vez, otorgar un mandato a tercera persona. Si no se designa administrador, lo serán ambos cónyuges, lo que se deduce

(61) CHAVEZ ASECIO, Manuel F. Ob. Cit. Pág. 223.

de la aplicación supletoria del artículo 2719 del ordenamiento anteriormente mencionado que se refiere a las sociedades.

Este tipo de administración es especial puesto que sólo comprende facultades para pleitos y cobranzas, así como para actos de administración, pero no para actos de dominio que corresponde a cada uno de los cónyuges o ambos en caso de que existiera copropiedad o en el caso de los bienes comunes que integran el fondo social, la Sociedad Conyugal, respeta a los cónyuges propietarios y sólo éstos pueden realizar actos de dominio de los bienes que le pertenecen, quienes pueden otorgar el mandato para actos de dominio al otro cónyuge con autorización judicial.

En cuanto al administrador, es de destacar que no representa ninguna entidad jurídica, puesto que la Sociedad Conyugal, no es una persona moral. " Es necesario que participe el otro cónyuge, aunque no sea propietario, cuando se trate de actos de dominio, pues tiene derecho e interés sobre los bienes que integran la Sociedad Conyugal y, por lo tanto, cualquier gravamen o transmisión de propiedad que hubiere le afectará, razón por la cual debe participar otorgando su autorización. (62)

" No hay peligro en México de dilapidación de los bienes por enajenación, a título oneroso o gratuito, por gravamen en ellos o transmisión en alguna otra forma, de la propiedad de bienes o derechos, porque los actos de dominio están reservados a los propios dueños

(62) *Ibidem*, Pág. 223.

o bien, tienen que participar necesariamente ambos consortes ". (63)

Los bienes que la integran, nuestra ley concede un amplio margen - dentro del cual, la voluntad de los cónyuges puede moverse libremente para ajustarse a los propósitos de los mismos en cuanto al aspecto económico; tal libertad se desprende de lo que literalmente determina el artículo 175 del Código Civil para el Estado de México.

Artículo 175.- Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la Sociedad Conyugal, deben contener:

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

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

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

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

(63) Ibidem. Pág. 225.

V.- la declaración explícita de si la Sociedad Conyugal ha de comprender los bienes todos de los consortes o solamente sus productos. En uno y en otro caso se determinará con toda claridad la parte que en los bienes o en sus productos corresponda a cada cónyuge;

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

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

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

IX.- Las bases para liquidar la Sociedad.

La Sociedad Conyugal, puede abarcar la totalidad o sólo parte de los bienes de los cónyuges, el maestro GALINDO GARFIAS, opina al respecto: " Pueden proponerse, formar un acervo común con la totalidad de sus bienes de los frutos de éstos y del producto de su trabajo, al que marido y mujer llevan cuanto tienen y lo que obtenga cada uno en el futuro ( bienes, rentas, ganancias, sueldos, salarios, emolumentos, etcétera. ) Para sufragar los gastos propios de la comunidad de vida que establecen entre sí; en este caso estaremos en presencia de una Sociedad Conyugal universal.

" Pueden si así lo quieren marido y mujer, aportar sólo a la Sociedad Conyugal una parte de sus bienes, reservándose la otra para sí, ya sea incluyendo en la aportación sólo una porción de sus bienes y la totalidad de sus frutos o los bienes y una porción de los productos o solamente los frutos que producen los bienes. Se trata entonces de una Sociedad Conyugal parcial. Esta variante necesariamente coexistiría con un régimen parcial de separación de bienes, y se denomina régimen mixto ". (64)

Los cónyuges pueden pactar que la Sociedad sólo comprende los bienes futuros que adquieran los cónyuges, en este caso, si en el momento de la celebración uno de ellos o ambos tienen bienes propios, quedará tácitamente establecido un régimen mixto.

(64) GALINDO GARFIAS, Ignacio. Ob. cit. Pág. 564.

LA JURISPRUDENCIA APLICABLE DETERMINADA POR LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

En cuanto a la Sociedad Conyugal la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido los siguientes criterios, los cuales transcribiremos textualmente:

SOCIEDAD CONYUGAL.

Mientras no estuvo vigente la Ley de Relaciones Familiares - los bienes de la Sociedad Conyugal se rigieron por las leyes civiles correspondientes, pero una vez en vigor la mencionada Ley la condición legal de los bienes de esa Sociedad, quedó sujeta a las disposiciones de aquella.

Quinta Epoca:

Tomo XVIII, Pág. 997.- Navarrete Vda. de Nuñez Guadalupe.

Tomo XIX, Pág. 351.- Carpinteyro de Montañó Rita Suc. de

Tomo XXVI, Pág. 650.- Campos de Hernández Guadalupe.

Tomo XXVI, Pág. 1014.- Ezeta de López Guerrero Luz.

Tomo XXVII, Pág. 2113.- Castillo Calderón Rafael del.

SOCIEDAD CONYUGAL.

La apreciación del Juzgador, sobre que es improcedente aplicar las leyes mexicanas, a los bienes de la Sociedad Conyugal, situados en el extranjero y que no pueden incluirse éstos en la liquidación de la Sociedad legal, no implica violación alguna del procedimiento, toda vez que no marcaba los derechos patrimoniales de los interesados

que pueden ejercerlos y definirlos conforme a la Ley de la ubicación de los bienes, de acuerdo con los principios del derecho Internacional Privado.

Quinta Epoca: Tomo XXXV, Pág. 775.- Herr Noach C.

#### SOCIEDAD CONYUGAL DISUELTA, RESPONSABILIDAD.

Si después de efectuada la disolución del Matrimonio y hecha la adjudicación respectiva de los bienes que pertenecieron a, la Sociedad Conyugal, se sigue un juicio en cada uno de los cónyuges, y se embarga un bien inmueble que por mitad fué adjudicado a aquéllos, no es compar-tirse que la Sociedad Conyugal responda acuerdo que origina tal embargo.

Quinta Epoca: Tomo XXXIX, Pág. 7.- Alvarado Elodia.

#### SOCIEDAD CONYUGAL.

La Ley que se refiere a la forma de la organización de la Sociedad Conyugal o a la separación de los bienes entre los cónyuges, no es un estatuto de carácter territorial y por lo mismo, no tiene aplicación el artículo 121 Fracción II, de la Constitución Federal, que establece que los bienes muebles, se registrarán por la ley del lugar de su ubicación. El Matrimonio debe registrarse por la Ley del lugar de su celebración, cuando no consta que los contratantes, en el momento de verificarlo, o posteriormente, hayan fijado de modo expreso el régimen jurídico a que debe sujetarse la Sociedad Conyugal que celebrarán, con relación a las adquisiciones de bienes que hicieren; por lo que si en dicho lugar estaba vigente la Sociedad legal, hasta la fecha en que se adoptó



la Ley de Relaciones Familiares, que estableció la separación de bienes, y los adquiridos por el marido lo fuerón con posterioridad a la adopción de esta Ley, no deben considerarse esos bienes como pertenecientes a la Sociedad Conyugal, sino como de la propiedad exclusiva del marido, por lo que la cónyuge supérstite no tiene derecho al cincuenta por ciento de esos bienes.

Epoca: Tomo LIII. Pág. 2272.- González Teodosio. Suc. de.

#### SOCIEDAD CONYUGAL.

Si desaparecida la comunidad de bienes, por la vigencia de la Ley de Relaciones Familiares, alguno de los cónyuges contrajo obligaciones en nombre propio, éstas deben ser satisfechas con bienes propios del obligado; y embargar y rematar bienes del otro. Para hacer efectivas esas obligaciones importa un atentado a los derechos del cónyuge que no se obligó, y, por tanto, una violación al artículo 14 Constitucional.

Quinta Epoca.

Tomo XVIII, Pág. 997.- Navarrete Vda. de Nuñez Guadalupe.

Tomo XXVI, Pág. 1014.- Ezeta de López Guerrero Luz.

Tomo XXXI, Pág. 983.- Carrasco de Athié Manuela.

Tomo XXXVII, Pág. 1231.- Islas de Urquijo Elena.

Tomo XLI, Pág. 98.- Pastor Vda. de Moncada Guadalupe.

#### SOCIEDAD LEGAL, REGIMEN.

Si una escritura de venta aparece otorgada a favor de uno de

los cónyuges, después de disuelta la Sociedad Legal, por virtud de la Ley de Relaciones Familiares, dicha escritura no puede comprobar derechos de posesión del cónyuge no intervino en la venta.

Quinta Epoca; Tomo XXXVIII, Pág. 2133.- Prida de Rivero.

#### SOCIEDAD LEGAL PROVENIENTE DEL MATRIMONIO.

Según la Ley de Relaciones Familiares, cuyas disposiciones están comprendidas en el Código Civil que rige en el Distrito Federal, los extranjeros casados en el país o que ya estándolo, vinieron a radicarse en él, o que en el contrajeron Matrimonio legítimo, quedarán sujetos a las disposiciones de la misma Ley, por lo que toca a los bienes poseídos o que se poseyerón en la República, ya a los efectos que en ésta debía producir su Matrimonio, los bienes que después se adquieren pertenecerán a quien efectúe la adquisición lo mismo que sus productos, y en común sólo conservarán los existentes antes de la vigencia de la Ley así como los productos de ellos.

Quinta Epoca: Tomo XLI, Pág. 2765. Afif Paridi, S. de.

SOCIEDAD CONYUGAL, BIENES PROPIOS ANTERIORES  
MATRIMONIO. NO SE INCLUYEN, SALVO PACTO  
EN CONTRARIO.

Salvo pacto en contrario los bienes propios de cada uno de los cónyuges, que tenían antes de la celebración del Matrimonio, continúan perteneciéndoles de manera exclusiva, a pesar de que el Matrimonio se haya celebrado bajo el régimen de Sociedad Conyugal porque las aportaciones, al implicar traslación de dominio, deben ser expresas.

Sexta Epoca Cuarta Parte:

Vol. XXXVI, Pág. 74. A.D. 2727/59.- Carmen López de Mendoza.

Unanimidad de 4 votos.

Vol. XLIV, Pág. 152. A.D. 2685/60.- Lorenza Martínez Pacheco.

Unanimidad de 4 votos.

Vol. LXVII, Pág. 122. A.D. 5600/61.- Leopolda Jiménez Galván. 5 votos.

Vol. LXVII, Pág. 122. A.D. 5598/61.- María Guadalupe Serrano de Adán.-  
5 votos.

Vol. LXII, Pág. 97 A.D. 3747/61.- Francisco R. Jaen Molina. Unanimidad  
de 4 votos.

CAPITULACIONES MATRIMONIALES. ACCION PARA LLEVARLAS A  
ESCRITURA PUBLICA.

Debe estimarse justificada la acción para que se eleven a Escritura Pública las capitulaciones matrimoniales otorgadas en convenio privado, porque corresponde a un motivo de seguridad jurídica y está fundada en un derecho potestativo de la actora al que no se puede oponer el

otro cónyuge puesto que con ella solamente se da mayor solemnidad y firmeza a lo que ya existe con plena validez como es el convenio privado de referencia.

Sexta Epoca, Cuarta Parte: Vol. XXVIII, Pág. 102. A.D.

7145/58.- Enrique Landgrave Sánchez.- Unanimidad de 4 votos.

#### RELACIONES MATRIMONIALES, FORMALIDADES.

Las capitulaciones matrimoniales otorgadas en escrito privado sólo tienen alcance entre las partes que las celebraron y conforme a los artículos 196, 3002 Fracción I y 3003 del Código Civil, no pueden perjudicar a terceros cuando por la naturaleza de los bienes de que se hacen partícipes los esposos, el convenio que constituye la Sociedad Conyugal su alteración, debe otorgarse en escritura pública e inscribirse en el Registro Público de la Propiedad y no se hace así.

#### SOCIEDAD CONYUGAL, GANANCIAS.

La Sociedad Conyugal constituye una comunidad de bienes entre los consortes mientras subsista al Matrimonio, y encontrándose los bienes gananciales de tal suerte mezclados o confundidos que no se sabe a cuál de los cónyuges pertenecen, sin que ninguno de ellos pueda acreditar su derecho de propiedad, por encontrarse por indiviso hasta en tanto no termine la Sociedad por alguno de los medios establecidos por la Ley, tanto el marido como la mujer pueden promover por sus propios derechos en defensa de sus gananciales en la sociedad, porque

todo cuanto ganen el marido y la mujer es común de los dos.

Quinta Epoca: Suplemento de 1956, Pág. 473. A.D. 863/49 Crispín Alvarado.- Unanimidad de 4 votos.

SOCIEDAD CONYUGAL, NECESARIA INSCRIPCION EN EL REGISTRO  
DE LA PROPIEDAD DE LOS BIENES INMUEBLES A NOMBRE DE  
LA, PARA QUE SURTA EFECTOS CONTRA TERCEROS.

Si el Matrimonio se celebró bajo el régimen de Sociedad Conyugal y los bienes inmuebles se adquirieron durante su vigencia, en relación a los cónyuges, no hay duda de que tales bienes forman parte de la comunidad, pero ello no significa que tal situación sea oponible frente a terceros de buena fé si los bienes aparecen inscritos en el Registro Público de la Propiedad a nombre de uno solo de los cónyuges, con quien contrató el tercero, y no de ambos, como debía ser, porque la inscripción en el Registro Público de la Propiedad es la única forma de garantizar los intereses contratados con los cónyuges casados bajo el régimen de Sociedad Conyugal, y evitar así que sean defraudados, por ocultaciones o modificaciones de capitulaciones matrimoniales que sólo conocen los cónyuges.

Quinta Epoca:

Tomo CXIII. Pág. 88. A.D., 720/52.- Asunción Juárez Panfagua.- Unanimidad de de 4 votos.

Tomo CXVI, Pág. 32 A.D. 3833/49.- Matilde Cano Vda. de Islas. Unanimidad de 4 votos.

Tomo CXIX, Pág. 941. A.D. 4520/53.- Bertha Salgado de Cevallos. Unanimidad de 4 votos.

Sexta Epoca; Cuarta Parte:

Vol. LXVII, Pág. 48 A.D. 5600/61.- Leopoldo Jiménez Galván.- 5 votos.

Vol. LXVII, Pág. 48 A.D. 5598/61.- María Guadalupe Serrano de. 5 votos.

SOCIEDAD CONYUGAL. SU EXISTENCIA NO ESTA CONDICIONADA  
A LA CELEBRACION DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

Para que exista la Sociedad Conyugal no es necesario que se hayan celebrado capitulaciones matrimoniales, sino con la expresión de que el Matrimonio se contrajo el régimen de Sociedad Conyugal. La falta de capitulaciones matrimoniales no puede ser motivo para que se deje cumplir la voluntad de las partes, ni para que se considere el Matrimonio de regirse por las disposiciones relativa separación de bienes, lo que serfa contrario al consentimiento expresado por las partes, quienes quedan obligadas, no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que según su naturaleza son conformes a la buena fe, al uso o a la Ley.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Tomo XI, Pág. 194. A.D. 1307/57.- Lucrecia Albert de Orbe.- Mayoría de 4 votos.

Tomo XXV, Pág. 253. A.D. 4382/58.- Eva Ortega Estrada.- Mayoría de 4 votos.

Vol. XXVIII, Pág. 102. A.D. 7145/58.- Enrique Landgrave Sánchez. Unanimidad de 4 votos.

Vol. XLVI, Pág. 146. A.D. 4639/59.- Herminia Martínez.- Mayoría de 4 votos.

Vol. LX. Pág. 287. A.D. 3668/60.- Modesta Montiel.- Unanimidad de 4 votos.

CAPITULACIONES MATRIMONIALES VALIDEZ DE LAS OTORGADAS  
A CONTRATO PRIVADO.

La Suprema Corte ha otorgado la protección federal para que se reconociera la existencia de una Sociedad Conyugal y que a ella pertenecía un inmueble adquirido con posterioridad al Matrimonio, no obstante que ni siquiera había capitulaciones matrimoniales, con mayor razón debe establecer la validez de las que se otorgaron en un contrato privado, respecto de bienes adquiridos por el marido después del Matrimonio.

Sexta Epoca; Cuarta Parte:

Vol. XXVIII, Pág. 111. A.D. 7145/58. Enrique Landgrave Sánchez.- Unanimidad de 4 votos.

CAPITULACIONES MATRIMONIALES, CONSECUENCIA JURIDICA DE  
LA RELACION DE NULIDAD.

Aún en el supuesto de que las capitulaciones matrimoniales que estipulan la separación de bienes se hubiesen declarado nula la conse-

cuencia jurídica de ello, conforme al sistema de nulidades del Código Civil Mexicano, no podría ser la de que se presumiera que la voluntad de los contrayentes fue la de casarse bajo el régimen de Sociedad de bienes.

Sexta Epoca; Cuarta Parte:

Vol. XXX. Pág. 10 A.D. 7803/59.- María Cristina de Borbón de Patiño.-  
Mayoría de 4 votos.

CAPITULACIONES MATRIMONIALES, FALTA DE  
INCLUSION DE BIENES.

Ni la omisión de la mención por los consortes de sus bienes presentes en las capitulaciones matrimoniales, que celebraron en escrito privado, ni su declaración valiosa del hecho falso de asentar que no tenían bienes presentes cuando eran dueños aún de bienes inmuebles, pudo constituir un vicio del consentimiento por error que invalide lo pactado, si no rindió prueba alguna demostrativa de su consentimiento expreso, en los términos en que precisaron hubiera constituido entre ellos algún falso supuesto determinante de su voluntad que hubiera, motivado tal consentimiento.

Sexta Epoca; Cuarta Parte:

Vol. LXI. Pág. 106. A.D. 6792/60.- Emilio Obregón Renner.- Mayoría  
de 4 votos.



LA FALTA DE INSCRIPCION EN EL REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD  
DEL OTORGAMIENTO DE CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

Da lugar a que uno de los cónyuges se aproveche del otro, ejercitando exclusivamente el JUS ABUTENDI de bienes que pertenecen a los dos, siendo con ello los principales afectados los hijos ( cuando los hay ) quienes al verse desamparados junto con el cónyuge de fraudado lo único que tenían " SU CASA " acarrea con ello que sus hijos a quienes debía educar, se conviertan en vagos malvivientes que pueden terminar en la cárcel por haber cometido algún delito, orillado por su necesidad, falta de instrucción, educación, trabajo, siendo la causa de todo ello la falta de orientación a los futuros esposos por parte del oficial del Registro Civil.

Los efectos que producen ese aprovechamiento que hace un cónyuge al otro respecto de bienes pertenecientes a la Sociedad Conyugal, ponen de manifiesto que fué producto de la carencia de educación, instrucción y orientación en las personas, y consecuentemente en el matrimonio que induce a uno de ellos a tener esa conducta con su propia familia.

### 3.4 Patrimonio Familiar.

Para el estudioso GALINDO GARFIAS IGNACIO, " El Patrimonio Familiar, es el conjunto de bienes destinados por uno de los miembros de la familia a satisfacer las necesidades de esta ". (65)

Los regímenes matrimoniales administra la propiedad de los bienes de los esposos y los bienes que constituyan el patrimonio de la familia, siendo esto la cimentación económica del Matrimonio.

La finalidad de la obligación alimentaria es la de proveer a los miembros de la familia las necesidades de subsistencia.

Los bienes que constituyen el patrimonio familiar, no pueden ser enajenados o gravados, ni pueden ser embargados por los acreedores de cualquiera de los miembros de la familia para hacerse pago de sus créditos, por que estan destinados por la Ley a cubrir las necesidades de subsistencia de los miembros del grupo familiar.

La idea fundamental que el legislador quiso dar al conceder la facultad de formar un patrimonio de familia, es la de proteger económicamente a todos los integrantes de la familia.

Son objeto del patrimonio de familia: Artículo 700 del Código Civil para el Estado de México.

I.- La Casa Habitación de la Familia.

II.- En Algunos Casos, Una Parcela Cultivable.

(65) GALINDO GARFIAS, Ignacio. Ob. Cit. Pág. 719.

El patrimonio familiar se puede constituir de tres formas y que son las siguientes:

1.- En Jurisdicción Voluntaria.- Artículo 708 del Código Civil para el Estado de México; debiendo acreditar al Juez de su domicilio que:

a).- Es mayor de edad, b).- Que está domiciliado en el lugar donde se va a constituir ese patrimonio familiar, c).- La existencia de la familia que disfrutará de ese patrimonio, d).- Que los bienes son propiedad de quien pretende constituirlo y que no reporta gravámenes, e).- Que el valor de esos bienes no exceda de la cantidad que resulte de multiplicar el salario mínimo por 3,650.

Lienados estos requisitos, previa la secuela procesal, aprobará la constitución de este patrimonio de la familia y mandará que se haga la inscripción correspondiente en el Registro Público de la Propiedad.

2.- En Procedimiento Contencioso, el que se iniciará en contra del deudor alimentista para el efecto de asegurar la subsistencia de los miembros de la familia, pudiendo ejecutar provisionalmente el aseguramiento de los bienes que vayan a formarlos, debiendo iniciar este procedimiento los acreedores alimentistas y para el caso de que estos estuvieran incapacitados para hacerlo lo efectuará el Ministerio Público.

Para esta forma de constitución del patrimonio familiar, también

es necesario cubrir los requisitos que se enumeran con anterioridad.

3.- Por expropiación del inmueble, que el gobierno adquiriera por causa de utilidad pública, de terrenos de particulares o por destinación de los bienes propios del gobierno que no están afectos a un servicio público, ni sean de uso común, para que sean vendidos a bajo precio a las familias necesitadas pero para la constitución del patrimonio familiar.

Este último procedimiento es administrativo, a diferencia de los dos primeros cuyo procedimiento es judicial, sin embargo la anulación, reducción o extinción del patrimonio de familia en procedimiento administrativo, debe decretarse por autoridad judicial.

En este procedimiento administrativo, será la propia autoridad administrativa quien apruebe la constitución de este patrimonio familiar, ordenando su inscripción, en el Registro Público de la Propiedad.

Esta última forma de constituir el patrimonio familiar, pone de manifiesto la preocupación que tiene el Estado para que todas las familias eleven su bienestar social.

Para la constitución del patrimonio familiar en el tercero de los procedimientos, es necesario acreditar además de los requisitos señalados en el primero de ellos, los siguientes: artículo 714 del Código Civil para el Estado de México.

1.- Ser Mexicano.

2.- Su aptitud o la de sus familiares para desempeñar algún oficio, profesión, industria o comercio.

3.- Que él o sus familiares poseén los instrumentos y demás objetos indispensables para ejercer la ocupación a que se dedique.

4.- El promedio de sus ingresos, a fin de que se pueda calcular, con probabilidades de acierto, la posibilidad de pagar el precio del terreno que se le venda.

5.- Que carece de bienes. Si el que tenga interés legítimo demuestra que quien constituyó el patrimonio era propietario de bienes raíces al constituirlo, se declarará nula la constitución del patrimonio.

La constitución del patrimonio, da derecho al grupo familiar, a usar y disfrutar de los bienes que lo conforman, no así de disponer de él, porque quien constituye el patrimonio familiar no transmite la propiedad, sino que sigue siendo dueño de los bienes que lo conforman, incluso este dueño tampoco puede ejercitar el IUS ABUTENDI de los bienes de ese patrimonio, sino hasta que ya no surta sus efectos para los que se constituyó y se modifique o extinga el mismo, volviendo los bienes que lo conformaban al pleno dominio del que los constituyó o pasen a sus herederos si aquel ha muerto.

De todo lo anterior debemos entender que: patrimonio de familia es aquél conjunto de bienes inmuebles inembargables e intransmisibles destinados para satisfacer las necesidades de la familia.

Que esos bienes quedan separados del derecho de disponer por

parte del dueño.

Que el patrimonio de familia se extingue cuando el derecho de los beneficiarios ha cesado, cuando ese patrimonio sea expropiado, cuando se deje de habitar la cosa por un año y cuando no sea cultivada una parcela por dos años consecutivos.

Del vínculo matrimonial, surgen derechos y obligaciones recíprocas cuya observancia más que cumplir con una norma legal, se debe cumplir con una norma moral.

Los diversos efectos que produce el Matrimonio, son en relación a los consortes, a los hijos y en relación a los bienes, efecto este último que es un efecto que se produce en primer lugar, los futuros consortes deban optar cualquiera de los dos regímenes patrimoniales que existen en México y que son:

- a).- El de separación de bienes.
- b).- El de Sociedad Conyugal.

El artículo 91 del Código Civil para el Estado de México, enumera o establece los requisitos que deben cumplir quienes pretendan contraer matrimonio, requisitos dentro de los cuales se encuentra el hecho de que los pretendientes deben celebrar un convenio en el cual se debe expresar si el Matrimonio se contrae bajo el régimen de Sociedad Conyugal o el de separación de bienes, de donde se desprende que esa opción es forzosa, cuya finalidad es la de garantizar a los consortes una seguridad jurídica en relación a sus bienes.

3.5 Comparación del apartado de Capitulaciones de la Sociedad Conyugal en el Código Civil del Estado de México y el Contenido del Código Civil de Puebla.

En el Código Civil del Estado de México, en el título Quinto del Capítulo III, del Contrato de Matrimonio en relación a los bienes, señala lo siguiente:

Disposiciones Generales.

164.- El Contrato de Matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de Sociedad Conyugal, o bajo el de separación de bienes.

165.- Las capitulaciones matrimoniales son los pactos que los esposos celebran para constituir la Sociedad Conyugal o la de separación de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y en otro caso.

166.- 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.

167.- 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.

168.- Son nulos los pactos que los esposos hicieron contra las Leyes o los fines naturales del Matrimonio.

En el título quinto, capítulo IV, de la Sociedad Conyugal del ordenamiento antes mencionado, señala lo siguiente:

169.- La Sociedad Conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan, y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones relativas al contrato de sociedad.

170.- La Sociedad Conyugal nace al celebrarse el Matrimonio o durante él. Puede comprender no sólo bienes de que sean dueños los esposos al formarla, sino también los bienes futuros que adquieren los consortes.

171.- Las capitulaciones matrimoniales en que se constituya la Sociedad Conyugal, constarán en escritura pública cuando los esposos pacten hacerse coparticipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida.

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

173.- La Sociedad Conyugal puede terminar antes de que se disuelva el Matrimonio si así lo convienen los esposos; pero si éstos son menores de edad, deben intervenir en la disolución de la Sociedad, prestando su consentimiento, las personas a que se refiere el artículo 167.



Esta misma regla se observará cuando la Sociedad Conyugal se modifique durante la menor edad de los consortes.

174.- 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 hace cesión de bienes a sus acreedores, o es de declarando en quiebra.

175.- Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la Sociedad Conyugal, deben contener:

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

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

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

IV.- La declaración expresa de si la Sociedad Conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte y sólo parte de ellos, precisando de este último caso cuáles son los bienes que hayan de entrar a la Sociedad;

V.- La declaración explícita de si la Sociedad Conyugal ha de comprender los bienes, todos de los consortes o solamente sus productos. En uno y otro caso se determinara con toda claridad la parte que en los bienes o sus productos corresponde a cada cónyuge;

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

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

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

IX.- Las bases para liquidar la Sociedad.

176.- Es nula la capitulación en cuya virtud uno de los consortes haya de percibir todas las utilidades; así como la que establezca que alguno de ellos sea responsable por las pérdidas y deudas comunes

en una parte que exceda a la que proporcionalmente corresponda su capital o utilidades.

En el Código Civil de Puebla, Capítulo Tercero, Sección Segunda, señala lo siguiente:

Artículo 347.- Las capitulaciones y su modificación, o revocación se otorgarán:

I.- En escritura pública cuando los cónyuges pacten comunicarse o transferirse la propiedad de bienes inmuebles o derechos reales; o

II.- En documento privado, con dos testigos y ratificado ante Notario por éstos y los cónyuges, en cuanto al contenido y firmas, cuando al otorgarse el mismo de los cónyuges con propietario de inmueble.

Artículo 348.- Cuando sea demandada en Juicio quien está casado con el nombre de Don o Doña Conyugal, deberá al contestar la demanda manifestar al Juez, según le consta de buena verdad, la fecha de su Matrimonio, el Juez del Tribunal Civil que lo autorizó, el nombre de su cónyuge, y la dirección del domicilio personal de éste, en caso de que se halle separado del domicilio familiar.

Artículo 350.- Si el cónyuge demandado no cumple al contestar la demanda, con el deber que le impone el artículo anterior, o cuando el Juicio se siga en rebeldía, la sentencia surte efectos a favor o en contra del otro cónyuge, pero de los daños y perjuicios que-

esa sentencia cause a éste, responderá el demandado.

Artículo 352.- Es nula capitulación por la cual uno de los cónyuges haya de percibir todas las utilidades, así como la establezca que alguno de ellos sea responsable de las pérdidas y deudas comunes, en una parte que exceda a la que proporcionalmente corresponda a su capital, o a las utilidades que deba percibir.

Artículo 353.- En las capitulaciones se formará un inventario de los bienes que sean propios de cada cónyuge y si no se hizo inventario se admitirá prueba de la propiedad en cualquier tiempo y entre tanto los bienes se presumen de la Sociedad Conyugal.

Artículo 354.- En el inventario mencionado en el artículo anterior, se listarán pormenorizadamente las deudas que tenga cada uno de los cónyuges, expresándose si la Sociedad ha de responder de ellas, y si no se hace esa enumeración, responderá de las deudas únicamente el cónyuge que las contrajo siendo aplicable en lo conducente el artículo 364.

Artículo 356.- Cuando las donaciones a que se refieren las fracciones II y III del artículo anterior sean onerosas, los gravámenes que el donante imponga al cónyuge donatario son a cargo de éste, y no de la Sociedad Conyugal.

El presente capítulo lo consideramos fundamental en el desarrollo de nuestra investigación, en él nos evocamos al estudio de la Sociedad

Conyugal en nuestro derecho vigente, tanto a nivel federal como local, a fin de estar en posibilidad de entender y delimitar el marco legal que regula a la institución jurídica en estudio, lo que nos permitirá determinar detalladamente los cuestionamientos que nos motivaron a proponer algunas reformas al Código Civil del Estado de México.

Por lo anterior, fué necesario entrar al estudio de los artículos que regulan Sociedad Conyugal en el Estado de México.

Nuestra Ley fundamental no hace referencia alguna al régimen de Sociedad Conyugal sino que deja su reglamentación a las autoridades locales de las entidades federativas, tan es así que el artículo 130 Constitucional, en sus párrafos QUINTO y SEXTO establece: los actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de las autoridades administrativas en los términos que establezcan las leyes, y tendrán la fuerza de validez que las mismas atribuyan. - " las autoridades, de los estados y de los municipios tendrán en esta materia las facultades y responsabilidades que determine la Ley ".

Como puede observarse el precepto antes citado habla de los actos de estado civil, pero en ningún momento se refiere en particular a la Sociedad Conyugal, la cual obviamente no se encuentra regulada en forma particular en algún otro precepto de nuestra Constitución, sino que como se aprecia en la transcripción del párrafo sexto se otorga facultades para su reglamentación a las autoridades federates y locales.

Otro precepto de nuestro ordenamiento fundamental que hace referencia a la institución matrimonial es el artículo 123, el cual en su fracción XXVIII se refiere al patrimonio familiar, señalando a la letra que: ("Las leyes determinarán los bienes que constituyan el patrimonio de la familia, bienes que serán inalienables, no podrán sujetarse a gravámenes reales ni embargos, y serán transmisibles a título de herencia con simplificación de las formalidades de los Juicios Sucesorios ").

Como se ha podido constatar en los párrafos anteriores, la Constitución solo hace referencia, de una manera muy somera al patrimonio familiar, y aunque la Sociedad Conyugal pueda estar compuesta por una parte de éste, no se alude en concreto a dicha Sociedad. Consideramos una laguna de nuestra Constitución el que no se encuentre contemplada una institución familiar que tiene tanta trascendencia en la vida cotidiana, siendo necesario que el legislador la eleve a rango constitucional para proteger el bienestar familiar y evitar que sigan proliferando tantas madres e hijos desamparados en las calles.

Al respecto, consideramos que es un error dejar la regulación de dicha institución jurídica a leyes secundarias, pues debería tener cabida en el artículo 4o. Constitucional encargado de regular la organización y el desarrollo de la familia.

En el Código Civil para el Estado de México, en el capítulo III llamado " Del contrato de Matrimonio con relación a los bienes " -

señala en su artículo 164 que: " El contrato de Matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de Sociedad Conyugal, o bajo el de separación de bienes ".

La transcripción del citado artículo tiene como propósito hacer un comentario que consideramos relevante, pues lo que en realidad sucede cuando los consortes se presentan a llenar una solicitud de Matrimonio no se les explica ni pregunta sobre el régimen patrimonial que va a regir su Matrimonio, siendo común que los consortes desconozcan el significado y las implicaciones que traen consigo los regímenes que se pueden adoptar al contraer nupcias, motivo por el cual, si no expresa su voluntad de escoger alguno de los regímenes mencionados o declaran desconocerlos, en el Registro Civil, de mutuo propio se les asigna el de la Sociedad Conyugal. Dicha práctica es ilegal, puesto que en ningún precepto del Código Civil, se establece que deba ser así. Si bien es cierto que el precepto en comento señala que el matrimonio debe celebrarse bajo uno u otro régimen, también es cierto que no consigna que al no señalarse alguno de estos, deberá establecerse el de Sociedad Conyugal, como comúnmente se hace.

Además consideramos conveniente que el legislador produjera una enmienda al Código Civil en comento con un precepto que defina dicha institución, así como las consecuencias inherentes a la misma; pues solo así los contrayentes tendrían una idea más clara del régimen a adoptar al momento de formar una decisión.

Por lo que se refiere a las capitulaciones matrimoniales donde se hace mención en el artículo 169 del ordenamiento legal en cita, señala: " La Sociedad Conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan, y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones relativas al contrato de Sociedad ".

Podemos ver que la hipótesis que nos señala el precepto legal en comento, en la práctica no se realiza, pues en la mayoría de los matrimonios que se celebran en el Estado de México, un mínimo de parejas presentarán sus capitulaciones, lo cual trae consigo problemas para los socios tanto en el manejo de la Sociedad como al momento de su disolución y liquidación, debido a que no establecen desde un principio los derechos y obligaciones de cada socio, así como los bienes concretamente van a conformar el haber de la misma.

En otro precepto legal como lo es el artículo 171 del ordenamiento legal en cita, señala lo siguiente: " Las capitulaciones matrimoniales en que se constituya la Sociedad Conyugal, constaran en Escritura Pública cuando los esposos pacten hacerse coparticipes o transferirse la propiedad de los bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida ".

Lo manifestado en este precepto nos parece que va en contra del objetivo principal del régimen patrimonial en estudio, puesto que no solamente se le debe dar formalidad a las capitulaciones matrimoniales cuando se trate de incluir en ellas bienes inmuebles, sino que



también se debe dar importancia a los bienes muebles, los cuales pueden incluirse en las capitulaciones y que para mayor seguridad jurídica debieran celebrarse ante la presencia de un Notario Público.

Como ya se dijo antes nuestra Constitución permite a cada una de las entidades miembros, la creación de determinadas leyes locales, dentro de las cuales se encuentra la legislación familiar por lo tanto encontramos que cada uno de éstos varía su reglamentación en lo que a la Sociedad Conyugal se refiere y el Estado de Puebla, no es la excepción, pues regula la institución jurídica en estudio, en el Libro Segundo llamado " Familia ", capítulo tercero, denominado - " Relaciones Matrimoniales entre los Cónyuges "; Sección Segunda, " Sociedad Conyugal " , del cual podemos comentar que es de los pocos que contempla un concepto legal de lo que significa la Sociedad Conyugal. Para tal efecto, en su artículo 339 establece que: " El régimen de Sociedad Conyugal consiste en la formación y administración de un patrimonio común diferente de los patrimonios propios de los Cónyuges".

Este artículo aunque en forma no muy completa, por lo menos da una idea de lo que es la Sociedad Conyugal, y esto permite a los consortes tener una noción más exacta de la misma al momento de tomar la decisión sobre el tipo de régimen matrimonial que los va a regir.

De igual forma el código da un concepto de lo que significan las capitulaciones matrimoniales, para tal efecto su artículo 342 nos dice que las capitulaciones " son los pactos que los contrayentes o los cónyuges celebran para constituir la Sociedad Conyugal reglamen-

tar los bienes de esta. Esto resulta conveniente para los contrayentes, puesto que si se les hace conocer previamente el contenido de dichos preceptos, pueden tomar una mejor decisión al momento de contraer nupcias.

El Código poblano resulta limitativo en lo que se refiere a los bienes, pues señala que las capitulaciones pueden comprender los bienes de que sean dueños los consortes al momento de celebrarla, los que adquieran después o solo parte de ellos. Lo consideramos limitativo, en la Sociedad Conyugal como lo estipulan tanto el Código Civil para el Distrito Federal como el del Estado de México, también pueden incluir los gananciales, el producto de sus trabajos o las deudas, si así es su libre voluntad.

En cuanto al otorgamiento que las capitulaciones matrimoniales el Código Civil de Puebla prevee de la misma manera lo relativo a los inmuebles. Cuando no existan dichos bienes, estas se tendrán que otorgar en documento privado con dos testigos y deberán ser ratificadas ante Notario por quienes intervengan en el acto, tanto en lo que se refiere al contenido como a sus firmas. Esto resulta muy acertado, pues obliga a los consortes de una u otra manera a hacer los convenios necesarios en cuanto al manejo de los bienes.

La legislación en comento también señala que se deben inscribir en el Registro Público de la Propiedad, tanto la constitución como la liquidación de la Sociedad Conyugal. Esta disposición refuerza

lo dicho anteriormente, pues al obligar a los cónyuges a inscribirlas en el Registro Público, los socios quedan mejor protegidos legalmente.

Asimismo, establece que en todo momento ya sea para el Oficial del Registro Civil o el Notario deben comunicar al Registro Público, cuando se llevan a cabo las capitulaciones matrimoniales por una pareja; protegiendo de esta manera al cónyuge inocente respecto de cualquier conducta dolosa pudiera afectar a su pareja sin su consentimiento.

Además, cabe recalcar que la doctrina en todo momento hace mención en relación con el cónyuge administrador, más no hace referencia al cónyuge no administrador; cuestión que en la práctica en nuestro país rarísimo que una pareja lleve a cabo las capitulaciones matrimoniales y mucho menos que nombre administrador, por lo tanto, resulta muy difícil dilucidar quien de los dos cónyuges ha sido el, que ha administrado la Sociedad si el marido que en la mayoría de las ocasiones se dedica a trabajar y sostener a la familia o la mujer que tiene que ver que el salario alcance para todos los gastos, así como para ir adquiriendo bienes que incrementa la sociedad.

### 3.6 PROPUESTA DE ADECUACIONES AL REGIMEN DE SOCIEDAD CONYUGAL EN EL ESTADO DE MEXICO.

La Ley como obra de la humanidad, es imperfecta, de tal manera que deja de proveer, determinadas situaciones jurídicas concretas que repercuten en la Sociedad, específicamente en " LA FAMILIA ", quien en un momento dado se debe desintegrada, debido a la falta de algún precepto legal que la protega, existiendo así las llamadas - " Lagunas de la Ley ".

Lo anterior obedece a la falta de actualización por parte del legislador, no obstante que el derecho es MUTABLE, debiendo atender a las necesidades actuales de la Sociedad, y al no existir normas que se apliquen a un caso concreto facilita a alguno de los cónyuges la posibilidad de que se aproveche del otro y aún más, se aproveche de sus hijos a quienes esta obligado a mantener y que por el contrario, en lugar de brindarles protección los afecta de tal manera que no cumple con su obligación legal ni moral, sin que por ello pueda ser castigado, obstaculizando así su desarrollo intelectual con su actividad ventajosa, pero que ha sido originado por la pasividad en que se encuentra la Ley en cuanto a que ésta no se ha actualizado en relación con el Matrimonio celebrado bajo el régimen de Sociedad Conyugal, precisamente en lo que respecta a las capitulaciones matrimoniales, pues a pesar de que el artículo 91 del Código Civil enumera los requisitos que deben cubrirse para que se pueda celebrar Matrimonio, dentro

de los cuales la Fracción V, exige la elaboración del convenio, que los esposos deben celebrar respecto de los bienes presentes y/o frutos y que el Matrimonio se celebre sin elaborar ese convenio en términos de lo dispuesto por el artículo 175 del mismo ordenamiento legal, afecta al Matrimonio mismo.

El aprovechamiento que hace alguno de los cónyuges en contra del otro y aun más en contra de sus hijos, es en razón de la falta de protección que en un momento a tratado de darle a la familia el Estado Mexicano, al no proveer alguna situación jurídica concreta.

Del desarrollo de nuestro trabajo, llegamos a la conclusión de que en este momento de transición hacia la modernización de nuestro país, existe la imperiosa necesidad de que nuestros legisladores lleven a cabo reformas a nuestra legislación civil sobre el tema que nos ocupa, especialmente en nuestra entidad consideramos que deben ser reformados el Código Civil en el Estado de México, razón por la cual nos permitimos proponer adecuaciones al régimen de Sociedad Conyugal en el mismo, que de acuerdo a nuestro criterio, dejaría salvaguardados los intereses de la familia en general y de los cónyuges en particular, cuando el régimen patrimonial se encuentre sujeto al de Sociedad Conyugal con lo cual daremos por finalizado el presente trabajo.

Proponiendo que se reformen los artículos 166, 171, 174 y 193 del Código Civil del Estado de México para quedar como sigue:

Artículo 166.- Cuando al contraer Matrimonio los consortes opten por el régimen de Sociedad Conyugal, las capitulaciones matrimoniales deberán de ser obligatorias y otorgarse en el acto de la celebración del mismo, requisito sin el cual se podrá llevarse a efecto éste. La Sociedad Conyugal podrá comprender no solamente los bienes de que sean dueños los esposos en el momento de hacer el pacto, sino también los que adquirarán después si así se conviene.

Artículo 171.- Las capitulaciones matrimoniales en que se constituya la Sociedad Conyugal, constarán en escritura pública cuando los esposos pacten hacerse coparticipes o transferirse la propiedad de los bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida, y ante Notario Público cuando se trate de otro tipo de bienes.

En este último caso se requerirá de la comparecencia de dos testigos en el momento en que se celebren dichas capitulaciones.

Artículo 174.- La Sociedad Conyugal podrá darse por terminada a petición de alguno de los cónyuges durante el Matrimonio, por los siguientes motivos:

Adecuando a este artículo una fracción más que diría lo siguiente: . . . " Cuando alguno de los socios a base de engaños o sin el consentimiento expreso de la otra parte, haga disposición de bienes que integren la Sociedad Conyugal en perjuicio de su pareja, y en caso, de los menores que existan en dicho Matrimonio, o de ambos.

Artículo 193.- Al cónyuge que realice alguna de las conductas mencionadas en el artículo 174 de este ordenamiento, se le aplicarán normas relativas al mismo.

**CONCLUSIONES .**

- PRIMERA.- Se puede evitar consecuencias jurídicas, adicionando al Artículo 142 del Código Civil del Estado de México una fracción más, que sería la siguiente:
- XI.- La falta de otorgamiento de capitulaciones matrimoniales por parte de los consortes en términos del Artículo 175.
- SEGUNDA.- Adicionar una fracción al Artículo 142 del Código Civil del Estado de México que diga:
- No haber cubierto todos y cada uno de los requisitos de que habla el Artículo 91.
- TERCERA.- Establecer o adicionar un párrafo al Artículo 91 Código Civil, prohibiendo al Juez del Registro Civil autorice la celebración de un Matrimonio sin que previamente se elabore el convenio respecto de los bienes en términos del Artículo 175 de ese ordenamiento.
- CUARTA.- Los convenios que celebran los futuros esposos, respecto de los bienes de la Sociedad Conyugal SE ARCHIVAN por parte del Juez del Registro Civil.
- QUINTA.- Un Matrimonio que se haya celebrado sin otorgar capitulaciones matrimoniales, se ve afectado de nulidad en términos de lo dispuesto por el Artículo 221 Fracción



## III DEL Código Civil del Estado de México.

- SEXTA.- Es necesario concientizar o al menos informar a los futuros esposos acerca de los dos regímenes que les dan a escoger, en cuanto a los alcances que cada uno pueda tener.
- SEPTIMA.- Para evitar que un cónyuge defraude al otro, es necesario establecer en nuestro Código Civil que el Juez del Registro Civil tenga la obligación de remitir copia certificada de las capitulaciones matrimoniales al Registrador Público de la Propiedad del Distrito en que se encuentren inscritos los bienes inmuebles, sin que las mismas tengan que protocolizarse ante Notario Público con el objeto de que surtan efectos contra terceros.
- OCTAVA.- Cuando en la Sociedad Conyugal existen inmuebles no acreditan su existencia.
- NOVENA.- Los Matrimonios, en un noventa por ciento se celebran en Sociedad Conyugal
- DECIMA.- El Artículo 162 del Código Civil del Estado de México establece el contrato de compraventa solo puede celebrarse entre los cónyuges cuando el Matri-

monio este sujeto a régimen de separación de bienes debiendo entender que sin embargo, si se trata de proteger a la célula primaria de la Sociedad, este precepto debe decir: (Todo Tipo de Enajenación ).

DECIMA PRIMERA.-

De las relaciones intermatrimoniales, resulta que el esposo o en su caso la esposa, cuando se aprovecha de su propia familia pone en manifiesto que carece de responsabilidad, rectitud hombría y por lo tanto resulta imposible que tengan hijos estudiosos, educados, rectos, responsables que tengan armas suficientes para enfrentarse a la vida, la que se encuentra-revestida de una complejidad, siendo esto último una cuestión de enfoque personal.

DECIMA SEGUNDA.-

Dentro del Matrimonio, la mejor tiene una misión muy importante, que es la de formar buenos hábitos en los hijos, puesto que aquella coexiste con estos mayor parte del tiempo que el padre.

DECIMA TERCERA.-

Existe en la Ley Adjetiva Civil en el Estado de México, una laguna en relación a que en ella no existe una defensoría de oficio para los que no tengan recursos económicos necesarios

para cubrir los honorarios de un particular, debiendo previamente hacer un estudio socio-económico para que valoren su situación y esta defensa se haga cargo de este asunto civil.

DECIMA CUARTA.-

El Juez del Registro Civil que vaya celebrar un Matrimonio bajo el régimen de Sociedad Conyugal debe imponersele como obligación que de oficio remitan al Registrador Público de la Propiedad copia certificada de las capitulaciones matrimoniales que ante él celebran los futuros consortes, cuando en ellos existen inmuebles para que se anoten preventivamente y en su caso definitivamente una vez que se haya celebrado ese Matrimonio.

DECIMA QUINTA.-

La capacidad de ejercicio exigida para la celebración de cualquier acto jurídico, sufre una variante o excepción en el caso de quien siendo menor de edad es capaz de contraer Matrimonio y por lo tanto celebrar capitulaciones, las cuales dada su naturaleza jurídica tiene esencia del convenio, de igual manera, no obstante que el Registrador Público de la Propiedad es optativo, también puede sufrir una excepción en el momento que el Juez del Registrador Civil

de oficio remita las capitulaciones al Registro Público de la Propiedad, para que proceda a su inscripción; tal y como acontece en la Sentencia de Usucapión que es remitida por la Autoridad Judicial al Registro Público de la Propiedad para que las inscriba sin que tengan que protocolizarse ante Notario Público.

DECIMA SEXTA.-

Solo en caso de que las capitulaciones versen sobre inmuebles que adquieran con posterioridad al Matrimonio, no es necesario que consten en escritura pública y para el caso de que obtengan un bien inmueble, cualquiera de los esposos puede elevar a Escritura Pública esas capitulaciones.

DECIMA SEPTIMA.-

Las consecuencias jurídicas, se pueden evitar si nuestra legislación para el Estado de México, contiene idénticamente lo que establecen en sus artículos 348, 349, 350, 353 y 354 del Código Civil para el Estado de Puebla.

DECIMA OCTAVA.-

Es necesario establecer una defensoría de oficio en materia familiar que provea

a la atención de los asuntos en los cuales los interesados no tengan asesoría profesional y su contraria si, de la misma manera que se hace en el Distrito Federal o bien cuando uno de los interesados ejerciten alguna acción en contra de su cónyuge en relación con las capitulaciones matrimoniales y no pueda efectuar el pago de los honorarios de un Abogado.

DECIMA NOVEA.-

Es importante reformar el reglamento del Registro Civil en cuanto a que:

Se imponga la obligación al Juez del Registro Civil remitir al Registro Público de la Propiedad el convenio que celebran los cónyuges en relación a los bienes, para el efecto de que inscriba preventivamente.

VIGESIMA.-

Adicionar una fracción al artículo 2857 del Código Civil del Estado de México, que diga:

V.- El convenio que celebren los cónyuges en relación a los bienes inmuebles.

VIGESIMA PRIMERA.-

Adicionar una fracción al artículo 2893 del Código Civil del Estado de México,

que diga:

El Convenio que celebran los cónyuges en relación a los bienes inmuebles.

VIGESIMA SEGUNDA.- Aumentar una fracción al Artículo 90 del Reglamento del Registro Público de la Propiedad que diga:  
Las resoluciones administrativas dictadas por el Juez del Registro Civil en relación al convenio celebrado entre los cónyuges tratándose de bienes inmuebles.

VIGESIMA TERCERA.- No existen más restricciones por cuanto al contenido de las capitulaciones, que el que no contengan cláusulas contrarias al orden público ni a los fines naturales del Matrimonio.

VIGESIMA CUARTA.- En la Sociedad Conyugal, las capitulaciones Matrimoniales tienen carácter de máxima, en lo que se refiere a la regulación del aspecto patrimonial entre cónyuges.

VIGESIMA QUINTA.- En la práctica, al establecerse la Sociedad Conyugal, no se celebran capitulaciones matrimoniales.

## VIGESIMA SEXTA.-

La Sociedad Conyugal puede ser creada por los consortes voluntariamente, o bien, involuntariamente por desconocimiento de Ley; es decir, que cuando los consortes tienen conocimiento pleno de lo que significa el régimen patrimonial y ellos lo escogen es voluntario pero cuando desconocen lo que esto significa o simplemente omiten designar el régimen que van a establecer es involuntaria, ya que ha sido práctica común que arbitrariamente se les asigne el de Sociedad Conyugal por parte de la autoridad administrativa.

## VIGESIMA SEPTIMA.-

La Constitución de la Sociedad Conyugal debe estar plasmada en capitulaciones matrimoniales y necesariamente inscritas en el Registro Público de la Propiedad cuando se trate de incluir en ella bienes inmuebles y ante Notario Público cuando se trate de bienes muebles. Esto implica que la Sociedad Conyugal deba estar contenida en capitulaciones, para que pueda causar efectos contra terceros y para que los mismos cónyuges se sujeten a las condiciones

que se establezcan en ellas y siempre sean tomadas en cuenta para cualquier operación en nombre de la Sociedad y también para que los terceros sepan en que condiciones pueden arriesgar y hasta que grado.



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

- 1.- AZHARA PEREZ, Leandro. Sociología.- Edición Octava, Editorial Porrúa, S.A. México 1985. p.p. 353.
- 2.- BRAVO VALDEZ, Beatriz. BRAVO GONZALEZ, Agustín.- Derecho Romano.- Edición Undécima.- Editorial Pax-México, México 1984. p.p.268.
- 3.- BAQUEIRO ROJAS, Edgar y BUENROSTRO BAEZ, Rosalva.- Derecho de Familia y Sucesiones.- Editorial Harla.- Colección de Textos Jurídicos Universitarios de la Facultad de Derecho. p.p.247.
- 4.- CHAVEZ ASCENCIO, Manuel.- La Familia en el Derecho.- Edición Primera. Editorial Porrúa, S.A. México 1985. p.p. 423.
- 5.- GARFIAS GALINDO, Ignacio. Derecho Civil Primer Curso Parte General.- Editorial Porrúa, S.A. México. 1985.p.p. 443.
- 6.- GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones.- Quinta Edición.- Editorial Cajica,S.A. Puebla, Puebla, México 1974. p.p. 235.
- 7.- MACEDO JAIMES, Graciela. Elementos de Historia del Derecho Mexicano.- Editorial U.A.E.M., Toluca, México 1988. p.p.260.
- 8.- MARGADAN'T S. Guillermo F.- Derecho Romano.- Novena Edición.- Editorial Esfinge, S.A.- México 1979.- p.p.420.
- 9.- MARGADAN'T S. Guillermo, F. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano.- Quinta Edición.- Editorial Esfinge, S.A.- México, 1982. p.p. 130.
- 10.- MUÑOZ, Luis. Derecho Civil Mexicano.- Primera Edición.- Editorial Cárdenas, Editor y Distribuidor.- México 1971. p.p. 247.

- 11.- MOTERO DUHAL, Sara.- Derecho de Familia.- Edición Tercera.- Editorial Porrúa, S.A.- México 1987. p.p. 429.
- 12.- PENICHE BOLLIO, Francisco J.- Introducción al Estudio del Derecho.- Novena Edición.- Editorial Porrúa,S.A.- México 1984. p.p.423.
- 13.- PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges.- Tratado Elemental de Derecho Civil.- Segunda Edición.- Tomo I, Editorial Cárdenas.- México 1991. p.p. 367.
- 14.- ROJINA VILLEGAS, Rafael.- Derecho Civil Mexicano.- Tomo II, Segunda Edición.- Editorial Porrúa,S.A. 1985. p.p. 520.
- 15.- ROJINA VILLEGAS, Rafael.- Compendio de Derecho Civil. Tomo I, Edición Séptima.- Editorial Porrúa,S.A. México 1972. p.p. 507.
- 16.- SANCHEZ MEDAL, Ramón.- De los Contratos Civiles.- Décima Edición.- Editorial Porrúa,S.A.- México, 1984. p.p. 324.

## L E G I S L A C I O N

- 1.- Código Civil para el Distrito Federal, En Materia Común y Para Toda la República en Materia Federal.
- 2.- Código Civil Para el Estado de Puebla.
- 3.- Código Civil Para el Estado de México.
- 4.- La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

## J U R I S P R U D E N C I A

- 1.- Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes 1974-1975, Actualización IV Civil, Mayo Ediciones, Pág. 1246.
- 2.- Jurisprudencia 1917-1965 y Tesis Sobresalientes 1955-1965, Actualización I Civil, 3a. Sala, Mayo Ediciones, Pág. 1250.
- 3.- Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes 1974-1975. Actualización IV Civil, Mayo Ediciones. Pág. 1252.
- 4.- Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes de 1955-1965. Civil 3a. Sala. Mayo Ediciones. Pág. 861.

## O T R A S F U E N T E S C O N S U L T A D A S .

- I.- D'PINA VARA, Rafael.- Diccionario de Derecho. Edición Décimo Tercera. Editorial Porrúa, S.A. México 1985. p.p. 511.