



301809  
UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

Escuela de Derecho

22

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MEXICO

24.

**EL MATRIMONIO COMO EFECTO JURIDICO EN LAS  
CAPITULACIONES, MATRIMONIALES**

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

Licenciado en Derecho

P R E S E N T A :

**ROSA TERESITA MUÑIZ SEGOVIA**

PRIMERA REVISION: LIC. LETICIA ARAIZA MENDEZ  
SEGUNDA REVISION: LIC. MARISOL PIEDAD SARO GONZALEZ

MEXICO, D. F.

1997

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**



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.

# TESIS CON FALLA DE ORIGEN

# I N D I C E

INTRODUCCION	1
CAPITULO "I"	
ANTECEDENTES HISTORICOS DE LAS CAPITULACION MATRIMONIALES	
1.1 EN EL DERECHO ROMANO	3
1.2. EN EL DERECHO ALEMAN	7
1.3. EN EL DERECHO ESPAÑOL	13
1.4. EN EL DERECHO MEXICANO	17
CAPITULO "II"	
ANTECEDENTES HISTORICOS DEL MATRIMONIO	
2.1. NACIMIENTO DEL MATRIMONIO	21
2.2. CONDICIONES DE VALIDEZ Y RECONOCIMIENTO DEL MATRIMONIO.	28
2.3. EL MATRIMONIO EN EL MEXICO INDEPENDIENTE HASTA NUESTRA LEGISLACION ACTUAL	33
2.4. EL MATRIMONIO COMO SITUACION JURIDICA	59
2.5. EL MATRIMONIO COMO INSTITUCION JURIDICA	64
CAPITULO "III"	
DEL MATRIMONIO	
3.1. CONCEPTO Y DEFINICIONES DIVERSAS	70
3.2. NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO	73
3.3. LOS FINES PRIMORDIALES DEL MATRIMONIO	83

CAPITULO	"IV"	
LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES		
4.1. CONCEPTO		88
4.2. NATURALEZA JURIDICA DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES		93
4.3. LA EXIGENCIA DEL ESTADO DE MANIFESTAR LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.		98
CAPITULO	"V"	
LA INSTITUCION DEL MATRIMONIO CON RELACION A LOS BIENES		
5.1. LA SOCIEDAD CONYUGAL		101
5.2. LA SEPARACION DE BIENES		120
CAPITULO	"VI"	
REGIMEN MIXTO		
6.1 REGIMEN MIXTO		132
6.2. LA APLICACION PRACTICA DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES EN NUESTRO SISTEMA JURIDICO ACTUAL.		134
CONCLUSIONES		139
BIBLIOGRAFIA		1 44
INDICE		

A MI MADRE

PAULA SEGOVIA

Porque siempre estuviste conmigo  
por entregar tu vida completa  
a tus hijos, por seguir paso  
a paso cualquiera de nuestros caminos  
por ese gran cariño de madre que  
brindas, se que esto es muy poco a  
todas tus preocupaciones y desvelos,  
no tengo ni encuentro palabras como  
compesar, todo lo que me haz  
brindado. Gracias, por todo mamá.

A MI PADRE

AURELIO NUÑIZ

Se que esto es lo más esperado,  
por ti desde hace tiempo, te --  
agradezco todo lo que hiciste y  
diste por mi, porque eres un -  
"gran padre", un ejemplo a se--  
guir para cualquiera de tus hijos  
por esa educación que me brindaste  
te quiero.

A MIGUEL ANGEL Y MARCO AURELIO

Por todo su apoyo y muchas cosas más  
este triunfo servira para seguir  
adelante y cualquier obstaculo en la  
vida derrumbarlo siempre con la verdad  
y no decaer en los momentos más dificiles  
a los dos los quiero mucho.

A JOSE LUIS SALCEDO

Con toda mi admiración, cariño y  
respeto, porque gracias a Usted,  
llegué a la meta final  
" LO LOGRAMOS "

A LIC. LETICIA ARAIZA, LIC. EDUARDO BOYOLI  
LIC. OMAR ALBINO Y LIC. MARISOL PIEDAD SARO

Por haberme concedido el honor de ser mis  
amigos, por su comprensión y por su apoyo  
gracias.

A DOÑA GUILLE, ENE;

Quienes me dedicaron su tiempo su  
cariño y su apoyo para concluir el  
más grande anhelo de mi vida.

A MIS AMIGOS Y A TODOS LOS QUE

FORMAN PARTE DE MI FAMILIA

Raúl Adame, Yelia y Carlos Saavedra,  
Carmen y Jose Organista, Alejandro  
Espinoza, Guadalupe y Ricardo Hernandez,  
Antonia Ovando, Cecilia Segura, Ing. Rafael  
Castellanos, Por estar conmigo en  
todo momento.

A TODOS MIS MAESTROS QUE ME

IMPARTIERON CLASE

Por su enseñanza Gracias.

A CARMELITA RINCON

Por su apoyo constante en el logro  
de mis metas, ya que eres la person  
na con la que convivo a diario, y  
sabe mis alegrías y tristezas  
te quiero mucho.

A TODAS LAS DEMAS PERSONAS QUE

NO NOMBRE

Pero que forman parte de este es-  
fuerzo.

A MI GRAN AMOR

OSCAR ADAME LUNA

No tengo palabras para agradecerte  
todo tu apoyo en lograr esta meta,  
tan importante en mi vida, Dios me  
puso en el camino a un hombre que  
esta conmigo en todo momento, que lo  
necesito, esto demuestra que podemos  
vencer todas nuestras metas que nos  
propongamos.

TE AMO .

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

El derecho ha sido creado para ser aplicado y para regular aquellas situaciones de la realidad social que lo requieran por su interés público e importancia.

El derecho, entendido como regulación jurídica de los fenómenos sociales, debe ser cambiante, mutuamente de acuerdo a la época que se vive y a las necesidades y requerimientos de las personas. La mujer casada ha ido adquiriendo, a través de los años, derechos que antes estaban reprimidos injustamente. La mujer casada puede administrar por sí misma y sin intervención de su marido sus propios bienes.

En el primer capítulo se hace una breve exposición de los antecedentes de las capitulaciones matrimoniales, en los Códigos de 1870 y 1884 ambos Códigos señalan las mismas disposiciones. También hacemos referencia al Derecho romano, alemán y español, en los que todos los bienes aportados por la mujer pasaban a manos del marido para su administración.

En el capítulo segundo, denominado " Del Matrimonio ", se exponen en forma breve diferentes puntos de vista con relación, a si el matrimonio es un contrato, un acto jurídico o una institución. Otra cosa muy importante son los derechos y obligaciones recíprocas de los cónyuges.

En el capítulo tercero se lleva a cabo un estudio de las capitulaciones matrimoniales si éstas son un convenio accesorio al matrimonio, pues sólo existen como consecuencia de éste, por lo que están sujetas a que se celebre el matrimonio. No se puede concebir la sociedad conyugal como un contrato y la separación de bienes como un convenio, ya que ambos regímenes son elementos accesorios al matrimonio y una parte del mismo.

En el capítulo cuarto se refiere en especial a la sociedad conyugal y a la separación de bienes, se analiza cada una de ellas -- así como también cual es la que mejor les convenga a los contrayentes, los requisitos para celebrarse y hacer cambio de régimen, ventajas y desventajas.

En el capítulo quinto nos ocupamos concretamente de la combinación del régimen de sociedad conyugal con el de separación de bienes que dan como resultado el régimen mixto. Por lo regular siempre se pacta la sociedad conyugal y después se hace el cambio a separación de bienes, en raras ocasiones se hace el cambio de separación de bienes a sociedad conyugal, ya que cada uno administra sus bienes de la manera que más les convenga. Los contrayentes tienen la plena libertad de elegir el régimen que mejor les parece.

## CAPITULO I

### ANTECEDENTES HISTORICOS DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

#### 1.1 EN EL DERECHO ROMANO

En los matrimonios cum manu regfa, el sistema patrimonial propio de los hijos, todos los bienes aportados por la mujer pasaban, -- por necesidad jurídica, a ser del marido; así, como cuanto la mujer adquiere durante el matrimonio, bien por herencia, o por donación, por su trabajo o por otro medio cualquiera. La mujer ocupaba, en todo, el lugar de una hija. Por tanto, en principio, el marido sólo estaba obligado a responder de las deudas por ella contraídas durante el matrimonio, del mismo modo que respondía -- por los verdaderos hijos. Las causas contractuales de la mujer anteriores al casamiento quedan anuladas, a causa de la capitatio deminutio que éste suponía. Más parecía injusto que el esposo -- adquiriese el patrimonio activo aportado por la mujer, y que, en cambio no respondiera de sus obligaciones, si se negaba a saldar las deudas válidamente asumidas por aquéllas antes de casarse, el pretor sujetaba a concurso los bienes de la mujer, lo cual equivalía a considerar el matrimonio como no celebrado en lo que al patrimonio de ésta se refería.

A la muerte del esposo, la mujer in manu gozaba de un derecho -- hereditario pleno sobre sus bienes, al igual que los hijos; haciendo así en cierto modo una compensación al severo régimen de --

sumisión patrimonial a que en vida se encontraban sujeta.

En el matrimonio romano rigen el principio de la separación de bienes; la relación jurídica matrimonial no influye tampoco para nada en los derechos hereditarios civiles; el cónyuge viudo no hereda del premuerto. Solamente a la viuda pobre reconoce Justiniano una pequeña participación en la herencia de su marido, como una especie de derecho alimenticio subsistente a la muerte de aquél. (1)

#### EL DERECHO ROMANO DISTINGUE:

A) La separación total, que resulta del matrimonio sine manu, siempre y cuando éste no se combine con un contrato de sociedad.

Si la esposa tiene un patrimonio propio, por ser sui iuris, de todos modos, su matrimonio no le quita la libre administración de éste. Desde luego, la esposa puede encargar al marido que también le administre los bienes parafernales, mediante un mandato siempre revocable. En tal caso, él es responsable de un grado de cuidado, en relación con la administración de estos bienes, no menores que el cuidado que muestra en la administración de los suyos propios. Un esposo perezoso y desordenado, por tanto, no incurre en responsabilidad por una mala administración parafernals en este caso el esposo responde sólo de su culpa en concreto. (2)

- (1) Sohn Rodolfo, Instituciones de Derecho Privado Romano, Gráfica Panorámica S.R.L. México, 1951 P. 257  
(2) Floris Margadant S. Guillermo, Derecho Romano, Editorial Porrúa, S.A. México, 1956 p. 214.

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

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

En la antigua Roma, la mujer no era más que un objeto de la propiedad del marido, el que la adquiría por compra que de ella hacía al padre o tutor, por medio del matrimonio o por el "usus" que no era otra cosa que una prescripción adquisitiva; las leyes de las Doce tablas disponían que en virtud de la posesión continua de la mujer por un año, se adquiría la autoridad marital.

Muy poco próspera debió haber sido, sin duda alguna, la condición de la mujer en la primitiva familia romana: comprada o adquirida por prescripción, no podía considerarse como la compañera del hombre; éste podía repudiarla por fútiles pretextos; más aún, tenía sobre ella el derecho de vida y muerte; objeto de su propiedad particular, cada hombre estaba facultado para hacer de su mujer lo que mejor le pareciera; ésta, además, nada podía poseer y todo lo que adquiría era para su esposo. (3)

Con el tiempo fué templándose el rigor de esta legislación, se concedió a la mujer el derecho de adquirir bienes, y se le dieron garantías para que el esposo no los dilapidara; más tarde, en fin

(3) Couto Ricardo, Derecho Civil Mexicano, Editorial la Vasconia. - México, 1919, p. 231.

se le emancipó de la tutela que el marido tenía derecho de imponerle a su muerte; de este modo la mujer fué saliendo poco a poco de la triste condición en que se encontraba; pero no fue sino en el Cristianismo el que, infundiendo nueva savia en la agónica vida -- del pueblo Romano, elevó la condición de aquélla en el matrimonio; con el Cristianismo, la mujer deja de ser objeto de la propiedad del hombre para convertirse en lo que debía ser, en la compañera -- de su vida.

En cuanto a los bienes de los esposos, el matrimonio en los esposos, el matrimonio en los primeros siglos estuvo casi siempre acompañado de la manus. Este poder coloca a la mujer en la misma condición que una hija de familia en relación con el marido: que se hace entonces propietario de todos sus bienes, aunque, en caso de matrimonio sine manu, cada esposo conserva su propio patrimonio; -- además, es justo que la mujer contribuyera a las cargas de la familia, que pesaban sobre el marido; de aquí la costumbre de una dote constituida al marido por la mujer o algún tercero. (4)

El sistema de absorción fué el régimen típico del Derecho Romano -- con el matrimonio cum manu. Sabido es que en éste la mujer salía de su familia y entraba en la del marido, quedando en su potestad. Pues bien: al verificarse el matrimonio se operaba una transferencia dominical de todos los bienes de la mujer, la que quedaba desposeída en su totalidad del patrimonio oportado o sobrevenido. --

El desuso de este matrimonio, sin embargo, y la aparición de la do

(4) Petit Eugene, Derecho Romano, Editorial Porrúa, S.A. México, 1954. p. 107.

te templaron el rigorismo de sistema. También parece que en un principio el régimen de absorción se practicó entre los germanos; pero estos pueblos se orientan casi en seguida en su desenvolvimiento legislativo hacia los regímenes de comunidad.

En el correr de los tiempos, el régimen de absorción tiene una vida precaria, y sólo es posible observarlo en los pueblos anglosajones, que lo recogen hasta que las leyes de finales del siglo XIX, verifican su reconocimiento profundo de la posición de la mujer. Hoy día, dada su inexistencia legislativa en los modernos pueblos cultos, sólo se puede hacer mención de él a título histórico.

## 1.2. EN EL DERECHO ALEMÁN

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

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

Este sistema de administración marital de los bienes de la mujer, denominado sistema de la comunidad de administración, se conservó durante la edad media, sobre todo en el derecho sajón oriental (Westfaliano). El marido y la mujer no tienen en vida bienes ramificados, pues si bien la propiedad está separada, los patrimonios de ambos cónyuges forman durante el matrimonio una masa unitaria administrada por el esposo en nombre de la comunidad conyugal. El esposo tenía la libre disposición de bienes muebles de la mujer y de todos los suyos propios, mientras que sólo con asentimiento de la mujer podía disponer de los inmuebles de la misma. Al disolverse el matrimonio, los bienes conyugales volvían a desintegrarse en los dos elementos que lo componen: bienes del marido y bienes de la mujer. La mayoría de los pueblos alemanes en el curso de la Edad Media han evolucionado hacia una forma de comunidad de bienes.

La familia como toda entidad, necesita, para cumplir sus fines, medios económicos para satisfacerles, y por lo tanto le es indispensable un patrimonio. Ahora bien, en la adopción de un régimen matrimonial de bienes influyen multitud de circunstancias históricas, jurídicas, y sociales, y muy decisivamente del concepto que la legislación tenga del matrimonio y de la familia. ( 5 )

En Alemania se establece como régimen legal la comunidad de -  
( 5 ) Ibarrola Antonio De , Derecho de Familia, Editorial Porrúa S.A. México, 1984, P. 282.

administración y organiza varios regímenes convencionales, co-  
munidad universal, comunidad de adquisiciones, comunidad de -  
bienes y adquisiciones y separación de bienes y concede a los  
futuros cónyuges que hacen un contrato de matrimonio, la fa-  
cultad de escoger entre aquellos sistemas modificando a su --  
gusto las disposiciones legales.

Inspirado en esta misma idea, henri Coulón propuso al legisla-  
dor frances una reforma del sistema matrimonial, que no iba -  
ciertamente contra el principio de la libertad en materia de-  
convenciones matrimoniales, sino que limitaba su excesiva am-  
plitud, dañosa para la santidad del matrimonio. Propuso res-  
tringir los sistemas matrimoniales a dos: La separación de -  
bienes con capacidad completa y la comunidad. El oficial de-  
Estado Civil pregunta a los futuros esposos cuál de los dos--  
sistemas desean adoptar y su respuesta queda consignada en el  
acta de la celebración de matrimonio.

Se atribuye el régimen de comunidad de biens un origen germano  
anlazándolo con la antigua compra de la mujer. Entre los ger-  
manos, en la época primitiva, el esposo compraba a su mujer.-  
Mas tarde, la nación de compra se debilita, y el precio primi-  
tivo pasa a ser simbólico. Pero el esposo transmite a su ---  
mujer una suma por vfa de dote. Con el tiempo, esta dote se-  
fija en un quantum determinado. La mujer adquiere derecho a-  
un cuarto, en unas partes; a un tercio, otras; a la mitad, --

muy frecuentemente, de toda la fortuna de su marido.

Debió influir mucho, sin embargo, sobre la concreción y difusión de la comunidad el principio Cristiano. Lefebvre atribuye el régimen de comunidad a la dirección intelectual y moral impresa a las legislaciones durante la Edad Media por la doctrina cristiana de las Sagradas Escrituras, citando en comprobación de ello ciertos textos de las mismas, y sobre todo, una carta de San Agustín en la cual puede descubrirse el principio de la asociación conyugal. (6)

En la legislación alemana se establece el principio de que la mesa pertenece a ambos cónyuges en común, y se reconoce en consecuencia, la necesidad de la intervención de la mujer en ciertos casos de trascendencia para el fondo común.

Después de la nueva Ley alemana del 18 de junio de 1957 el patrimonio común puede ser administrado por uno solo de los conyuges - si así se estipula en el contrato matrimonial. En defecto de este pacto, tiene lugar la administración con junta de marido y mujer - de suerte que, en principio, todos los actos de administración, - como los actos de disposición han de llevarse a cabo de manera conjunta por ambas conyuges. (7)

En algunos territorios especialmente en Alemania, surgieron cruces de todas clases del sistema romano con uno de los alemanes, o sea sistemas mixtos romano-alemanes. Por obra de ciencia romanis

(6) Castán Tobeñas José, Derecho Civil español común y foral, tomo V bol. I, Editorial Reus, S.A. Madrid 1933 p. 279.

(7) Castán, ob cft., p. 276

ta experimentó una transformación esencial sobre todo la comunidad de administración, desapareciendo la idea de un patrimonio conyugal unificado durante el matrimonio parafines de administración y la idea del derecho de marido a disponer de este patrimonio en nombre de la comunidad conyugal. En su lugar, se estableció una cuidadosa separación entre los bienes del marido y los de la mujer incluso durante el matrimonio y se construyó un usufructo marital, de derecho alemán modificado, sobre bienes de la mujer que, a diferencia del usufructo romano, implicaba, además del derecho de disfrute, - un derecho de disposición.

Los sistemas existentes en Alemania sólo pueden reducirse a pocos sistemas jurídicos. Presenta las máximas variantes de detalle el contenido de la comunidad de administración, como el de las comunidades de bienes, tanto por lo que se refiere al alcance del derecho de disposición del marido y del derecho de intervención de la mujer, como por lo que afecta al reconocimiento de bienes separados, el tratamiento de las deudas conyugales, etc. son distintos - también los supuestos en los cuales se ha de aplicar un determinado sistema: así había un derecho especial para los nobles (o para ciertas familias nobles), para los clérigos, los industriales, los maestros, los funcionarios públicos, los campesinos etc. o bien se aplicaba por de pronto la comunidad conyugal y, al nacer un hijo o al transcurrir un año y un día, entraba a regir la comunidad de bienes; o se establecía un sistema para el primer matrimonio y otro distinto para el segundo.

### 1.3. EN EL DERECHO ESPAÑOL

La costumbre de hacer un contrato de matrimonio dice - Planiol / es relativamente reciente. Los romanos no lo hacían; su régimen matrimonial no era convencional, sino legal; constataban solamente la aportación de la dote pro medio de un *instrumentum dotale*. Casi lo mismo sucedía en la Edad Media; los contratos de matrimonio que se hallan en los archivos, son promesas de matrimonio con estipulación de una dote. La costumbre de que los particulares establecieran por contrato su régimen matrimonial no se introdujo. (8)

En España podría decirse cosa análoga por lo que respecta al Derecho castellano, en el que las capitulaciones fueron una mera carta dotal o manifestación de los bienes aportados por cada uno de los cónyuges. Pero no así en las regiones forales (Cataluña, Aragón, Navarra, etc.) en las que el régimen de capitulaciones, como sistema de organización del patrimonio familiar, tiene remota antigüedad.

Las capitulaciones de Derecho común abrazaban tan sólo, en tesis general, las relaciones económicas entre los cónyuges, mientras que las del derecho foral comprenden también las relaciones sucesoras entre los contrayentes (por ejemplo, derecho de viudedad), y entre éstos y los descendientes, existentes o futuros (hereditarios, legítimas etc.)

(8) Castán, ob. cit., p.301

Las capitulaciones de derecho común solo podían otorgarse antes de la celebración del matrimonio, y no podían modificarse después; - las de Derecho Foral pueden, por lo general otorgarse o modificarse, indistintamente, antes o después del matrimonio.

Al que suele llamarse derecho ibero-celta apenas si tenemos noticia en cuanto al particular que nos da Estrabón al referir que, entre los cántabros eran los hombres quienes llevaban la dote a sus mujeres y no éstas a los maridos. Algunos escritores modernos creen que esta norma ha de ser considerada, de un modo general, e como la costumbre indígena de España el tiempo de la invasión romana, representado un vestigio de la antigua compra de la mujer. (9)

Sobrevivió con gran arraigo la dote del varón, en la época visigótica y en la legislación municipal y regional del período de la Reconquista. Tal vez por el apoyo que el derecho germánico - en este punto, como en otro muchos, prestó a la tradición indígena. En las colecciones legales del Derecho Castellano suele ser regulada con el nombre de arras.

Pero éstas adoptaron varias modalidades. Las llamadas arras a fuero de León (ejemplo la cara de arras otorgada por el Cid a Doña Ximena con motivo de su matrimonio), seguían con bastante fidelidad el modelo legado por el derecho visigodo y la cesión (que era del tercio de los bienes) se hacía y con plena facultad de disposición para el adquirente. En cambio las arras de Fuen- (9) Ibarrola, ob. cit., p. 277

ro de Castilla, que son las del Fuero Viejo, la cesión ( que era la mitad de los inmuebles ) no tenía carácter de transmisión inmediata de propiedad, puesto que los herederos podían hacer uso de la facultad de entregar eventualmente a la viuda quinientos sueldos como computación de heredarimiento que le hubiese hecho su esposo en concepto de arras.

Su forma de más común y de antigüedad más conocida es la comunidad de ganancia. La reguló una ley atribuida a Recesvinto, mandando que si los cónyuges se hubiesen casado noblemente, es decir -- por matrimonio solemne, y durante su vida matrimonial hubiesen aumentado sus bienes cada uno tenga en sus aumentos una parte proporcional a los bienes que llevó al matrimonio.

Los bienes parafernales pertenecen a la mujer, la cual puede darlos al marido para que tenga sobre ellos señorio, palabra que usan la Partidas y que unos han entendido por dominio y otros por administración, o puede también retener los administrandolos por sí, pero la licencia marital que las Leyes de Toro requieren para que la mujer celebre contratos anula la administración por parte de la mujer. Llámense parafernales, los bienes de la mujer que no forman parte de la dote, ya que porque al constituirse ésta no se incluyeron en ella, ya porque los hubiese saquirido después.

Subsiste con carácter general la institución de las gananciales.- De ella hablan los documentos, los fueros de las localidades y --

las leyes generales. Las partidas la respetan allí donde estuvie-  
re establecida por el derecho del lugar o se pactare expresamente

No hay completa uniformidad en cuanto al modo de dividir estos --  
bienes. En territorios de León se mantuvo la observancia de la--  
división proporcional a lo aportado, según había mandado el fuero  
Juzgo, pero en todos los textos legales se prescribe la división--  
por mitad, que era la regla general. Los bienes gananciales son -  
los que los cónyuges, durante el matrimonio, ganen por su indus--  
tria o compren con dinero que no sea exclusivamente de uno solo,-  
los adquirido por permuta con otros gananciales.

Celebran los cónyuges con mucha frecuencia un contrato conocido -  
con los nombres de germanitas, hermandad, hermanamiento. En él -  
se pactaba que el sobreviviente de ellos tendría el usufructo de-  
los bienes de ambos hasta su fallecimiento, si no contraía nuevo-  
matrimonio.

El Fuero Real permite a los cónyuges este contrato siempre que se  
celebre después de transcurrido un año de matrimonio y no tenien-  
do hijos: si después los tuvieran queda nulo el contrato. (10)

El Fuero de Viudez consistía, según Sánchez Román, en la aplica-  
ción de una determinada parte de bienes del difunto al cónyuge su-  
perstite, si no contraía segundas nupcias, sin que por esto per-  
diera su derecho a la mitad de gananciales, e imponía el deber de  
observar una viudez honesta, principalmente en la mujer; y aun --

(10) Niguijón Adrian Salvador, Historia del Derecho Español Editorial labor, S.A. Barcelona, 1927,p.133

viudez honesta, principalmente en la mujer; y aunque en algunos lugares, como los de Escalona, León, Toledo, Alcalá, y otros, se exigía que el conyuge sobreviviente mostrara señales de dolor y afecto respecto del difunto, orando u ofreciendo oraciones sobre su sepultura.

El marido administraba la sociedad conyugal. Disponía de sus propios bienes, pero a veces se exigía también la intervención de la mujer por razones del derecho a la viudedad. También disponía el esposo inter vivos de los bienes gananciales, si bien hay fueros que limitan su facultad de disponer a la mitad que en ellos le corresponde, y de todos modos la costumbre establecía que ambos cónyuges otorgasen los contratos conjuntamente. En cuanto a los bienes de la mujer, no podía ésta venderlos ni empeñarlos sin consentimiento de su marido.

#### 1.4. EN EL DERECHO MEXICANO

En el Código Civil de 1884, en el Título Décimo de su Libro Tercero se componía nada menos que de trece bien jugosos Capítulos que cayeron por tierra en virtud de lo dispuesto por el artículo 9 de las Disposiciones varias o transitorias de la Ley de Relaciones Familiares del 12 de abril de 1917.

Autorizó el artículo 1965 a que se celebrara el matrimonio, bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes.

La sociedad conyugal podía ser voluntaria o legal (art. 1967); -- la primera se regía por las capitulaciones matrimoniales respectivas. Siempre que faltaban capitulaciones expresas se entendía, en los términos del artículo 1996 celebrado el matrimonio bajo la condición de sociedad legal. Se admitía separación de bienes absoluta o parcial y se estableció (art. 1978) que se llaman capitulaciones matrimoniales los pactos que los esposos celebran para constituir, ya sociedad voluntaria, ya separación de bienes y para administrar éstos en uno y en otro caso.

El capítulo Tercero estableció todos los pactos que debía contener una sociedad voluntaria y como funcionaba una sociedad legal. El capítulo Quinto como se administraba la misma, y el Sexto las reglas a seguir en caso de liquidación. Habló el Séptimo de la separación de bienes, el Octavo de las donaciones antenuptiales, el Noveno de las donaciones entre consortes y los capítulos del X al XIII formularon toda una teoría de la dote.

Es indispensable tener en cuenta lo siguiente:

- a) Aun dentro de la sociedad estipulada por las partes podían -- existir uno o más bienes propios. Las ganancias podían estipularse también que eran propias de alguno de los esposos.
- b) Seguirían siendo propios de cada cónyuge los bienes de que era -- dueño al tiempo de celebrarse el matrimonio y los que poseía antes de éste, aunque no fuera dueño de ellos, si los adquiere por-

prescripción durante la sociedad.

c) La ley establecía qué bienes debían reputarse como formando -- parte del fondo social.

d) Se llamaron bienes gananciales a los que se constituyeran el activo de la sociedad del mismo nombre y estaban formados por los frutos de los bienes privativos de los cónyuges y, en general, por las ganancias y beneficios obtenidos por cualquiera de ellos durante el matrimonio.

e) Conforme al artículo 2023: El dominio y posesión de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsiste la sociedad.

Era la sociedad conyugal, una simple comunidad de bienes, nunca una sociedad en el sentido técnico que tiene la palabra.

f) se daban diversas disposiciones en relación con las deudas de cada cónyuge para con terceros y sobre los gastos para conservación de los bienes del fondo social.

g) La división de las gananciales se hacía por mitad entre los cónyuges o sus herederos ( art. 2061)

h) A pesar de la existencia de la sociedad conyugal eran reputados bienes propios ( art. 2000) cuando adquiría cada cónyuge por donación de la fortuna, por donación de cualquier especie, por herencia o

legado, constituidos a favor de uno solo de ellos.

i) En cuanto a los bienes parafernales eran, conforme a la doctrina, los que pertenecen a la mujer casada que no los haya aportado en dote al contraer matrimonio, y los que hubiera adquirido durante éste sin involucrarlos en la sociedad. (11)

Cuando acaba de venirse abajo el Código civil de 1884 entre en vigor la Ley de Relaciones Familiares.

Los principios establecidos por ella fueron los siguientes:

a) El marido y la mujer tendrán plena capacidad, siendo menores de edad para administrar sus bienes propios disponer de ellos y ejercitar todas las acciones que les competen sin que al efecto necesite el esposo del consentimiento de la esposa ni ésta de la autorización o licencia de aquel. ( art. 45 LRF )

b) La mujer siendo mayor de edad, podrá, sin licencia del marido, comparecer en juicio para ejercitar todas las acciones que le correspondan, o para defenderse de las que se intenten en contra de ella. ( art. 46 LRF )

c) La mujer puede, igualmente, sin necesidad de la licencia marital, celebrar toda clase de contratos con relación a sus bienes ( art. 47 LRF ).

(11) Ibarrola, ob cit., p. 286

d) Y el artículo 41 transitorio de la Ley de relaciones familiares dispuso: La sociedad legal en los casos en que el matrimonio se haya celebrado bajo ese régimen, se liquidará en términos legales, si alguno de los consortes lo solicitare; de lo contrario, continuará dicha sociedad como simple comunidad regida por las disposiciones de esta Ley.

El Código de 1884 establecía que cuando los esposos no celebraran ningún convenio sobre sus bienes, por disposición de la Ley quedaba establecida la sociedad legal. En la Ley de relaciones familiares se adoptó el sistema de separación de bienes, cuando los esposos nada pactaban sobre ellos. En el proyecto del nuevo código se ordena que los que pretendan contraer matrimonio, pacten expresamente la comunidad o la separación de bienes. Los cónyuges arreglarán lo relativo a sus bienes por convenios expresos. Además es una medida altamente educadora de la mujer, obligarla a que al contraer matrimonio, cuide de sus intereses presentes y futuros y a que no abandone enteramente su destino, en manos del que va ser su marido. (12)

En la Exposición de Motivos de la Comisión redactora del anteproyecto del Código Civil para el Distrito y territorios Federales se asienta que: se obligó a que al contraerse matrimonio forzosamente pactaran los cónyuges acerca de si establecían comunidad o separación de bienes procurándose por este medio garantizar debidamente los intereses de la esposa en el momento más propicio, cuando el hombre desea hacerla compañera de su vida.

(12) Ibarrola, ob. cit., p. 288

## ANTECEDENTES HISTORICOS DEL MATRIMONIO

## 2.1. NACIMIENTO DEL MATRIMONIO

La palabra matrimonio deriva del latín MATRIMONIUM, que significa " CARGA DE LA MADRE ", porque es ella quien posee la maternidad, - la crianza de los hijos y los cuidados del hogar, En contra posición a la palabra " PATRIMONIO ", que significa " CARGA DEL PADRE " ( PATRIS - MANIVEM ), en virtud de que el padre es quien debe de proveer el sustento del grupo familiar ". (13)

Debemos considerar el nacimiento del matrimonio legítimo en Roma --

(13) Ibarrola Antonio De, Derecho de Familia, Editorial Porrúa, S. A., 1a. Edición, México, 1978. pág. 52

Porque es el antecedente que va a conformar con posterioridad la -- regulación jurídica del mismo independientemente de los ritos y -- ceremonias llevadas a cabo para la celebración del mismo.

Se llama JUSTAE NUPTIAE ó JUSTUM MATRIMONIUM, al matrimonio legít - timo conforme a las reglas del derecho civil en Roma.

En la sociedad primitiva romana el interés político y el interés - religioso hacia necesaria la continuación de cada familia por el - bien de los hijos sometidos a la autoridad del jefe, de aquí la im - portancia del matrimonio cuyo fin principal era la procreación de - los hijos y de aquí también la consideración que disfrutaba la - esposa en caso del marido y en la ciudad, ya que la mujer por ejem - plo al contraer matrimonio participaba en el rango oficial del ma - rido, de los honores que estaba investido y de su culto privado, - llegando a hacer la unión entre los esposos aún más estrecha, sin - embargo las cualidades de plebeya y de manumitida no se borraban - por éste cuando se trataba de un patricio aún cuando dicha unión - hubiesen sido permitidas, además en el matrimonio no hacia entrar - a la mujer en la familia civil del marido; ya que éste efecto sólo - era producido por la Manus.

Los esposos se debían fidelidad absoluta, aunque el adulterio de - la mujer estaba castigado con más severidad que el del marido, por - poder introducir en la familia hijos de sangre extraña.. Constanti - no lo castigo con la muerte y éste rigor se suavizó en el derecho - de Justiniano.

Este poder colocaba a la mujer en la misma condición que una hija de familia en relación con el marido que entonces se hacía propietario de todos sus bienes a diferencia del matrimonio sin Manus, - ya que cada esposo conservaba su propio patrimonio; considerando - que era justo que la mujer contribuyera a las cargas de la familia que pesaba sobre el marido, de aquí la costumbre de una dote constituida al marido por la mujer ó algún tercero, ésta práctica se - generalizó cuando la Manus cayó en desuso. El régimen de la Manus y la constitución de la dote que formaba el régimen dotal no era - posible más que en las JUSTEA NUPTIAE. (14)

Con respecto a los hijos nacidos de éste matrimonio eran matrimonio eran hijos legítimos bajo la autoridad de su padre ó del abuelo -- paterno, ya que formaba parte de la familia civil del padre y tomaban también su nombre y condición social, en cambio, entre los - hijos y la madre sólo existía un lazo de parentesco natural en pri- mero grado y la filiación legítima con ella era fácil de establecer, respecto del padre la paternidad era incierta y se recurría - a lo siguiente: Presumiendo que el marido de la madre sea el padre esta presunción no estaba impuesta de manera absoluta y cesaba cu- ando el hijo no había sido concebido durante el matrimonio ó si - por ausencia o enfermedad del marido, había sido imposible toda -- cohabitación con la mujer durante el período de concepción.

Para facilitar la solución de éstas cuestiones, el derecho romano- fijo en trescientos días la duración más larga del embarazo, y la- más corte en ciento ochenta días; de suerte que el hijo sería Jus- (14) PETIT EUGENIE, Ob. Cit. Págs. 103 y 104.

tus el naciera en ciento ochenta y un días, lo más pronto, después y comprendido el matrimonio, ó el trescientos y un día, a más tardar, después, y comprendido el de la disolución de la JUSTAE NUP--TIAE.

En la época de Marco Aurelio, la filiación se hacia constar en los Registros Públicos y el padre tenfa que declarar el nacimiento de sus hijos en un término de treinta días.

Cuando a falta de una de las condiciones indicadas anteriormente -- para la válidez del matrimonio, éste sería nulo, no produciendo -- por consiguiente ningún efecto civil pudiendo recaer sobre cual -- quiera de los esposos las penas más severas en caso de incesto, es decir, de matrimonio entre parientes en grado prohibido, en cuando a los hijos que nacidos en caso accidental entre hombre y mujer, y no tuvieren un padre cierto se les llamaba ESPURI OVULGO CONSEPTI, los mismos estaban unidos unicamente a la madre y a los parientes -- maternos, se comprendía que la buena fé de los esposos, ó por lo -- menos de uno de ellos, harfa excusable la falta cometida contrayen -- do un matrimonio nulo. Pero el derecho romano no admitió sobre -- éste particular ninguna teoría general y unicamente se encuentra -- ciertas hipótesis donde se tomaba en consideración la buena fé pa -- ra atenuar las consecuencias de la nulidad del matrimonio, primero en caso de erroris cause probatio y además bajo el imperio se acor -- daba alguna veces a título de favor los efectos de las Justas Nup -- tiae a los esposos cuyo matrimonio era nulo siendo ellos de buena fé,

para atenuar las consecuencias de la nulidad del matrimonio, primero en caso de *erroris causae probatio* y además bajo el imperio se acordaba alguna veces a título de favor los efectos de las - - Justas Nuptias o los esposos cuyo matrimonio era nulo siendo ellos de buena fé, por eso Marco Aurelio dió una desición de éste genero para los matrimonios entre tío y sobrina de donde hubiesen nacido hijos y durado cuarenta años.

El jefe de familia tuvo durante largo tiempo el derecho de romper por su única voluntad el matrimonio de su propio hijo sometido a su autoridad, pero esta disposición fué cesada por Marco Aurelio por considerarla un abuso de autoridad.

Cuando ocurría la muerte de uno de los esposos, el marido podía volverse a casar inmediatamente; pero, en cambio la viuda debía guardar el luto durante diez meses, y no volver a casarse antes de la espiración de ésta fecha, a fin de evitar confusión de parto, es decir, la incertidumbre, en cuanto a la paternidad, del hijo que pudiera nacer durante éste período ( sobre la prolongación de diez meses, ya que era el tiempo máximo legal de embarazo. En el bajo imperio fué aumentado llevándolo, hasta doce meses por razones de conveniencia). La violación de ésta prescripción arrastraba la infamia para el segundo marido, para los ascendientes que teniendo autoridad sobre los esposos habían consentido el matrimonio y, finalmente, para la misma mujer.

La pérdida del *Connubium* resultado de la reducción en esclavitud-

(la pérdida del derecho de ciudadanía que hace perder también el -  
connubium obligaba también la disolución del matrimonio ), si ---  
alguno de los esposos era hecho prisionero por el enemigo se disol-  
via el matrimonio, no siendo retroactivamente restablecido por la  
vuelta del cautivo, pues por ésta causa no se podía borrar un he-  
cho tal como la separación material de los esposos, pero si habi-  
an estado juntos siendo prisioneros y no habiendo cesado entre --  
ellos la cohabitación durante su cautividad, y volviendo después-  
a un mismo tiempo, entonces no se había dado la interrupción de -  
hecho y la esclavitud sería borrada el matrimonio quedaba reputa-  
do de no haberse disuelto en ningún caso; y por lo tanto, se con-  
sideraban legítimos los hijos nacidos durante la cautividad.

Aunque al parecer, el divorcio fué admitido legalmente desde el -  
origen de Roma ( según Cicerón el divorcio estaba permitido por -  
la Ley de las Doce Tablas ), sin embargo, los antiguos romanos no  
disfrutaban de esa libertad, que, sin duda alguno, no coordinaba-  
con la severidad de las costumbres primitivas, además la mujer, -  
sometida casi siempre a la Manus del marido, era como una hija --  
bajo la autoridad paterna, reduciéndose a un derecho de repuda- -  
ción la facultad de divorciar en éstas uniones que sólo el marido  
podía ejecutar y siendo por causas realmente graves.

En comparación a los matrimonios Sin Manus, donde ésta materia -  
tenían ambos esposos derechosiguales; así que, en los primeros si-  
glos apenas hubo divorcios, pero hasta el fin de la República - -

( los historiadores antiguos citan como primer ejemplo de divorcio el de Sp. Carvillo Ruga, que repudió a su mujer, por causas de esterilidad a principios del Siglo VI ) y sobre todo bajo el imperio, relajado extraordinariamente las costumbres y siendo más raras la Manus, podía la mujer con mayor frecuencia provocar el divorcio de dos maneras por BONA GRATIA, es decir, por la mutua voluntad de los esposos, no siendo requerida de ésta manera ninguna formalidad, pues el desacuerdo disolvía lo que el consentimiento había unido. Y por repudiación, es decir, por la voluntad de uno de los esposos aunque sea sin causa. La mujer tenía éste derecho lo mismo que el marido, exceptuando a la mujer manumitida y casada con su patrono. Bajo Augusto, y para facilitar la prueba de la repudiación, la Ley Julia de Adulteris exigía que el que intentara divorciarse notificara al otro esposo su voluntad en presencia de siete testigos, oralmente ó por un acta escrita, que le era entregada por un manumitido. Los emperadores cristianos no suprimieron el matrimonio que estaba ya profundamente arraigado en las costumbres pero sí buscaban el hacerlo más difícil obligándolo a precisar las causas legítimas de la repudiación. Por otra parte se publicaron en numerosas constituciones, para caso de divorcio, infinidad de penas más ó menos graves contra el esposo culpable ó contra el autor de alguna repudiación sin causa legítima ". ( 15 )

Modestino definió al matrimonio como la unión del hombre y la mujer implicando igualdad de condición y comunidad de derecho divinos y humanos. Sin embargo bajo su imperio los lazos del matrimonio (15)PETIT EUGENIE, ob. Cit. Págs. 107,108 y 109.

niose relajaron bastante a causa de las costumbres del tiempo y el culto privado perdió su importancia y la Manus acabo por desaparecer, por esa razón la definición y las Justae Nuptiae, en las instituciones de Justiniano ya no se hace alación a la Communicatio Divini Et Humani entre los esposos.

## 2.2. CONDICIONES DE VALIDEZ Y RECONOCIMIENTO DEL MATRIMONIO.

Cuatro fueron los antecedente de condiciones impuestas a las parejas para que el matrimonio que celebrarán se considerará válido, la primera de ellas, fué la pubertad de ambos, y consistía en la edad en que las facultades físicas del hombre y de la mujer estaban suficientemente desarrolladas para permitirles realizar el principal objeto de su matrimonio: Tener hijos que perpetuarán la familia. En el origen de la pubertad se fijó a los doce años para las hijas y en cuanto a los hijos se les reconocía puberos en la edad en que el padre de familia encontraba en ellos por exámen de su cuerpo las señales de pubertad.

Bajo el imperio de los Proculyanos quisieron que los hombres fueren declarados púberos a los catorce años; pero los sabinianos -- prefirieron permanecer partidarios de las antiguas prácticas. -- Algunos jurisconsultos exigían a la vez que los catorce años un desarrollo físico suficiente que a simple vista se notara. Este sistema mixto fué el que prevaleció hasta Justiniano, que sancionó la opinión de los Proculyanos.

El adolescente hecho pubero, se quitaba la ropa y unicamente le -  
adornaba una banda de purpura para ponerse la toga viril completa-  
mente blanca para indicar el impubero, y el hombre pubero cambia-  
ba de traje para que así se reconociera, éste rito se realizaba -  
cada año con ocasión de las fiestas del Dios Baco, para todos los  
que habían sido declarados puberos y con actitudes de contraer --  
matrimonio lo que tenía efecto casi siempre entre los catorce y -  
dieciseis años cumplidos.

El segundo requisito consistía en el consentimiento de los futu--  
ros esposos ya que las personas que se casaban debían consentir-  
libremente, los romanos, admitían el uso de los de los desposari-  
os por los cuales los futuros esposos se comprometían el uno cer-  
ca del otro, y podían efectuarse desde la edad de siete años, pe-  
ro cada parte quedaba en libertad de romperlo por acusación de --  
daño ó perjuicio que habría de determinar un Juez bajo el impe--  
rio, los desposarios, se acompañaban de las hasta ahora conocidas  
"arras ", perdiéndolas el que reusara a cumplir su promesa, ó ten-  
iendo que pagar el doble de lo que de ella había recibido. Es pro-  
bable que durante mucho, tiempo la energía de la autoridad pater-  
na permitieran al Jefe de la familia violentar a sus hijos al ma-  
trimoni; pero también es cierto que bajo el imperio, ya no les --  
pertenece este derecho.

El demente que razonablemente no podía consentir mientras estaba -  
en estado de locura podía casarse sin embargo en un intervalo de  
lucidez.

El tercer requisito, consistía en el consentimiento del Jefe de la familia en comparación a cualquier otro tipo de unión libre, ya que en este caso los que se unieran Sui Juris, no tenían necesidad de pedir el consentimiento del Jefe de familia, ya que ésta condición no estaba fundada en el interés y la protección de los futuros esposos. En cambio bajo éste requisito la autorización paterna de los derechos de Jefe de los que estaba investido, cuyas consecuencias era cualquiera que fuera la edad de los futuros --- contrayentes, el de la madre nunca se exigía porque no tenía autoridad, el Jefe de familia debía de consentir aunque éste fuere el abuelo del descendiente que se fuere a casar, y en igual caso el consentimiento del padre también se exigía para los nietos, por razón de que a la muerte del abuelo los hijos nacidos del futuro matrimonio caerían bajo la autoridad del padre siendo un resultado al cual debe de haber un consentimiento.

En efecto un ciudadano no podía tener ninguna persona bajo su autoridad sin haberlo querido; ya que por consiguiente, un heredero suyo tampoco. En cambio para las hijas era de otra manera, ya que éstas entraban a la familia civil de su marido, no exigieron el consentimiento del padre, era suficiente el del abuelo -- quien también tenía autoridad sobre ellas. En otro caso estando loco el Jefe de familia, ó cautivo o simplemente se reusara a dar su consentimiento para la celebración del matrimonio sin legitimo motivo, el futuro esposo en un principio no podía casarse aún sin embargo, más tarde hubo algunas moderaciones sobre ésta regla en particular, admitiendo con bastante frecuencia el matrimonio de -

la hija y acabando por ser válido también el del hijo.

Durante el bajo imperio y hacia el fin del siglo IV, una importante decisión y más conforme con las ideas modernas tienden a organizar de una manera completa una especie de protección para el -- hijo que se casara antes de haber llegado a la edad de la madurez y consistía en obtener el consentimiento del padre ó la madre ó -- de sus parientes más próximos.

El último requisito lo fué el CONNUBIUM, que era la actitud legal para contraer las JUSTAE NUPTIAE, lo primero que se necesitaba -- para disfrutarla era ser ciudadano romano, por lo tanto, en el -- derecho antiguo estaban privados de éste requisito los esclavos y los latinos. Bajo Justiniano y con motivo de la extinción del -- derecho de ciudadanía, el derecho de casarse no lo podían hacer -- validamente por cuestiones de capacidad relativas y fundadas, unas por causa de parentesco y de alianza, y por otros por motivos -- de moral ó de convivencia y también por razones de orden político

**(16)**

El parentesco no se podía distinguir en éste caso en línea recta, es decir entre parientes descendiendo unos de otros, el matrimonio estaba prohibido hasta el infinito semejantes uniones estaban reprobadas por todas las legislaciones pues violaban descaradamente la moral y el respeto debidos a los ascendientes; tanto, que -- aún después de la ruptura de una adopción, el adoptante no podía -- casarse con la que fué su hija adoptiva. En línea colateral, es --

(16) PETIT EUGENIE, Ob. Cit. Págs. 104 y 105.

-----

decir entre parientes descendiendo de un mismo autor común, el matrimonio se prohibía únicamente entre hermanos y hermanas y entre personas de las cuales alguna era hermano ó hermana de un ascendiente de otro; por ejemplo, entre tío y sobrina, entre tía y -- sobrino, pues los tíos y las tías tenían en algo la situación de padres y madres ( sin embargo en el año 49, en Senado Consulto, se destinó a permitir el matrimonio entre Claudio y Agripina, o sea la autorización de la unión de la sobrina con el tío paterno), -- los primos hermanos podían casarse y estas uniones desconocidas -- en un principio, se hicieron después bastante frecuentes, más -- tarde fueron prohibidas por Teodosio el Grande, siendo finalmente levantada ésta prohibición por Arcadio y Honorio.

Por afinidad se llama así al lazo que une a cada esposo con los parientes de otro esposo.

Desde los orígenes de Roma el matrimonio estaba prohibido entre -- Patricios y Plebeyos pero la Ley de las Doce Tablas, sancionó esta interdicción, que fué alzada por la Ley Canuleia, en el año 308, -- bastante tiempo después estuvo también prohibido el matrimonio -- entre Ingenuos y Manumitidos, bajo Augusto, la Ley Julia, permitió en un principio estas uniones aunque continuaron prohibiendo el matrimonio entre los Senadores y sus hijos por una parte y por la otra parte, entre los Libertos y las personas que ejercían alguna profesión deshonrosa.

Citaremos aún la disposición hecha para los funcionarios de una --

provincia y para sus hijos de poderse casar con una mujer domiciliaria en la misma provincia y para sus hijos de poderse casar con una mujer domiciliaria en la misma provincia, el Tutor y su Hijo para poder hacerlo con su antigua Pupila y al Curador y a su Hijo con la mujer menor de veinticinco años sobre la cual tenfa la curatela, porque se temia que los funcionarios abusacen de su autoridad, con el objeto de contraer un rico matrimonio y ciertamente que los Tutores y Curadores sólo buscarán esas uniones para escapar a su obligación de rendir cuentas de la Tutela y de la Curatela.

Tales eran las condiciones necesarias para que el matrimonio se considerará válido, no obstante que el derecho civil no exigfa ni solemnidades de forma ni ceremonias religiosas.

Por todo lo anterior, el matrimonio se consideraba un Contrato puramente consensual y era perfecto por el sólo hecho del consentimiento de las partes. (17)

### 2.3. EL MATRIMONIO EN EL MEXICO INDEPENDIENTE HASTA NUESTRE LEGISLACION ACTUAL.

En el Código Civil de 1984, en su artículo 159, definia el matrimonio como la sociedad legítima de un hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida, el origen de éste precepto (17) PETIT EUGENE, Ob. Cit. Págs. 106 y 107

se debió a su origen natural y a la religión que lo elevó a la dignidad de sacramento. Por esa circunstancia, en nuestro país, en el que antes de ahora no se permitía otro culto que el de la religión católica, las instituciones civiles y canónicas relativas al matrimonio, estaban íntimamente unidas, hasta el grado que la autoridad eclesiástica era la única competente para legislar acerca de los requisitos necesarios para la celebración del matrimonio y para conocer de las causas relativas a los impedimentos, a la validez y nulidad de él, y al divorcio.

La potestad de las leyes civiles estaba reducida con relación al matrimonio a los efectos meramente civiles y pecunarios de él; en cuanto se referían a la Sociedad Conyugal, a la Patria Potestad, etc, pero proclamada la separación de la iglesia y el estado por la Ley del 12 de Julio de 1859, elevada a la categoría de constitución el 10 de Diciembre de 1874, y declarada la libertad de cultos, el matrimonio fué considerado como un Contrato Civil por primera vez del resorte exclusivo de las leyes y de las autoridades civiles, bajo cuyo amparo y vigilancia comenzó a celebrarse.

Las personas que pretendían contraer matrimonio, debían contraer matrimonio, debían presentarse ante el Juez del estado civil a quien esté sujeto el domicilio de cualquiera de los pretendientes, manifestando su voluntad para celebrar ese contrato. Dicho funcionario tomaba nota de esa pretensión y levantaba un acta en la que constataba:

- 1.- Los nombres y apellidos, profesiones y domicilios, así de los contrayentes como de sus padres, si éstos fueren conocidos.
- 2.- Los de dos testigos que presentara cada contrayente, para - - hacer constar su aptitud para contraer el matrimonio.
- 3.- La licencia de las personas cuyo conocimiento se necesitara para contraer matrimonio, ó la constancia de no ser aquél necesario.
- 4.- El certificado de viudez, si alguno de los pretendientes hubiere sido casado otra vez.
- 5.- La dispensa de impedimentos, si los hubiere.

Esta acta era simplemente de presentación y no obligaba de ninguna manera a los pretendientes quienes podían arrepentirse. A fin de evitar los matrimonios clandestinos y otros punibles abusos, se debía publicar el acta de presentación, fijando una copia de ella en el despacho del Juez del estado civil, en el lugar bien aparente y de fácil acceso, y otras dos actas en los lugares públicos de costumbre, siempre que de las deposiciones de los testigos resultaren la actitud de los futuros contrayentes. Las actas permanecían fijas durante quince días, con obligación para aquél funcionario de reemplazarlas si por cualquier accidente se destruían o bien se hacían ilegibles.

Cuando alguno de los pretendientes ó ambos no habfan tenido durante los seis meses anteriores al día de la solicitud el mismo domicilio del Juez del estado civil, debía remitir copias del acta a los anteriores domicilios, para que se publicaran en éstos por espacio de quince días, pudiendo hacer esta remisión, si el Juez lo creyere conveniente, aunque los futuros pretendientes hubieran -- tenido el mismo domicilio. Si no lo habian tenido fijo durante seis meses continuos, las actas permanecian fijadas en los lugares señalados, dos meses en lugar de quince días.

Cuando habfa necesidad de publicar el acta de presentación en el domicilio anterior de los futuros contrayentes, el Juez del estado civil dé éste, pasado el término de la publicación debía levantar una acta en la que hacia constar que la misma se verifico; y remitir al Juez ante quien depende la celebración del matrimonio, testimonio de esa acta y la que levante sobre oposición, si lo -- hubiere. En el caso de que no la hubiere se hacia constar así -- en el acta.

Eran de tal manera necesarias e importantes las publicaciones, -- que mientras no remitiera el Juez encargado los testimonios señalados en el párrafo anterior, por los cuales constatará que no -- existía impedimento alguno legal, no podía el Juez proceder al -- matrimonio. No obstante la necesidad de las publicaciones, podían sin embargo, ser dispensadas por la autoridad política superior respectiva del lugar en donde se abrfa de celebrar el matrimonio, siempre y cuando los interesados presentaran motivos --

bastantes y suficientes comprobados, y a juicio de dicha autoridad entre cuyos motivos se enumeraba el peligro de muerte de alguno de los pretendientes, que para la época era muy común.

En cualquier caso en que se pedía la dispensa, era obligación del Juez del estado civil asentar en una acta la petición, debiendo ocurrir los interesados a la autoridad política superior respectiva con copia de ella, conteniendo las declaraciones de los testigos y demás pruebas presentadas.

Si el matrimonio no quedaba celebrado dentro de los seis meses -- posteriores a las publicaciones, no podía celebrarse sin repetir -- nuevamente estas disposiciones. Pero pasados los términos de -- ellas y tres días más sin que se denunciara impedimento, o si -- habiéndose denunciado a la autoridad judicial declaró que no lo -- había ó si hubiere obtenido dispensa de él, se hacía constar es-- tas circunstancias en el libro de actas, y de acuerdo con los -- interesados señalaba el Juez del estado Civil del lugar, día y -- hora en que había de celebrarse dicho matrimonio.

Cuando durante el período de las publicaciones se denunciaba ante el Juez del registro civil algún impedimento contra el matrimo-- nio anunciado, debía levantar éste funcionario una acta ante dos -- testigos, haciendo constar el nombre, edad, estado y domicilio del -- denunciante, asentando sobre, edad, estado y domicilio del denun-- ciante, asentando literalmente los términos de la denuncia y fir-- mada el acta por todos la remitía al Juez de primera instancia, --

el Juez del estado civil hacia saber a ambos pretendientes el --- impedimento denunciado, aunque hubiere sido relativo sólo a uno de ellos, abstiniéndose de todo procedimiento ulterior, hasta que la sentencia que decidía sobre el impedimento y causara ejecutoria, y anotando la denuncia del impedimento al margen de todas las actas relativas al matrimonio intentado.

Una vez denunciado el impedimento, no podía celebrarse el matrimonio, ni aún por desistimiento de los denunciados, y el Juez debía proseguir la averiguación hasta pronunciar sentencia declarando si había ó no impedimentos; se conocían como impedimentos del matrimonio, cualquier circunstancia que lo hiciera nulo ó -- ilícito ya que los juriscosultos habían clasificado a dichos impedimentos en dirimentes e impeditivos.

Se le llamaban impedimentos dirimentes, a quéllos circunstancias que no sólo impedían que se celebrara el matrimonio, sino que, si llegara a celebrarse lo anulaban.

Se llamaban impedimentos impeditivos a las circunstancias que impedían la celebración del matrimonio, porque si ésta llegara a -- ejecutarse no lo anulaban.

Los impedimentos dirimentes también se dividían en dos clases que se llamaban absolutos y relativos. Los absolutos eran aquéllos -- que inhabilitaban a la persona de tal modo que no podía contraer matrimonio y los relativos eran los que impedían el matrimonio --

solo entre ciertas y determinadas personas.

A la primera clase pertenecian los impedimentos que provenian de - incapacidad ffsica, como la locura constante e incurable y el matrimonio anterior legalmente contraído con otra persona.

Los impedimentos dirimentes se clasificaban en cinco especies, -- teniendo en consideración las causas de donde procedían, el primero de ellos era la incapacidad ffsica de los contrayentes, la falta de consentimiento, estar ligado los contrayentes con los vñculos de sangre, la incompatibilidad por razón del estado de los contrayentes y el crimen ó atentado cometido contra el consorte - de uno de ellos.

A la primer especie pertenecía la falta de edad requerida por la Ley en aquella época ( artículo 163 fracción 1, Código Civil de 1870), antiguamente, los romanos, sólo exigian para el matrimonio que los contrayentes hubieran llegado a la pubertad; y como ésta se anticipara o retardara según el clima de cada país y la constitución ffsica de cada individuo, no fijaron edad hábil para el matrimonio, graves inconvenientes ofreció dicha práctica, por la dificultad de saber si los contrayentes habian llegado ó no a la pubertad, por lo cual decidió Justiniano que se reputarían hábiles para el matrimonio, los hombres a los 14 años y las mujeres a los 12.

Ya en nuestra legislación acepto éste principio y declaro, que no

podían contraer matrimonio el hombre antes de cumplir 14 años y -  
las mujeres antes de cumplir 12, por tres razones que motivaron -  
dicha determinación al respecto, la primera de ellas:

1.- La garantía de pubertad para evitar uniones prematuras e in--  
morales, de tan funestas consecuencias para los consortes y su --  
prole.

2.- La consideración de que el matrimonio es un contrato que afeg-  
ta gravemente el porvenir de los contrayentes, por lo mismo era -  
necesario que pudieran otorgar su consentimiento con entera madu-  
rez, y allandose en actitud de comprender la gravedad y la exten-  
ción de las obligaciones que se contraen.

3.- El matrimonio crea una familia nueva e independiente, con un-  
patrimonio que administrar y obligaciones que cumplir, cuyas cir-  
cunstancias demandan en los contrayentes la capacidad bastante --  
para producirse como jefes de familia y administradores de su pa-  
trimonio.

A la segunda especie pertenecen los siguientes impedimentos:

Primer.- La falta de consentimiento del que conforme a la Ley ejer-  
cia la patria potestad ya que apartir de que se considero al ma-  
trimonio como un contrato, como tal, exige el consentimiento de -  
los contratantes, en quienes debe concurrir la aptitud y el dis-

cernimiento necesario; y siendo menores de edad, es preciso que se integre su capacidad jurídica con el consentimiento de sus ascendientes, en quienes se supone por su experiencia concurren la lucidez de la inteligencia y la madurez de la razón que se requiere para contratar.

Natural es, que faltando el consentimiento del que ejerce la patria potestad, hallándose incompleta la capacidad del contrayente por defecto de la madurez de la razón, se le impida otorgar un consentimiento al hijo de la inexperiencia y de la irreflexión.

Segundo.- El error, cuando sea esencialmente sobre la persona. -- El precepto que establecía éste impedimento ( artículo 163, Fracción III, del Código Civil de 1884 ).

El precepto establecía éste impedimento, expresando terminantemente que no todo error anulaba el matrimonio, sino sólo el esencial el que recae sobre la persona.

El error en la actualidad no podía invalidarlo, al no ser que esta fuere tal, que sirva para determinar la persona.

Tercero.- La fuerza ó miedo grav. Pero que ésta circunstancia --- fuera causa de nulidad del matrimonio, era preciso que el miedo fuera grave y la coacción ó fuerza fuera injusta de manera que impidiera la libertad del consentimiento. Y se determinaron en el artículo 259 del ordenamiento sustantivo mencionado como lo eran-

que de una u otro importen el peligro de perder la vida, la honra la libertad, la salud ó una parte considerable de los bienes, así como que el miedo fuera causado, ó hecha la violencia al cónyuge- ó a la persona que lo tenía bajo su potestad al celebrarse el ma- trimonio y que uno u otra haya subsistido al tiempo de celebrarse el matrimonio, en el caso de raptó que también lo contemplaban la fracción VII del artículo 163 del mismo Código equiparaba a la -- fuerza, y subsistía el impedimento **entre** el raptor y la robada, -- mientras ésta no fuera restituida al lugar seguro, donde manifes- tara libremente su consentimiento. El raptó impedía el matrimo- nio, porque suponía el defecto del consentimiento, pues no se po- día admitir que la mujer que había sido robada consintiera con -- libertad su matrimonio.

Cuarto.- Algunos jurisconsultos creían que la enajenación mental- era un impedimento por la incapacidad del que la padecía para cum- plir con uno de los más sagrados deberes del matrimonio, que has- ta nuestra época es la educación de los hijos; pero desde luego- se comprende que incurran en un error, porque la libertad impide la libertad del consentimiento. En efecto no podemos suponer que el consentimiento otorgado por un demente es fruto de la reflexión y de la libertad, cuando el que la otorga no tiene conciencia de- sí mismo ni de su propia existencia.

A la tercera especie, pertenecía el impedimento que nacían de -- los vínculos de sangre o de los que a semejanza de éstos estable- cían las leyes.

Para saber como se formaban esos vñculo era preciso tener presente que toda persona con relación a su existencia suponía otra a quien debe el sér. En consecuencia, entre el progenitor y el engendrado existen necesariamente un vñculo con que están unidos; y como el progenitor puede serlo a la vez de otros, se infiere, - que además de vñculo que une a éste con los engendrado, debe - - existir otro de los engendrados entre sí .

Ahora bien, el vñculo con que están unidos el progenitor y los engendrados ó los engendrados entre sí, es lo que se llama parentesco de consanguñidad, al cual lo definía desde entonces el - - artículo 191 del código civil de 1884, diciendo, que es el parentesco entre personas que descienden de una misma raíz ó tronco.

Las personas unidas por éste parentesco se llaman parientes consanguñeos y puede provenir del matrimonio por consiguiente se le llama parentesco legítimo, ó de ayuntamiento carnal fuera del matrimonio y entonces se llama parentesco natural.

Este se divide en tres especies: simplemente natural, incestuoso y adulterio ó espurio, según que se derive del comercio carnal -- entre personas que no están unidas en matrimonio, pero capaces de contraerlo, ó impedidas para casarse a causa de su relaciones de parentesco.

Para la existencia de los parientes consanguñeos es necesario que

haya una serie de personas que se sucederán, de manera, que la primera sea progenitora de la segunda y ésta de la tercera y así sucesivamente.

Esta serie de personas en la que una de las causas de la existencia de otra, es lo que se llama línea.

En consecuencia, podemos establecer que la serie de generaciones que constituye un escalón obrado de parentesco.\*

Por ésta razón, el artículo 193 del mismo Código Civil, mencionaba que cada generación forma un grado, y la serie de los grados constituye lo que se llama línea de parentesco.

La línea se divide en recta y colateral ó transversal. La primera se compone de la serie de grados entre personas que descienden unas de otras, como padre, hijo, nieto, etc; la transversal se compone de la serie de grados entre personas que no descienden unas de otras pero que proceden de un progenitor ó tronco común como hermanos, tíos, y sobrinos.

La línea recta es descendiente o ascendente. Ascendente es la que liga a cualquier persona a su progenitor ó al tronco de que procede, y descendente es la que liga al progenitor a los que de él proceden. En consecuencia la misma línea puede ser ascendente ó descendente, según el punto de partida y la relación a que se atiende.

La línea transversal es igual, cuando entre los engendrados existe igual número de grados de distancia con el tronco común, como dos hermanos: y el desigual, cuando la distancia de uno de ellos al tronco común es mayor ó menor que la del otro, como tío y sobrino.

Como al establecer la ley prohibiciones a los parientes para contraer matrimonio, no aceptaba todos de un mismo modo, sino según las distancias y los grados en que están unos de otros, es indispensable saber en que grados se encuentran entre sí. Con tal objeto han establecido las leyes las reglas necesarias para hacer la computación de los grados de parentesco.

El código Civil de 1884, en sus artículos 196 y 197, reglamentaba los siguiente:

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

SEGUNDA.- En la línea transversal, los grados se cuentan por los números de las generaciones, subiendo por una de las líneas y descendiendo por la otra, ó por el número de las personas que hay de uno a otro de los extremos que se consideran, exceptuando la del progenitor ó tronco común.

Antiguamente, las leyes, que seguían a la letra los preceptos de los cánones, habrían establecido otros parentescos a semejanza del de consanguinidad, pero nuestra legislación actual sólo reconoce los de consanguinidad y afinidad.

La afinidad, es el parentesco que se contrae por el matrimonio consumado ó por simple cópula ilícita, entre el varón y los parientes de la mujer, y entre la mujer y los parientes del varón. La afinidad por sí misma, no tiene líneas ni grados, supuesto que aquéllas y éstos se forman por las generaciones, las cuales no existen entre uno de los cónyuges y los parientes de otro; sin embargo, nuestra legislación, siguiendo el ejemplo de la consanguinidad computa los grados de afinidad por los de ésta, mediante la regla según la cual, en el mismo grado en que un individuo es consanguíneo del marido, en el mismo es afín de la mujer, y al contrario.

De ésta regla y de la que establece que, la afinidad no engendra afinidad, se infiere que los consanguíneos de uno y otro cónyuge no están ligados por ningún parentesco.

Establecidos éstos preceptos debemos saber que, son impedimentos para celebrar el matrimonio ó unirse en unión libre el parentesco de consanguinidad legítima ó natural sin limitación de grados en la línea recta ascendente ó descendente.

Así como en línea colateral igual el impedimento se extiende a --

los hermanos y a los medios hermanos.

En la línea colateral desigual el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos y al contrario, siempre que estén en el tercer grado y hayna obtenido dispensa.

La relación de afinidad sólo produce impedimentos en línea recta sin limitación alguna.

A la cuarta especie de los impedimentos dirimentes pertenece el matrimonio celebrado antes legítimamente con persona distinta de aquélla con quien se pretenda contraer.

La prohibición de la bigamia es muy conforme a los principios, al carácter y a los fines del matrimonio. La experiencia ha demostrado que las relaciones carnales de una mujer con muchos hombres -- aún mismo tiempo impiden las generaciones; y que son funestas -- consecuencias los odios, los rencores y las disensiones domésticas que constantemente devorán a las familias en las naciones en donde se permite la bigamia del hombre.

La sociedad, cuya base es la familia no propiamente unida por el matrimonio, esta particularmente interesada en remover esos peligros, por cuyo motivo, en todas las naciones cultas ó desarrolladas se ha considerado el matrimonio sólo como impedimento para -- contraer otro matrimonio; la bigamia esta clasificada entre los -- delitos y castigada con penas severas. Para evitar la comisión

de éste delito a nadie se le permite contraer matrimonio, mientras no acredite en la forma legal el fallecimiento del primer cónyuge. Finalmente a la última especie de impedimentos dirimentes pertenece el atentado contra la vida de alguno de los casados para casarse con el que quede libre. La razón y la moralidad de éste impedimento son obvias. La sociedad no puede permitir que los delincuentes aprovechen en su delito en su propia utilidad con fines casi siempre lucrativos, nada más natural que se castigue a quien atento a la vida del cónyuge, con la severa pena de hacer imposible su unión con el supérstite, por cuya posición cometió el delito.

Los impedimentos impeditivos como lo manifesté antes es aquél que se celebra de manera ilícita pero una vez celebrado no se anula; como por ejemplo puedo citar ser el pretendiente tutor ó curador de la pretensa ó descendiente de alguno de aquéllos, sino precede la dispensa de la autoridad respectiva, la cual sólo la puede conceder cuando han sido presentadas y aprobadas legalmente las cuentas del tutor. Si el matrimonio se celebra contraviniendo ésta prohibición, el juez deberá nombrar inmediatamente un tutor interino que reciba los bienes y los administre, mientras se obtiene la dispensa.

La falta de consentimiento del tutor ó del juez en su caso para el matrimonio.

El no haber pasado trescientos días desde que la mujer enviudó o --

después de la disolución de su matrimonio, en los casos de nulidad del matrimonio puede contarse éste tiempo desde que se interrumpió la cohabitación, la celebración del matrimonio infringiendo las prohibiciones a que se refieren éstos impedimentos sólo se castigaba con multa.

Los impedimentos del matrimonio susceptibles de dispensa son:

1.- El parentesco de consanguinidad en línea colateral, en tercer grado.

2.- La tutela y la curaduría y el parentesco de consanguinidad entre el pretendiente y el tutor ó curador en línea recta descendente, -- que impiden el matrimonio entre esas personas y las sujeta a la tutela.

3.- La falta de la publicación del acta de presentación para el matrimonio en los domicilios de los contrayentes, por el término y en la forma prescrita y que en nuestra legislación actual ya que no se exige.

Según los preceptos del Código Civil de 1870, no podían contraer matrimonio el hombre antes de cumplir 14 años y la mujer antes de los 12, y ésta prohibición era absoluta, de tal manera, que ninguna autoridad podía dispensarla. Y si bien es cierto que la violación de ese precepto dejaba de ser causa de nulidad del matrimonio, según el artículo 281, cuando existía prole ó el menor había cumplido 21-

años, sin que él ó su consorte intentarán la nulidad, también lo es que esa concesión de la Ley tenía por fundamento, en gran parte, el bien de la prole creada, la tranquilidad de la familia y el bienestar de los cónyuges a quienes por la demostración de la experiencia no se le seguía ningún perjuicio, toda vez que la prole era una prueba evidente de su actitud para el matrimonio, que el transcurso de los años daba esa actitud, y el silencio de aquéllos importaba su conformidad.

En otros términos, la falta de edad requerida por la ley era un impedimento dirimente del matrimonio, no dispensable; pero sí, infringiendo la ley se celebraba éste, no lo anulaba si existía prole ó el menor había llegado a los 21 años de edad, esto es, no se dispensaba nunca previamente al matrimonio la causa de nulidad sino después de celebrarlo éste y cuando había dejado de existir tal causa.

Según la reforma a que nos referimos la dispensa podía otorgarse -- para la celebración del matrimonio, produciendo los mismos inconvenientes que existían entre los romanos antes de Justiniano, pues -- era evidente, que teniendo aquél como objeto esencial la producción de la prole, no puede autorizarse la unión de los contrayentes que no tengan aptitud desarrollo para ese fin, y que sólo puede permitirse, cuando por un desarrollo precoz de la naturaleza y se haya anticipado en ellos la pubertad. ¿Pero en tal caso? ¿de que medios se podría valer la autoridad para adquirir actualmente la demostración de ese hecho? ¿Tendría que recurrir a los vergonzosos e inconvenientes reconocimientos periciales ó tendría que creer a los

pretendientes bajo su palabra?

A éstas consideraciones habra que agregar otras no menos importantes que se fundan en las funestas consecuencias que pueden producir los matrimonios en una edad muy temprana y que en nuestro país son muy frecuentes.

La experiencia de demostrar que el uso frecuente de los placeres -- carnales en la adolescencia, impide varias y graves enfermedades, -- especialmente en la mujer, que sufre además los trastornos consiguientes al embarazo, el parto y la lactancia; y es también sabido que la prole que debe su origen a padres que apenas pisan los umbrales de la pubertad, es raquitica y endeble.

Y si consideramos los enlaces prematuros bajo su aspecto puramente moral, encontraremos que producen consecuencias funestas para la -- estabilidad del matrimonio, el orden y la tranquilidad de las familias; porque son la muerte del amor y el origen de la prostitución.

Estas graves consideraciones que no podemos desarrollar por no permitirlo la naturaleza de éstas notas, nos autorizan para estimar como inconvenientes e inconsiderada la reforma a que nos referimos y aplicable con justicia, sólo el caso de que la mujer llegue a concebir antes de los 12 años y del matrimonio, pues entonces la naturaleza demuestra que hay en aquélla aptitud para uno de los principales fines de éste.

Habiendo reunido los requisitos los futuros contrayentes para la ---  
celebración de su matrimonio, el Juez del estado civil procedía a -  
su celebración en público y en el día, hora y lugar señalados al -  
efecto. Los contrayentes debían comparecer ante el Juez personalme  
te ó bien por apoderado especial, y acompañados de tres testigos por  
lo menos ya fueren parientes ó extraños.

El Juez recibía de los contrayentes la formal declaración de ser su  
voluntad y unirse en matrimonio; y concluido éste acto extendía in-  
mediatamente el libro una acta de la que constaban:

1.- Los nombres, apellidos, edad, profesiones, domicilios y lugares  
de nacimiento de los contrayentes.

2.- Si éstos eran mayores o menores de edad.

3.- Los nombres, apellidos, profesiones y domicilios de los padres.

4.- El consentimiento de los padres, abuelos ó tutores, ó la habili-  
tación de edad.

5.- Que no hubo impedimento ó se dispense.

6.- La declaración de los esposos de ser su voluntad y unirse en -  
matrimonio, tomados y entregándose mutuamente por marido y mujer,-  
y la que de haber quedado unidos, lo hacía el Juez en nombre de la-  
sociedad, y ya no la iglesia.

7.- Los nombres, apellidos, edad, estado, profesiones y domicilios de los testigos, sus declaraciones sobre si eran ó no parientes de los contrayentes y si lo eran en que grado y en que línea.

En la legislación anteriormente expuesta se aprecia también una -- dependencia total de la mujer para con su pareja, y la misma tenía como deber preponderante el de obedecerlo para que éste la protegiera otorgándole al marido un papel más preponderante ya que todos -- los actos civiles concernientes a ella tenían que estar autorizado por su marido, influenciado todo esto por la misma iglesia Católica, ya que a la mujer se le veía desde entonces con cierta desconfianza.

Durante el Imperio de Maximiliano en 1866, apesar de haberse arraigado la influencia de la iglesia en los actos del orden civil, la situación de los conyuges seguía siendo la misma ya que al marido se le otorgaba el cargo de administrador único de los bienes y era el representante legítimo de su mujer y además era quien la autorizaba para que pudiera comparecer a juicio pero la mujer no podía adquirir ó enajenar ni obligarse sino contaba por escrito de la correspondiente licencia de su marido o sólo su presencia en el momento de celebrar el acto.

Este ordenamiento nos da su concepto de lo que era el matrimonio en aquella época, posteriormente el Código Civil del segundo Imperio mexicano en su artículo 99 versaba; " Matrimonio es la sociedad le-

gftma de un sólo hombre y una sola mujer que se unen con vínculo --  
indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de  
la vida" ( 18 )

Actualmente el matrimonio es una manifestación libre de voluntades--  
como acto consentido entre un hombre y una mujer que se unens para--  
constituir un estado permanente de vida y perpetuarl a especie. --  
Con el anterior concepto parece estar por fin el matrimonio fuera -  
de la ideología de la iglesia católica, quedando como un simple ac-  
to de naturaleza compleja en el que tiene participación directa un-  
funcionario público.

En un acto solemne prescuido por un funcionaria público, las decla-  
raciones de los contrayentes sólo son presupuestos para que dicho -  
funcionario los declare marido y mujer para toda la vida, pero na--  
die puede imaginar los acontecimientos futurosy consecuencias jurf-  
dicas que trae aparejada dicha delcaración al hacer nacer el vñn-  
culo matrimonial como acto jurídico de materia familiar trilateral-  
que tiene por objeto crear entre la pareja de diferente sexo una --  
comunidad de viday estilateral porque no basta con la simple volun-  
tad de los contrayentes si no también con la aprobación del Estado,  
quien le s impondra derechos y obligaciones a cada uno de ellos re-  
gulandoles una nueva forma de vida en pareja para que la misma con-  
tinue unida de por vida aún si termina su consentimiento.

Con lo anterior podemos mencionar que toda la vida social se remota

(18). Código Civil del segundo Imperio Mexicano de 1986, propiedad -  
del Seminario del derecho romano e historia del Derecho Mexicó  
no, artículo 99

al núcleo familiar en un concepto de relación sobre convivencia mutua y recíproca del hombre y la mujer, de padres e hijos y que nació de la simple unión libre de las parejas sin ser sometidos a una estrategia regulada por el Estado para lograr sus fines como la de -- constituir una familia, pues siempre han existido en diferentes épocas y países sin estado pero no sin el lazo familiar basada en la naturaleza humana para la conservación del género humano

Asimismo vemos que la comunicación de sexos y procreación de los -- hijos constituyen por sí mismo el matrimonio de hecho y la familia sin la intervención de un factor psíquico de un acto jurídico momentáneamente voluntario.

La trascendencia de ésta comparación con la unión libre de las --- parejas tiene como principal soporte en la moral y en el social por lo que los juristas, moralistas y sociólogos unen sus esfuerzos para esclarecer los múltiples problemas que a las parejas casadas las aquejan y que sólo por instituto jurídico constituyen el fundamento de la sociedad civil apesar de su complejidad por regular la vida - en común entre un hombre y una mujer.

La unión libre considerada por nuestra sociedad como de orden inferior y meramente asimilado a lo que el matrimonio genera, la unión de las parejas sin matrimonio es reprobada por el derecho y degradado a concubinato considerando al hijo nacido extramatrimonialmente como ilegítimo no existiendo patria potestad del padre sobre éste, y

con respecto a la madre como hijo natural, ya que al no existir -- matrimonio entonces no hay parentesco entesco entre ambos ni afinidad.

La familia se encuentra regida antes que por el derecho por la ética, ya que el Estado tiene una intervención reguladora, ya que en -- otro aspecto, la relaciones patrimoniales se encuentran subordinadas a las personas, todo el derecho de familia es únicamente disciplina de estado y condiciones personales; ya que los derechos y deberes de los individuos vienen determinados por el Estado y que el propio individuo se asigna en el grupo familiar ó fuerza de éste y frente a la comunidad social, es precisamente que de éstos estados personales surgen relaciones económicas y patrimoniales, por ejemplo la obligación alimentaria que se deben los conyuges mutuamente y con respecto a sus hijos, podemos observar que aún cuando este -- ejemplo presenta un contenido económico el ordenamiento legal opera fuera de la esfera corriente " DE lo tuyo y lo mio ", ya que persigue finalidades trascendentales al individual.

El individuo reconoce al Estado como una posición de dependencia y como consecuencia las normas relativas a ésta dependencia son de -- carácter imperativo ó prohibitivo y no se dejan a la libre voluntad de los individuos regir sus relaciones más importantes que estructuran y organizan una familia, si no le advierte haciendole incapié sobre las consecuencias legales que traen como consecuencia la relación de pareja en matrimonio para su fin determinado y una vez co

como conyuges ellos no pueden regular los derechos y obligaciones que dinamizan de su familia subordinando la voluntad de los mismos.

Toda relación jurídica tiene como elemento principal el interés y la libre voluntad de cada uno de las partes, pero lo cierto es que, cada parte persigue su propio interés con fines distintos y opuestos.

En nuestra legislación actual se ha aceptado el principio y declarado, que no pueden contraer matrimonio el hombre antes de cumplir los 14 años y las mujeres antes de cumplir 12 años, ya que la Ley en la actualidad quiere el consentimiento de los ascendientes para la celebración de un matrimonio de menores de edad y así formar una familia, previniendo evitar que, seducidos por la pasión, guiados por su inexperiencia del mundo lleven a cabo ese contrato y el mismo los precipite a un mar insondable de amargura y desgracia, y que los hijos queden abandonados a los peligros de sus pasiones y de sus inexperiencias, recurriendo de ésta manera al consejo y autorización de sus padres y al conocimiento del mundo actual para que de alguna manera sirva de garantía para los futuros contrayentes las consecuencias jurídicas derivadas de dicha unión, por tal razón se limita su ejercicio a los menores de edad.

Tres son los requisitos esenciales para la validez del matrimonio actual, el primero de ellos es el consentimiento de los contrayentes la celebración solemne del matrimonio ante el Juez del estado civil y que no exista ningún impedimento. El consentimiento debe ser --

expreso, libre de error y coacción y dado en el uso de la razón - el consentimiento no se presume, sino debe de manifestarse de manera que no deje duda alguna, de consecuencias trascendentales para la sociedad. Es evidente también la necesidad que el consentimiento sea libre de error y coacción. Si el consentimiento por error recayera en la persona ó en algunas de las cualidades intrínsecas que la determinan y distinguen de cualquier otro, faltaría el consentimiento dado bajo un supuesto, y por consiguiente sería nulo el matrimonio.

De la misma manera se anularía si el consentimiento se hubiera otorgado en virtud de una coacción física ó moral que hubiese privado al contratante de la libertad. Porque al mismo tiempo que consintió para evitar el mal que le amenazaba concurrió su voluntad opuesta al consentimiento que se le arrancó. Es decir, que su consentimiento es imperfecto, y tal, que la sociedad interesada muy particularmente en la moralidad y buena armonía de las familias no lo pueden aceptar.

Que es necesario el expedito uso de la razón en los contratantes para prestar su consentimiento es una verdad evidente; porque jamás puede decirse que consiente aquél que, dominado por una perturbación mental, no se haya en actitud de darse cuenta de su propia existencia, discernir el bien y del mal, y obra en consecuencia de ese discernimiento.

#### 2.4. EL MATRIMONIO COMO SITUACION JURIDICA

En las relaciones sociales encontramos en cada momento que, entre ellas, y acaso la anterior a todas, lógicamente y cronológicamente es la unión entre personas de distinto sexo que se unen permanentemente, que se ayudan mutuamente en la vida usual, diaria, desarrollando cada uno de ellos las actividades que corresponden a su propia naturaleza, a su propia condición, a sus propias posibilidades físicas y mentales, porque su propia constitución física y mental establece posibilidades y limitaciones de su actividad. De esta unión, por su propia naturaleza, surge la procreación, que liga en forma natural a los padres y a los hijos, a los descendientes de un tronco común y crean una gama de relaciones entre ellos.

Sin embargo el matrimonio en México ha sido considerado en distintas formas, a creado relaciones de regulación distinta entre los diversos grupos, que obedecen a una serie de causas muy complejas como son diferencias de edades, diferencias de nivel social y económica e incluso de religión y una serie más de causas concurrentes que serían imposible agotar. Por tal razón México principalmente ha tenido una serie de factores sociológicos concurrentes que le han dado una especial fisonomía con una tradición compleja de ascendencia Ibérica, con una especial modo de ver la vida, con influencia muy marcada de tipo canónico y romano, que se mezcló con la serie de tradiciones, la forma de ver la vida, especial idiosincrasia y demás elementos, por ello el matrimonio en el derecho mexicano actual, presenta características propias que no corresponden integra-

mente al concepto de matrimonio en ningún otro país del mundo, en las circunstancias accidentales, pero que tienen con esos otros conceptos caracteres comunes que tratamos de escudriñar para dar un concepto válido universalmente de lo que es el matrimonio.

En éste camino de investigación tropezamos en primer lugar con concepto de situación jurídica. Estudiando si el matrimonio constituye una situación jurídica y sólo una situación jurídica. A éste respecto estimamos necesarios citar las opiniones vertidas por los distinguidos juristas Carlos Mouchet y Ricardo Zorraquín Becú, que sobre el tema que nos ocupa dice: " Las relaciones no se presentan esporádicamente o excepcionalmente, sino que constituyen la situación normal dentro de la cual se desarrolla la existencia humana. Y tampoco se dan sólo relaciones simples en un sujeto activo puede exigir de otra persona el cumplimiento de una prestación, sino toda una serie de relaciones que se entremezclan y forman un haz de derechos y deberes que cada cual puede ejercitar y está obligado a cumplir. Porque como toda persona ocupa un lugar ó desempeña un papel en la sociedad, se ve envuelta en multitud de relaciones políticas, civiles, de familia ó profesionales que derivan de su estado en que constituyen lo que se llama la situación jurídica, o sea el complejo de derechos y obligaciones que cada persona tiene por su misma condición. (19)

Hay situaciones jurídicas fundamentales, que provienen directamente del estado de una persona ( padre, marido, ciudadano, comerciante ) y situaciones jurídicas derivadas, que son la multitud de relaciones ( 19 ) MOUCHET CARLOS-RICARDO ZORRAQUIN BECU, *Introducción al Derecho*, Editorial Perrot, Buenos Aires, 1959, 4a. Edición, pág. 114.

---

nes en que cada sujeto puede intervenir. Así la mayoría de edad -- permite comprar, ser funcionario, elector, hacer testamentos, etc.; el abogado puede ejercer su profesión mediante la defensa judicial de las personas, entrando así en cada caso en una situación jurídica-- derivada de la fundamental, que es la de ser abogado.

El concepto de situación jurídica constituye, una idea mucho más amplia y comprensiva que las de derecho subjetivo de deber y relación -- jurídica, puesto que no solamente las abarca, sino que las integra en una interpretación más realista y ajustada a la vida práctica -- del derecho. Esta última, en efecto, no percibe sólo facultades, -- deberes ó relaciones aislados, sino todo un conjunto a la vez complejo y armónico de derechos y obligaciones que se entre cruzan y -- se complementan y que muchas veces crean derechos y deberes de carácter permanente: Los esposos, los funcionarios públicos, los patronos y obreros, etc. El concepto de situación jurídica da una -- idea más acabada de la estabilidad del derecho que el concepto de -- relación; pues éste sugiere sólo un vínculo excepcional y aquél una serie de elementos que integran la existencia misma de las personas en cuanto sometidas constantemente al derecho.

A continuación citaremos la tesis que el maestro Rafael Rojina Villagas sostiene con relación al estudio que hace del matrimonio como estado jurídico en la forma siguiente:

El matrimonio se presenta como una doble consecuencia de la institución matrimonial y del acto jurídico que celebran las partes en --

---

unión del oficial del registro civil, pues constituye a la vez una situación jurídica permanente que rige la vida de los consortes y un acto jurídico mixto desde el momento de su celebración. Los estados jurídicos se distinguen de los hechos y de los actos jurídicos en virtud de que producen situaciones permanentes, permitiendo la aplicabilidad de un estatuto legal a situaciones determinadas que continúan renovándose en forma más ó menos indefinida. En este sentido el matrimonio evidentemente que constituye un estado jurídico entre los consortes, pues crea para los mismos una situación jurídica permanente que origina consecuencias constantes por la aplicación del estatuto legal respectivo a todas y cada una de las situaciones que se van presentando durante la vida matrimonial. Además el matrimonio se presenta como un estado de derecho en oposición a los estados de hecho. La ley puede reglamentar estados permanentes tomando en cuenta ciertas situaciones como ocurre en materia de servidumbre por el desnivel de los predios ó con el subsuelo mineral para originar la propiedad del estado; o bien, puede referirse a las relaciones humanas que con implicar derechos y obligaciones derivados de un acto jurídico, constituyen verdaderos estados de derecho. (20 )

Cabe hacer notar que el maestro citado, hace una distinción de estados naturales y de estados del hombre, refiriéndose en el primer caso a situaciones derivadas de hecho pero que el derecho organiza para establecer múltiples consecuencias, como sucede en el ejemplo de materia de servidumbre y propiedad del subsuelo. en el segundo caso, se comprende aquellas situaciones permanentes relacionadas con

(20) ROGINA VILLEGAS RAFAEL, Derecho de Familia, tomo II, bol. 1 primera Edición, Editorial Porrúa, México, 1985, pág. 348

el hombre que la ley regula asimismo, tales como el parentesco con saguñeo, el concubinato y el matrimonio. Los estados del hombre pueden ser estados de hecho y estados de derecho, según que nazcan de actos jurídicos. Por ejemplo, el concubinato es un estado de hecho y el matrimonio es un estado de derecho. Agregando el maestro antes mencionado que "refiriendonos ya al matrimonio lo caracterizó como un estado de derecho en oposición al concubinato que es un simple estado de hecho, en ambos casos existe analogía desde el punto de vista de que constituyen estados naturales del hombre debido a la unión sexual más ó menos permanente y en algunos casos definitivamente; pero en tanto que el matrimonio es un estado de derecho sujeto a un estatuto jurídico que origina derechos y obligaciones entre los consortes, creando una forma permanente regulada en la propia constitución, en sus efectos y en su disolución por ley, en cambio en el concubinato no encontramos estas regulaciones normativas, aún cuando si produce también consecuencias jurídicas. Precisamente en atención de tales consecuencias podemos considerarlo como un estado jurídico de hechos. Si careciere totalmente de esos efectos tendríamos que reconocer que se trata de un estado a-jurídico. Respecto del tema que nos ocupa concluye el maestro -- Rojina Villegas en los términos siguientes: " Tomando en cuenta las ideas expuestas, resulta evidente que el matrimonio no puede definirse como acto jurídico simplemente, es decir, no se agota en el sólo acto de su celebración pues sería un matrimonio incompleto. La plenitud de sus consecuencias jurídicas, la realización de su fin y -- sobre todo, el cumplimiento de las obligaciones entre marido y mu--

jer en relación con los hijos, de estado matrimonial además, es indiscutible que tales derechos y obligaciones sólo podrán cumplirse satisfactoriamente a través de la vida en común, en ambos ejemplos ( concubinato ó matrimonio ), de aquí el interés, no sólo doctrinario sino también estrictamente legal para distinguir entre el acto que inicia el estado matrimonial y el estado propiamente de hecho. (21)

## 2.5. EL MATRIMONIO COMO INSTITUCION JURIDICA

Partiendo de observaciones sociológicas, algunas personas colaboran de un modo estable en la realización de un fin determinado, se produce un fenómeno de interpretación de las conciencias individuales que crea un ambiente, espíritu de cuerpo que se refleja en la conducta de las personas.

La unión libre y el matrimonio se encuentran integrados por un conjunto de normas que persiguen la misma finalidad. Por consiguiente, la unidad se alcanza desde el punto de vista funcional, entre preceptos de igual naturaleza que se combinan entre sí para lograr un conjunto de relaciones jurídicas. En este enjace teleológico no encontramos una jerarquía normativa, ya que los preceptos que constituyen la institución jurídica se presenta como un cuerpo debidamente integrado por normas de igual naturaleza que se unifican en razón de un fin.

(21) ROGINA VILLEGAS ob. cit. pág. 349

Tanto la unión libre como el matrimonio, constituyen una verdadera institución porque los diferentes preceptos que regulan el acto de su celebración, al establecer elementos esenciales y de validez, - como los que fijan los derechos y obligaciones de los consortes, -- persiguen la misma finalidad al crear un estado permanente de vida - que será la fuente de una gran variedad de relaciones jurídicas. -- Desde el punto de vista se estudia al matrimonio tomando en cuenta - sólo su aspecto de sistema normativo y se precide del acto jurídico que le da origen. En la unión libre exclusivamente se atiende al - aspecto normativo externo que organiza el derecho objetivo en razón de las finalidades de dicha unión, es decir, se toma sólo en cuenta la estructura de la familia conformada con respecto a los hijos y al conjunto de derechos y obligaciones que caracterizan dicho estado, - así como se trata de demostrar atendiendo a la finalidad de ésta -- unión con respecto al matrimonio que es en verdad que se persiguen - en las mismas finalidades la única diferencia de uno y otro es que - en el matrimonio esta regulado por el estado y la situación jurfdi- ca de los consortes es también diferente no obstante que persiguen - finalidades comunes pero se limita el alcance de dicha tesis.

La situación jurídica concreta, condición ó estado jurídico a am-- bas parejas precisa ó determina ayuda mutua, la perpetuación de la especie, la vida en común y el cumplimiento de las demás obligacio- nes y derechos propios pero no presidiendo del acto jurídico que le - ha dado vida dentro del campo de derecho.

En efecto, considero que un argumento convincente, de finalidad es decir, una razón de finalidad requiere como elemento esencial y de justificación un acto inicial y una situación, condición ó estado -- permanente que sea la base para la realización de un sin número de consecuencias jurídicas pero tomando en consideración que si la situación, condición ó estado no llegan a cumplir en forma satisfactoria y plena la finalidad prevista, necesariamente nos encontraríamos con una consecuencia y esa consecuencia en relación a la institución del matrimonio, podría constituirse un matrimonio inexistente ya que si tomamos como objeto y requisito a la celebración del matrimonio, podría constituirse un matrimonio inexistente, ya que si tomamos como objeto y requisito a la celebración del matrimonio para que se de la ayuda mutua, socorro mutuo, el deber de asistencia, la perpetuación de la especie y la vida en común, no pueden quedar integrados como requisito esencial del matrimonio ya que para tales objetivos únicamente se requiere de la buena voluntad y confianza de las partes; sin embargo si tomamos esas finalidades del matrimonio, como objeto del derecho, es decir, como el bien jurídicamente protegido para quienes así lo deseen en forma particular. Por otra parte en el matrimonio encontraríamos también no sólo antes una sola causa de la disolución del mismo, con justificación en razón de que no existiera vida en común, ya que el mismo cuerpo de leyes establece el divorcio con motivo de la separación de los conyuges -- por un tiempo determinado como el de seis meses por una parte y el de un año por la otra, así como la separación por más de dos años, ( artículo 267, fracciones VII, IX y XVIII del Código Civil para el Distrito Federal ), de lo que se desprende que no habiendo vida en-

común, es por lo menos difícil jurídicamente la procreación, la ayuda mutua, el socorro mutuo y el deber de asistencia.

Tanto en el matrimonio como en la simple unión libre, pueden convertirse en un órgano de poder asumiendo igual autoridad como ocurre en el sistema mexicano, ó bien puede descansar toda la autoidad -- exclusivamente en el hombre como se ha venido reconociendo através de la historia, es fundamental el concepto de idea de obra y de finalidad común, pues constituye la idea fuerte que permite realizar efectivamente los fines propuestos de la pareja permitiendo la unificación de las distintas actividades que persiguen los consortes, es evidente la idea de obra que permite la constitución normativa, cuando las finalidades que persiguen los consortes, es evidente la idea de obra que permite la constitución de un estado de vida permanente entre dos seres de distinto sexo y la perpetuación de la especie y la realización de finalidades espirituales comunes siempre sujetas a un órgano jurisdiccional.

En el matrimonio no creo que radique el poder entre los consortes y para apoyar lo que al respecto manifesto no remitimos al artículo 430 fracción VIII, del Código de procedimientos Civiles, actualmente derogado, que perceptuaba: " Se tramitarán sumariamente las diferencias que surjan entre el marido y la mujer sobre administración de los bienes, educación de los hijos, oposiciones de maridos, padres, tutores y en general todas las cuestiones familiares que reclamen la intervención judicial". Por otra parte, el Código Civil -

para el Distrito Federal también preceptuaba en su artículo 167, --  
"El marido y la mujer tendrán en el hogar la autoridad y considera-  
ciones iguales; por lo tanto, de común acuerdo arreglarán todo lo  
relativo a la educación y establecimiento de los hijos y a la admi-  
nistración de los bienes que a éstos pertenezcan. En caso de que -  
el marido y la mujer no estuvieran conformes sobre alguno de los pun-  
tos de indicados, el Juez de lo Civil correspondiente procurará ad-  
venirlos, y si no lo lograra, resolvera, sin forma de juicio, lo --  
que fuera más conveniente a los intereses de los hijos"

Por consiguiente, en ambos consortes radica el poder, no tienen que  
recurrir ante un órgano del estado para resolver las diferencias --  
con relación a la familia ó de que entre ellos mismos surjan. Por -  
otra parte, la institución es un conjunto amplio de relaciones or-  
ganizadas por el derecho, y comprende naturalmente varias categorías  
Así la familia, el matrimonio, la unión libre, etc., son institucio-  
nes de un índole. Ellos se forman en torno a problemas generales,-  
que se presentan necesariamente en la vida social, y que es menester  
regular jurídicamente y que sea más fácil su respectiva solución.

Aparece así en cada institución una idea central, un propósito básic-  
o que es el que se trata de traducir en esa reglamentación orgáni-  
ca: La unidad y la permanencia de la pareja, la protección de la -  
familia, agregando los juristas anteriormente mencionados que por --  
su parte, el derecho canónico ha tenido desde la edad media una con-  
siderable influencia en la formación de muchas instituciones del -  
Derecho Civil. En el Siglo XIX el Derecho Positivo de origen esta-

---

tal desplaza en determinados países como el nuestro al canónico en la regulación de instituciones principalmente del matrimonio, pero a pesar de ello la sustancia de las instituciones en México conserva la influencia del derecho creado por el cristianismo determinado que el matrimonio es una institución jurídica de carácter público, en virtud de la cual se une en forma permanente dos personas de distinto sexo para la perpetuación de la especie y la ayuda mutua, en cumplimiento de un deber impuesto por la vida humana.

Observando los elementos que unánimemente se han establecido como integrantes de una institución, deducimos que estos elementos se encuentran clara y perfectamente reunidos también en la unión libre.

## DEL MATRIMONIO

## 3. CONCEPTO Y DEFINICIONES DIVERSAS

No existe un concepto generalizado de lo que es el matrimonio ya - que se define desde distintos puntos de vista. Se puede definir - el matrimonio desde el punto de vista religioso, natural, civil. - El concepto que más atañe a nuestro trabajo es el que es visto - - desde el punto de vista jurídico o civil. Sin embargo, también -- incluímos en esta estudio los conceptos religioso y natural.

Desde el punto de vista religioso, estima que el matrimonio "es un sacramento de la Nueva ley que confiere gracia para santificar la legítima unión entre el varón y la mujer y para engendrar y educar pfa y santamente la prole"...(22)

El matrimonio canónico o religioso es consensual por excelencia. -- Son los propios contrayentes quienes manifiestan su voluntad de unirse en matrimonio, y la presencia de la autoridad eclesiástica - tiene únicamente el papel de testigo de calidad.

Si bien en la mayor parte de los pueblos en que usualmente se contrae este tipo de matrimonio, ya sea como forma única con validez civil, o con validez religioso solamente, reviste el mismo un ca--  
( 22) Montero Duhalt Sara, Derecho de Familia, Editorial Porrúa, - S.A. México, 1985 p. 96.

rácter ceremonial muy importante, acompañado casi siempre de - - -  
festividades sociales. El matrimonio canónico tiene dos caracterís-  
ticas fundamentales; es indisoluble y constituye un sacramento.

En el aspecto natural el matrimonio es la unión de un hombre con -  
una mujer, con fines de procreación y educación de la prole; y a--  
mor conyugal; los cuales exigen unos presupuestos: distinto sexo,-  
mínimo de exogamia y unos caracteres de unidad e indisolubilidad -  
igualmente naturales.

El concepto jurídico del matrimonio es el que más nos interesa en-  
éste trabajo. La constitución expresa en su artículo 130 que el -  
matrimonio es un contrato civil. Este y los demás actos del esta-  
do Civil de las personas son de la exclusiva competencia de los --  
funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos preve-  
nidos por las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas-  
les atribuyan. El matrimonio civil es el que se celebra de acuer-  
do a la ley civil que lo regula. El matrimonio es el acto jurfdi-  
co celebrado ante el juez del Registro Civil que une a un hombre y  
a una muujer para que realicen los fines inherentes al mismo. Es  
decri que, el matrimonio como acto jurídico, origina ciertos dere-  
chos y obligaciones para cada cónyuge, además de los fines del ma-  
trimonio como lo son la ayuda mutua, el auxilio espiritual, la pro-  
creación y la educación de los hijos, entre otros, para sí integrar  
la sociedad.

Definiciones de algunos autores y juristas respecto al matrimonio

Modestino nos de la concepción romana del matrimonio señalando que es la unión del hombre y de la mujer, implicando igualdad de condición y comunidad de derechos divinos y humanos. ( 23 )

Los caracteres esenciales de esta definición son:

- a) Unión; lo que implica tanto ayuntamiento sexual como íntima convivencia.
- b) Bisexualidad; elemento esencialísimo que jamás en la historia - del Derecho ha habido que realzar hasta que ciertas corrientes -- socio-político-biológicas lo hab hecho necesario.
- c) Bimembrismo; sólo un varón, y sólo una mujer.
- d) Consorcio vital; sociedad de por vida completa y totalitaria.
- e) Conformidad con la normativa religiosa y estatal. ( 24 )

Planiol sostiene que el matrimonio es el acto jurídico por el cual el hombre y la mujer establecen entre sí una unión que la ley sanciona y que no pueden romper por su voluntad. ( 25 )

Jaquín Escriche, define al matrimonio como la sociedad legítima --

- ( 23 ) Bravo González Agustín, Compendio de Derecho Romano, Editori al Pax-México Librería Carlos Cesarian S.A. México, 1966. p.
- ( 24 ) Estrena Klett Carlos Ma., Matrimonio Separación y Divorcio.- Editorial Aranzadi, S.A. Pamplona, España 1990 P.38
- ( 25 ) Galindo Garfias Ignacio, Derecho Civil Edit. Porrúa, S.A Méx. 1987. P. 473.

Joaquín Escriche, define al matrimonio como la sociedad legítima - del hombre y la mujer, que se unen en vínculo indisoluble para perpetuar la especie, ayudarse a llevar el peso de la vida y participar de una misma suerte..(26) En términos semejantes definían los Códigos para el Distrito y territorios Federales del siglo pasado- (1870 y 1884). La ley sobre Relaciones Familiares de 1917, en el artículo 13, de fine con las mismas palabras de los códigos citados, cambiando únicamente la palabra indisoluble, por disoluble. -- Esta definición de 1917 se aplica a nuestro sistema jurídico ya -- que, el divorcio sí existe en México.

El código de Napoleón reprodujo la definición que Portalis dió del matrimonio, es la sociedad del hombre y la mujer que se unen para perpetuar su especie, para ayudarse mutuamente a llevar el peso de la vida y para compartir su común destino ( 27)

### 3.2. NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO

En torno a la naturaleza jurídica del matrimonio existen diferentes posiciones doctrinales. El matrimonio desde el punto de vista exclusivamente jurídico es considerado, según las distintas posiciones aludidas en la forma siguiente:

- a) EL MATRIMONIO- Institución.
- b) EL MATRIMONIO- acto jurídico condición.  
( 26) Montero, ob cit., pag. 96  
(27 ) Galindo, ob cit., p. 472

- c) EL MATRIMONIO- acto Jurídico mixto o complejo.
- d) EL MATRIMONIO- contrato ordinario.
- e) EL MATRIMONIO- contrato de adhesión.
- f) EL MATRIMONIO- estado jurídico.
- g) EL MATRIMONIO; acto de poder estatal

a) El matrimoni- institución.- Para explicar este punto de vista - es necesario definir previamente lo que es una institución. Se -- dice que institución es un conjunto de normas de igual naturaleza- que regulan un todo orgánico y persiguen una misma finalidad (28)

Para Hauriou, la institución es una idea de obra que se realiza y dura jurídicamente en un medio social. En virtud de la realización de esta idea se organiza un poder que requiere órganos; por - otra parte, entre los miembros del grupo social interesado en la - realización de esta idea, se producen manifestaciones comunes, diri- gidas por los órganos del poder y regidas por procedimientos (29).

De las ideas expresadas con anterioridad, podemos deducir que el- matrimonio es considerado como una institución porque los cónyuges se unen con la finalidad primordial de formar un hogar, una familia en un estado permanente de vida común.

Para el logro de la finalidades comunes que impone la institución, se organiza un poder que tiene por objeto mantener la unidad y es- tablecer la dirección dentro del grupo, pues toda comunidad exige-

(28) Rojas Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil, Editori- al Porrúa, S.A. México, 1980, p. 281.

(29) Rojas, ob cit., p. 281

necesariamente tanto un poder de mando como un principio de disciplina social. En el matrimonio, ambos cónyuges pueden convertirse en órganos del poder asumiendo igual autoridad como ocurre en el sistema mexicano, o bien, puede descansar toda la autoridad exclusivamente en el marido como se ha venido reconociendo a través de la historia de la institución.

Siendo el matrimonio la relación más íntima que puede darse entre dos seres, una vez contraído el matrimonio, nacen para los cónyuges, independiente 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. Al respecto ordena el artículo 147 C.C.D.F. Cualquier condición contratada a la perpetuación de la especie o la ayuda mutua que se deben los cónyuges, se tendrá por no puesta, y en el mismo sentido; son nulos los pactos que los esposos hicieron contra las leyes o los naturales fines del matrimonio. ( art. 182 C.C. )

En el matrimonio los cónyuges, pueden planear no procrear, incluso no tener relación sexual, vivir separados, y tantas cuestiones más en contravención a los dictados de la ley, y nadie estará a reclamarles su decisión. Aún más, ellos mismos no podrán exigir coercitivamente uno al otro el cumplimiento de la mayor parte de los deberes matrimoniales, como sí puede obligar una parte, en un contrato civil, a su contraparte a cumplir con lo pactado o a rescindir el-

mismo. El matrimonio no es rescindible por incumplimiento; - - - únicamente dará lugar a la acción de divorcio, cuando la conducta de una de los cónyuges, en incumplimiento de los deberes matrimoniales, esté recogida como causa de divorcio.

La familia es un núcleo importante y fundamental de la sociedad en el cual se forma cada individuo, cada ciudadano y un ciudadano honesto, capaz y trabajador dependerá de la formación que haya recibido en su casa. Por esto la familia es un grupo social que interesa al Derecho y a la sociedad entera.

b) El matrimonio\* acto jurídico condición.- El acto condición es-- definido por León Duguit, como el acto jurídico que tiene por objeto determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de derecho aun individuo o a un conjunto de individuos, para crear situaciones jurídicas concretas que constituy en en verdadero estado por cuanto que no se agotan por la realización de las mismas, sino que permiten su renovación continua. (30) Es decir, un sistema de derecho en su totalidad es puesto en movimiento por virtud de un acto jurídico que permite la realización constante de consecuencias múltiples y la creación de situaciones jurídicas permanentes.

El matrimonio como una condición para que pueda aplicarse las normas jurídicas a los consortes y así crear un estado permanente de vida que es el estado de casado.. Para que un sujeto pueda tener - el estado de casado es manester que antes se celebre su matrimonio ( 30) Rojina, ob cit., p. 282

Todas las consecuencias de la celebración del matrimonio, los hijos, los alicentos, serán regidos por las normas jurídicas aplicables. Así es como se considera que el matrimonio es una condición. Para que puedan aplicarse todas las normas jurídicas pertinentes a matrimonio se requieren que se hayan cumplido todos los elementos que la Ley establece. Existe una excepción en la cual se ha celebrado el matrimonio pero que ha sido declarado nulo que es el caso del matrimonio putativo ( art. 255 C.C. )

El matrimonio contraído de buena fe, aunque sea declarado nulo, -- produce todos sus efectos civil en favor de los cónyuges mientras dure; y en todo tiempo en favor de los hijos nacidos antes de la celebración del matrimonio, durante él y trescientos días después -- de la declaración de nulidad, si no se hubieren separado los consortes, o desde su separación, en caso contrario, en este caso se aplicarán las normas jurídicas en favor de los cónyuges o del cónyuge de buena fe y en favor de los hijos, aún cuando no se dió la condición para tal aplicación que es la celebración del matrimonio válido. El artículo 256 del Código civil señala si ha habido buena fe de parte de uno solo de los cónyuges el matrimonio produce efectos civiles únicamente respecto de él y de los hijos. Si ha habido mala fe de parte de ambos consortes, el matrimonio produce efectos civiles solamente respecto de los hijos.

c) El matrimonio-acto jurídico mixto o complejo. El acto jurídico mixto, es aquél en el cual intervienen particulares y Estado o-

funcionarios públicos en el acto mismo, haciendo sus respectivas manifestaciones de voluntad. El matrimonio es un acto mixto debido a que se constituye no sólo por el consentimiento de los consortes sino también por la intervención que tiene el Oficial del Registro Civil este órgano del Estado desempeña un papel constitutivo y no simplemente delcarativo, pues podemos decir que si se omitiese en el citado funcionario, considerando unidos a los consortes en legítimo matrimonio, éste no existiría desde el punto de vista jurídico.

En la celebración del matrimonio intervienen los contrayentes quedan su consentimiento para unirse y el Juez del Registro Civil lo hará para hacer la delcaración de unión en legítimo matrimonio así como para constituirlo. Sin embargo, el matrimonio no es únicamente la celebración sino que su concepto va más allá, puesto que -- también constituye un estado permanente de vida en común en el -- cual ya no interviene el funcionario público sino solamente los -- cónyuges, este sería un acto privado porque intervienen los particulares, el acto es público cuando intervienen los órganos estatales

d) El matrimonio- contrato ordinario.- Este punto de vista ha sido discutido ampliamente. Es esta la tesis tradicional desde que se separó el matrimonio civil del religioso, pues en tanto que para la iglesia el matrimonio, es además de un contrato, un sacramento para la Ley civil es sólo un contrato.

Debemos señalar que en la Constitución Política se establece en el artículo 130 que " el matrimonio es un contrato civil y que éste y los demás actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil en los términos prevenidos por las leyes, y tendrán la fuerza y validez que los mismos les atribuyan". Para algunos autores la intención del artículo 130 constitucional no es la de considerar el matrimonio propiamente como un contrato en cuanto sus elementos de validez y esenciales, sino que la intención principal fué separar completamente y sin lugar a dudas el matrimonio civil del religioso. Así lo establece Rojina Villegas en su Compendio de Derecho Civil señalando que tal punto de vista sólo tuvo por objeto separar de manera radical el matrimonio civil del religioso, es decir negar el principio consagrado por el Derecho Canónico que dió carácter de sacramento al matrimonio. ( 31)

En nuestro derecho, el artículo 155 del Código de 1884 decía expresamente: " El matrimonio es la sociedad legítima de un solo hombre con una sola mujer que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida". En el Código Civil de 1870 el artículo 159 había consagrado de citada definición que después reprodujo textualmente el Código Civil de 1884. En la Ley de Relaciones Familiares, el artículo 13 decía: -- " EL MATRIMONIO ES UN CONTRATO CIVIL ENTRE UN SOLO HOMBRE Y UNA SOLA MUJER QUE SE UNEN CON VINCULO DISOLUBLE PARA PERPETUAR SU ESPECIE Y AYUDARSE A LLEVAR EL PESO DE LA VIDA". En el Código vigente (31) Rojina, ob cit., 287.

ya no se contiene una definición del matrimonio, de tal suerte que no se le caracteriza expresamente como un contrato pero diferentes preceptos aluden al mismo dándole la categoría de contrato.

El principal oponente al carácter contractual del matrimonio es -- Bonnacase. El citado jurista considera que en el matrimonio no existe el principio de la autonomía de la voluntad característica en los contratos civiles porque los consortes no pueden alterar el régimen del matrimonio, estipulado derechos y obligaciones distintos de los que imperativamente impone la ley. Carece de valor cualquier pacto que los contrayentes estipularen para cambiar el régimen legal o modificar los fines del matrimonio. Además de que la disolución del matrimonio no depende de la voluntad de la pareja y en los contratos las partes pueden disolverlo de mutuo acuerdo.(32)

Debe reconocerse que en derecho de familia ha venido gando terreno la idea de que el matrimonio es un acto jurídico mixto en el cual intervienen los particulares y el Juez del Registro Civil, mientras que el contrato intervienen las partes únicamente dando su consentimiento.

También se ha criticado esta posición doctrinaria, con plena justificación diciendo:

Que el contrato de matrimonio carece de objeto desde el punto de -- vista jurídico. El objeto de los contratos es una cosa o un derecho (32) Rojina, ob cit., 287.

cho que se encuentra en el comercio. El artículo 1825 del Código Civil establece que la cosa objeto del contrato debe existir en la naturaleza, ser determinada o determinable en cuanto a su especie y estar en el comercio, entonces la entrega recíproca de los conyuges no puede ser objeto de un contrato. ( 33)

u) El matrimonio- contrato de adhesión.- En ésta tesis señala que el matrimonio tiene las características del contrato de adhesión -- puesto que, las partes no son libres para establecer en el contrato los derechos y obligaciones de rivados s del matrimonio. Son nulos los pactos que los esposos hicieren contra las leyes a los naturales fines del matrimonio ( art. 182 del C.C.). Además cualquier -- condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges, se tendrá por no puesta ( art. 147 C.C.) Los derechos y obligaciones son consecuencia del matrimonio -- son impuesto por la ley. En el caso del matrimonio, el Estado, -- por la Ley. En el caso del matrimonio, el Estado, por razones de tal interes publico. impone el régimen legal del mismo, de tal manera que los consortes simplemente se adhieren ese estatuto, funcionando su voluntad sólo para el efecto de ponerlo en movimiento y -- aplicarlo a sujetos de terminados.

f) El matrimonio- estado jurídico.- Por estado de una persona se entiende el conjunto de elementos que determinan su situación en la familia, estado civil o su condición en la sociedad o frente al Estado o Nación, estado Político; estado de soltero, de casado, de ( 33) Galindo Garfias, ob cit. , p. 476

extranjero, o de mexicano. ( 34). Al expresar que el matrimonio - es un estado jurídico se descubre el doble aspecto del mismo. Por una parte, el matrimonio al momento de celebrarlo las partes ante el Juez del Registro Civil se convierte en un acto Jurídico mixto, y por otra, el matrimonio también es un estado jurídico permanente de vida en común de los consortes. Desde el momento de la celebración del matrimonio, cada contrayente asume el estado Civil de casado y se le aplicarán todas las normas jurídicas pertinentes a dicho estado mientras dure el vínculo matrimonial.

Asemás , el matrimonio se presenta como un estado de derecho en -- oposición a los simples estados de hecho. Los estados del hombre pueden ser estados de hecho y estados de derecho, según que nazca de hechos o de actos jurídicos.

g). El matrimonio-acto de poder estatal.- Esta tesis la ha establecido el jurista italiano Antonio Cicu, la cita tesis consiste en -- considerar que el matrimonio es un acto jurídico en el cual participan tres partes, que son el Juez del Registro Civil y los dos contrayentes. En esta tesis a lo que más relevancia se da es a la -- declaración que hace el Juez del que los esposos quedan unidos en legítimo matrimonio a nombre de la sociedad y de la Ley. Este -- pronunciamiento del Juez tiene efectos declarativos y constitutivos por que aparte de declarar unidos a los esposos en legítimo matrimonio es to constituye un estado jurídico. Para Cicu el matrimonio es un acto de poder estatal porque sin la intervención del --

( 34 ) Ortiz Uriguidi Raul, Matrimonio por Comportamiento, Editorial Stylo, México 1955. P. 57.

Estado no es válido.

### 3.3. LOS FINES PRIMORDIALES DEL MATRIMONIO.

Del matrimonio se derivan derechos y obligaciones reciprocas en --  
tre los cónyuges. En primer término, éstos están obligados a con-  
tribuir, cada uno por su parte, a los fines del matrimonio y a so-  
correrse mutuamente.

Una de las principales consecuencias del matrimonio es el deber de  
ayuda mutua. Pothier explica en que consiste el deber de ayuda y  
asistencia mutua; El marido est-a obligado a recibir en su casa y  
compañía a la mujer, y a tratarla maritalmente, es decir, proveer-  
la de todo lo necesario a la vida, según sus facultades y estado.-  
Debe amar a su mujer, soportar sus defectos, y hacer de manera de  
corregir la por medio suaves; debe guardar con ella una racional--  
complacencia, sin favorecer empero sus malas inclinaciones. Cuan-  
do ni él ni su mujer tienen bienes de fortuna con que atender a --  
las necesidades de la vida, estará obligado a trabajar de su oficio  
para ganar la subsistencia tanto de su mujer como la suya propia.-  
Finalmente, ha de cumplir con el debido conyugal cuando su esposa-  
se lo pida, y no puede tener relaciones carnales con otra mujer --  
faltando a la fidelidad que le prometió. La mujer por su parte, -  
se obliga a seguir a su marido donde quiera que él juzgue oportuno  
establecer su domicilio, como no sea fuera del reino; debe amarle-  
y someterse a su voluntad y obedecerle en todo cuanto no sea contra  
rio a la Ley de Dios, y sobre llevar sus defectos, y trabajar en --

cuando sus fuerzas alcancen para bien de la casa y familia. Por fin, ha de pagar el débito conyugal, cuando su marido se lo pida, sin que pueda tener relaciones carnales con otro hombre, y a no dispensar ningún favor de esta especie, pues sería faltar a la fidelidad prometida. ( 35 )

En cuanto a lo anterior Pothier se refiere a que la finalidad del matrimonio consiste en ayudarse a " Soportar las cargas de vida", señala que el deber de asistencia no es un fin, sino un elemento consustancial del matrimonio. El deber de asistencia a que se refiere el artículo 162 del Código Civil regula la conducta externa, recíproca de los consortes que en el matrimonio han establecido una comunidad de vida, sin que el derecho por esta razón deba ocuparse de los motivos sentimentales del tal conducta.

Otra finalidad del matrimonio, es la procreación de la especie, - el artículo 162 párrafo segundo del Código Civil señala que toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos. Por lo que toca al matrimonio, este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges.

La procreación de la especie se convierte en un derecho de toda persona que consagra el artículo 4 Constitucional, que en el matrimonio se ejerce por la pareja, quienes deberán actuar de común acuerdo así como también el deber de padre y la madre de comunicar la vida en plenitud, que comprende la procreación y todo lo necesu

( 35 ) Couto Ricardo Derecho Civil Mexicano, Editorial La Vasconia. MEXICO 1919. p. 235 y 236

rio para lograr un desarrollo físico, mental, económico, cultural y social de los hijos.

Los cónyuges deben vivir juntos en el domicilio conyugal; pero los tribunales, con conocimiento de causa, podrán eximir de esta obligación a alguno de ellos, cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero a no ser que lo haga en servicio público o social, o cuando se establezca en un lugar insalubre o indecoroso. (art. 163 del Código Civil ).

El marido y la mujer deben vivir juntos, en el domicilio conyugal, para cumplir con el deber de cohabitación. La palabra cohabitar significa habitar una misma casa, vivir bajo el mismo techo y el marido y la mujer. El vínculo jurídico por el cual los cónyuges están obligados a vivir juntos, se impone a los consortes, porque como elemento esencial del estado de matrimonio, hace posible en forma natural, el cumplimiento de los deberes de fidelidad y de ayuda recíproca.

En cuanto al deber de fidelidad. Los derechos y obligaciones que concretamente se imponen a los cónyuges, tienen en el matrimonio fuentes normativas primordiales éticas, sociales y religiosas que el derecho, reconoce como parte integrante de la institución y las hace suyas. El deber de fidelidad, como el concepto de "buena fe" en los contratos, es un concepto de contenido moral que protege no sólo la dignidad y el honor de los cónyuges, sino la monogamia,

base de la familia.

En el deber de fidelidad impuesto jurídicamente a los consortes, - encontramos efectivamente principios de orden ético: preservar la moralidad del grupo familiar; de orden social: proteger la familia monogámica; y también de orden religioso en cuanto que el cristianismo en este aspecto como la religión, funda la familia en la constitución de una pareja formada por un solo hombre y una sola mujer

No existe un precepto legal expreso, establecido en el Código Civil que de una manera directa, como ocurre en lo que se refiere al deber de cohabitación y de mutua ayuda, establezca que los cónyuges se deben recíprocamente fidelidad.

En una forma indirecta el cumplimiento de ese deber se halla garantizado jurídicamente, porque su violación constituye en delito de adulterio, que el Código penal sanciona con pena privativa de la libertad ( artículo 273 del Código Penal ), así como el delito de bigamia, que castia el artículo 279 del mismo Código.

La sanción estrictamente civil en que se incurre al violar este deber, es el divorcio ( artículo 267 del Código Civil ). Es decir, es causa de la disolución del vínculo matrimonial con las consecuencias pecuniarias que se imponen al cónyuge que ha dado causa a él ( artículo 286 y 287 del Código Civil ).

Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del ho-

gar, a su alimentación y ala de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de -- distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para -- este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligad -- do el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de -- bienes propios en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos -- gastos. Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio se -- rán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su apor -- tación económica al sostenimiento del hogar.

El código Civil reconoce en el hogar al marido y a la mujer auto -- ridad y consideraciones iguales para arreglar de acuerdo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos y ala administración de los bienes de éstos, correspondiendo al Juez la evencia de los -- cónyuges en caso de discrepancia a la resolución, sin forma de jui -- cio, de lo más conveniente a los intereses de los hijos.

Los fines objetivos del matrimonio son: el amor conyugal que com -- prende la relación sexual y la comunicación espiritual; la promoci -- on integral de los cónyuges, que significa algo más que la ayuda -- y socorro mutuos, pues a través de la promoción se busca la plena -- realización de los consortes también, está la procreación de res -- ponsable, pues no solamente se trata de la procreación, sino de -- ser padres responsables en la decisión libre y consciente del núme -- ro de hijos, ytambién en el saber ser padre en su educación y for -- mación humana.

## LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

## 4.1 CONCEPTO

A través de éste capítulo se pretende dar el concepto de lo que -- son las capitulaciones matrimoniales, que van a facilitar a los -- cónyuges la administración de los bienes que se aportan a la comunidad de vida por uno o por ambos cónyuges ya que se hubiesen adquirido antes de contraer nupcias o durante el matrimonio. La legislación mexicana ha establecido, tradicionalmente dos: La sociedad conyugal y la separación de bienes. En el país sólo existió la separación de bienes durante la vigencia de la Ley sobre Relaciones familiares de 1917.

Actualmente el código civil establece que el contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. (art. 178 )

De acuerdo a nuestro Código Civil, 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. ( art. 179 )

Es importante ver algunas definiciones que dan autores y juristas

respecto a las capitulaciones matrimoniales.

Eacriche manifiesta que en las capitulaciones matrimoniales "suele expresarse los bienes que trae cada uno de los contrayentes y el derecho que éstos se traspasan recíprocamente, ya sobre los mismos bienes, ya sobre los que puedan adquirirse después, durante el consercio". ( 36)

José Castán Tobañas, dice que son el conjunto de reglas que delimitan los intereses pecuniarios que se derivan del matrimonio, ya que en las relaciones de los cónyuges entre sí, ya en sus relaciones con los terceros. ( 37)

De la definición anterior se derivan las consecuencias siguientes:

1.- El régimen matrimonial es en su esencia un estatuto que regula los intereses económicos entre cónyuges.

2.- El régimen matrimonial también comprende las relaciones de los cónyuges con terceros, al establecer garantías para terceros que contratan con los cónyuges.

Para el profesor Ignacio Galindo Garfias, es el convenio que celebran entre sí los cónyuges, para establecer el régimen de propiedad y disfrute de los bienes que les pertenecen o que en lo futuro les pertenezcan, así como de los frutos de estos bienes. ( 38 )

- ( 36 ) De caspo Ignacio y Romero, Diccionario de Derecho Privado. - Editorial Labor, S.A. Madrid, Méx. Montevideo 1950t. a.p.182  
( 37 ) Chavez Asencio Manuel F., La Fam. en el Derecho Relacionado-Jurídica conyugal. Edi. Porrúa S.A. Méx., 1985. P. 182  
( 38 ) Galindo Garfias Ignacio, Derecho Civil, Edi. Porrúa, S.A. -- México 1987. P. 563

CONVENIO DE SOCIEDAD CONTUGAL

C. OFICIAL DEL REGISTRO CIVIL DE  
EL MUNICIPIO DE NEZAHUALCOTL, MEXICO



CONVENIO CON LOS SEÑORES ACORDADOS EN LA SOLICITUD DE  
CONVENIO QUE PRESENTAN ANTE USTED RESPECTIVAMENTE (EXPONEN):  
CON SU FUNDAMENTO EN EL ARTICULO DE FRACCION Y DEL CODIGO CIVIL  
DE LA FEDERACION DE MEXICO, VENIMOS A PRESENTAR EL SIGUIENTE  
CONVENIO DE SOCIEDAD CONTUGAL, Y QUE SE  
CONSTITUYE EN EL SIGUIENTE:

2 1 4 0 0 0 1 4 5

- 1. EL MATRIMONIO SE CONTRA BAJO EL REGIMEN DE " SOCIEDAD " CONTUGAL "
- 2. LA SOCIEDAD CONTUGAL COMPRENDE LOS BIENES MUEBLES E INMUEBLES QUE LOS CONYUNTES APORTARAN A LA SOCIEDAD, CON LAS DEUDAS Y OBLIGACIONES QUE SE RECONOCAN Y QUE SE DETALLAN EN EL MATRIMONIO.
- 3. LA SOCIEDAD COMPRENDE TAMBIEN LOS BIENES MUEBLES E INMUEBLES Y SUS PRODUCTOS, QUE LOS CONYUNTES ADQUIERAN DURANTE SU VIDA MATRIMONIAL.
- 4. LA SOCIEDAD RESPONDE A LAS DEUDAS QUE CONTRAIGAN UNICAMENTE DURANTE EL MATRIMONIO POR \_\_\_\_\_
- 5. LA SOCIEDAD RESPONDE DE LAS DEUDAS DE \_\_\_\_\_
- 6. EL CONYUNTE DE ENTRAR A LA SOCIEDAD LOS SIGUIENTES BIENES: \_\_\_\_\_
- 7. EL CONYUNTE QUE DE SU TRABAJO CORRESPONDE A LA SOCIEDAD PARTICIPATIVA A LA SOCIEDAD CONTUGAL.
- 8. EL CONYUNTE QUE DE SU TRABAJO CORRESPONDE A LA SOCIEDAD PARTICIPATIVA A LA SOCIEDAD CONTUGAL.
- 9. LAS PARTES PARA ESTABLECER LA SOCIEDAD CONTUGAL SERAN LAS CONTENIDAS EN EL CODIGO CIVIL EN SU ARTICULO RELATIVO.

PROTESTAMOS LO NECESARIO

NEZAHUALCOTL, MEX., DE 199\_\_

_____ EL CONTRAYENTE	_____ EL CONTRAYENTE
_____ TESTIGO	_____ TESTIGO

EN CASO DE MENORES DE EDAD, CARACTER Y FIRMA DE LA (S) PERSONA(S) DE QUE DA (DAN) EL CONSEJAMENTO, PARA LA CELEBRACION DEL MATRIMONIO.

_____	_____
_____	_____



EL OFICIAL DEL REGISTRO CIVIL DE

EL MUNICIPIO DE NEZAHUALCOTL, MEXICO

CONVENIO DE SEPARACION DE BIENES

C. OFICIAL DEL REGISTRO CIVIL No. 04  
DEL MUNICIPIO DE CIUDAD NEZAHUALCOTL,  
MEXICO,  
P R E S E N T E .



Los SUSCRITOS con los GENERALES AMENADOS en la SOLICITUD de MATRIMONIO que  
PRESENTAMOS ANTE USTED RESPETUOSAMENTE EXPONEMOS:

que con FUNDAMENTO en el ARTICULO 91 FRACCION Y del CODIGO CIVIL VIGENTE, -  
PRESENTAMOS CONVENIO, que ATANE BIENES PRESENTE Y FUTUROS BAJO LAS SIGUIEN-  
TES:

C L A U S U L A S .

- I. EL MATRIMONIO SE CONTRA bajo el regimen de "SEPARACION DE BIENES"
- II. CADA CONYUGE CONSERVARA LA ADMINISTRACION DE LOS BIENES que TIENEN Y -  
que en lo sucesivo ADQUIERAN, IGUALMENTE SERAN de su EXCLUSIVA PROPIE-  
DAD, LOS FRUTOS Y ACCESORIOS de LOS MISMOS.
- III. PROCEDEMOS CELEBRAR CONTRATO de COMPRA VENTA CUANDO asi LO DESEMOS.
- IV. LOS BIENES que LOS CONYUGES ADQUIERAN POR TITULO GRATUITO, SERAN ADMI-  
NISTRADOS POR AMBOS o POR UNO de ELLOS con ACUERDO del OTRO; PERO en-  
ESTE CASO, el que ADMINISTRARE SERA CONSIDERADO como MANDATARIO.
- V. INVENTARIO de LOS BIENES EXISTENTES y que SON PROPIEDAD de LA SEÑORI-  
TA.
- VI. ASIMISMO, MANIFESTAMOS TENER LAS SIGUIENTES DEUDAS: \_\_\_\_\_

PROTESTAMOS LO NECESARIO

NEZAHUALCOTL, COO. DE MEX., \_\_\_\_\_ DE 19\_\_

\_\_\_\_\_  
DEL CONTRATANTE

\_\_\_\_\_  
DE LA CONTRATANTE

T E S T I G O S

\_\_\_\_\_  
NOMBRE Y FIRMA

\_\_\_\_\_  
NOMBRE Y FIRMA

EN CASO DE MENORES DE EDAD:  
CARACTER Y FIRMA DE LA ( LAS ) PERSONA ( S ) DE QUE DA ( DAN ) EL CONSENTIMIE-  
TO PARA LA CELEBRACION DEL MATRIMONIO.

\_\_\_\_\_  
EL CONTRAYENTE

\_\_\_\_\_  
LA CONTRATANTE



EL OFICIAL DEL REGISTRO CIVIL 04.

44 OFICIAL DEL  
REGISTRO CIVIL

Para otros autores, es un contrato accesorio del matrimonio que -- tiene por fin fijar el régimen económico del consorcio conyugal. -  
( 39)

Continuando con nuestro Código Civil, 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. ( art. 180 )

Los juristas mexicanos afirman que, a pesar de lo expresado anteriormente, el otorgamiento de las capitulaciones deberían hacerse necesariamente antes de la celebración del matrimonio conforme a lo dispuesto por el artículo 98 fracción V, endonde se establece que a la solicitud de matrimonio debe acompañarse el convenio que los pretendientes deben celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio, no pudiendo dejar de -- presentar dicho convenio bajo ningún pretexto, y en caso de que -- las capitulaciones matrimoniales deben constar en escritura pública, a la solicitud deberá acompañarse un testimonio de ella. ( 40)

El artículo 180 de lugar a confusión porque señala que las capitulaciones matrimoniales "pueden" otorgarse antes del matrimonio o durante él, cuando el artículo mencionado debiera usar la palabra "deben". El no cumplir con las disposiciones imperativas del Código Civil con relación a bienes, acarrea graves problemas durante - el matrimonio. Estos problemas surgen al tratar de dilucidar la -

( 39) Peña Bernaldo de Quiros Manuel, Derecho de Familia, Universidad de Madrid, Madrid 1989. P. 190

( 40) Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano. Edi. Porrúa.S.A. México 1996. P. 415

situación legal en que se encuentran los bienes propiedad de los cónyuges no existiendo las bases que la determinan.

El menor puede otorgar las concurrendo a su otorgamiento las personas cuyo consentimiento es necesario para la celebración del matrimonio, ( padre, tutores o en su caso autoridad judicial ).

Después de contraído el matrimonio el emancipado, adquiere la libre administración de sus bienes pero necesitará de autorización judicial para modificar las capitulaciones matrimoniales, si como efecto de dicha modificación tiene lugar la enajenación, gravamen o hipoteca de los bienes raíces del menor emancipado ( art. 643. f n. 11 del C.C.).

Bajo el régimen de sociedad conyugal, los esposos forman una sociedad con los bienes que llevan al matrimonio y los que adquirieran durante él. Esta sociedad se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyen, y en lo que no estuviera expresamente estipulado, por las disposiciones relativas al contrato de sociedad. ( art. 183C.C.)

Las capitulaciones matrimoniales de sociedad conyugal, deberán constar en escritura pública cuando los esposos pacten hacerse copartícipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida. En este caso, toda reforma que se haga de las capitulaciones, deberán otorgarse en escritura pública.

El régimen de separación de bienes es aquel conforme al cual, cada uno de los cónyuges conserva el dominio y administración de los bienes que forman su patrimonio, tanto de los que hayan adquirido -- antes del matrimonio, como de los que adquirieran durante el mismo

No es necesario que consten en escritura pública las capitulaciones de separación de bienes que se hayan pactado antes de la celebración de matrimonio. En este caso es suficiente que exista un documento privado en el cual se consigne el pacto que se debe acompañar a la solicitud de matrimonio ( art. 210 del C.C.).

Las capitulaciones que establezcan separación de bienes siempre -- contendrán un inventario de los bienes de que sea dueño cada esposo al celebrarse el matrimonio, y nota específica de las deudas -- que al casarse teng a cada uno de ellos.

Las capitulaciones son una manifestación más del principio de la autonomía de la voluntad; es decir, el poder de la voluntad de las personas para dar reglas que regulen las relaciones jurídicas. El reconocimiento de este poder, a la vez que sirve a la libertad de las personas, facilita la celebración de los matrimonios y hace posible de adaptación del régimen económico a las circunstancias de los esposos.

Sobre el régimen patrimonial del matrimonio convergen una serie de intereses de la más variada naturaleza, sobre todo los derechos de la mujer sobre su propio patrimonio, necesitando de una protecc

En especial, los intereses de los hijos y de la familia, los derechos de los terceros que contraen con los cónyuges.

#### 4.2 NATURALEZA JURIDICA DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

La naturaleza de las capitulaciones matrimoniales es la de un convenio, que como requisito necesario forman parte integrante del acto de matrimonio en cuanto a ellas se establece el régimen de separación de bienes o la extinción durante el matrimonio, de la sociedad conyugal. Será un contrato, cuando tenga por objeto la constitución de la sociedad conyugal, que es el caso en que se crean o transmitan derechos y obligaciones. (41)

Algunos autores afirman que las capitulaciones matrimoniales deben entenderse como un convenio accesorio al matrimonio, pues sólo pueden existir como consecuencia de éste, lo cual quiere decir que están sujetas a la condición de que el matrimonio se celebre. Por lo tanto si este no llegare a celebrarse, no surtirán ningún efecto. Otros las consideran como parte integrante del matrimonio y no como algo accesorio, ya que se trata de una institución compleja de las que amanan relaciones patrimoniales, cuya regulación sólo se encuentran en las capitulaciones o la Ley.

Aunque el Código Civil obliga a los contrayentes a hacer capitulaciones, les concede la más amplia libertad para convenir lo que a su interés compete.

(41) Galindo, ob. cit. p. 565

Si consideramos al contrato como un acuerdo para crear o transmitir derechos y obligaciones, resultaría que tratándose de la separación de bienes celebrada con anterioridad al matrimonio con el objeto de sustituir la sociedad conyugal, pues en tal supuesto se están modificando derechos y obligaciones al menos extinguiendo, y en tal caso tampoco coincide con la teleología del contrato.

Por ello es forzoso concluir en relación a las capitulaciones mediante las cuales se finca la separación de bienes, que no se trata propiamente de un contrato, sino de un convenio en sentido estricto.

En cuanto a las capitulaciones mediante las cuales se instaure la sociedad conyugal, efectivamente tienen como fin crear derechos y obligaciones, razón por la cual poseen esencia contractual (42).

La sociedad conyugal es un contrato bilateral, puesto que genera obligaciones recíprocas e independientes a cargo de ambos cónyuges. Es un contrato oneroso y nunca gratuito, dado que no puede convenirse que a uno de los consortes correspondan todas las utilidades, ni tampoco que uno de ellos responda de las pérdidas por una porción mayor a la de su capital o de sus utilidades. A todo esto el maestro Sánchez Medel, afirma que es un contrato formal, puesto que debe siempre constar por escrito.

El distinguido maestro Magallón Ibarra, quien niega todo carácter-

(42) Martínez Arrieta Sergio T. El Régimen Patrimonial del Matrimonio en México. Editorial Porrúa S.A. México 1985 P.40

contractual a las capitulaciones y afirma que éstas son efecto --- más de la institución política del matrimonio.

La idea expuesta por Hauriou sobre la institución expresa que "no podemos concebir contrato 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, entendiéndose 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 apéndice que pueda agregarse le y en tal situación no podemos aceptar que las capitulaciones matrimoniales y sus consecuencias sean elementos accesorios del pago matrimonial, sino una parte del mismo. ( 42)

El matrimonio, es un acto jurídico que se refiere a una comunidad de vida de un hombre y una mujer; de ese acto jurídico se originan deberes personales y también derechos y obligaciones patrimoniales que son el objeto del acto jurídico se originan deberes personales que son el objeto del acto jurídico conyugal. El matrimonio no requiere para su existencia la celebración de capitulaciones matrimoniales, aun cuando en nuestro Derecho exige que al celebrarse el matrimonio se convenga entre los pretendientes lo relativo a sus bienes presentes y a los que adquieren durante el matrimonio; es decir, que seleccionen necesariamente alguno de los dos regímenes en relación a sus bienes.

( 43) Chávez, ob. cit. P. 195

Tratándose de la nulidad del matrimonio, la sociedad continúa ----  
teniendo efectos hasta que se haya decretado la cosa juzgada, de -  
acuerdo con la correcta interpretación de los artículos 198, 199 y -  
200 del Código Civil vigente, Estos artículos previenen que la so-  
ciedad se considera subsistente hasta que se pronuncie sentencia -  
ejecutoria, si los dos cónyuges procedieron de buena fe, cuando só-  
lo uno de ellos procedió con buena fe, continúa la sociedad si le-  
es favorable al cónyuge inocente; si los dos cónyuges procedieron  
de mala fe, la sociedad se considera nula desde la celebración del  
matrimonio. En relación a este asunto no significa en manera algu  
na que aun cuando se haya decretado la nulidad del matrimonio, la  
sociedad conyugal subsista; sino que únicamente aportamos que no  
pueden desconocerse los efectos que han producido las relaciones ---  
matrimoniales de los cónyuges y por lo tanto, la nulidad no opera  
en forma automática.

La nulidad de las capitulaciones matrimoniales no origina la nuli-  
dad del matrimonio, Recordemos que en materia familiar sólo existe  
nulidad prevista en la ley; es decir, no hay nulidad sin ley, a --  
diferencia de las nulidades en la doctrina general de las obliga -  
ciones.

Nuestro legislador ordeno en los numerales 255 y 256 que el matrimo-  
nio anulado surte todos sus efectos civiles, es decir, patri moni  
ales, para él o los cónyuges que lo celebraron de buena fe, al i--  
gual que para los terceros.

Decretada la nulidad del vínculo, los pactos capitulares que regulaban la sociedad conyugal dejan de producir sus efectos para el futuro, debiéndose desde luego, proceder a la división de los bienes comunes. Para el caso de la separación de bienes el problema no tiene mayor relevancia.

Desde el punto de vista del Derecho Español de naturaleza de las capitulaciones matrimoniales se presenta en dos aspectos:

a). Es un contrato accesorio del matrimonio que tiene por fin regular, en el aspecto económico, la relación jurídica matrimonial. Es peculiar, en el régimen de la relación jurídica matrimonial, que los pactos o reglas por los que se ha de regir, en el aspecto económico, no se contiene en el mismo negocio jurídico que constituye esta relación jurídica, sino en un negocio jurídico que constituye esta relación jurídica, sino en un negocio jurídico independiente, - aunque accesorio, las capitulaciones matrimoniales ( 44)

El carácter accesorio viene determinado por el objeto y causas de este negocio jurídico independiente; dar reglas en el aspecto económico sobre el consorcio conyugal.

b). El fin de este contrato es fijar el régimen económico del consorcio conyugal.- Se trata de un contrato normativo o estatutario en cuanto de reglas que estructuran el régimen del consorcio, en cuanto a los bienes ( patrimonio, poderes de gestión ), con una doble repercusión interna ( o entre los cónyuges ) y externa ( o -- ( 44 ) Peña, ob cit. P. 190

respecto de terceros ). De las capitulaciones depende el régimen económico del ámbito activo y pasivo de cada patrimonio y los poderes y responsabilidades de uno y de otro cónyuge.

#### 4.3. LA EXIGENCIA DEL ESTADO DE MANIFESTAR LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

En la exposición de motivos del Código Civil de 1928 se menciona que " se obligó a que, al contraerse matrimonio, forzosamente pactaran los cónyuges acerca de si establecían comunidad o separación de bienes, procurándose por este medio garantizar debidamente los intereses de la esposa en el momento más propicio, cuando el hombre desea hacerla la compañera de su vida. De ésta manera, se combaten prejuicios muy arraigados que impiden por falsa vergüenza o malentendida dignidad, tratar de asuntos pecuniarios cuando se funda una familia, que imperiosamente exige muchos y continuados gastos

Conforme al Código Civil en vigor existen tres regímenes posibles en cuanto a bienes al celebrarse el matrimonio: a) el de separación de bienes; b). El de sociedad conyugal; c). El mixto. Que trataremos en el siguiente capítulo. El artículo 98 fracción V del Código Civil. indica que a la solicitud de matrimonio se adjunte el convenio que los cónyuges deberán celebrar respecto de sus bienes y que en el convenio se exprese en claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de separación de bienes o de sociedad conyugal. Como consecuencia, la ley no persigue ningún sistema, previene que los contrayentes lo determinen. Sin embargo, el Juez del

Registro Civil puede celebrar el matrimonio sin cumplir ese requisito previo, aun cuando es de fundamental importancia en el aspecto patrimonial, porque no es requisito esencial ni de validez, toda vez que las capitulaciones matrimoniales pueden celebrarse durante el matrimonio ( art. 180 C.C.)

Antonio de Ibarrola hacenotar que en nuestro medio no se da la debida importancia a los relativo a losbienes por el Juez del Registro Civil, sobre todo entre gente sencilla en el momento del matrimonio se piensa en todo menos en los bienes y hay cierto respeto o vergüenza a tratar entre los contrayentes los relativo a los bienes, razón por la cual el Juez del Registro Civil debe auxiliar y ayudar a loscontrayentes a decidir sobre el régimen de bienes. Muchas veces sólo secan un machote que establece la sociedad conyugal y dicen no haber más.

Es verdaderamente penoso ver que en las oficinas del Registro Civil jamás se pregunta a los contrayentes si tienen algún bien raíz a su nombre, a pesar de lo cual los mismos pactan en el acto del matrimonio que la sociedad comprenda tanto los bienes de que son propietarios los conyuges, como los que adquieran en el futuro, dando ello lugar a dificultades de carácter técnico bastante-serias. En efecto, si los esposos se transmiten la propiedad de bienes que emeritan como requisito el otorgarse en escritura pública, la traslación no será válida por no haberse cumplido con los requisitos de forma contenidas en el Código Civil y en la Ley del notariado.

En la actualidad se persigue como principal fin el de realizar --- la seguridad jurídica entre los consortes con lo que toca a sus bienes, de tal manera que la certeza en cuanto al régimen queda de finida, no por una presunción legal, sino por un convenio que al -- efecto celebran los consortes.

La falta de capitulaciones matrimoniales no puede originar que no se cumpla la voluntad de las partes, ni que no se produzcan los efectos de la comunidad de bienes requerida, ni tampoco puede determinar que se considere el matrimonio, como regido por la separación de bienes, contraria al consentimiento de los cónyuges.

Finalmente en lo que concierne a la sociedad conyugal, lo que usualmente se pacta, es que comprenderá los bienes muebles o inmuebles y sus productos, que los consortes adquieran durante su vida matrimonial, ya q adquiridos al celebrarse el matrimonio y ante la falta de capitulaciones, así debe interpretarse como lo desearon, por ser esto además, lo más lógico y conforme a su voluntad m anifesta da en el pacto obligatorio de su matrimonio, como sociedad conyugal

## LA INSTITUCION DEL MATRIMONIO CON RELACION A LOS BIENES.

## 5.1. LA SOCIEDAD CONYUGAL

El Código Civil para el Distrito Federal concede a los cónyuges -- la más amplia libertad para determinar el régimen patrimonial que a su interés convenga, a fin de regular su vida económica durante el estado matrimonial y después de este su disolución, por lo tanto, los esposos pueden optar pro convenir en: el régimen de sociedad-conyugal, el régimen de separación de bienes, o bien de un régimen misto, que trataremos en el último capítulo.

El régimen de sociedad conyugal, establece una verdadera comunidad entre los consortes, sobre la totalidad de los bienes presentes y futuros de los consortes o sobre unos u otros o bien sobre parte de ellos y sus frutos o solamente sobre éstos, según convengan las -- partes en las capitulaciones correspondientes (45)

Para Galindo Garfias la sociedad conyugal es un patrimonio común, -- constituido por los bienes que ha señalado los cónyuges para que formen parte de él.

Puede definirse la sociedad conyugal como " La organización del conjunto de bienes que rige la vida económica del matrimonio, en el --

( 45) Galindo Garfias Ignacio, Derecho Civil, Editorial Porrúa, S. A. México 1987. P. 565

cual los esposos convienen en unir sus bienes y productos en forma total o parcial formando un patrimonio común. (46 )

El artículo 184 del Código Civil señala que la sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio o durante él. Puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los esposos al formarlo, sino también los bienes futuros que adquirieran los consortes.

En relación al artículo anterior en cuanto a que la sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio o durante él, la ley hace una generosa oferta no sólo en cuanto a la variedad de combinaciones dentro de la sociedad conyugal, si no también por lo que toca al régimen mixto consistente en sociedad conyugal y separación de bienes a la vez. Con referencia a los bienes presentes o futuros, también existe la variante de que la sociedad conyugal sólo comprenda bienes presentes o de que sólo comprenda bienes futuros se entiende que los bienes presentes son la propiedad de su titular únicamente y no de ambos cónyuges.

Las capitulaciones matrimoniales deben constar en escritura pública cuando los esposos pacten hacerse copartícipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida ( art. 185 )

Asimismo las modificaciones y alteraciones de las capitulaciones (46 ) Baqueiro rojas Edgar, Derecho de Familia y Sucesiones, Editorial Harla S.A. México, 1988 P. 295.

matrimoniales deben otorgarse en escritura pública, haciendo la anotación respectiva en el protocolo en que se otorgaron las primitivas capitulaciones y en la inscripción del Registro Público de la Propiedad. Sin llenar éstos requisitos las alteraciones no produzcan efecto contra tercero ( art. 186 C.C. )

Antonio de Ibarrola en su libro de "Derecho de Familia" notifica algo relacionado con los artículos 195 y 186 del Código Civil: la sociedad conyugal no nace, sino desde el momento en que se celebra el matrimonio, porque es una consecuencia de él, y por tanto la comunidad de bienes que significa se constituye, respecto de los que adquieren a partir de su existencia; para que comprenda los que con anterioridad ya sean de cada consorte se precisa un pacto o declaración expresa y si no existe, los bienes de que cada conyuge era dueño al celebrarse el matrimonio, siguen siendo propios de cada cual. Como en el pacto de que se comprendan en la sociedad los bienes de que ya eran dueños significa una modificación en la propiedad, si se trata de inmueble, que del dominio de uno de los consortes va a pasar a ser de ambos, en comunidad se impone que sea inscrita en el Registro Público de la Propiedad para que surta efectos contra terceros" ( 47 )

En relación a los efectos contra terceros, la sociedad conyugal puede tener bienes muebles o inmuebles y derechos. Para que surtan estos efectos contra terceros, no se requiere formalidad alguna en relación a los bienes muebles, basta que se hubiere sus-

(47) De Ibarrola Antonio, Derecho de Familia, Editorial Porrúa-S.A. México 1984. P. 295

crito el convenio de capitulaciones matrimoniales.

Debido al problema frente a terceros en relación a los bienes-- inmuebles que integran la sociedad conyugal, la Suprema Corte -- de Justicia de la Nación en Jurisprudencia, decidió que frente a terceros sólo podría sostenerse la comunidad si los bienes que -- la integran aparecen inscritos a nombre de ambos cónyuges. En -- este sentido está la jurisprudencia citada que dice: " Si el ma-- trimonio se celebró bajo el régimen de sociedad conyugal y los --- bienes forman parte de la comunidad, pero ello no significa que-- tal situación se oponible frente a terceros de buena fe, si-- los bienes aparecen inscritos en el Registro Público de la Pro-- piedad a nombre de uno sólo de los cónyuges, con quien contrató-- el tercero, y no de ambos, como podría ser, porque la inscripci-- ón en el Registro Público de la Propiedad es la única forma de -- garantizar los intereses de quienes contratan con los cónyuges -- (48 )

El artículo 3012 del Código Civil, que en el segundo párrafo -- previene que " cualquiera de los cónyuges u otro interesado tie-- ne derecho a pedir la rectificación de asiento respectivo, cuan-- do alguno de sus bienes pertenezcan a la sociedad conyugal y es-- tén inscritos a nombre de uno sólo de aquellos".

La tercera sala de la Suprema Corte de Justicia, ha sustentado el criterio de que la inscripción de las capitulaciones matrimonia-- les en el Registro Público de la Propiedad, es necesario, para --

(48) Chávez Asencio Manuel F., La Familia en el Derecho, Relacio-- nes Jurídicas Conyugales. Editorial Porrúa S.A. México 1987 P. 218.

que puedan surtir efectos contra tercero, aún en el caso de que no hayan existido bienes en el momento en que se formularon, ni se hayan existido bienes en el momento en que se formularon, ni se haya hecho ninguna transmisión de bienes entre los consortes, si éstos fueron adquiridos durante la vigencia de la sociedad conyugal, ya que la finalidad del registro, es evitar los fraudes, por ocultaciones o modificaciones de convenios solamente conocidos por los cónyuges. ( 49)

Siguiendo el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el hecho de inscribir un bien a nombre de ambos cónyuges, significa una transmisión de dominio, con todos los impuestos, costos y gastos inherentes.

Las capitulaciones matrimoniales relativas a la sociedad conyugal deben contener una lista detallada de los bienes inmuebles que a cada consorte le ve a la sociedad, con expresión de su valor y de bienes que ameriten dicho requisito o cuando se hagan coparticipes de ellos; igualmente las hará lista específica de todos los bienes muebles; de las deudas que tengan cada esposo al celebrar el matrimonio con la expresión de si la sociedad ha de responder de ellas, o únicamente de las que contraigan durante el matrimonio; la declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte o sólo parte de ellos o sólo sus productos, la de terminación de quién debe ser el administrador de la sociedad, expresándose con claridad las facultades que se le conceden; la declaración acerca de los bienes ( 49) Chávez, ob cit. P. 219

futuros adquiridos por los cónyuges, si deben repartirse entre ellos y en qué proporción o si pertenecerán exclusivamente a su adquirente y finalmente las bases para liquidar la sociedad ( -- art. 189 del Código Civil ).<sup>1</sup>

En cuanto al párrafo anterior, se encuentra una aplicación viciada, ya que en la práctica, por costumbre y para abreviar trámites, los Jueces del Registro Civil omiten el cumplir con la obligación que les impone la Ley ( art. 98 fr. V, del Código Civil ), de explicar debidamente y detalladamente a los pretendientes el significado y alcance del convenio patrimonial\* concretándose a poner en manos de los novios una forma previamente elaborada de -- capitulaciones matrimoniales en la que declaren someterse al -- régimen de sociedad conyugal y carecer de bienes, por lo que la misma espará comprendida sólo por los bienes futuros que adquirirán los consortes y designado como administrador al marido. Este sistema provoca numerosos conflictos de orden patrimonial, cuando los esposos tiene necesidad de disponer de alguno de sus bienes o en aquellos casos en que existe necesidad de liquidar la -- sociedad.

Los datos que deben contener las capitulaciones matrimoniales en la sociedad conyugal, es exhaustiva, concreta y además útil, puesto que descubre la verdadera situación que guardan los bienes -- de un determinado matrimonio.

Existe una enorme gama de opciones y variantes en la sociedad -- conyugal, de manera que no es necesario sujetarse única y exclusivamente a la forma o machote del Registro Civil.

En las capitulaciones matrimoniales de la sociedad conyugal hay ciertos pactos que están prohibidos además de los que se hicieron en contra de las leyes o los naturales fines del matrimonio, que son:

a). El pacto en cuya virtud, uno de los consortes haya de percibir todas las utilidades, así como aquel que señala que alguno de ellos son responsables por las pérdidas y deudas comunes en una parte que exceda a la que proporcionalmente corresponda a su -- capital o utilidades. ( art. 190 C.C.)

b) El pacto en que se renuncien anticipadamente las ganancias -- que resulten de la sociedad. Sin embargo disuelto el matrimonio o establecida la separación de bienes, pueden los cónyuges renunciar a dicha ganancia. ( art. 193 C.C.)

Hay una disposición en el artículo 192 del Código que amerita una observación por el alcance que tiene. La disposición señala: - Todo pacto que importe cesión de una parte de los bienes propios que cada cónyuge será considerado como donación y quedará sujeto a lo prevenido en el capítulo VIII de este título. Es decir que esa cesión será considerada como una donación entre consortes y podrá ser renovada libremente y en todo tiempo por los donantes -

(art.233C.C.). Aún cuando los cónyuges estén casados bajo el régimen de sociedad conyugal el dominio de los bienes que se transfirieran durante el matrimonio queda sujeto a la voluntad del cónyuge donante pues este puede revocar la donación cuando así lo desee.

El artículo 194 del Código confirma la opinión de que la sociedad conyugal es una simple comunidad de bienes. Los bienes que estén comprendidos en la sociedad conyugal pertenecen a ambos conyuges en la forma y proporción que convengan<sup>o</sup>

La sociedad conyugal constituye una comunidad de bienes entre los consortes mientras subsista el matrimonio, y encontrándose los bienes gananciales de tal suerte mezclados o confundidos que no sabe a cual de los cónyuges pertenecen, sin que ninguno de ellos pueda acreditar su Derecho de propiedad por encontrarse proindivisos, 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.

a) su naturaleza Jurídica.

El artículo 183 del código civil para el Distrito Federal señala que "la sociedad conyugal se regira por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan, y en lo que no estuviere expresamen

te estipulado, por las disposiciones relativas al contrato de sociedad.

Nuestro Código Civil, considera que los bienes comunes pertenecen a ambos cónyuges, deduciendo que no hay una tercera persona titular de los mismos, de donde se infiere que la naturaleza de la sociedad conyugal no es la de una sociedad, sino la de una comunidad de bienes que sólo puede existir entre conyuges; que su finalidad es la protección del patrimonio familiar y en la que los esposos conceden, mediante el acuerdo establecido, la intervención de uno en la administración y disposición de los bienes del patrimonio del otro. Así -- como la transmisión en propiedad del 50% de los mismos. De aquí que la administración y división de los beneficios se -- sigue por las reglas del contrato de sociedad sin alterar la naturaleza del pacto y que, además tenga características propias que la distinguen tanto de la copropiedad como de la -- sociedad propiamente dicha.

Rojina Villegas ha pretendido ver en ella una verdadera sociedad creadora de personalidad jurídica, distinta de los cónyuges, con patrimonio y representación propios.

Sin embargo la doctrina no está de acuerdo con ello. La familia no es una persona moral: considerar a la sociedad conyugal, la familia tendría personalidad jurídica, y cuando op

taran por el régimen de separación de bienes, carecería de ella.

Manifiesta Rojina Villegas en cuanto al artículo 189, no deja lugar a duda que las capitulaciones matrimoniales comprendan 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 limite a determinados bienes muebles e inmuebles o bien, que comprenda todos los bienes, de cada uno de los consortes. Además, debe determinarse quién será el administrador de la sociedad, es decir, se crea el órgano representativo de toda persona moral, y las bases para liquidarla. ( 50)

En relación al artículo 183, ahora bien, según el artículo 25 fracción III, son personas morales las sociedades civiles, quienes pactan y se obligan pro conducto de sus representantes. El artículo 194 es el único precepto que viene a constituir una nota discordante dentro de todo el 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 en 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, en cuyos preceptos no sólo se habla de una sociedad sino que se le caracteri

( 50) Rojina Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano II, Derecho de Familia. Editorial Porrúa, S.A. México. 1987. p. 346

za como persona jurídica distinta de las personas físicas de los conyuges y con un patrimonio propio.

El maestro Magallón Ibarra, en relación al artículo 183 del Código Civil, opina que por las disposiciones relacionadas al contrato de sociedad, surge el tema de considerar si la sociedad conyugal es en verdad, una sociedad como todas las demás personas morales que existen en nuestro derecho positivo.

Existen notables diferencias entre ambas figuras jurídicas como son: I. En el contrato de sociedad los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o esfuerzos para la realización de un fin común de carácter preponderantemente económico; pero que no constituye una especulación comercial. La aportación puede consistir en una cantidad de dinero u otros bienes, o en su industria.

En la sociedad conyugal no existe obligación mutua de combinar sus recursos o esfuerzos para la realización de una fin de carácter económico. ya que son otros los fines propios del matrimonio. Tampoco existe obligación de realizar aportación alguna, dándose frecuentemente el caso en que una sociedad conyugal jamás adquiere bienes fuera de los más elementales para el menaje de casa y el vestido de la familia.

II. El contrato de sociedad puede existir simplemente como consensual, sin necesidad de formalidad alguna.

La sociedad conyugal debe existir con las formalidades expuestas

en párrafos anteriores, no puede ser tacita, sino que expresa en los términos de las capitulaciones matrimoniales.

III. El contrato de sociedad debe contener entre otros elementos el importe del capital social.

La sociedad conyugal no requiere capital para su existencia y frecuentemente subsisten sin capital alguno°

IV. El contrato de sociedad debe inscribirse en el Registro F - - de Sociedades Civiles para que produzca efectos con tercero.

La sociedad conyugal no requiere de inscripción alguna en el Registro Público de la Propiedad y Comercio ni otro lugar alguno, para que produzca efecto e n conta de tercero.

V. La sociedad civil carece de limitación en cuanto al número de socios que pedan forma y la calidad de socio es transferible y su atribuible.

Las sociedad conyugal está limitada a dos socios y esta calidad - es intransferible, y por lo tanto es una sociedad personalísima, - inclusive en su manejo y administración.

VI. La capacidad para que las sociedades civile adquieran bienes raíces, se regirá por lo dispuesto en el artículo 27 de la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos y en sus leyes reglamentarias.

La sociedad conyugal en cuanto a su capacidad no tiene las limitaciones impuestas por el artículo 27 de la Constitución General de la República a las diversas personas morales (51)

De lo anterior podemos concluir fácilmente que la sociedad conyugal es una entidad totalmente distinta a las demás sociedades jurídicas, inclusive, podemos agragar que carece de personalidad moral y por tanto, aún cuando es sociedad pro el acuerdo de voluntades, dentro de los límites y marcos de la Ley, se le llama sociedad Sui generis por las características que le son propias.

#### b) REQUISITOS PARA CONSTITUIRLA.

La sociedad conyugal debe reunir los siguientes requisitos para su constitución: Otorgarse en escrito privado, pero cuando a ella se aporten inmuebles que requieran de escritura pública para su transmisión, las capitulaciones deberán hacerse en escritura pública, además de inscribirse en el registro Público de la Propiedad para que tenga efectos respecto de terceros.

Los elementos de existencia para constituir la sociedad conyugal son:

Consentimiento. El consentimiento sigue las reglas generales de todos los contratos y por lo tanto, sólo diremos que en el caso específico consistirá en el acuerdo de voluntades entre los pretendientes o consortes para crear una sociedad en cuanto a determinados bienes.

(51) Magallon Ibarra Jorge Mario, Instituciones de Derecho civil t. III Derecho de familia. Edit. Porrúa S.A. México 1988 p.esa.

Objeto. A la sociedad conyugal tiene por objeto directo la aportación de 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 u obligaciones que integran respectivamente el activo y pasivo de la sociedad conyugal. ( 52 )

En cuanto al activo de la sociedad puede comprender tanto bienes muebles como inmuebles, corporales o incorporales ( derechos). Los bienes de una y otra naturaleza pueden ser presentes o futuros, es decir, los que existan en el momento de celebrarse la sociedad y los que se adquirirán después. Además, en los bienes presente puede comprenderse la totalidad de los que posea cada consorte o --- una parte de ellos. Asimismo, puede referirse a los bienes y sus --- productos o sólo a éstos.

En relación a la formalidad de las capitulaciones matrimoniales - de la sociedad conyugal deberán constar en escritura pública cuando los esposos pacten hacerse coparticipes y transferirse la propiedad de los bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida. Asimismo, toda reforma que se haga en las capitulaciones deberá también otorgarse en escritura pública si las mismas requieren para su validez esa formalidad.

La venta de un inmueble o la traslación de dominio del mismo o la ( 52 ) Rojina ob cit., P.347

constitución de derechos reales, cuando tengan un valor superior a trescientas sesenta y cinco veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, deberá constar en escritura pública. En consecuencia, aplicado estas disposiciones a la sociedad conyugal, sólo será necesario la formalidad de la escritura pública cuando los esposos aporten bienes inmuebles que tengan un valor superior a trescientas sesenta y cinco veces de salario mínimo general diario vigente para el Distrito Federal, si la sociedad se forma exclusivamente con bienes muebles o con inmuebles cuyo valor no exceda de la cantidad antes mencionada, podrá otorgarse en documento privado.

#### c) CAUSAS DE SUSPENSIÓN Y TERMINACIÓN!

La sociedad conyugal puede suspenderse, existiendo el matrimonio, en los casos de: ausencia de algún cónyuge, la sociedad conyugal queda suspendida, excepto cuando en las capitulaciones matrimoniales se haya estipulado que continúe. ( art. 195 del Código Civil )

2.- Cuando el abandono del domicilio conyugal ha durado por más de seis meses, sin haberse justificado, los efectos favorables de la sociedad conyugal cesan para el que abandona desde el día del abandono, y el abandonado puede aprovecharse de la sociedad en lo que le beneficie. El abandono perjudica al que abandonó, y no puede invocar la sociedad cuando el otro la ha enriquecido. - Se requiere de acuerdo para reanudar la sociedad (art. 196C.C.).

La sociedad conyugal puede terminar, cuando termina el matrimonio y durante el matrimonio.

1. La sociedad conyugal termina en el matrimonio en los casos de muerte de los cónyuges, nulidad o divorcio.

Debemos considerar que el fallecer uno de los cónyuges se disuelve en forma natural el vínculo conyugal y consecuentemente se rompe la unidad institucional del matrimonio terminándose la sociedad conyugal, cuando el difunto ha dejado bienes, el que sobreviva--- continuará su posesión y administración del fondo social, con intervención del representante de la sucesión, mientras no se realice la partición y la masa hereditaria se limitara al importe -- del cincuenta por ciento de ellos, ya que en virtud de la sociedad el resto será propiedad del cónyuge superviviente. ( 53)

El divorcio tiene como consecuencia la disolución de legal del vínculo matrimonial, cuando la acción se intenta por ambos cónyuges de común acuerdo, en los términos previstos por la fracción XVII del artículo 267 del Código Civil.

De acuerdo al artículo anterior se presenta dos situaciones:

(1) Que durante el matrimonio los conyuges hayan procreado descendencia. En este caso, el juicio de divorcio será competencia de los Juzgados Familiares y él los presuntos divorciantes deberán-- (53) Magallón, ob cit., P. 322.

formular un convenio mediante el cual se liquide la sociedad conyugal, si ha adquirido bienes gananciales.

(2) Que durante el matrimonio los conyuges no hayan procreado hijos y sean mayores de edad. En este caso será competente para el trámite del divorcio el Juez del Registro Civil del lugar de su domicilio, y en él las partes deberán liquidar previamente la sociedad conyugal de común acuerdo.

Tambien la sociedad conyugal termina por declaratoria de presunción de muerte del cónyuge ausente ( art. 197 )

En los casos de nulidad del matrimonio la sociedad cónyugal es subsistente hasta que buena fe. Si solo uno de los cónyuges procedió de buena fe, la sociedad sera subsistente hasta que haya sentencia ejecutoria, si ello favorece al cónyuge inocente; de lo contrario, será nula desde un principio. Sin embargo ambos procedieron de mala fe, la sociedad será unla desde la celebración del matrimoni, quedando a salvo los derechos de terceros. (arts. 198-200 del C.C.)

Si la sociedad conyugal termina por nulidad el matrimonio, el conyuge de mala fe no participará de las utilidades, aplicándose éstas a los hijos y si no lo hubiere, al cónyuge inocente.

En caso de que ambos cónyuges hayan obrado de mala fe, las utilidades desde eran para los hijos y si no los hubiere, serán repartidas-

entre los cónyuges de acuerdo a lo que cada uno llevó al matrimonio art. 202 del C.C. )

2. La sociedad conyugal finaliza durante el matrimonio, en los casos de acuerdo entre los esposos que deseen cambiar su régimen de sociedad por el de separación de bienes a algún sistema mixto; declaración de presunción de muerte de alguno de los cónyuges, ya que la declaración de muerte no pone fin al matrimonio; y la mala administración del que administra la sociedad y que pueda arruinar la como del que administra la sociedad y que puede arruinarla, como cuando el administrador hace cesión de bienes de la sociedad - sin autorización del otro cónyuge, o es declarado en quiebra o --ocurso de acreedores; en fin durante el matrimonio siempre que lo pida el cónyuge que no administra, fundado en una causa que el Juez de lo Familiar juzgue suficiente. ( 54 )

#### d). LA LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

La terminación de la sociedad conyugal obliga a la liquidación del patrimonio común. Para la liquidación puede procederse de dos maneras de común entre los conyuges y nombrando un liquidador.

Primero cuando la liquidación se hace de común acuerdo entre los cónyuges, dependerá de su convenio de liquidación; esto es el pago de crédito y repartición de las utilidades.

Segundo, cuando la liquidación requiere de que se nombre un liquidador ( 54 ) Baqueiro, ob cit., p. 97.

dador porque no ha sido posible que los cónyuges procedan de común acuerdo en cuanto a la liquidación del patrimonio. El liquidador deberá:

- 1.- Formar el inventario de los bienes y deudas.
- 2.- Hacer el avalúo de los bienes y deudas.
- 3.- Pagar a los acreedores del fondo común.
- 4.- Devolver a cada cónyuge lo que llevó al matrimonio.
- 5.- Dividir el remanente, si lo hubiere.

No se formarán parte del inventario, el lecho, los vestidos ordinarios y los objetos de uso personal de los esposos que serán de estos o de sus herederos.

Muerto uno de los cónyuges, el superviviente continuará en la posesión y administración de fondo social con intervención del albacea hasta que se verifique la partición. ( art. 205 del C.C.)

Respecto a los machotes o formas que proporciona el Registro Civil son muy escasos como se podrán observar en el capítulo anterior de esta tesis, las capitulaciones se contienen en una sola hoja en la cual se indica, tanto en la separación de bienes como en la

sociedad conyugal, que no tienen los contrayentes ningún bien - presentente ni deudas. Se puede comprobar que se esta tratando d de evitar lista o inventarios de bienes y deudas para que el -- tramite sea lo más rápido posible. Pero hay que entender que-- no se trate de rapidez, ni de evitarse molestias, sino de consti tuir de manera fehaciente y completa la situación que tienen y - tendrán los bienes durante el matrimonio.

## 5.2 LA SEPRACION DE BIENES.

La separacion de bienes es el régimen patrimonial en virtud del cual los esposos conservan la propiedad y administracion de los-bienes, así como los frutos y acciones de dichos bienes no se r'an comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de ellos. ( -- art. 212 del C .C.)

La separación de bienes ofrece la sencillez y simplicidad que la sociedad conyugal no tiene. Cada conyuge administra y posee lo que individualmente le pertenece, sin necesidad de fijar porceg taje ni convenios complicados.

La separación de bienes nace antes de la celebración del matrimon io en virtud de la voluntad de los consortes. Nace durante el -- matrimonio en virtud de la voluntad de los cónyuges o por senten cia judicial. Al mencionar el artículo 207 que la separación de -- bienes puede nacer por sentencia judicial se esta haciendo refe--

rencia al artículo 188 del mismo Código civil. Sabemos que si -- la separación de bienes nace durante el matrimonio, necesariamente antes tuvo que existir la sociedad conyugal, la cual pudo terminar por los casos que anumerá el citado artículo 188 que son: cuando el administrador por negligencia o torpe administración, - amenace arruinar a su consocio o disminuir considerablemente los bienes comunes; o bien, cuando el administrador hace cesión de bienes a sus acreedores o es declarado en quiebra. Entonces la sentencia judicial que hace nacer la separación de bienes se refiere a éstos casos.

Dentro de la separación de bienes pueden quedar comprendidos tanto bienes futuros como presentes.

El régimen de separación de bienes, pertenece al grupo de los sistemas de separación absoluta, ya que en este régimen cada cónyuge conserva la propiedad, usufructo y administración de su patrimonio, - sin intervención del otro. La separación de los bienes normalmente es total, como también lo son los productos de los mismos y los bienes que se adquieran durante el estado matrimonial\* de aquí que cada cónyuge pueda disponer de ellos sin necesidad de licencia o autorización de otro. En este régimen la situación matrimonial de los cónyuges respecto a su patrimonio es la misma que tenía - antes del matrimonio, exceptuando las obligaciones derivadas de éste para el sostenimiento económico del hogar y para darse alimento en caso necesario.

Los artículos 207 y 208 del Código civil, admiten las siguientes posibilidades:

1. Régimen de separación de bienes pactado en capitulaciones anteriores al matrimonio, comprendiendo tanto los bienes adquiridos con anterioridad al mismo, y las que se adquirieran después.
2. Régimen parcial de separación de bienes, cuando se refiere solo a los adquiridos con anterioridad al matrimonio, estipulándose sociedad conyugal para los que se adquiriera durante la vida matrimonial.
- 3.- Régimen parcial de separación de bienes cuando las capitulaciones se pactan durante el matrimonio, de tal manera que existe sociedad conyugal hasta la fecha las mismas y posteriormente separación de bienes; o bien cabe situación contraria (55)
4. Régimen mixto en cuanto a que se pacte separación para ciertos bienes, por ejemplo inmuebles y se estipule sociedad conyugal en cuanto a muebles (art. 208 del C.C.)

Los menores de edad tienen capacidad para establecer el régimen de separación de bienes, si al otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales o en la ulterior modificación de las mismas, intervienen prestando su voluntad, las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio (artículo 9) (55) Rojina, ob. cit., p. 355.

181 y 209 del C.C.)

a) SEMEJANZA Y DIFERENCIA CON LA SOCIEDAD CONYUGAL.

A semejanza de la sociedad conyugal, puede haber separación de -- bienes en virtud de capitulaciones anteriores al matrimonio, o durante éste por convenio de los consortes, o bien por sentencia judicial. La separación de bienes puede comprender no sólo o los bienes de que sean los dueños los consortes al celebrarse el matrimonio, sino también los que adquieran después". ( artículo 207 del Código Civil ).

En cuanto a las diferencias en la sociedad conyugal se establece una comunidad entre los consortes, sobre los bienes que forman parte de la sociedad de los consortes.

En la separación de bienes los consortes conservan el dominio pleno de sus bienes, el goce y disfrute de los mismos con independencia de otro conyugal.

Dentro de las capitulaciones matrimoniales en la sociedad conyugal debe establecerse quien habrá de ser el administrador de la sociedad, con las facultades que se le concedan, mientras en la separación de bienes cada conyugal deberá administrar sus bienes.

Al formarse la sociedad conyugal, deberá incluirse un inventario detallado del activo y pasivo de los bienes y deudas de cada conyugal, que ingresará a la sociedad, en la separación de bienes ---

debe contener un inventario de los bienes que pertenecen a cada consorte y las deudas que tenga cada uno.

En la sociedad conyugal debe señalarse las bases para liquidarla en la separación de bienes no se establece la liquidación de los bienes.

No son renunciables anticipadamente las ganancias que resulten de la sociedad conyugal, en el régimen de separación no existen las ganancias ya que cada cónyuge es encargado de la administración de sus bienes.

Termina la sociedad conyugal por divorcio, nulidad o muerte de uno de los cónyuges; por voluntad de los cónyuges por sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente y por las causas enumeradas en el artículo 188 del Código Civil. En el régimen de separación de bienes termina por convenio de los consortes o por disolución del matrimonio.

De la misma manera que la sociedad conyugal, la separación de bienes puede ser total o parcial; en este último caso coexisten ambos regímenes.

#### b). REQUISITOS PARA CONSTITUIRLA

La separación de bienes, en las capitulaciones que establezcan, debe otorgarse por escrito y bastará para ello la forma de documen-

to privado. En cuanto a la capacidad de los contrayentes para celebrar el convenio, responderá de los mismos requisitos para celebrar el acto matrimonial.

El artículo 210 del Código Civil, no señala que dichas capitulaciones no constarán en escritura pública cuando se pacten antes de celebrarse el matrimonio. A tal efecto dispone el artículo 98 fracción quinta del mismo código, que debe acompañarse a la solicitud de matrimonio el convenio en que se expresa el régimen del cual están casados. De modo que si la separación de bienes se pacta antes de la celebración del matrimonio sólo tendrá que presentarse, junto con la solicitud de matrimonio, el convenio a que se refiere el mencionado artículo. Sin embargo, a la separación de bienes surge durante el matrimonio, se deben observar las formalidades exigidas por la transmisión de los bienes de que se trata.

También en cuanto a la forma, el convenio de separación de bienes debe contener un inventario de los bienes que pertenecen a cada consorte al celebrarse el matrimonio, además de una nota de las deudas que tenga cada uno ( artículo 211 del Código Civil ).

Si en el régimen de separación de bienes se estipulara la vida matrimonial se observarán las formalidades exigidas para la transmisión de los bienes de que se trate, es decir el precepto parte de la hipótesis de que hubo sociedad conyugal con antelación, pues de acuerdo con el sistema del Código vigente, la disyuntiva se --

\*

impone; si no hubo separación de bienes, necesariamente tuvo que existir la sociedad conyugal. En estas condiciones para la transmisión de los bienes que fueron comunes y que en lo sucesivo, por liquidación de la sociedad, deban dividirse entre los cónyuges, - se requerirá escritura pública si se trata de inmuebles o derechos reales inmobiliarios cuyo valor exceda de trescientas setenta y cinco veces de salario mínimo general diario vigente en el Distrito federal.

Cuando se pacte el régimen de separación de bienes durante el matrimonio y se hayan por consiguiente transmisiones a título oneroso o gratuito a los cónyuges se observará lo siguiente:

- 1) La transmisión onerosa o gratuita de inmuebles que excedan de trescientas sesenta y cinco veces de salario mínimo general diario vigente para el Distrito federal se deberá hacer constar en escritura pública.
- 2) La transmisión onerosa o gratuita de inmuebles que no pasen de trescientas sesenta y cinco veces de salario mínimo general diario vigente para el Distrito federal, requiere para su validez documento privado.
- 3) La transmisión onerosa de muebles no es necesaria hacerla constar en forma escrita, pero como partimos del supuesto de que se pacte en capitulaciones matrimoniales, éstas sí deben constar en documento privado según los términos del artículo 98 fracción V;-

ya mencionado con anterioridad.

4) La transmisión gratuita de bienes muebles deberá hacerse constatar también por escrito. ( 56)

Las capitulaciones que estipulen la separación de bienes deberán - contener un inventario en el cual se especifiquen los bienes de -- cada cónyuge anteriores al matrimonio y una nota de las deudas que al casarse tenga cada consorte.

Es frecuente el cambio de régimen de sociedad conyugal o separa-- ción de bienes, pero difícilmente se puede encontrar en la prácti-- ca un cambio en revés es decir de separacion de bienes o sociedad-- conyugal.

#### c). BIENES QUE LA INTEGRAN

En las capitulaciones matrimoniales en las que se asiente el régi-- men de separación de bienes debe hacer un inventario en el que se-- consigne tanto la lista de los bienes como de las deudas que cada-- cónyuge tenga contraídos en el momento del matrimonio.

El régimen de separación de bienes, cada consorte conserva en plu-- na propiedad y administración los que respectivamente le pertenez-- ca, así como sus frutos y acciones.. (artículo 212 del Código -- Civil). También serán propios de los cónyuges los salarios, suel-- dos, evolutivos y ganancias que tuvieren por servicios personales ( 56) Rojina ob cit., P 355.

por el desempeño de un empleo o por el ejercicio de una profesión, comercio o industria ( artículo 213 del Código Civil ).

La separación de tales bienes no altera la obligación de cada uno de los cónyuges de contribuir a la educación y alimentación de los hijos, así como a las demás cargas del matrimonio, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 164 del Código Civil, es decir, fundamentalmente, el marido debe dar alimentos a la mujer y hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar si está en posibilidad de efectuarlos; pero la esposa deberá contribuir en proporción a sus bienes a tales gastos, si que por ningún motivo excedan de la mitad, a no ser que su marido carezca de bienes y esté imposibilitado de trabajar.

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

#### d) OBRIGACIONES DE LOS CONYUGES SIN RETRIBUCION PATRIMONIAL.

En este régimen de separación de bienes los cónyuges no podrán cobrar retribuciones u honorario alguno por los servicios personales de asistencia o consejo que presten. Sin embargo, cuando uno de los cónyuges se hace cargo de la administración de los negocios del otro, el que administra así tiene derecho a retribución (57)

Los bienes que los esposos adquieran en común por herencia, donación, legado o cualquier otro título gratuito, deben administrarse - ( 57) Baqueiro, ob cit., P. 100

por ambos o por uno de ellos con acuerdo del otro, mientras no --- se haga la división correspondiente (artículo 215 del Código Civil). El administrador será reputado como mandatario, teniendo derecho a cobrar los honorarios, pues no se encuentra en el caso de excepción a que se refiere el artículo 216, que dice así: "Ni el marido podrá cobrar a la mujer ni ésta a aquél retribución u honorario alguno por los servicios personales que les prestare, o por los consejos y asistencia que le diere; pero si uno de los consortes, por causa de ausencia o impedimento del otro, no originado por enfermedad se encargase temporalmente de la administración de sus bienes, tendrá derecho a que se le retribuya por este servicio, en proporción a su importancia y al resultado que produjere". (58)

Los esposos que ejerzan la patria potestad de dividida entre sí, - por partes iguales, la mitad del usufructo de la ley les concede - ( artículo 217 del Código Civil ). Los que ejerzan la patria potestad tienen derecho al usufructo legal, es decir a los bienes que pertenecan a los hijos, siempre que haya excedente de los alimentos que deben darles. Tanto el marido como la mujer responden mutuamente de los daños y perjuicios que se causen por dolo, culpa o negligencia ( artículo 128 del C.C.)

Por último, la separación de bienes puede terminar por voluntad de los conyuges o por disolución del matrimonio. Termina por voluntad de los conyuges cuando desean sustituir dicho régimen por el de sociedad conyugal como lo dispone el artículo 209 del Código Civil. También termina la separación de bienes por disolución del matrimonio, ya sea por divorcio o nulidad del mismo.

(58) Rojas, ob cit., P. 358

Por lo que toca a decir cual régimen es el mejor, en tendiendo por mejor aquel que cause menos problemas, gastos y cargas a los cónyuges, la separación de bienes es el régimen más adecuado, y cada vez los nuevos contrayentes están optando por el mismo.

Algunos autores afirman que la separación de bienes es el régimen más conveniente porque es el que mejor protege a la mujer ya que, el marido pone bienes a nombre de ella para salvarlos de los peligros de los negocios que él realiza. Esto por supuesto es muy benéfico para la mujer, sin embargo, no sucede así en todos los matrimonios y no se puede en base a este caso particular hacer una generalización. Hay esposos que no ven la situación de este modo, sino que prefieren conservar los bienes que por su trabajo han adquirido.

Una desventaja en la separación de bienes es que la mujer generalmente se dedica al hogar en la sociedad mexicana y no tiene bienes propios por lo que la separación de bienes no le conviene en lo más mínimo. Para aquellas parejas que ambos trabajan y tengan bienes propios resulta sencillo y conveniente a sus necesidades pactar la separación de bienes.

La sociedad conyugal ha sido considerada mejor que la separación de bienes porque proporciona mayor protección a la mujer en el sentido de que participa de los bienes que genera el esposo.

Hay algunas personas que afirman que hay que proteger también al hombre ya que se han dado casos en los que la mujer lo despoja. Sin embargo hay que sujetarse a cada caso particular.

La sociedad conyugal permite protección a la mujer y a la familia y, por otro lado, hace posible el incremento de los bienes y riquezas propias de la mujer, al ser administradas por el marido con mayor experiencia. Se estima actualmente que el régimen más favorable a la mujer y a la familia es el de separación de bienes y cada día se recurre más a este régimen.

## REGIMEN MIXTO

## 6.1 REGIMEN MIXTO

El régimen mixto es la organización del conjunto de bienes que rige la vida económica del matrimonio en el cual la separación de bienes no es absoluta sino parcial; esto es cuando sólo parte de los bienes y derechos de los cónyuges se ha convenido se rijan por separación de bienes, y la otra parte sea materia de la sociedad conyugal. ( 59)

Dentro de este régimen ni la sociedad ni la separación de bienes -- involucran la totalidad de los bienes de los esposos, ya que una parte corresponde a la sociedad y la otra se mantiene en separación.

El artículo 208 del Código Civil, nos señala que " La separación de bienes puede ser absoluta o parcial. En el segundo caso los bienes que no estén comprendidos en las capitulaciones de separación, serán objeto de la sociedad conyugal que deben constituir los esposos".

La separación de parcial puede existir referida a ciertos bienes -- Por ejemplo: Los muebles y estipular que la sociedad conyugal com  
( 59) Baquero Rojas Edgar, Derecho de Familia y Sucesiones, Editorial Harla, S.A. México, 1988 P. 94.

prenda los inmuebles; o bien, también podría pactarse entre los cónyuges que la separación de bienes se refiera al producto del trabajo, profesión, industria o comercio de cada uno, y en relación a los otros bienes exista la sociedad conyugal. También podría pactarse que la separación de bienes sea respecto a los bienes anteriores al matrimonio, y que, por los que se adquirieran durante su vigencia se rija por la sociedad conyugal.

CAbe la posibilidad de que los cónyuges pacten el sistema de sociedad conyugal para ciertos bienes y el de separación para otros o bien, que hasta cierta época de la vida matrimonial haya regido un sistema y después principie otro, de lo anterior propiamente no coexisten la separación y la sociedad conyugal pues simplemente se liquida un régimen para dar nacimiento a otro.

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

El Artículo 181 del Código Civil dice que el menor que con arreglo a la ley haya contraído matrimonio y otorgado capitulaciones matrimoniales serán válidas siempre y cuando hayan concurrido de personas cuyo consentimiento previo es necesario.

Existe la posibilidad de que durante el matrimonio se dé término a la sociedad conyugal, para pactar la separación de bienes ( artículo-

207 del Código Civil ). En el mismo sentido el artículo 197 permite que la sociedad conyugal termine por voluntad de los consortes, de tal suerte que al disolverse la misma se procederá a forma el inventario correspondiente, para liquidar el pasivo a cargo del fondo social, devolviéndose a cada cónyuge lo que aportó al matrimonio y si hubiere un sobrante, se dividirá entre los consortes en la forma convenida. De esta suerte, el pacto de disolución de la sociedad conyugal es al mismo tiempo un convenio de separación de bienes para el futuro, determinando por virtud de la liquidación los que correspondan a cada esposo. ( 60 )

El régimen mixto puede ser tan amplio como la conveniencia de los cónyuges lo consideren: en él caen todas las posibilidades de la sociedad conyugal. Por ejemplo la sociedad puede comprender los bienes futuros, pero no los presentes; puede comprender los bienes futuros, pero no los presentes; puede comprender los productos del trabajo pero no las donaciones y herencias, etc.; en fin puede comprender cualquier forma en que coexistan sociedad parcial y separación parcial.

#### 6.2 LA APLICACION PRACTICA DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES EN NUESTRO SISTEMA JURIDICO ACTUAL.

En el capítulo anterior ya mencionamos que en el Distrito Federal se pueden pactar dos clases de regímenes patrimoniales, que son la sociedad conyugal y la separación de bienes, existiendo además, la

( 60 ) Rojina Villegas Rafael, Derecho civil Mexicano T. II Derecho de Familia. Editorial Porrúa, S.A. México 1987 P. 359.

posibilidad de pactar un régimen mixto.

El matrimonio produce necesariamente unos efectos patrimoniales en relación con los cónyuges, el deber de asistencia recíproca que -- existe entre ellos y que tiene necesariamente consecuencia patrimonial. Sin embargo no nos referimos a ese deber de asistencia mutua, sino más bien a determinar sobre la propiedad, administración y disposición de los bienes que cada uno de los cónyuges tenga al momento de celebrarse el matrimonio o los que adquiriera posteriormente. Por tanto independientemente de cuál sea el régimen que rijal matrimonio desde el punto de vista patrimonial, continuará siempre en vigor la obligación de la asistencia recíproca derivada del fin de ayuda mutua del matrimonio.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal, impone indeclinablemente, la única alternativa a las partes, de escoger, de entre los dos regímenes existentes; sociedad conyugal o separación de bienes, aquel que más les convenga, ya que será cada pareja la que libremente escoja; los contrayentes podrán ponerse de acuerdo sobre a quien pertenece los bienes actuales, los que posiblemente heredarán de sus propios parientes consanguíneos, como se administrarán los bienes que con el común esfuerzo vayan adquiriendo, como se administrará y se dispondrá el patrimonio que la familia vaya formado y en general, con plena libertad podrán proceder como mejor les convenga.

En la práctica resulta siempre difícil aplicar este sistema, ya que

los cónyuges difícilmente tiene los conocimientos técnicos y la --  
visión de futuro necesaria para poder organizar correctamente un--  
régimen patrimonial que normalmente después les resulta difícil de  
aplicar, y del cual con frecuencia se arrepienten posteriormente,--  
concretándose de hecho a hacer pactos genéricos que poca les com--  
prometen y no les protegen. ( 61 )

En previsión de esas dificultades, otros sostienen que debe permi-  
tirse la libre estipulación entre los cónyuges y a la vez regular-  
un régimen que pueda escogerse como supletorio para el caso de que  
pueda escogerse como supletorio para el caso de que los cónyuges -  
no quieran o no estén en posibilidades de pactar libremente el suyo  
Este sistema es el que siguió nuestro Código de 1884 y el que siguen  
todavía algunos de los Códigos Civiles de varios Estados de la ---  
República. ( 62 )

En algunos sistemas legislativos, los pactos originales, realizados  
al momento de celebrarse el matrimonio, no pueden modificarse duran-  
te el matrimonio los pactos patrimoniales celebrados al momento de  
contraer matrimonio, pueden ser consecuencia de presiones conyuga-  
les de tipo sentimental o inclusive de chantaje que ejerce uno de-  
los conyuges contra el otro para despojarlo de sus bienes.

Nuestra legislación civil, admite la modificación de los pactos con-  
yugales originales, pero hacen intervenir al juez para que apruebe  
los nuevos pactos, vigile que no se perjudiquen los intereses de -  
ninguno de los cónyuges y que el nuevo sistema no perjudique tampo  
(61 ) Pacheco E. Alberto, La familia en el Derecho Civil Mexicano-  
Panorama Editorial, México. 1984 P. 125

( 62 ) Pacheco, ob cit., P. 125.

co los derechos de los hijos. Este sistema, en la práctica poco eficaz, pues el juez se concreta normalmente a dar la autorización que le solicitan sin mayores investigaciones y responde a la tendencia de una intervención cada vez mayor del juez en la vida familiar.

Nuestro Código Civil vigente, obliga a los cónyuges a hacer capitulaciones matrimoniales al momento de celebrarse el matrimonio, estas capitulaciones son parte de la forma exigida para contraer matrimonio, pero su omisión no produce la nulidad, ya que no son parte esencial de la misma, no podría pedirse la nulidad por omisión de las capitulaciones matrimoniales.

En el sistema de nuestro Código Civil, las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio pero en este caso sería un negocio condiciones sujeto a la condición suspensiva de que se realizara el matrimonio mismo. Como ya se menciono las capitulaciones pueden también modificarse con posterioridad al matrimonio, pero en este caso necesitarán permiso del Jefe del Poder Judicial.

Los cónyuges están obligados a celebrar capitulaciones matrimoniales, pues según el Código Civil, debe presentarse el convenio junto con la solicitud del matrimonio ( Artículo 98 Fracción V ) y ratificación al momento de celebrarse éste ( artículo 103, fracción VII ) . Esa obligación no desvirtua la naturaleza convencional o

contractual de las capitulaciones matrimoniales, pues siendo voluntaria la celebración del matrimonio, las capitulaciones, como convenio o contrato accesorio de aquél, participan de la libertad con que el matrimonio se celebra, así lo afirma el maestro Sánchez Medel.

" Para que exista la sociedad conyugal no es necesario que se hayan celebrado capitulaciones matrimoniales, sino basta con la expresión de que el matrimonio se contrajo bajo el régimen de sociedad conyugal. La falta de capitulaciones matrimoniales no puede ser motivo -- para que se deje de cumplir la voluntad de las partes, ni para que se considere que el matrimonio deba regirse por las disposiciones -- relativas a la separación de bienes, lo que sería 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 conforme a la buena fe, -- al uso o la ley" ( 63)

Los caminos únicos señala nuestro legislador como posibles a los -- conyuges: el de sociedad conyugal o el de separación de bienes y -- como es sabido no admite ningún régimen supletario, con los inconvenientes que la práctica ha demostrado, pues los cónyuges, en la -- inmensa mayoría de los casos se concretan a escoger entre separación -- de bienes o sociedad conyugal y cuando escogen ésta, celebran -- capitulaciones de machote, previamente impresas en el Registro Civil

( 63) Pacheco, ob cit., p. 138.

## CONCLUSIONES.

1. La necesidad de todo ser humano de conformar una familia lo ha -  
conducido a través de la historia a una diversidad de formas para  
lograr tal objetivo, de esta manera es como la pareja se une --  
con dicha finalidad.
2. Desde la época antigua aún cuando se unían libremente para con-  
formar una familia siempre estuvieron sometidos a una potestad  
que les impedía tomar sus propias determinaciones para regular  
sus condiciones de vida, otorgándoles un rango inferior a dicha  
relación, pero reconociendo que dicha unión era más duradera -  
y distinguiéndolas de las relaciones pasajeras.
3. En la época romana se les exigió a las parejas que se unían ---  
libremente para su reconocimiento la MOGANIA rigurosa, edad e -  
impedimento de afinidad.
4. Se considera el nacimiento del matrimonio legítimo en Roma, por  
que es el antecedente que vino a conformar con posterioridad la  
relación jurídica del mismo, ya que el interés político hacia -  
necesaria la continuación de cada familia por el bien de los --  
j hijos sometidos a la autoridad del Jefe.
5. Las personas que tienen el estado civil de casados la Ley les --  
imputa un régimen jurídico especial que rigen las relaciones --

jurídicas generadoras de derechos y deberes, los cuales, consecuentemente no surgen de la voluntad de la pareja, sino del mandato expreso de la Ley.

6. El matrimonio civil en su calidad de acto jurídico es la fuente del estado civil generadora de relaciones familiares materializadas en ciertos y determinados derechos y obligaciones que la ley les imputa.

7. Si bien es cierto que en los Juzgados del Registro Civil, a los contrayentes se les presentan formas caducas para que designen bajo que régimen patrimonial se regirá su matrimonio, no se cumple con lo señalado en el artículo 189 del Código Civil con respecto a la sociedad conyugal. En el caso de que los contrayentes elijan el régimen de sociedad conyugal, se adhieren al convenio del Registro Civil que no contiene los datos y menciones que señala el citado artículo. Entre otros datos, se exige --- lista detallada de los bienes inmuebles que cada consorte lleve a la sociedad, lista especificada de los bienes muebles que cada uno introduzca a la sociedad, las bases para liquidar la sociedad, lista especificada de los bienes muebles que cada uno introduzca a la sociedad, las bases para liquidar la sociedad, etc.

8. En primer lugar el machote de sociedad conyugal señala tajantemente que el convenio se refiere sólo a bienes futuros por no

tenerlos presente. Es decir que la gran mayoría de los contrayentes que adoptan este convenio supuestamente no tienen bienes presente, aunque en realidad si los tengan. Al hacer el machote de bienes futuros ya se ahorran los contrayentes la lista de deudas y bienes. Los bienes de que sea dueño cada contrayente antes de pactarse el régimen patrimonial le pertenecen y seguirá perteneciendo durante el matrimonio, salvo que expresamente se pacte otra cosa.

9. De igual manera se hace notar que en cuanto a la separación de bienes se refiere, el machote del Registro Civil es sobre bienes futuros, de manera que no se representa inventario de bienes ni deudas presente. En el registro el régimen de separación de bienes cada conyuge conserva la propiedad o administración de sus propios bienes.

El que los machotes de ambos regímenes patrimoniales sean sobre bienes futuros automáticamente elimina las listas de bienes muebles así como las de deudas presente.

La razón de ser de los convenios del Registro Civil es el propósito de que no se dejen de celebrar las capitulaciones matrimoniales de que no por una parte y por otra, que el otorgamiento de las mismas fuera rápido y sin complicaciones de listas específicas y detalladas. Pero dichos machotes no llenan las necesidades y consecuencias de las parejas.

10. En lo personal, opino que para que los contrayentes puedan elegir bajo que régimen celebrar su matrimonio se debería antes de llevarse a cabo, celebrarse con ellos una plática de orientación sobre lo que son las capitulaciones matrimoniales, cuales, son las ventajas y desventajas de cada régimen; hacer de su conocimiento que existe una combinación de ambos regímenes que dan como resultado el régimen mixto, que realicen sus capitulaciones matrimoniales en escritura pública cuando sea requerido por el valor de los bienes muebles o inmuebles, que el Juez del Registro Civil les informe con anticipación cual es el régimen que desean pactar ya que en ocasiones no saben bajo que régimen se casaron y entonces vienen los problemas posteriores para la liquidación en caso de ser sociedad conyugal.

11. Así mismo opino que los convenios ya formulados sobre regimenes patrimoniales que proporciona el Registro Civil son limitativos y no siempre llenan las necesidades o conveniencias de los contrayentes. Siendo variadas las posibilidades de constituir el patrimonio no deben los contrayentes desaprovecharlas para así evitarse problemas futuros por haberse adherido a los convenios del Registro Civil. Es necesario por lo tanto, actualizar dichos formatos, para que se cumplan las finalidades esgrmidas por el legislador, imprimiendo unos nuevos que en efecto reúnan los requisitos establecidos por nuestra ley Civil?

12. Otro punto muy importante es, que al establecer el artículo -- 180 del Código Civil que las capitulaciones matrimoniales " pueden celebrarse durante el matrimonio o antes de él, da lugar a confusión, ya que , parece que no es un deber otorgarlas. - El artículo quedaría más claro si se señalara que las capitulaciones matrimoniales "deben " otorgarse al celebrarse el matrimonio, sin perjuicio de que puedan cambiarse posteriormente durante el matrimonio.
  
- 13 Desde mi punto de vista el régimen patrimonial más sencillo y -- práctico es el de la separación de bienes ya que, cada esposo - conserva la propiedad y administración de bienes, así como los - futuros y acciones de dichos bienes que les pertenecen respecti - vamente.
  
- 14 En nuestro Código Civil para el Distrito Federal, no existe en - régimen supletorio, pero tal parece que si existiera ya que al - contraerse matrimonio el Juez del Registro Civil les otorga la - sociedad conyugal ya que los contrayentes no tienen noción de - lo que son las capitulaciones matrimoniales.
  
- 15 Por lo que se refiere a elegir uno de los dos regímenes patrimonial - niales, sea la separación de bienes y la sociedad conyugal, hay una obligación imperativa de la ley de que los contrayentes adop - ten uno y otro, teniendo la libertad de escoger el que más les - convenga.

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

Baqueiro Rojas Edgar, Derecho de Familia y Sucesiones Editorial -- Harla, S.A. México 1988.

Bravo González Agustín, Compendio de Derecho Romano, Editorial -- Pax-México Librería Carlos Ceserman S.A. México 1966.

Gastán Tobeñas José, Derecho Civil Español Común y Foral, T.V. Vol. I, Editorial Reus, S.A. Madrid 1983.

Couto Ricardo, Derecho Civil Mexicano, Editorial la Vasconfa, México 1919

Chávez Ascencio Manuel F., La familia en el Derecho Relaciones Jurídicas conyugales. Editorial Porrúa. S.A. México 1985

De Casso Ignacio y Romero, Diccionario de Derecho Privado. Editorial Labor, S.A. Madrid, México, Montevideo 1950

Estreña Klett Carlos M., Matrimonio Separación y Divorcio. Editorial Aranzadi, S.A. Pamplona, España 1990.

Floris Margadant S. Guillermo, Derecho Romano, Editorial Porrúa, S.A. México 1986.

Galindo García Ignacio, Derecho Civil, Editorial Porrúa S.A. - -  
México 1987

Ibarrola Antonio De, Derecho de Familia, Editorial Porrúa S.A. - -  
México 1984

Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexi-  
cano, Editorial Porrúa S.A. México 1992

Magallón Ibarra Jorge Mario, Instituciones de Derechos Civil T.III  
Derecho de Familia, Editorial Porrúa S.A. México 1988

Martínez Arrieta Sergio T. El Régimen Patrimonial del Matrimonio -  
en México. Editorial Porrúa, S.A. México 1985

Minguijón Adrián Salvador, Historial del Derecho Español, Editori-  
al Labor, S.A. Barcelona 1927.

Montes Duhalde Sara, derecho de Familia, Editorial Porrúa de S.A. -  
México 1985.

Ortiz Urquidí Raúl Matrimonio por Comportamiento Editorial Stylo.  
México 1955

Pacheco E. Alberto, La familia en el Derecho Civil Mexicano, Pano-  
rama Editorial, México 1984.

Peña Bernaldo de Quirós Manuel, Derecho de familia, Universidad de Madrid. Madrid 1989

Petit Eugene, Derecho Romano, Editorial Porrúa, S.A. México 1984

Rojina Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil Editorial Porrúa S.A. México 1980

Rojina Villegas Rafael Derecho Civil mexicano, derecho de Familia, T.II. Editorial Porrúa S.A. México 1987

Sohn Rodolfo, Instituciones de Derecho Privado Romano Gráfica Panorámica SRL México 1951

Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. Editorial Pac, S.A. DE C.V. México 1996.

Constitucion Política de los Estados Unidos Mexicanos Editorial, Pac, S.A. DE C.V. México 1996.

Leyes sobre relaciones familiares, Edición Oficial, Talleres Gráficos de la Nación México D.F. 1936

Código Civil de 1884 del Distrito Federal. Concordado y Anotado, - Mateos Alarcón Manuel, Librería de la Vda. de Ch. Bouret, México 1904.