



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

"NECESIDAD DE REGULAR LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES MEDIANTE UN CONTRATO ESPECIFICO QUE ASEGURE LA JUSTA Y OPORTUNA DISTRIBUCION DE LOS BIENES EN EL CASO DE DIVORCIO"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

CONSUELO SALAZAR LOPEZ





Universidad Nacional  
Autónoma de México



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

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

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

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

*A Dios por brindarme la vida y  
permitirme concluir este trabajo.*

*A la UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO,  
institución de la cual me siento orgullosa de pertenecer y me  
dio la oportunidad de ser una profesionista.*

*A todos mis profesores por haber  
compartido sus conocimientos y  
participar en mi formación académica.*

*Al Doctor Iván Lagunes Pérez  
Director del Seminario de Derecho Civil  
de la Facultad de Derecho de la UNAM,  
por compartir con sus alumnos sus conocimientos.*

*Al licenciado Alfredo Ramírez Cortés,  
Por haberme brindado su tiempo, ayuda  
y dirección para la elaboración de esta tesis.*

*A mi madre Señora Consuelo López Vázquez,  
por el apoyo que me ha dado siempre,  
a lo largo de mi vida, sin el cual no hubiera  
sido posible la conclusión de este trabajo.  
Gracias Mamá.*

*A mi padre Señor Salvador Salazar Pérez,  
por su amor y cariño y sobre todo por haberme  
brindado la oportunidad de ser una profesionista.*

*A mis hijas Ana Consuelo y Brenda Patricia  
por ser el motor que me impulsa a superarme día a día.*

*Al licenciado Joel Velázquez Varela  
por su ayuda incondicional su comprensión y tolerancia.*

*A mis hermanos Salvador y Eduardo  
por ser parte importante de mi vida  
a quienes quiero mucho.*

*A la licenciada María Elena García Ramírez  
por ser una extraordinaria amiga y brindarme  
su valiosa ayuda, para la elaboración de este trabajo.*

*Al licenciado Juan Manuel Chao Ramírez  
por ser un excelente amigo quien me ha apoyado  
incondicionalmente en todo momento. Gracias Chao.*

**NECESIDAD DE REGULAR LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES  
MEDIANTE UN CONTRATO ESPECIFICO QUE ASEGURE LA JUSTA Y  
OPORTUNA DISTRIBUCIÓN DE LOS BIENES EN EL CASO DE DIVORCIO**

Pág.

Introducción.....1

**CAPITULO PRIMERO  
EL MATRIMONIO EN EL CÓDIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO  
FEDERAL**

A.- Concepto de matrimonio.....4

B.- Naturaleza jurídica.....7

C.- Regulación del Matrimonio en el Código Civil vigente para el Distrito  
Federal ..... 14

D.- Requisitos para su celebración..... 16

E.- Los elementos de existencia del matrimonio.....26

1. Voluntad.....27

2. Objeto.....28

3. Solemnidad.....29

F.- Los elementos de validez.....	30
1. Capacidad.....	30
2. Ausencia de vicios de la voluntad.....	31
3. Formalidades.....	34
G.- Derechos y obligaciones que nacen del vinculo matrimonial.....	34

**CAPITULO SEGUNDO**  
**ANÁLISIS DEL CONTRATO EN LA LEGISLACIÓN VIGENTE PARA EL**  
**DISTRITO FEDERAL**

A.- Definición de contrato.....	41
B.- Análisis de los elementos que lo integran.....	47
1. Esenciales.....	48
2. Validez.....	56
3. Formales.....	72
4. Personales.....	75
C.- Efectos de la celebración del contrato.....	76
D.- Diversas formas de extinción.....	82

## CAPITULO TERCERO

### NECESIDAD DE REGULAR LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES MEDIANTE UN CONTRATO ESPECIFICO QUE ASEGURE LA JUSTA Y OPORTUNA DISTRIBUCIÓN DE LOS BIENES EN EL CASO DE DIVORCIO

A.- La sociedad conyugal.....	86
1. Naturaleza jurídica y requisitos para constituirla.....	89
2. Causas de suspensión y terminación.....	96
3. Liquidación.....	110
4. Régimen jurídico.....	118
B.- La separación de bienes.....	119
1. Requisitos para constituirla.....	120
2. Bienes que la constituyen.....	121
3. Obligación de prestación de servicios personales sin retribución entre cónyuges.....	122
4. Necesidad de regular las capitulaciones matrimoniales mediante el modelo de contrato que al efecto propongo en este trabajo.....	124
Conclusiones.....	129
Bibliografía.....	131

## INTRODUCCIÓN

El matrimonio es una institución muy importante del derecho familiar, ya que da origen a figuras como la patria potestad, la filiación; las sucesiones, la tutela, por nombrar algunas, tan importante es que de ella se desprenden efectos tanto económicos como personales que influyen modificando el mismo (matrimonio).

Dentro de los efectos económicos cabe mencionar la creación del régimen sobre el cual se tienen que sentar las bases de un régimen patrimonial creándose así la sociedad conyugal o bien la separación de bienes; con sus ventajas y desventajas que revisten ambos regímenes por lo que en el presente trabajo se tratará de dar una alternativa para resolver el tan complejo problema que representa liquidar una sociedad conyugal, proponiendo regular las capitulaciones matrimoniales, mediante un contrato que prevea en forma precisa la creación y terminación de la sociedad conyugal apegándolo a las normas generales de la teoría de los contratos.

Por lo que en su capítulo primero abordaremos el concepto de matrimonio, su regulación en el Código Civil vigente, requisitos para su celebración, sus elementos de existencia y de validez, así como sus deberes, derechos y obligaciones que nacen del vínculo matrimonial.

En su capítulo segundo, trataremos la definición de contrato, analizaremos los elementos que lo integran, para posteriormente tratar los efectos que se desprenden con su celebración y sus diversas formas de extinción

Por último en el capítulo tercero, se abordará el régimen de sociedad conyugal; su naturaleza jurídica, sus requisitos, causas de suspensión y terminación, su liquidación y es justamente aquí donde encontramos el problema al liquidar la sociedad conyugal, porque se pierde de vista que así como se creó o se dio origen a la misma con las pretensiones, no para hacer negocios mercantiles, sino para ayudarse mutuamente a llevar el peso de la vida, uniendo sus personas, intereses y esfuerzos dirigidos a la consecución de los altos fines que con el vínculo del matrimonio se persiguen y considerando que la participación del marido y la mujer deben estimarse de igual valor, independientemente de que la actividad de uno o de otro tenga mayor, menor o ninguna trascendencia de carácter económico, además si la voluntad de éstos se expresó en el sentido de formar una sociedad con sus bienes, sin precisar que alguno de ellos correspondiera una parte mayor y a otro una menor de gananciales, lo lógico es precisar que la intención de las partes fue la de obtener iguales beneficios con esa relación y su régimen jurídico.

También trataremos el régimen de separación de bienes, sus requisitos, los bienes que la constituyen, la obligación de prestación de servicios personales, su retribución entre los cónyuges y finalmente propondremos el regular las

**capitulaciones matrimoniales mediante contrato en el Código Civil para el Distrito Federal, anexando un modelo de contrato.**

## CAPITULO PRIMERO

### EL MATRIMONIO EN EL CÓDIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

#### A. Concepto de matrimonio.

El matrimonio es una institución jurídica; la primera y la más importante de todas las instituciones existentes en el derecho familiar, sin embargo son evidentes que no sólo del matrimonio se derivan todas las relaciones, derechos y potestades, pues nuestro régimen jurídico y la vida actual y cotidiana parten de una hipótesis distinta al considerar la filiación (legítima o natural), como la base y fuente de esas consecuencias jurídicas.

El matrimonio es una institución que por largo tiempo ha sido la base de la familia, constituyendo uno de los temas del derecho civil a los cuales se ha dedicado una atención más constante.

Existen diversas opiniones tendientes a definir el matrimonio, sin embargo aludiremos primeramente a su significado etimológico, "... la palabra matrimonio deriva de la voz latina *matrimonium*, que significa 'carga, gravamen o

cuidado de la madre, viene pues de *matris* y *munium*, carga o cuidado de la madre más que el padre.”<sup>1</sup>

Para el autor Edgard Baqueiro al matrimonio se le puede definir como “...el acto jurídico, complejo, estatal, que tiene por objeto la creación del estado matrimonial entre un hombre y una mujer.”<sup>2</sup>

En sentido semejante la autora, Sara Montero lo conceptúa como “... La forma legal de constitución de la familia a través del vínculo jurídico establecido entre dos personas de distinto sexo, que crea entre ellas una comunidad de vida total y permanente con derechos y obligaciones recíprocos determinados por la propia ley.”<sup>3</sup>

El autor Rafael de Pina lo conceptuó como el “...acto bilateral, solemne, en virtud del cual se produce entre dos personas de distinto sexo una comunidad destinada al cumplimiento de los fines espontáneamente derivados de la naturaleza humana y de la situación voluntariamente aceptada por los contrayentes.”<sup>4</sup>

El matrimonio se compone de un complejo de deberes, facultades, derechos y obligaciones, para protección de los intereses de la familia, de los

<sup>1</sup> DE IBARROLA, Antonio. DERECHO DE FAMILIA. 4ª ed. Ed. Porrúa. México, 1992. pág. 149.

<sup>2</sup> BAQUEIRO ROJAS, Edgard. BUEN ROSTRO BAEZ, Rosalia. DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES. (1990) D. Ed. Harla. México, 1990. pág. 39.

<sup>3</sup> MONTERO DUHALT, Sara. DERECHO DE FAMILIA. 5ª ed. Ed. Porrúa. México, 1992. pág. 97.

<sup>4</sup> DE PINA, Rafael. DERECHO CIVIL MEXICANO. 17ª ed. Ed. Porrúa. México, 1992. pág. 314.

hijos, la mutua colaboración y ayuda de los cónyuges, según el autor Galindo Garfias.<sup>5</sup>

Los sociólogos conciben al matrimonio como "... una relación estable de cohabitación sexual y domiciliar, entre un hombre y una mujer, la cual es reconocida por la sociedad como una institución domiciliar y educativa de la prole que pudiera surgir."<sup>6</sup>

Es interesante destacar que desde el punto de vista jurídico o sociológico, todas las definiciones anteriormente señaladas coinciden al conceptualizar al matrimonio como la unión de dos personas de distinto sexo, creando deberes y obligaciones para ambos, así como el deber de ayuda mutua y de protección para los hijos.

Nuestra legislación Civil vigente conceptúa al matrimonio en su artículo 146, que a la letra dice: Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige.

---

<sup>5</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio. DERECHO CIVIL, 3ª ed. Ed. Porrúa, México, 1979. pág. 471.

<sup>6</sup> PEREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena. DERECHO DE FAMILIA, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 1990. pág. 20.

Ahora bien, tomando en consideración las características señaladas, podemos decir que el matrimonio para nosotros es " un acto jurídico entre un hombre y una mujer, que se unen en un vínculo disoluble, para realizar una vida en común, creando derechos y obligaciones donde ambos poseen consideraciones iguales, por lo que resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación, así como a la administración de los bienes de los hijos con la finalidad de proteger, los intereses de la familia partiendo del deber reciproco de ayuda mutua.

#### B. Naturaleza Jurídica.

En lo que respecta a la naturaleza jurídica del matrimonio, es difícil unificar un criterio para determinarla, en virtud de que se le ha considerado de muy diversas maneras a saber:

- ❖ Como contrato ordinario.
- ❖ Como institución.
- ❖ Como contrato de adhesión.
- ❖ Como acto jurídico condición.
- ❖ Como acto de poder estatal
- ❖ Como acto jurídico mixto.
- ❖ Como estado jurídico.

Como contrato ordinario. En México las leyes del 27 de enero de 1857, establecían para toda la República el registro del estado civil, y la del 27 de julio de 1859 regulaba el matrimonio, le dieron por vez primera el carácter de acto laico, totalmente ajeno a la autoridad eclesiástica, y lo denominaron contrato. Esta situación obedece a razones históricas, en concreto a la necesidad del estado de quitarle a la iglesia católica el control que ejercía sobre el estado civil de las personas. De ahí que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 en su artículo 130 y el Código Civil de 1870, 1884 y 1928, reglamentaran al matrimonio evidentemente contractual, laico y civil.

Pero afortunadamente cabe aclarar que nuestra legislación vigente específicamente, la constitución Política de los estados unidos mexicanos, en su artículo 130 ya no contempla al matrimonio como un contrato, dicho artículo actualmente establece: El principio histórico de la separación del Estado y las iglesias orienta las normas contenidas en el presente artículo. Las iglesias y demás agrupaciones religiosas se sujetaran a la ley.

"... Los actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de las autoridades administrativas en los términos que establezcan las leyes y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan".

Y anteriormente el artículo 130 disponía lo siguiente: **Corresponde a los Poderes Federales ejercer en materia de culto religioso y disciplina externa la**

intervención que designen las leyes, las demás autoridades obraran como auxiliares de la Federación.

"... El matrimonio es un contrato civil. Este 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 las mismas les atribuyan"

La legislación civil vigente ya no define al matrimonio como contrato sin embargo en algunos apartados todavía se refiere a él como tal.

La definición de matrimonio como un contrato tiene una larga tradición doctrinal y cuenta con defensores, importantes, como es el autor Marcel Planiol que lo define como "... la unión sexual del hombre y la mujer, elevada a la dignidad del contrato por la ley, y de sacramento por la religión."<sup>7</sup>

Si bien es cierto, que para que exista el matrimonio se necesita el acuerdo de voluntades para producir derechos y obligaciones entre los consortes y los hijos, no se le puede considerar como contrato porque si tómanos en consideración que el objeto de los contratos debe ser una cosa o un derecho que se encuentra en el comercio, no así la entrega recíproca de los cónyuges, la cual difícilmente constituiría el objeto de un contrato.

---

<sup>7</sup> BAQUEIRO ROJAS, Edgard. BUEN ROSTRO BAEZ, Rosalia. ob. cit. pág. 40.

En los contratos comunes la voluntad de las partes es la que fija los derechos y obligaciones de cada una de ellas. En el matrimonio, los derechos y obligaciones que jurídicamente adquieren se ven regulados por el artículo 162 y siguientes de nuestra legislación vigente.

El autor Julian Bonnacase ha sostenido que es totalmente falsa la tesis contractual. Al efecto realiza un estudio de la naturaleza del matrimonio desde todos los puntos de vista que sería posible considerarlo, adhiriéndose a la tesis institucional del matrimonio, rechazando la tesis de Planiol. "... Bonnacase acepta la idea del matrimonio-institución y considera que los grandes comentaristas del Código Napoleón cometieron un grave error al juzgar sobre la naturaleza del matrimonio."<sup>8</sup>

El matrimonio es una institución porque se trata de un "...conjunto de reglas de derecho, esencialmente imperativas cuyo objeto es dar a la unión de los sexos y por lo mismo, a la familia, una organización social y moral, que a la vez corresponde a las aspiraciones del momento y a la naturaleza permanente del hombre, como también a las directrices que en todos los dominios proporciona la noción de derecho."<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> ROGINA VILLEGAS, Rafael. DERECHO CIVIL, MEXICANO. 6ª ed. Ed. Porrúa. México, 1983. pág 220 y 221.

<sup>9</sup> DE PINA, Rafael. ob. cit. pág. 322.

Como contrato de Adhesión, se pretende considerar al matrimonio como un contrato de adhesión, toda vez, que los consortes no son libres para estipular derechos y obligaciones distintos de aquellos que imperativamente determina la ley, éstas obligaciones son impuestas por el Estado y no por alguna de las partes, de tal manera que ambos contrayentes simplemente se adhieren a la misma para aceptar en sus términos la regulación legal.

Esta consideración obedece a que el mismo Código Civil establece los derechos y obligaciones que impone el matrimonio y que los consortes no hacen sino adherirse a tales estipulaciones.

Como Acto Condición, León Duguit defendió en Francia esta teoría. Sostiene que el matrimonio constituye un acto jurídico condición, afirmando que en el derecho privado las situaciones objetivas nacidas como consecuencia de estos actos son numerosas. El estado de las personas casadas es determinado y regulado por la ley pero se da después del matrimonio, no es el acto en sí el que da origen a esta situación que aparece enseguida de él; pero la aplicación de ésta se encuentra subordinada a la del matrimonio.

Como acto de poder estatal, esta tesis la sostiene el autor Cicu. Se concreta a la intervención del Juez del Registro Civil y no toma en cuenta que también se requiere la declaración de la voluntad de los contrayentes. Para el matrimonio es "... simplemente un acto de poder estatal cuyos efectos tienen lugar

no tanto en virtud del acuerdo de los contrayentes, sino en razón del pronunciamiento del Juez del Registro Civil que declara unidos a los consortes en nombre de la sociedad y de la ley."<sup>10</sup>

En ese sentido se requiere efectivamente la intervención del Juez del Registro Civil para la celebración del acto, pero si no hay acuerdo de voluntades no existe el matrimonio.

Como acto mixto complejo, existen en el derecho actos jurídicos privados, actos jurídicos públicos y actos jurídicos mixtos. Los primeros se llevan a cabo exclusivamente entre particulares; los segundos con intervención de los órganos estatales y los terceros por la concurrencia de particulares como de funcionarios públicos en el acto mismo, haciendo sus respectivas manifestaciones de voluntad, según el autor Rojina Villegas.<sup>11</sup>

Esta teoría se aplica solamente a la celebración del matrimonio pero es deficiente para dar razón no sólo del acto de la celebración, sino del acto mismo matrimonial.

El matrimonio como estado jurídico, los estados jurídicos, producen situaciones jurídicas permanentes permiten la aplicabilidad de todo un estatuto

---

<sup>10</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio. ob. cit. pág. 477.

<sup>11</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael. ob. cit. pág. 213.

legal a soluciones determinadas. Tomemos en consideración que el matrimonio no se puede definir como acto jurídico simplemente, no se agota en el sólo acto de su celebración pues sería un matrimonio incompleto. La totalidad de sus consecuencias jurídicas, la realización de su fin y, sobre todo, el cumplimiento de sus obligaciones entre marido y mujer y en la relación con los hijos, dependen fundamentalmente del estado matrimonial.

Como hemos visto, es difícil determinar la naturaleza jurídica del matrimonio, porque de todas las teorías estudiadas contiene algún punto por lo que deducimos que esta figura se ve investida de las siguientes características:

- ❖ Es un acto solemne.
  
- ❖ Es un acto complejo por la intervención del Estado. Requiere de la concurrencia de la voluntad de las partes y de la voluntad del Estado.
  
- ❖ Es un acto que para su constitución requiere de la declaración del Juez del Registro Civil.
  
- ❖ En él, la voluntad no puede modificar los efectos previamente establecidos por el derecho, ya que sólo se limita a aceptar el estado de casado con todas sus implicaciones que establece.

- ❖ Sus efectos se extienden más allá de las partes, es decir, de los contrayentes y afectan a sus respectivas familias y a sus futuros descendientes.
  
- ❖ Su disolución requiere de sentencia judicial o administrativa; no basta con la sola voluntad de los interesados.

Concluyendo este punto diremos que compartimos el pensamiento de la autora Sara Montero Duhalt cuando afirma que ninguna de éstas figuras "...determina en forma exclusiva el carácter del matrimonio y, mucho menos, son excluyentes unas de las otras; más bien se complementan."<sup>12</sup>

C. Regulación del matrimonio en el Código Civil vigente para el Distrito Federal.

De una manera esquemática trataremos la regulación de la figura jurídica del matrimonio contenida por nuestro ordenamiento civil actual, en virtud, de que durante el desarrollo del presente capítulo se harán referencias a situaciones y artículos específicos.

El libro primero de las Personas, en su título cuarto referente al Registro Civil, en su Capítulo VII de las actas de matrimonio, comprende del artículo 97 a

---

<sup>12</sup> MONTERO DHUALT, Sara, DERECHO DE FAMILIA, 5ª ed. Ed. Porrúa. Mexico, 1992. pág 111.

113, y se refiere a los requisitos que debe contener la solicitud para la celebración del matrimonio, dicha solicitud se debe de presentar ante el Juez del Registro Civil, la que debe contener, nombres, apellidos, edad, ocupación, y domicilio de los contrayentes y de sus padres si fueran conocidos; que no existe impedimento legal para casarse; que es su voluntad unirse en matrimonio. A este escrito se acompañará: acta de nacimiento de los pretendientes, o dictamen médico que compruebe la edad de los contrayentes en caso de que hubiere duda acerca de la edad; certificado médico expedido por médico titulado para comprobar que no existen enfermedades contagiosas o hereditarias, así como el convenio expreso respecto al régimen que debe regir sus bienes presentes y futuros (art. 99).

La solemnidad que requiere dicho acto se señala, en los artículos 102 y 103, aspecto que estudiaremos en este capítulo.

Por lo que se refiere al título Quinto del matrimonio, en su capítulo II en donde se establecen los requisitos para contraer matrimonio, se encuentran regulados por los artículos 146 a 161, mismos que en el desarrollo del presente trabajo se hará referencia.

En el capítulo III referente a los Derechos y Obligaciones que nacen del matrimonio, que están comprendidos dentro de los artículos 162 a 177

En el capítulo IV referente al matrimonio con relación a los bienes, comprendidos del artículo 178 a 182, mismos que se estudiarán en el capítulo tercero de este trabajo.

Finalmente por lo que hace al capítulo V De la Sociedad Conyugal, su fundamento legal se establece en los artículos 183 a 206, y VI Capítulo VI de la separación de bienes, comprendidos de los artículos 207 a 218, siendo materia de estudio específicamente en el capítulo tercero del presente trabajo.

#### D. Requisitos para su celebración.

Es importante no confundir los requisitos para la celebración del matrimonio, con los elementos de existencia de validez, pues aún tomando en consideración que falte alguno de dichos requisitos puede producir la inexistencia a la nulidad del acto matrimonial, su división no coincide con la clasificación de los elementos esenciales del acto jurídico matrimonial.

Estos requisitos son de tres clases según el autor Rafael De Pina.<sup>13</sup> La edad, consentimiento y las formalidades.

En cuanto a la edad que se requiere para contraer matrimonio, el hombre y la mujer deberán haber cumplido dieciséis años. Antes de las reformas a la

---

<sup>13</sup> DE PINA, Rafael. Ob. Cit. Pág. 324.

mujer se le permitía contraer nupcias a los catorce años con su autorización correspondiente. "... La celebración del matrimonio exige la madurez de juicio necesario para que el derecho reconozca a los futuros contrayentes capacidad de obrar. Se necesita, además, que posean la madurez sexual apta para cumplir las obligaciones que impone el matrimonio." <sup>14</sup>

Consentimiento como requisito. Al matrimonio no es posible concebirlo sin el consentimiento de los contrayentes, pues se trata de un acto jurídico, que requiere de la manifestación de la voluntad libre de todo vicio para que válidamente pueda expresarse.

Para contraer matrimonio es necesario que ambos contrayentes sean mayores de edad. Si son menores podrán contraer, matrimonio, siempre que ambos hayan cumplido dieciséis años. Para tal efecto se requerirá del consentimiento de quienes ejerzan la patria potestad, o en su defecto, la tutela, y a falta o por negativa o imposibilidad de éstos, el Juez de lo Familiar suplirá dicho consentimiento, el cual deberá ser otorgado atendiendo a las circunstancias especiales de cada caso.

El que ejerza la patria potestad, o tutor que ha prestado su consentimiento firmando la solicitud respectiva y ratificándola ante el Juez del Registro Civil no puede revocarlo a menos que haya causa justa para ello. De una manera acertada con las reformas se vio corregido el aspecto de la autorización para

---

<sup>14</sup> DE IBARROLA, Antonio. DERECHO DE FAMILIA. 4ª ed. Ed. Porrúa. México, 1993. pág. 200.

poder contraer matrimonio por parte de quien debe darlo "Es de desearse que la facultad de resolver se reserve, en todo caso, al Juez de lo Familiar no sólo en caso de ausencia de autorización, sino también en caso de oposición o negativa a otorgarla por parte de aquellos que deben darla."<sup>15</sup>

El consentimiento, una vez otorgado, es irrevocable salvo que haya justa causa. En el caso de que falleciere antes de celebrarse el matrimonio el ascendiente o tutor que hubiere firmado o ratificado la solicitud respectiva, su consentimiento no puede ser revocado por la persona que en su defecto tendría el derecho de otorgarlo, siempre y cuando el matrimonio se celebre dentro de los ocho días siguientes al de la presentación de la expresada solicitud.

El Juez de lo Familiar que hubiere autorizado a un menor para contraer matrimonio no podrá revocar el consentimiento, sino por causa superveniente

El autor Edgard Baqueiro <sup>16</sup> clasifica a los requisitos para contraer matrimonio en dos grupos: Requisitos de fondo y Requisitos de forma y nos dice que los requisitos de fondo son las características que afectan a los sujetos o a las circunstancias de las que depende la posibilidad de realizar un matrimonio válido. Éstos requisitos son:

---

<sup>15</sup> BAQUEIRO ROJAS, Edgard. BUEN ROSTRO BAEZ, Rosalía. DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES (1990) C. Ed. Harla. México, 1990 pág. 59.

<sup>16</sup> BAQUEIRO ROJAS, Edgard. BUEN ROSTRO BAEZ, Rosalía. ob. cit. pág. 55.

Diferencia de sexos, pubertad legal, consentimiento de los contrayentes, autorización familiar (padres, tutores) o suplencia por la autoridad judicial o administrativa, ausencia de impedimentos.

En la diferencia de sexo alude a que aún cuando el código no lo establece de manera expresa, exige se realice el matrimonio entre un hombre y una mujer, ya que es una institución creada para regular la relación sexual entre personas de distinto sexo.

La pubertad legal se refiere a la aptitud para la relación sexual y la procreación, estableciéndose, como edad requerida para el varón y para la mujer tener dieciséis años.

Incluye en los requisitos de fondo la Ausencia de Impedimentos. El artículo 156 regula los impedimentos para celebrar el matrimonio, haremos un estudio en este momento para después continuar con las formalidades que debe revestir el matrimonio como requisitos de forma y retomar la idea del jurista Rafael De Pina en cuanto a los requisitos para la celebración del matrimonio.

Para el autor Mario Magallón Ibarra el término impedimento significa ..."obstáculos, trabas, estorbos o dificultades que detienen una acción."<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL. Ed. Porrúa. México, 1988 pág 257

Adecuando el significado de impedimento diremos que es la prohibición establecida por la ley para la celebración del matrimonio, esta circunstancia puede ser biológica moral o jurídica por la cual se considera que el matrimonio no debe celebrarse, según el decir de la autora Sara.

Compartiendo la idea de la autora. Montero Duhalt diremos que el término impedimento no es usual del derecho.

Por lo que debemos desechar la palabra "impedimento" y sustituirla por la de "prohibiciones". Debemos recordar que las normas en cuanto a su contenido son de tres clases: "... imperativas, prohibitivas y permisivas. Las primeras señalan deberes manifestados como conductas activas (dar o hacer); las segundas expresan conductas negativas (no hacer o abstenerse), y las terceras no imponen ni prohíben determinada conducta, sino que implican la libertad del sujeto a quien van dirigidas, de optar por la conducta señalada en la norma, o rechazarla."<sup>18</sup>

Los Impedimentos pueden ser de dos clases: Dirimentes e Impedientes. Esta distinción proviene del derecho canónico. Los primeros no sólo representan obstáculo para la celebración del matrimonio sino que una vez celebrado lo invalidan como ejemplo: el matrimonio anterior no disuelto; Los segundos, no lo

---

<sup>18</sup> MONTERO DHUALT, Sara. DERECHO DE FAMILIA. 5ª ed. Ed. Porrúa. México. 1992. pág. 128

invalidan pero lo hacen ilícito, por ejemplo: Cuando no se ha otorgado una dispensa de un impedimento dispensable.

Los impedimentos pueden ser también Absolutos o Relativos; Los primeros son aquellos que impiden la celebración del matrimonio con cualquier otra persona, y los segundos son los que se oponen a que se celebre el matrimonio con algunas personas.

Los hay dispensables y no dispensables. Los dispensables, son los que admiten dispensa, es un acto mediante el cual sólo en los casos expresos señalados por la ley se le permite al Juez de lo Familiar suplir el consentimiento el cual debe ser otorgado atendiendo a las circunstancias especiales de cada caso  
Ejemplo: falta de edad.

Los no dispensables son todos los impedimentos salvo los casos señalados, por la ley de manera expresa. Ejemplo: El parentesco en línea recta.

El artículo 156 del Código Civil vigente en el Distrito Federal contempla los impedimentos para la celebración del matrimonio los cuales pueden ser: fracción VIII y IX. La impotencia incurable para la cópula, padecer una enfermedad crónica e incurable que sea además contagiosa o hereditaria.

La minoría de edad o falta de autorización familiar; padecer alguno de los estados de incapacidad a que se refiere la fracción II del artículo 450; el error en la persona fracción I artículo 235; fuerza y violencia o miedo grave, (fracción VII).

Por lo que hace al parentesco, el extendido hasta los descendientes del adoptado, en los términos señalados por el artículo 410-D.

Por lo que se refiere al delito, el adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado.

Esto se refiere al adulterio de los que pretendan casarse, cuando se haya probado judicialmente, en lo civil. El atentado contra la vida del cónyuge para contraer matrimonio con el que queda libre.

Las formalidades como requisito para la celebración del matrimonio, constituyen un requisito mas para la celebración del matrimonio, para una mejor comprensión, manejaremos estos requisitos de forma, como previos a su celebración y propios de la celebración.

Los previos a su celebración son los que atañen a la solicitud que los contrayentes deben presentar ante el Juez del Registro Civil, es decir se necesita que se inicie un expediente en el que se compruebe la capacidad legal de quienes

pretendan contraerlo, no padecer enfermedad crónica incurable, contagiosa o hereditaria y convenir sobre el régimen de sus bienes.

Dicha solicitud debe contener: los nombres, apellidos, ocupación y domicilio de los pretendientes como de sus padres, si estos fueren conocidos. Cuando alguno de los pretendientes o ambos hayan sido casados, se expresará también el nombre de la persona con quien celebró el anterior matrimonio, la causa de su disolución y la fecha de ésta; que no existe impedimento legal para casarse, que es su voluntad unirse en matrimonio.

Además a este escrito se acompañará el acta de nacimiento de los pretendientes y en su defecto un dictamen médico que compruebe su edad, cuando por su aspecto sea notorio que son menores de 16 años y la constancia de que prestan su consentimiento para que se celebre el matrimonio las personas capacitadas para ello; declaración de dos testigos mayores de edad que conozcan a los pretendientes y les conste que no tienen impedimento legal para casarse. En el caso de que no existan dos testigos que conozcan a ambos pretendientes, deberán presentarse dos testigos por cada uno de ellos; un certificado suscrito por un médico titulado que asegure bajo protesta de decir verdad que los pretendientes no padecen una enfermedad crónica e incurable, que sea además, contagiosa o hereditaria.

En el caso de que se trate de indigentes tienen la obligación de expedir gratuitamente este certificado los médicos encargados de los servicios de sanidad de carácter oficial; un convenio que los contrayentes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio, en este convenio se expresara con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes.

Tratándose de menores de edad, deberán aprobar el convenio las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio. Este convenio es imprescindible aun cuando los pretendientes carezcan de bienes, pues en tal caso versará sobre los que adquieran durante el matrimonio. Si fuere necesario de acuerdo con el Código que las capitulaciones consten en escritura pública se acompañará copia de esa escritura; se acompañará además al escrito de solicitud de matrimonio la copia del acta de defunción del cónyuge fallecido si alguno de los contrayentes es viudo o de la parte resolutive de la sentencia de divorcio o nulidad de matrimonio en caso de que alguno de los pretendientes hubiere sido casado anteriormente. Copia de la dispensa del impedimento si lo hubo.

Todo lo mencionado se refiere a los requisitos previos a la celebración del matrimonio, por lo que a continuación trataremos a los requisitos propios de la celebración.

**El acto del matrimonio se ajustará a las solemnidades siguientes:**

El día señalado en el lugar y hora designados deben reunirse los pretendientes y dos testigos de identidad para hacer notar que los pretendientes son los que ellos dicen ser, y que no tienen impedimento legal para casarse, los padres o tutores si se trata de matrimonio de menores.

El Juez del Registro Civil leerá en voz alta la solicitud de matrimonio. Los documentos presentados con ella, las diligencias que haya practicado y preguntará a los testigos, si los pretendientes son las personas a que se refiere la solicitud, preguntará a cada contrayente si es su voluntad unirse en matrimonio, y en caso afirmativo los declarará unidos en nombre de la ley y de la sociedad.

El Juez inmediatamente levantará el acta de matrimonio en donde hará constar todas las formalidades verbales, firmará el acta junto con los contrayentes, los testigos y las demás personas que hubieren intervenido si supieren y pudieran hacerlo. En el acta se imprimirán las huellas digitales de los contrayentes.

Tratándose de mexicanos que se casan en el extranjero, dentro del termino de tres meses de su llegada a la República, se deberá transcribir el acta de la celebración del matrimonio en el Registro Civil del lugar donde se establezcan los consortes, si se realiza dentro de estos tres meses, sus efectos se retrotraerán a la fecha en que se celebró el matrimonio, pero si se hace después sólo se producirán efectos el día que se hizo la transcripción.

El matrimonio por poder esta permitido por nuestro derecho. Para su realización el poder debe ser expreso respecto de la persona con quien se autorice el matrimonio y haberse otorgado ante notario publico. El articulo 44 del Código Civil dispone lo siguiente: Cuando los interesados no puedan concurrir personalmente por un mandatario especial. En los casos de matrimonio se necesita poder otorgado en escritura publica o mandato extendido en escrito privado firmado por el otorgante y dos testigos, y ratificadas las firmas ante notario público, Juez de lo Familiar, Menor o de Paz.

El mandatario, debe ser mayor de edad, en pleno ejercicio de sus derechos y con capacidad para contratar en nombre del cónyuge mandante.

#### E. Los elementos de existencia del matrimonio.

El matrimonio es, un acto jurídico y como tal, esta constituido por elementos de existencia, sin los cuales no podría surgir a la vida jurídica. Y por elementos de validez, para que sus efectos sean plenos y no haya lugar a la nulidad.

Los elementos de existencia o esenciales son aquellos "...sin los cuales el acto jurídico no puede existir, pues faltaría al mismo un elemento de definición".<sup>19</sup>

#### 1. Los elementos esenciales en el matrimonio son:

---

<sup>19</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael. DERECHO CIVIL MEXICANO, 6ª ed. Ed Porrúa, México, 1983, pág.232

- a. La voluntad de los contrayentes;
- b. El objeto;
- c. Las solemnidades requeridas por la ley.

a.- La voluntad se manifiesta a través de la declaración expresa de los contrayentes, este acuerdo de voluntades en el sentido de unirse en matrimonio, forma el consentimiento propiamente dicho, esta voluntad se presenta en dos momentos, primeramente en la solicitud de matrimonio que se exhibe ante el Juez de Registro Civil del domicilio de cualquiera de los pretendidos y en segundo momento, cuando en la ceremonia de la boda, los contrayentes responden, que sí a la pregunta del Juez de aceptar como cónyuge a la persona con quien va a casar.

Se necesita además la declaración del Juez, en el sentido de que los cónyuges quedan unidos en nombre de la sociedad y de la ley, tal declaración que hace el Oficial del Registro Civil, tiene un contenido y un fin distinto a la voluntad de los pretendientes, simplemente exterioriza la voluntad del estado para considerar a los contrayentes unidos legalmente en matrimonio. Por lo que no podemos afirmar que exista un consentimiento entre los consortes y el Oficial del registro Civil, pero si debemos hablar de la concurrencia de tres voluntades, sin las cuales el acto jurídico será inexistente.

Tomando como referencia la doctrina general relativa al acto jurídico diremos, que todo acto jurídico requiere un objeto que sea física y jurídicamente posible. La imposibilidad de cualquiera de las dos (física y jurídica) originará la inexistencia del acto.

En la celebración del matrimonio el objeto directo consiste en, la creación de derechos y obligaciones entre los consortes, "...consiste en establecer una comunidad de vida total y permanente entre dos personas de distinto sexo"<sup>20</sup>

Los fines específicos del matrimonio imponen a los cónyuges respectivamente, la obligación de vida en común, ayuda recíproca cuando existan hijos originará consecuencias con relación a los mismos, especialmente todo el conjunto de derechos y obligaciones que genera la patria potestad y la filiación en general.

Las solemnidades requeridas por la ley.

Distinguiremos las solemnidades de las formalidades de acuerdo con lo siguiente: las solemnidades son esenciales para la existencia del matrimonio en tanto que las formalidades sólo se requieren para su validez. Es decir, si faltan las solemnidades el matrimonio será inexistente; en cambio, si no se observan las formalidades requeridas por la ley, el matrimonio será existente, pero nulo. De lo expuesto se desprende que la solemnidad es una formalidad que la técnica

---

<sup>20</sup> MONTERO DUHALT, Sara. DERECHO DE FAMILIA, 5ª ed. Ed. Porrúa. México, 1992. Pág. 122.

jurídica ha elevado, como dice Bonnecase, a la categoría de un elemento de existencia.

Nuestra legislación Civil vigente, expone en qué consiste la solemnidad en los artículos 102 y 103.

El Juez del Registro Civil leerá en voz alta la solicitud de matrimonio, los documentos que con ella se hayan presentado y las diligencias practicadas, e interrogará a los testigos acerca de si los pretendientes son las mismas personas a las que se refiere la solicitud. En caso afirmativo, preguntará a cada uno de los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio, y si están conformes, los declarará unidos en nombre de la ley y de la sociedad. El matrimonio sería inexistente sin las solemnidades mencionadas."

La solemnidad también consiste en el levantamiento del acta respectiva señalada por el artículo 103 del código mencionado con sus nueve fracciones de las cuales son requisitos de existencia las fracciones I, VI, y el párrafo final.

"Artículo 103. Se levantará luego el acta de matrimonio en la cual se hará constar:

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

"...VI La declaración de los pretendientes de ser su voluntad unirse en matrimonio, y la de haber quedado unidos, que hará el Juez en nombre de la ley y de la sociedad. El acta será firmada por el Juez del Registro Civil, los contrayentes, los testigos y las demás personas que hubieren intervenido si supieren y pudieren hacerlo. En el acta se imprimirán las huellas digitales de los contrayentes."

F.- Elementos de validez.

Los elementos de validez son "...aquellos que no son necesarios para la existencia del acto jurídico, pero cuya inobservancia trae consigo la nulidad absoluta o relativa, según lo disponga la ley".<sup>21</sup>

Los elementos de validez en el matrimonio son iguales que los demás actos jurídicos a saber:

- ❖ Capacidad.
- ❖ Ausencia de vicios en el consentimiento.
- ❖ La licitud en el objeto.
- ❖ Las formalidades.

La capacidad de los contrayentes. La capacidad de ejercicio es un elemento de validez en los actos jurídicos, en tanto que la capacidad de goce se presenta como esencial".<sup>22</sup>

La capacidad, puede ser de goce o de ejercicio, y tratándose del matrimonio, estas ideas son aplicables. Tienen capacidad de goce los que han

---

<sup>21</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael. ob.cit. pág. 232.

<sup>22</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael. ob.cit. pág. 251.

alcanzado la edad núbil, en nuestro derecho, 16 años para el hombre así como para la mujer.

En cuanto a la capacidad para celebrar el matrimonio, los menores de edad requieren el consentimiento de quienes ejercen sobre ellos la patria potestad o la tutela. Este consentimiento necesario se puede suplir por la autorización del Juez de lo Familiar cuando los que ejerzan la patria potestad o tutores, lo nieguen sin causa justa. Esta capacidad para celebrar el matrimonio, es la capacidad de ejercicio que se requiere para que se perfeccione el mismo.

Ausencia de vicios en el consentimiento.

Los artículos 1812 a 1823 del Código Civil vigente regulan el error, el dolo y la violencia como vicios del consentimiento, tratándose del acto jurídico en general, pero ya hemos visto que tales disposiciones son aplicables en lo conducente al matrimonio.

El dolo o mala fe de una de las partes y el dolo que proviene de un tercero, sabiéndolo aquella anulan el contrato si ha sido la causa determinante del acto jurídico.

Para la autora Sara Montero<sup>23</sup> en el matrimonio sólo pueden darse dos de estos vicios: el error y la intimidación; y no cualquier clase de error, sino únicamente el error de identidad.

El error vicia el consentimiento, si recae sobre la persona del contrayente, cuando se pretende celebrar matrimonio con persona determinada y se contrae con otra.

Para mayor abundamiento el artículo 235 prevé lo siguiente: son causa de nulidad de un matrimonio:

El error acerca de la persona con quien se contrae, cuando entendiendo un cónyuge celebrar matrimonio con persona determinada, lo contrae con otra; este error solo es viable cuando se celebre el matrimonio mediante poder.

La violencia, es la genérica de todo acto jurídico. Y se da cuando se emplea la fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, adecuándolo al matrimonio diremos del cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de hermanos o colaterales hasta el cuarto grado. Que se encuentre subsistente al momento de celebrarse el matrimonio.

---

<sup>23</sup> MONTERO DUHALT, Sara. DERECHO DE FAMILIA, 5ª ed. Ed. Porrúa. México, 1992. pág. 126.

La acción que nace de estas causas de nulidad sólo puede deducirse por el cónyuge agraviado dentro de sesenta días contados desde la fecha en que cesó la violencia.

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

Licitud del matrimonio.

Este requisito en el matrimonio debe de realizarse sin que de por medio se den las prohibiciones legales señaladas en el código, con la palabra "impedimentos".

La licitud del matrimonio consiste en que se efectúe sólo entre las personas que no tienen prohibiciones legales para llevarlo a cabo. La ilicitud del objeto tiene lugar en el matrimonio:

Si existe parentesco por consanguinidad, por afinidad o por adopción, entre los cónyuges.

Si ha habido adulterio entre las personas que pretendan contraer matrimonio, siempre que este adulterio haya sido judicialmente comprobado.

El atentado contra la vida de uno de los cónyuges para casarse con el que queda libre.

Si algún matrimonio se contrae mediante las prohibiciones legales éste, será ilícito y las consecuencias jurídicas son diversas, depende de la prohibición que se viola.

Las formalidades. El matrimonio debe cumplir con ciertos requisitos de forma al solicitar el matrimonio y en el momento mismo de contraerlo. Ya con anterioridad tratamos lo relativo a las formalidades como requisito para celebrar el matrimonio, por lo que resultaría repetitivo desarrollar el tema nuevamente.

#### G. Derechos y obligaciones que nacen del vínculo matrimonial,

Una vez celebrado el acto matrimonial, se crea entre los esposos lo que algunos tratadistas llaman estado de matrimonio, es decir, la vida que desde ese momento va a compartir la pareja en comunión, creando una serie de deberes y obligaciones que regirá la nueva vida juntos. Evidentemente todos estos deberes crean consecuencias jurídicas: 1. Entre los consortes, 2. En cuanto a los hijos, y 3. En cuanto a los bienes de los cónyuges.

En cuanto a las personas, estas consecuencias se encuentran previstas en los artículos 162 a 177 del Código Civil vigente, las cuales analizaremos a continuación:

“... el matrimonio forma un estado entre los consortes, constituidos por un conjunto de vínculos que imponen deberes y derechos, que no pueden ser renunciados por la sola voluntad de las partes, permanentes, recíprocos; y que establecen un conjunto de relaciones de contenido ético jurídico, los deberes impuestos a los cónyuges, que forman el contenido esencial del complejo de relaciones jurídicas de esa comunidad de vida entre los cónyuges, tradicionalmente se designan como:

- ❖ El deber de cohabitación.
- ❖ El deber de fidelidad.
- ❖ El deber de asistencia”.<sup>24</sup>

El deber de cohabitación o de vida en común, es aquel que tienen los cónyuges de vivir juntos en el domicilio conyugal, que hará posible el cumplimiento de los otros deberes.

Este deber es muy importante, ya que al vivir la pareja bajo el mismo techo, permite cumplir con los fines y objetivos del matrimonio.

---

<sup>24</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio. DERECHO CIVIL, 3ª ed. Ed. Porrúa, México, 1979. pág. 471.

El artículo 163 del Código Civil vigente establece: Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Se considera domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, el cual será establecido por el marido y la mujer de común acuerdo, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales.

Los Tribunales, podrán eximir de obligación de cohabitar a los cónyuges, cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o social; o se establezca en lugar que ponga en riesgo su salud e integridad.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene que no considerará como domicilio conyugal el de algún familiar o amigo de los consortes aunque los cónyuges estén viviendo en el mismo.

Otro derecho interesante es el que se refiere a exigir el cumplimiento del débito carnal. "...se trata de una forma sui generis que sólo puede existir, como es evidente, en este tipo de relación intersubjetiva, ya que cada uno de los sujetos está facultado para interferir en la persona y conducta del otro, pero en la forma íntima que impone la relación sexual".<sup>25</sup>

Independientemente de la procreación los cónyuges tienen el derecho recíproco de establecer entre ellos relaciones sexuales. Evidentemente

---

<sup>25</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael. DERECHO CIVIL MEXICANO. 6ª ed. Ed. Porrúa. México, 1983. pág. 313.

la ley no lo señala con estas palabras pero sí de una forma indirecta cuando expresa que ambos están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio. Y uno de esos fines del matrimonio aceptado en forma universal, es la relación lícita entre los cónyuges.

Por lo que respecta al deber de fidelidad. Los derechos y obligaciones que específicamente se imponen a los cónyuges, tienen en el matrimonio fuentes normativas, principalmente éticas, sociales y religiosas que el derecho reconoce haciéndolas suyas. El deber de fidelidad 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.

"La fidelidad es un deber recíproco, personalísimo y también íntimo de los cónyuges, invariablemente ligado con la cohabitación".<sup>26</sup>

Para la autora. Sara Montero<sup>27</sup>, la fidelidad significa, la exclusividad sexual de los cónyuges entre sí y la violación a la misma implica un ataque a la lealtad, que puede herir gravemente los sentimientos del cónyuge ofendido, hasta el grado de terminar con la relación conyugal por divorcio.

---

<sup>26</sup> MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL, Ed. Porrúa. México, 1988. pág. 302.

<sup>27</sup> MONTERO DUHALT, Sara. DERECHO DE FAMILIA, 5ª ed. Ed. Porrúa. México, 1999. pág. 143

De una manera paralela la sanción estrictamente civil, en la que se incurre al violar este deber es el divorcio, conforme con el artículo 267, son causales de divorcio:

"1.- El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges.

De lo anterior se desprende que el derecho sanciona, aquellos actos que moralmente demuestran que un cónyuge no guarda al otro las consideraciones debidas conforme a las buenas costumbres, es decir, el cumplimiento al deber de fidelidad.

Pero no siempre esta sanción fue igual para ambos cónyuges, anteriormente sólo se sancionaba con el divorcio (separación de cuerpos no disolución del mismo) el adulterio cometido por la mujer en las circunstancias que fuera y el del varón cuando era cometido en la casa común, o cuando había concubinato entre los adúlteros; o bien había escándalo o insulto público hecho por el marido a la mujer legítima; que la adúltera maltratara de obra o palabra a la mujer legítima, si no se daban estas circunstancias el proceder del marido no era sancionado, sino por el contrario su conducta era tolerada y celebrada como muestra de virilidad.

Pero afortunada y actualmente, esta conducta se sanciona de una forma igual para ambos cónyuges ya que su comisión crea un desajuste para los cónyuges, emocional, integral y funcional en la vida de ambos así como de sus

hijos, por lo que antes de cometerlo deberían valorar a la familia y a sus hijos, para poder inculcarles buenos principios morales y de responsabilidad ante sus compromisos.

Por lo que toca al deber de asistencia. Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente, así como a decidir de manera libre, informada y responsable el número y espaciamiento de sus hijos (art. 162).

La ayuda recíproca, el deber de asistencia o mutuo auxilio, constituye sin duda una serie de conductas variadas y permanentes de solidaridad entre los casados. Que no podría darse si la pareja no habitara bajo el mismo techo, conviviendo día a día, con las variables que implica el llevar una vida en común.

Ambos consortes contribuirán al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de estos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para ese efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a estos gastos. Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar (art. 164).

"Artículo 164 bis. El desempeño en el trabajo en el hogar o en el cuidado de los hijos se estimará como retribución económica al sostenimiento del hogar.

La reproducción hecha del artículo 164 es la manera en que actualmente nuestra ley regula la ayuda mutua enfocándonos directamente al aspecto económico, es decir lo relativo a los alimentos, administración de bienes, etc., pero no sólo la convivencia de los esposos reporta cuestiones económicas ya que también se crean lazos espirituales, afectivos, emocionales, morales, que requieren de asistencia recíproca en caso de enfermedad, auxilio espiritual, y ayuda en la vejez.

Todos estos aspectos enunciados engloban lo que se refiere al socorro mutuo, donde no hablamos de situaciones económicas porque son aspectos diferentes, por lo que al hablar de ayuda mutua deberían de conjuntarse ambas situaciones, lo económico y también de manera preeminente lo moral y afectivo. Sin embargo estos últimos elementos escapan a la legislación porque no se puede exigir coercitivamente que los esposos se amen, se respeten, sean benevolentes, corteses, atentos, cariñosos entre sí, y estas conductas son precisamente las que forman en esencia el estado de matrimonio pertenecen exclusivamente a la moral, a los buenos principios, a la afectividad, escapando del orden jurídico.

## CAPITULO SEGUNDO

### ANÁLISIS DEL CONTRATO EN LA LEGISLACIÓN VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

#### A.- Definición de contrato.

Es imposible determinar un concepto general del contrato con validez universal, ya que éste varía necesariamente de país en país y de época en época.

La influencia doctrinaria es determinar en la labor legislativa, orienta la concepción de este término hacia diversos sentidos; los autores de obras jurídicas no están unificados para darle al contrato un significado uniforme, necesariamente éste variará en el aspecto legal, según sea la orientación doctrinal que haya motivado al autor de la ley.

Existen múltiples acepciones del concepto contrato tomando en consideración el campo de la doctrina y según sea el aspecto que cada autor desea hacer resaltar.

Sin embargo es pertinente señalar varias consideraciones:

1. Los contratos se estudian y tienen su campo de actualización dentro del ámbito patrimonial.
2. Todo contrato implica un acuerdo de voluntades pero no un acuerdo simple, sino la manifestación exteriorizada de dos voluntades por lo menos, en los términos en que lo disponga una ley vigente.
3. Todo contrato debe enlazar a las personas que lo celebran, estableciendo entre ellas un vínculo obligatorio de contenido patrimonial. Este aspecto es el objeto principal y motivo del contrato.

Las personas en sus relaciones diarias, tienen la necesidad de asegurar de alguna forma la realización de cierta conducta por parte de otras o de comprometerse, a su vez, a la realización de cierta actividad y el instrumento idóneo para satisfacer esas necesidades, es el contrato.

Para el tratadista Guisepe Branca el contrato es "... un negocio jurídico bilateral (o plurilateral) patrimonial. En él, las dos o más manifestaciones de voluntad, se cruzan y se encuentran (consentimiento o acuerdo)." <sup>28</sup>

---

<sup>28</sup> GUISEPPE BRANCA. INSTITUCIONES DE DERECHO, Tr. Pablo Macedo, 6ª. ed. Ed. Porrúa, México, 1987, Pág. 369.

El autor Eugene Gaudemet nos define al contrato como "...un convenio por el cual una o más personas se obligan, respecto de otra u otras, a dar, a hacer o a no hacer alguna cosa"<sup>29</sup>

Para el jurista Luis Muñoz "...la voz contrato tienen diversos significados. El más auténtico, técnicamente hablando, es el negocio jurídico bilateral, y patrimonial inter vivos".<sup>30</sup>

El profesor Leopoldo Aguilar Carbajal nos dice "...el convenio es el acuerdo de dos más voluntades, para transferir, modificar o extinguir obligaciones; en cambio, si ese acuerdo tiene como finalidad producir o transferir derechos u obligaciones, se llama contrato"<sup>31</sup>

El autor Miguel Ángel Zamora y Valencia nos precisa lo siguiente: "En el derecho positivo mexicano, existe una distinción entre el convenio y el contrato, considerando al primero como el género y al segundo como la especie, sin perder de vista que ambos son a su vez, especies de actos jurídicos".

"El convenio en sentido amplio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones".

---

<sup>29</sup> GAUDEMET, Eugene. TEORÍA DE LAS OBLIGACIONES. Ed. Porrúa, México, 1974, pág. 369.

<sup>30</sup> MUÑOZ, Luis. TEORÍA GENERAL DEL CONTRATO. Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1973, pág. 1

<sup>31</sup> AGUILAR CARBAJAL, Leopoldo. CONTRATOS CIVILES. 3ª. ed. Ed. Porrúa, México, 1982, pág. 9.

"El contrato es el acuerdo de dos o más personas para crear o transmitir derechos y obligaciones".<sup>32</sup>

Nuestro Código Civil en su artículo 1792 y 1793 nos define al convenio y al contrato respectivamente.

"Artículo 1792. Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones".

"Artículo 1793. Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos".

Compartimos el concepto del Licenciado Miguel Ángel Quintanilla García: "El convenio y el contrato, ambos son una especie del acto jurídico o bien del negocio jurídico y consisten, el primero de ellos en el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones; y el contrato, es el acuerdo de voluntades que produce o transfiere derechos y obligaciones".<sup>33</sup>

Los contratos se clasifican según sus funciones específicas en las siguientes categorías:

---

<sup>32</sup> ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. CONTRATOS CIVILES. 4ª. ed. Ed. Porrúa. México, 1992, pág. 21.

<sup>33</sup> QUINTANILLA GARCIA, Miguel Ángel. DERECHO DE LAS OBLIGACIONES. 3ª. ed. Ed. Cárdenas Editor Distribuidor. México, 193, pág. 27.

- ❖ Por la interdependencia de las obligaciones en: bilaterales y unilaterales.
- ❖ Por la valoración económica de las prestaciones en: onerosos y gratuitos.
- ❖ Por la precisión de los efectos económicos entre las partes en: conmutativos y aleatorios.
- ❖ Por la entrega física del objeto: contratos reales.
- ❖ En cuanto a su función jurídica relacionada con otros actos jurídicos en: contratos principales y contratos accesorios.
- ❖ En cuanto a su ámbito de temporalidad en: contratos instantáneos y contratos de tracto sucesivo.
- ❖ En cuanto a su nacimiento y validez en: consensuales, formales y solemnes.
- ❖ En cuanto a su regulación: Nominativos o típicos, inominados o atípicos.

Bilaterales o sinalagmáticos. Son aquéllos que crean obligaciones y derechos para ambas partes. (artículo 1836).

Unilaterales son aquellos que crean obligaciones para una sola de las partes sin que la otra quede obligada. (artículo 1835).

Oneroso crea para ambas partes derechos y gravámenes recíprocos. (artículo 1837).

Gratuitos crea derechos para una sola de las partes.

Conmutativos crear derechos y obligaciones recíprocos que son conocidos desde que se celebra el contrato. (artículo 1838).

Aleatorios. El aleatorio es la parte del contrato que se desconoce, esto es, no se puede determinar con exactitud la parte que se va a ganar o a perder. (artículo 1838 segunda parte).

Reales. Son aquellos que se perfeccionan con la entrega de la cosa.

Principales. Es aquel que no requiere de otro contrato colateral para existir.

Accesorios. Existen en virtud de un contrato principal.

Instantáneos. Se ejecutan en un solo momento.

De tracto sucesivo. Es aquel en que una vez perfeccionado, las partes se hacen prestaciones periódicas.

Consensuales. Se perfeccionan con la sola manifestación de consentimiento, no se requiere de la entrega inmediata.

Formales. Son aquellos en los que las voluntades de las partes deben ser externadas como lo prescribe la ley.

Solemnes. La forma de manifestar la voluntad se eleva a disposición de la ley a la categoría de elemento esencial.

Nominados o típicos. Son aquéllos que están regulados por la ley.

Inominados o atípicos. Son aquellos que carecen de regulación particular o específica ( no están regulados por el Código).

B.- Análisis de los elementos que lo integran.

En todos los contratos encontraremos elementos de formación que podemos afirmar son idénticos para todos ellos en cuanto a que son necesarios para su vida y cuyas reglas también son iguales y tendientes hacia la uniformidad,

estos elementos se conocen en las legislaciones como elementos de esencia y elementos de validez.

"El contrato se integra con elementos de existencia y de validez. Los primeros también denominados de esencia o estructurales, son indispensables para que el contrato exista".<sup>34</sup>

Los elementos de validez son cuatro que conjuntamente debe tener el contrato ya existente para no estar afectado de nulidad, de manera que la falta de uno de esos cuatro elementos hace que el contrato en cuestión provoque su ineficacia.

1.- Esenciales. Los elementos esenciales los prevé el artículo 1794 de nuestra legislación vigente que a la letra dice: Para la existencia del contrato se requiere: I. Consentimiento y II. Objeto que pueda ser materia del contrato.

Este artículo precisa de manera cierta cuales son los elementos de existencia del contrato.

"Los elementos de existencia son los elementos que conjuntamente debe tener un acto jurídico para ser contrato, de manera que la ausencia de cualquiera

---

<sup>34</sup> PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. CONTRATOS CIVILES. 3ª. ed. Ed. Porrúa. México, 1995. Pág. 21.

de esos dos elementos impide que haya contrato. Tales elementos de existencia son el consentimiento y el objeto".<sup>35</sup>

Si estos elementos llegan a faltar, el contrato será inexistente.

a). El consentimiento como elemento esencial es "... el acuerdo de voluntades de las partes respecto de un mismo objeto jurídico. Este acuerdo implica dos manifestaciones de voluntad concordantes: una de las partes toma la iniciativa, proponiendo a la otra la contratación y ésta declara que consiente. La primera declaración de voluntad es una oferta o peticitación; la segunda, es una aceptación"<sup>36</sup>

El consentimiento en su sentido etimológico significa acuerdo o coincidencia de dos o más voluntades sobre un mismo punto y viene del latín consensus.

Formación del consentimiento: Presupone la presencia de dos distintas declaraciones de voluntad desprendidas de dos diversos centros de intereses, que son precisamente las partes del contrato. El consentimiento posee dos elementos a saber: la oferta o peticitación, es la primera declaración de voluntad de una de

---

<sup>35</sup> SANCHEZ MEDAL., Ramón. DE LOS CONTRATOS CIVILES. 14. ed. Ed. Porrúa. México, 1995. Pág. 25.

<sup>36</sup> GAUDEMET. Eugene. Ob. cit., pág. 50.

las partes contratantes y la aceptación es la declaración de voluntad de la otra parte contratante.

"La aceptación es la manifestación de voluntad hecha por quien recibió la oferta, dirigida al oferente, y que consiste en la conformidad con dicha oferta,; por tanto el consentimiento se formará cuando haya aceptación de la oferta"<sup>37</sup>

La voluntad o consentimiento debe exteriorizarse de manera tácita, verbal, escrita o por signos indubitables.

b). Formación del consentimiento entre presentes y entre ausentes.

Ya hemos señalado que el consentimiento se forma por el acuerdo de voluntades sobre un punto de interés jurídico; "... si los contratantes se encuentran presentes, el contrato se forma en el momento en que el aceptante da su conformidad a la oferta que el hace el policitante. Esta conformidad debe ser lisa y llana, pues si implica modificación, el policitante queda obligado y entonces el aceptante se convierte en oferente en cuanto a al modificación propuesta, y el oferente se convierte en posible aceptante respecto de esa modificación."<sup>38</sup>

---

<sup>37</sup> MARTINEZ ALFARO, Joaquín. TEORÍA DE LAS OBLIGACIONES. 3ª. ed. Ed. Porrúa. México, 1993. Pág. 24.

<sup>38</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael. DERECHO CIVIL MEXICANO. OBLIGACIONES. Tomo Quinto, Volumen I. 7ª. Ed. Porrúa. México, 1998. Pág. 274.

El Código Civil vigente establece que si el aceptante no manifiesta su conformidad en el acto mismo en que se le hace la oferta, queda el oferente desligado, a menos que se le haya concedido un plazo para otorgar su aceptación.

Cuando no se determina un plazo y la oferta se hace entre presentes, el autor de la misma queda obligado si la aceptación no se hace inmediatamente.

Formación del consentimiento entre ausentes.

Se refiere a la celebración de los contratos en que las partes no tienen una comunicación directa e inmediata pues están comunicadas por correo o telégrafo, en virtud de que no están presentes una frente a otra, es decir, el contrato entre ausentes es aquel que se lleva a cabo por telegrama, radiograma, fax y por teléfono.

Esta situación presenta el siguiente problema, precisar el momento en que se forma el consentimiento en el contrato entre ausentes. Existen cuatro sistemas:

El sistema de la declaración, de la expedición, de la recepción y de la información.

❖ Sistema de la declaración.

"... el consentimiento se forma en el momento en que el aceptante declara su aceptación con la oferta".<sup>39</sup>

Quizá exista el problema de determinar el tiempo en el que tuvo lugar la aceptación, pero esto se subsana con una testimonial o bien acudiendo ante un notario público y ante el manifestar la aceptación de modo tal que el fedatario dará fe de la hora y día de la aceptación.

❖ Sistema de la expedición.

Consiste en "... el que recibió la policitación está de acuerdo, manifiesta su aceptación por escrito y envía la carta por correo"<sup>40</sup>

Este sistema lo adopta el Código suizo de las obligaciones.

❖ Sistema de la recepción.

El consentimiento se forma cuando el oferente recibe en su domicilio la aceptación. La legislación mexicana acepta la tesis de la recepción de acuerdo al artículo 1807 que establece: el contrato se forma en el momento en que el proponente reciba la aceptación, estando ligado por su oferta según los artículos

---

<sup>39</sup> MARTINEZ ALFARO, Joaquín. TEORIA DE LAS OBLIGACIONES. 3ª. ed. Ed. Porrúa. México, 1993. Pág. 26.

<sup>40</sup> PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. CONTRATOS CIVILES. 3ª. ed. Ed. Porrúa. México, 1995. Pág. 23.

precedentes. Sin embargo, el Código Civil vigente propone la siguiente excepción a este principio, cuando se celebre el contrato de donación entre ausentes, aplicando el sistema de la información. El cual consiste en el momento en que el oferente se entere de los términos de la aceptación, es decir, cuando se entera de que se oferta fue aceptada.

#### Objeto.

El objeto del contrato puede analizarse de acuerdo a dos categorías distintas; el objeto jurídico y el material.

El objeto jurídico directo es la creación y transmisión de derechos y obligaciones. "... es crear o transmitir obligaciones en los contratos."<sup>41</sup> Es la conducta del deudor la que va a crear y a transmitir diferentes obligaciones.

El objeto en el contrato no es la cosa o el hecho de la obligación, pero como el contrato la crea y ésta tienen como objeto la cosa o el hecho, la terminología jurídica, ha confundido principalmente en los códigos el objeto de la obligación con el objeto del contrato.

El objeto indirecto, "... es la cosa o el hecho que así mismo son el objeto de la obligación que engendra el contrato"<sup>42</sup>

---

<sup>41</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael. Ob. Cit. Pág. 287.

<sup>42</sup> Idem.

Esto es el objeto directo de la obligación el dar, hacer o no hacer.

Este objeto indirecto o mediato del contrato, puede ser o la prestación de una cosa o la cosa misma, o bien la prestación de un hecho o el hecho mismo.

El objeto material del contrato, se refiere a la cosa que se tiene que dar, el hecho que se tienen que realizar y a la conducta que debe abstenerse.

Resulta muy útil el empleo de la terminología de objeto-cosa, éste debe existir en la naturaleza. Ser determinada o determinable en cuanto a su especie; y estar en el comercio.

La cosa debe existir porque si la cosa ya pereció antes de contrato, no habría objeto del contrato.

Cuando se establece que deben existir en la naturaleza nos referimos a que las cosas futuras pueden ser también objeto del contrato siempre y cuando sean susceptibles de existir.

Ser determinadas o determinables en cuanto a su especie y a su calidad, pero no sólo en cuanto a su especie, sino también cuanto a una cantidad cuando el objeto del contrato es un género.

“Los grados de determinación son tres:

- a) En género; ejemplo: animales.
- b) En especie; ejemplo: cien kilos de arroz.
- c) Individual; ejemplo: este automóvil marca ford, con número de motor X." <sup>43</sup>

La determinación en género es vaga e imprecisa, consecuentemente, evita el cumplimiento de la obligación. La especie es una limitación del género; así la determinación en especie se refiere a cosas fungibles que deben determinarse en cantidad, debiéndose individualizar la cosa al momento de exigirse el cumplimiento.

El objeto- hecho del contrato.

"El hecho-objeto del contrato puede ser positivo (hacer una cosa), como llevar a cabo la construcción de una determinada casa, o negativo (no hacer una determinada cosa), como la obligación de no vender a determinada persona; y además, el hecho debe ser posible y lícito" <sup>44</sup>

El hecho debe ser posible, natural y jurídicamente. El hecho ilícito es el que contradice las leyes de orden público interno.

---

<sup>43</sup> MARTINEZ ALFARO, Joaquín. Ob. Cit. Pág. 32.

<sup>44</sup> SANCHEZ MEDAL, Ramón. DE LOS CONTRATO CIVILES. 14ª. ed. Ed. Porrúa, México 1995. Pág. 40.

**ARTÍCULO 1825.** La cosa objeto del contrato debe: 1 existir en la naturaleza; 2 ser determinada o determinable en cuanto a su especie; 3 estar en el comercio.

Cuando hablamos de existir en la naturaleza deben estar presentes en la misma, sin embargo, las cosas futuras pueden ser objeto del contrato contar de que sean susceptibles de existir.

Cuando nos referimos a determinadas o determinables en cuanto a su especie y calidad, se entiende por especie a una limitación del género o sea una individualización en cuanto a la cantidad o calidad, esto es porque se pesa, se cuenta, o se mide. En los contratos traslativos de dominio de géneros la propiedad no se transmite hasta que no sean individualizados con conocimiento del acreedor.

Al estar dentro del comercio nos referimos a las que por su naturaleza no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, y por disposición de la ley, las que ella declare irreductibles a propiedad particular.

2.- Validez. Además del consentimiento, el objeto y la forma que son imprescindibles para que pueda hablarse del contrato, la ley exige otros requisitos que deben darse en la formación del contrato, para que éste produzca plenamente

sus efectos y para que no pueda ser anulado; estos aspectos deben estudiarse para determinar las consecuencias o efectos del contrato.

Para que el contrato sea válido debe existir: a) capacidad de las partes, b) ausencia de vicios en el consentimiento, tales como el error, el dolo, la mala fe y la lesión, c) que el objeto, motivo o fin sean lícitos, de que la voluntad e las partes se haya exteriorizado conforme a las formalidades establecidas por la ley.

- a) Capacidad . "La capacidad jurídica es la aptitud para adquirir derechos y obligaciones y ejercitarlos. Este concepto implica dos grados que corresponden a la capacidad de goce y a la capacidad de ejercicio. Consecuentemente las incapacidades jurídicas de goce y de ejercicio afectarán la validez del acto jurídico, y a sea con una nulidad de tipo absoluto o de tipo relativo" <sup>45</sup>

Luego entonces la capacidad es la aptitud que tienen las personas para ser titulares de derechos y obligaciones y para hacerlos valer por sí mismas, esto es, tratándose de personas físicas o por conducto de sus representantes legales, en el caso de las personas morales.

De lo anterior se desprende la clasificación de la capacidad en:

---

<sup>45</sup> CHIRINO CASTILLO, Jacf. DERECHO CIVIL III. CONTACTOS CIVILES. 2ª. ed. Ed. McGrawhill. México, 1996. Pág. 10.

- ❖ Capacidad de goce. Es la aptitud que tiene una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones.
- ❖ Capacidad de ejercicio. Hay capacidad de ejercicio cuando la persona puede ejercer por sí mismo sus derechos y obligaciones, o por conducto de sus representantes legales, en el caso de las personas morales.

Al respecto el autor Rojina Villegas nos comenta lo siguiente: Se supone en el derecho que la capacidad es la regla y que la incapacidad es la excepción. La capacidad es un atributo de la persona, y por eso se considera que el sujeto la tiene.

"... el sujeto puede ser titular de derechos y obligaciones, y que además podrá hacerlos valer, o sea, que está facultado para ejercitarlos, para celebrar válidamente actos jurídicos y comparecer en juicio. Por eso la regla es la capacidad, pues para ser sujeto, por lo menos se necesita al aptitud para adquirir derechos y obligaciones. Si se suprime completamente la capacidad de goce, se suprime la personalidad, no podría concebirse la persona si se negara toda aptitud al sujeto para adquirir derechos y obligaciones"<sup>46</sup>

A toda persona desde el momento de su concepción, se le reconoce personalidad jurídica, así mismo a la persona moral, necesariamente se le otorga capacidad de goce, de manera que todo sujeto, por el hecho de serlo, tiene

---

<sup>46</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael. Ob.cit. Págs. 383 y 384.

capacidad de goce. Sin embargo, como consecuencia no siempre tiene capacidad de ejercicio; puede ser titular de derechos y obligaciones y estar imposibilitado jurídicamente para ejercitar en forma directa esos derechos, tal es el caso del menor de edad, que tiene capacidad de goce, pero no de ejercicio.

Respecto a la capacidad de goce se admite sólo una incapacidad parcial, nunca total porque si se admitiese estaríamos negando el atributo esencial de la personalidad y, por lo tanto, el sujeto quedaría convertido en cosa.

En cuanto a la capacidad de ejercicio, ésta puede ser total o parcial, y a su vez la incapacidad puede ser total o parcial, sin afectar radicalmente a la personalidad jurídica.

La ley puede imponer o establecer incapacidades de hecho, de ejercicio o de obrar en términos generales como lo establece el artículo 450 del Código civil vigente para el distrito Federal.

**ARTÍCULO 450.** Tienen incapacidad natural y legal: "I.- los menores de edad, y II: los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular, de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que las supla".

Este artículo en su contenido se vio modificado por las reformas del día dos de junio del 2000 porque anterior a esto establecía lo siguiente.

**ARTÍCULO 450. Tienen incapacidad natural y legal.**

"I.- Los menores de edad y;

"II.- Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o a la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por si mismos, o manifestar su voluntad por algún medio".

En las reformas se señala ya solamente de discapacidad independientemente de la causa que la haya motivado como incapacidad de ejercicio, a lo cual nosotros compartimos este criterio porque lo importante no es la causa que origina la incapacidad, sino el hecho de que la persona se ve afectada en su capacidad para ejercer sus derechos.

La capacidad especial: se da cuando personas mayores que no se encuentren en el caso del artículo 450 se ven impedidos de actuar por la relación que tienen con una persona o bien con una cosa. En el primer caso el tutor no

puede contratar con su pupilo; en el segundo los administradores no pueden comprar los bienes que administran, así como tampoco los jueces y abogados no pueden comprar los bienes que fueron objeto del litigio en el que intervinieron.

Cabe mencionar que algunos autores denominan a estas incapacidades falta de legitimación. Sin embargo, en la legislación mexicana el término legitimación no es usado dentro del código Civil y del Código de Comercio, toda vez que esta figura está encuadra dentro de la capacidad.

b) Ausencia de vicios del consentimiento.

El consentimiento como elemento del contrato debe darse de manera libre y verás, de tal manera que las partes estén de acuerdo tanto en la persona como en el objeto y en la formalidades del contrato. Por esto el consentimiento no debe estar viciado por error, dolo, mala fe, violencia o lesión.

Los vicios del consentimiento son aquellas circunstancias particulares que sin suprimirlo, lo dañan.

El error "...es un desacuerdo entre la declaración de la voluntad y la voluntad real"<sup>47</sup>

---

<sup>47</sup> GAUDEMET, Eugenc. TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES. Ed. Porrúa, México, 1974. Página 72.

● "...Es un falso conocimiento de la realidad, es decir, es lo contrario a la verdad y consiste en un estado subjetivo que está en desacuerdo con la realidad objetiva" <sup>48</sup>

Es importante distinguir el error, de la ignorancia ya que la ignorancia consiste en la falta de conocimiento, a diferencia del error que es un falso conocimiento de la realidad, o sea que en el error si hay conocimiento que no coincide con la verdad y cuando hay ignorancia falta ese conocimiento.

Para que el error pueda considerarse como un vicio del consentimiento, y por lo tanto originar la nulidad del contrato, debe recaer sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan. El error puede ser fortuito o inducido, se dice que es fortuito cuando se originó por circunstancias accidentales de forma casual o espontánea. Y es inducido, cuando fue provocado por dolo, es decir, mediante artificios o maquinaciones. Estas dos clases de error pueden dividirse a su vez en las siguientes clases:

Error obstáculo (inexistente). Identidad en la persona, identidad en el objeto, naturaleza del contrato.

Error nulidad (nulo relativo). De hecho o de derecho.

Error indiferente.

---

<sup>48</sup> MARTINEZ ALFARO, Joaquín. Ob. Cit. Pág. 82.

El error obstáculo es aquel que impide la formación del acuerdo de voluntades, debido a que este error recae sobre la identidad de la cosa-objeto del contrato, o sobre la naturaleza del acto jurídico. Si bien es cierto, que la voluntades de las partes son complementarias, si existe error sobre la identidad de la cosa objeto materia del contrato o sobre su naturaleza, ya no serán complementarias por no tener un objeto común, sino diferente en consecuencia impide que el contrato nazca por falta del consentimiento.

El error nulidad. Este tipo de error lo prevé el artículo 1813 del Código Civil vigente al establecer lo siguiente: el error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las constancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa.

"El error de hecho se da cuando recae sobre la naturaleza y características del objeto material del contrato."

"El error de derecho es la falsa opinión de un contratante sobre una regla jurídica aplicable al contrato que procede de la ley o de su interpretación"<sup>49</sup>

---

<sup>49</sup> PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. CONTRATOS CIVILES, 3ª. ed. Ed. Porrúa. México, 1995. Pág. 32.

En ambos casos se requiere que el error recaiga sobre el motivo único que determine la voluntad. Porque si existen varios motivos diferentes al motivo único y determinante, ya no se considera en nuestro derecho que hay un vicio, si el error recae sobre uno de ellos no afecta al error determinante.

Además, para que el motivo único determinante origine la nulidad, debe declararse expresamente en el mismo contrato o resultar de sus circunstancias, de tal manera que se pueda probar que sólo falso supuesto y no por otra causa se contrató.

Estas características mencionadas nos permiten diferenciar nuestro sistema del francés, en donde se distingue el error sobre la persona, y el error sobre la substancia en cuanto al objeto del contrato. También existe una gran diferencia con el derecho alemán en donde principalmente se regulan los casos del error que se cometen en la declaración misma de la voluntad o en su transcripción, bien sea escrita o realizada por algún otro medio, o mediante mensajero.

El error indiferente, es aquel que recae sobre las cualidades secundarias del objeto material del contrato.

El dolo "...es la maniobra, trampa o engaño del contratante o de un tercero para inducir o mantener en error a la otra parte al celebrar un contrato"<sup>50</sup>

---

<sup>50</sup> MARTINEZ ALFARO, Joaquín. Ob. Cit. Pág. 88.

Generalmente se emplea con la finalidad de celebrar el contrato a pesar de lo que sea.

El dolo se encuentra previsto en el artículo 1815 del Código Civil vigente y es cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir o mantener en error al otro contratante. Existen diferentes clases de dolo:

- ❖ El principal, provoca un error-nulidad, recae sobre el motivo determinante de la voluntad, afectando al contrato de nulidad relativa (artículo 1816 y 2228 del Código Civil vigente).
  
- ❖ Dolo incidental, origina un error indiferente, no afecta la validez del contrato, sólo genera un ajuste o indemnización.

La violencia como vicio de la voluntad. Artículo 1819 del Código de la materia. Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, o de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes, o de sus parientes colaterales del segundo grado. Es decir, la violencia es la coacción grave, irresistible e injusta que se ejerce sobre una persona para determinarla en contra de su voluntad a aceptar una obligación.

Siguiendo la línea del derecho romano nuestro código hace la distinción entre *bis absoluta* y *bis compulsiva*. Por esto la violencia se distingue del temor reverencial, el cual no produce la nulidad del acto y se da cuando un contrato se celebra por no desagradar a una persona que se quiere o se respeta (artículo 1820).

El temor reverencial no basta para en un momento dado pedir la nulidad del contrato.

La nulidad por violencia prescribe en seis meses contados a partir de que cesó la violencia, sin embargo una vez cesado el vicio se puede ratificar el contrato.

La lesión "... es el perjuicio que sufre la persona de la cual se ha abusado por estar en un estado de suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria, en la celebración de un contrato consistente en proporcionar al otro contratante un lucro excesivo en relación a lo que el por su parte se obliga." <sup>51</sup>

Uno de los contratantes se aprovecha de cualquiera de estas situaciones para que al momento de contratar obtenga un lucro configurando la figura de la lesión la cual se encuentra prevista por el artículo 17 de la legislación civil vigente

---

<sup>51</sup> ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel. CONTRATOS CIVILES. 4ª ed. Ed. Porrúa. México, 1992. Pág. 44.

para el Distrito Federal, que a la letra dice: "Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro; obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que el por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios.

"El derecho concedido en este artículo dura un año".

La lesión en un sentido amplio es un perjuicio que en un contrato conmutativo experimenta una parte que recibe una prestación muy inferior a la que ella a su vez proporciona a la otra parte.

En un sentido estricto es la causa de invalidez total o parcial de un contrato conmutativo, establecida en forma excepcional por el legislador, bien por la importancia objetiva del mencionado perjuicio resentido por el contratante que recibe una prestación de valor muy inferior a la que el proporciona, o bien por la situación subjetiva de debilidad o de miseria en que contrata dicha parte.

Cabe aclarar que la lesión sólo se puede dar en los contratos conmutativos y onerosos, nunca en los aleatorios, gratuitos, ni unilaterales. Para que la lesión se configure se necesita la concurrencia de sus dos elementos: el psicológico y el objetivo, el psicológico es un vicio del consentimiento que evita que se contrate en

igualdad de circunstancias, por encontrarse alguna de las partes en el supuesto de suma ignorancia, notoria inexperience o extrema miseria.

El objetivo. Consiste en la desproporción económica entre lo que se da y lo que se recibe.

c) Que el objeto, motivo o fin sean lícitos.

Miguel Ángel Zamora y Valencia al respecto nos dice lo siguiente: "...el objeto, o sea la conducta manifestada como una prestación o como una abstención, debe ser lícita además de posible y así mismo el hecho, como contenido de la prestación también deben ser lícitos." <sup>52</sup>

Es necesario comprender que la licitud no se refiere a la cosa como contenido de la prestación de dar, ya que las cosas en sí mismas no pueden ser lícitas o ilícitas, sino que la conducta referida a esas cosas es la que puede ser lícito o no. De lo que se trata es que esa conducta debe ser lícita y en ese sentido debe entenderse el objeto lícito.

También los fines y motivos del contrato deben ser lícitos, no deben de ir en contra de una disposición normativa de carácter imperativa o prohibitiva.

---

<sup>52</sup> ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel. Ob. cit. Pág. 47.

Ahora bien esta figura se ve regulada por los siguientes artículos:

"ARTÍCULO.- 1827.- El hecho positivo o negativo, objeto del contrato, debe ser:

"I Posible y

"II Lícito

"ARTÍCULO 1795.- El contrato puede ser invalidado:

"I Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;

"II Por vicios del consentimiento;

"III Porque su objeto, o su motivo o fin, sea ilícito, y

"IV Porque el consentimiento no se haya manifestado en la ley establece.

"ARTÍCULO 1830.- Es ilícito el hecho de que es contrario a las leyes de orden público o de las buenas costumbres".

"ARTÍCULO 1831.- El fin o motivo determinante de la voluntad de los contratantes tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres".

"ARTÍCULO 8.- Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulas, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario".

De los artículos anteriormente transcritos se desprende que la licitud del objeto motivo fin del contrato es un elemento de validez de los actos jurídicos por ende de los contratos y cuya ausencia, consiste en la ilicitud, la cual viene a ser una causa de nulidad absoluta del mismo.

Esta nulidad absoluta es la sanción que impone la ley a las partes cuando realizan un acontecimiento contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres que origina su ilicitud y tiene como característica el que produce provisionalmente sus efectos los que son destruidos retroactivamente cuando el juez pronuncie su nulidad.

Es conveniente que definamos el término leyes de orden público para una mejor comprensión.

Existen normas taxativas y normas supletorias, las taxativas son aquellas que independientemente de la voluntad de las partes se tienen que cumplir. Y las normas supletorias son las que pueden dejar de aplicarse por voluntad de las partes.

\* Las normas taxativas son de interés público, en consecuencia no son renunciables ni pueden ser cambiadas por pactos de los particulares; además, pueden tener un carácter imperativo o prohibitivo. Las normas imperativas

ordenan la ejecución de un hecho y las prohibitivas mandan la abstención de una conducta"<sup>53</sup>

Otro término que es interesante comentar es el concepto de buenas costumbres. De modo tal que buenas costumbres significa la moral media de un lugar y de una época, la cual varía en el tiempo y en el espacio. La moral no se refiere a la de una persona escrupulosa, tampoco a la de una persona de conciencia relajada sino de un concepto común a una colectividad.

d) La voluntad de las partes debe ser exteriorizada con las formalidades establecidas por la ley.

"...Cuando la ley exige determinada forma para la celebración de un contrato, dicha formalidad es un elemento de validez del propio contrato (1795-IV), ya que la omisión de esa formalidad exigida por la ley hace que el contrato en cuestión pueda ser impugnado de nulidad relativa (2228)."<sup>54</sup>

La forma como elemento de validez la analizaremos en el punto 3 de este capítulo.

Formales, consensuales y solemnes.

---

<sup>53</sup> Martínez ALFARO, Joaquín ob cit. pág. 109

<sup>54</sup> SANCHEZ MEDAL, Ramón. DE LOS CONTRATOS CIVILES. 14ª ed. Ed. Porrúa. México, 1995. Pág. 66.

### 3.- Formales.

El contrato formal es aquel en donde el consentimiento debe manifestarse por escrito, como un requisito de validez de tal suerte que si el consentimiento no se manifiesta en escritura pública o privada según el caso, el contrato estará afectado de nulidad relativa, siendo susceptible de ratificación expresa que es cuando se cumple con la omisión de la forma, o tácita cuando se cumple el contrato y queda purgado el vicio.

El contrato consensual es el que para su validez no requiere que el consentimiento se manifieste por escrito, por lo que puede ser verbal o puede tratarse de un consentimiento tácito, mediante hechos que necesariamente lo supongan, o bien derivarse del lenguaje mímico, esta es otra forma de expresar el consentimiento sin recurrir a la palabra o a la escritura.

“ En estos contratos consensuales no es menester que haya una manifestación verbal para su validez; puede expresarse por el lenguaje mímico, es decir por señas, sin pronunciar palabras y puede el consentimiento de hechos que necesariamente lo presupongan.”<sup>55</sup>

---

<sup>55</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael. DERECHO CIVIL MEXICANO. TOMO QUINTO OBLIGACIONES VOL. I. 7ª ed. Ed. Porrúa. México, 1998 pág. 337.

Cuando una de las partes toma la cosa y entrega el precio de este hecho se presupone que están de acuerdo en contratar; o bien cuando por medio de señas mudos, celebran un contrato.

Los contratos solemnes, son aquellos en donde la forma se ha elevado a un elemento esencial del contrato, de tal suerte que si no se observa la forma el contrato no existe como es el caso del matrimonio.

Esta figura se ve regulada por los siguientes artículos del Código Civil vigente.

"ARTÍCULO 1832.- En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley".

"ARTICULO 1833.- Cuando la ley exija determinada forma para un contrato, mientras que éste no revista esa forma no será válido, salvo disposición en contrario; pero si de la voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir que se dé al contrato la forma legal".

"ARTÍCULO 1834.- Cuando se exija la forma escrita para el contrato, los documentos relativos deben ser firmados por todas las personas a las cuales se imponga esa obligación.

"ARTÍCULO 2228.- La falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo".

"ARTÍCULO 2229.- La acción y la excepción de la nulidad por falta de forma competen a todos los interesados".

"ARTÍCULO 2231.- La nulidad de un acto jurídico por falta de forma establecida por la ley se extingue por la confirmación de ese acto en la forma omitida".

Las consecuencias que se generan de la inobservancia de la forma son las siguientes:

- ❖ El acto está afectado de nulidad relativa art. 2228
- ❖ El acto produce efectos provisionales mientras no se declare su nulidad en una sentencia art. 2227.
- ❖ La nulidad se puede hacer valer como acción o excepción y la pueden invocar todos los interesados art. 2229

Cualquiera de los interesados puede exigir judicialmente el otorgamiento de la forma que requiere la ley art. 1833 y 2232

- ❖ También se extingue la acción de nulidad por la ratificación tácita del acto que consiste en el cumplimiento voluntario de las obligaciones que provienen de dicho acto art. 2234
- ❖ La confirmación tiene efectos retroactivos al día en que se otorgo el acto por primera vez sin la forma que la ley exige art. 2235

4.- Personales. Es importante determinar quien es parte en el contrato o simplemente contratante. Los artículos 1795 fracción I, 1835 y 1799 el Código Civil vigente se refieren a las "partes", así mismo los artículos 1796, 1797 y 1799 se refieren a "contratantes".

Tratándose de una compraventa es indispensable distinguir entre sujetos contractuales y partes contractuales. Sujeto contractual es toda persona que aparece en el contrato, por ejemplo peritos testigos, apoderado y tutor, pero al no percibir ningún interés en el contrato, no son partes contractuales. En cambio se llama parte contractual al centro de intereses que persigue fines determinados, cuyas consecuencias repercutirán en su patrimonio, como regla general entrarán en relación recíproca con una o varias personas más, y en éste último caso se llamará parte compleja y su voluntad será el resultado de un acto colectivo interno.

### C.- Efectos de la celebración del contrato.

Para determinar los alcances que se producen de la realización de los contratos es necesario plantear primeramente su definición es decir, la definición o concepto de Efectos del Contrato.

"... Los efectos del contrato son las consecuencias jurídicas que dimanar de éste efectos que se producen ordinariamente al momento mismo en que se perfecciona el contrato ( nacimiento o transmisión de obligaciones y transmisión o constitución de derechos reales); pero que también se generan en ocasiones hasta que se ejecuta el contrato."<sup>56</sup>

Se tiene como efectos el resultado de la celebración del contrato entre las partes que intervinieron, pero el siguiente problema que se nos presenta es el conceptuar a las partes y adhiriéndonos a la idea de Eugene Gaudemet diremos que parte "...son aquellas cuyas voluntades quedaron vinculadas por el contrato: vendedor y comprador, arrendador y arrendatario, etc."<sup>57</sup>

---

<sup>56</sup> SANCHEZ MEDAL, Ramón. DE LOS CONTRATOS CIVILES. 14ª ed. Ed. Porrúa. México, 1995. pág. 179.

<sup>57</sup> GAUDEMET, Eugene. TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES. Primera edición Ed. Porrúa. México, 1974. Pág 226.

El primer efecto que produce el contrato es la obligatoriedad del mismo y consiste en su carácter obligatorio, es decir, que el acuerdo de voluntades de los contratantes tiene fuerza de ley entre las partes.

Las mismas no pueden sustraerse al deber de observar el contrato de acuerdo con su tenor en su conjunto y en el de sus cláusulas.

De este efecto de obligatoriedad deriva otro efecto consistente en la intangibilidad del contrato, en tanto que no puede una de las partes por voluntad unilateral, devolver o modificar el contrato, con la salvedad de que solo en casos específicos contemplados en la ley, Y estos casos de excepción son los siguientes:

La terminación por preaviso unilateral de cualquiera de las partes del arrendamiento por tiempo voluntario art. 2478, la revocación del mandato y la renuncia del mismo art. 2596, la separación o renuncia voluntaria del socio de la asociación civil art. 2680, de la sociedad civil art. 2720 Vi, el desistimiento del dueño de la obra en el contrato de obra a precio alzado art. 2635 y el desistimiento análogo del cliente en la prestación de servicios profesionales, el desistimiento del cargador en el transporte art. 2663.

El contrato puede ser puramente obligatorio o bien con efectos reales, o ambas cosas a la vez.

Los efectos reales del contrato se producen simultáneamente al perfeccionamiento del contrato, tanto para transmitir la propiedad, como para constituir otros derechos reales art. 2014: en las enajenaciones de cosas ciertas y determinadas la traslación de la propiedad se verifica entre los contratantes, por mero efecto del contrato.

Puede suceder sin embargo, que esa transmisión o constitución de derechos se realiza posteriormente, la cual es importante sobre todo para la aplicación de la teoría de los riesgos art. 2017.

" La relatividad en los efectos del contrato consiste en que éste solo aprovecha o perjudica directamente a las partes y solo también para ellas crea derechos y obligaciones (1796)."<sup>58</sup>

"ARTÍCULO 1796: ... desde que se perfeccionan, obligan a los contratantes 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 a la ley.

Al igual que el autor Ramón Sánchez Medal, nosotros también pensamos que efectivamente en el contrato parte son las personas que a la vez han emitido su voluntad en la peticitación o en la aceptación que constituye el acuerdo de

voluntades de ese contrato y que son también los titulares del interés o de la relación jurídica materia de dicho contrato.

Por lo que el concepto de parte en un contrato, no se relaciona o no se identifica con el concepto de persona, sino que coincide con el concepto de centro de intereses en el propio contrato.

De los efectos en relación a los terceros.

El tercero en materia contractual es aquel que no ha participado como parte en la celebración de un contrato.

Es muy cierto que el vínculo obligatorio, no alcanza a los terceros, la obligación existe con respecto a todos, como un hecho que no se puede desconocer. Sin embargo los terceros, podrán conducirse como si no existiera esa obligación, siempre y cuando no les afecte, porque de lo contrario, dejaran de ser terceros completamente extraños a la relación contractual y pasarían a formar parte del grupo de los causahabientes. "Son aquellos que han adquirido derechos provenientes de las partes del contrato."<sup>58</sup>

---

<sup>58</sup> SANCHEZ MEDAL, Ramón. Ob cit. pág. 81

<sup>59</sup> GAUDEMONT, Eugenc. Ob cit. pág. 229

Causahabientes a título universal, tienen lugar cuando se adquiere un derecho a la universalidad de un patrimonio o a una parte alicuota del mismo y el efecto que produce.

Causahabiente a título particular, es la adquisición de un derecho considerado individualmente, no como fracción de una masa patrimonial, se adquiere de una persona un determinado bien en concreto o un derecho real sobre el mismo.

Los causahabientes universales.

Comprende a los acreedores quirografarios, son aquellos que solo tienen su crédito sin ninguna garantía real en contra de otra persona; gozan de un simple derecho personal y quedaron satisfechos con su título de crédito

Y comprenden también a los sucesores universales, son aquellos que suceden a la totalidad o parte de un patrimonio

Efectos de los contratos respecto de los causahabientes.

Causahabientes universales, sufrirán los efectos de todo acto que modifique la composición activa o pasiva de ese patrimonio

Acreeedores quirografarios.- Todos los actos relativos a su patrimonio repercuten sobre esa prenda, que aumentara con las adquisiciones, disminuirá con las enajenaciones y se reducirá en su extensión por las nuevas deudas contraídas

Sucesores universales. Sufre las consecuencias de todos los actos que los han aumentado o disminuido, se da en los derechos y en las cargas reales, en los derechos y en las cargas personales.

Causahabientes a título particular. A ellos no debe afectar directamente el contrato celebrado por su causante, con la única excepción en el caso de la enajenación de la cosa arrendada.

Existen también los llamados efectos reflejos que son los que derivan, sobre todo, de los contratos con efectos reales. Los terceros se ven en la necesidad de respetar las transmisiones o constituciones de derechos reales derivados de los contratos, así como las relaciones o situaciones jurídicas creadas por el contrato, tratandose de ciertos contratos obligatorios.

A estos efectos reflejos corresponde la oponibilidad a los terceros de los efectos del contrato, esta oponibilidad se advierten sobre todos, en los casos de enajenación o constitución de los mismos derechos reales por virtud de diversos contratos a favor de distintas personas no cotitulares, para cuya situación se han creado una variedad de normas.

D.- El contrato termina por frustración del mismo o por extinción de sus efectos.

Se dice que un contrato se frustra cuando no produce efectos a causa de medios o circunstancias actuales a la celebración del contrato. Pero el contrato también puede extinguirse o dejar de producir efectos a causa de hechos o circunstancias actuales a la celebración del contrato. Pero el contrato también puede extinguirse o dejar de producir efectos a causa de hechos o circunstancias supervenientes, acontecidas con posterioridad a la celebración del contrato.

El frustrar se debe entender como que dar su efecto un propósito contra la intención de quien quería llevarlo al cabo, hay cinco casos específicos en los que hay frustración del contrato.

- ❖ Cuando falta alguno de los elementos de existencia del contrato, consentimiento u objeto, por lo tanto se trata de un contrato inexistente.
- ❖ Cuando el contrato está afectado de nulidad absoluta, misma que se presenta si el contrato recae sobre un objeto imposible o ilícito.
- ❖ Cuando hay falta de capacidad en alguna de las partes, la falta equivale a la ausencia del consentimiento, como es el caso cuando ha a habido algún vicio del consentimiento o un estado de necesidad, o cuando no se ha cumplido con la formalidad exigida por la ley.

Respecto a estas 3 causas de frustración del contrato la Suprema Corte de Justicia de la Nación adopta el siguiente criterio:

Que en nuestro derecho no hay contratos nulos de pleno derecho se necesita la declaración judicial. Nuestra legislación no autoriza que se reconozca la existencia de nulidades de pleno derecho, sino que las nulidades deben ser declaradas por la autoridad judicial, en todos los casos y previo del procedimiento formal correspondiente.

Las diferencias entre nulidad e inexistencia de los contratos son meramente teóricas porque el tratamiento que el propio código da a las inexistencias, es el de las nulidades.

Cuando se configura la lesión, da origen a la nulidad del contrato, es decir, si una de las partes, mediante la explotación de la suma ignorancia, de la notaria inexperiencia o de la extrema miseria, obtiene de la otra parte a través del contrato un lucro excesivo que sea desproporcionado a lo que aquella se obliga.

Un contrato celebrado válidamente empieza a producir sus efectos, puede dejar de hacerlo a extinguirse estos mismos a consecuencia de hechos o acontecimientos posteriores a dicha celebración y que constituyen propiamente

las causas de terminación del contrato y pueden reducirse principalmente a los siguientes supuestos:

- ❖ La ejecución total de las obligaciones derivadas del mismo contrato. Es el modo natural y ordinario de terminación del contrato, de igual manera el renacimiento del plazo en los contratos duraderos.
- ❖ El renacimiento de un término. En los contratos particularmente en los de ejecución duradera, se establece un plazo para la terminación del contrato.
- ❖ La muerte de uno de los contratantes. Hay contratos en los que por ley la muerte de uno de los contratantes pone fin al contrato como lo es el caso del mandato, esto generalmente ocurre en los contratos duraderos y que se celebran *intuitu personae*, en algunos otros contratos es potestativo para la otra, la continuación del contrato o la terminación del mismo. Finalmente, la muerte de una de las partes puede ser causa de la terminación del contrato en los casos en que haya pacto expreso en ese sentido.
- ❖ Otra causa de terminación es la incapacidad sobreviniente de una de las partes, cuando se trata de un contrato duradero *intuitu personae*. Puede también poner fin al contrato.
- ❖ Por voluntad unilateral de una de las partes, el legislador faculta a uno de los contratantes para desistirse unilateralmente del contrato.

- ❖ Por mutuo consentimiento de las partes, en virtud de que ambos contratantes pueden ponerse de acuerdo para revocar o resolver voluntariamente el contrato que han celebrado. Aun cuando es un modo general de poner fin a cualquier contrato. No siempre es plenamente eficaz el mutuo consentimiento para dejar sin efecto el contrato ya que tratándose de contratos traslativos de propiedad o de derechos reales, se requiere una retransmisión para dejar las cosas en el estado que antes tenían.
- ❖ La quiebra de una de las partes, tratándose de contratos bilaterales pendientes de ejecución total o parcialmente, puede la otra parte exigir al síndico que declare si va a cumplir o rescindir el contrato aun cuando no hubiese llegado a su cumplimiento.

## CAPÍTULO TERCERO

### NECESIDAD DE REGULAR LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES MEDIANTE UN CONTRATO ESPECIFICO QUE ASEGURE LA JUSTA Y OPORTUNA DISTRIBUCION DE LOS BIENES EN EL CASO DE DIVORCIO

#### A.- La sociedad conyugal.

El matrimonio implica, entre los cónyuges, una serie de relaciones, no sólo de carácter personal, sino también de orden económico. De la misma naturaleza del matrimonio como un género de vida en común, se desprende que los efectos del mismo se reflejen en los bienes de los esposos; es por eso que se presenta la necesidad de regular esos efectos, regulación que ha sido realizada por todos los sistemas jurídicos.

Los intentos de una estructuración orgánica de la familia, han encontrado en los regímenes matrimoniales un elemento adicional, que se calculó podría reforzar la cohesión necesaria de las relaciones conyugales, llegando a incluir en ellas su aspecto patrimonial, para estimar un mayor número de lazos, no sólo afectivos, sino económicos, en el núcleo del hogar.

Los efectos del matrimonio en relación con los bienes de los cónyuges, originaron numerosas cuestiones relativas a esos bienes y de ahí se formó una

teoría especial, la del régimen patrimonial, que tiene por objeto el dictar, las normas correspondientes para resolver las cuestiones económicas del matrimonio.

El régimen patrimonial es aquel "... conjunto de normas que regulan todos los asuntos pecuniarios, propiedad, administración y disposición de los bienes de los cónyuges, así como los derechos y obligaciones que al respecto se generen entre ellos, y entre los cónyuges y terceros, tanto al momento de celebrarse el matrimonio, mientras dure y cuando llegare a disolverse".<sup>61</sup>

Todos estos aspectos constituyen el llamado régimen patrimonial. Que en nuestro derecho son dos: sociedad conyugal y separación de bienes. Combinando ambos puede dar origen a un régimen mixto: el cual consiste en que parte de los bienes pueden constituirse en sociedad conyugal y la otra con bienes propios de cada uno de los dos esposos, o de uno sólo de ellos.

Los regímenes patrimoniales del matrimonio toman el nombre en nuestro derecho de *capitulaciones matrimoniales*.

En su sentido etimológico el término capitulaciones deriva "...del verbo latino capitulare, "hacer una convención", de capitulum, literalmente "capítulo", de donde proviene "cláusula".<sup>62</sup>

---

<sup>61</sup> BAQUEIRO ROJAS, Edgar y BUEN ROSTRO BAEZ, Rosalía. DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES. Ed. Harla. México, 1990. Pág. 85.

<sup>62</sup> MONTERO, DUALTH, Sara. DERECHO DE FAMILIA. 5 ed.. Ed. Porrúa, México, 1992. 150.

Por lo que se llama capitulaciones matrimoniales a los pactos que los esposos celebran para constituir tanto la sociedad conyugal o la separación de bienes, así como para reglamentar su administración

" 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, se denominan capitulaciones matrimoniales".<sup>63</sup>

Las capitulaciones matrimoniales son los pactos o convenios que los esposos deben de realizar con respecto a los bienes que posean antes del matrimonio o los que se vayan a generar a consecuencia del mismo.

Para el autor Jorge A. Sánchez Cordero Dávila las capitulaciones matrimoniales son "...los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o separación de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y en otro caso".<sup>64</sup>

Para la autora Sara Montero, la sociedad conyugal es el régimen patrimonial mediante el cual los cónyuges son dueños en común de los bienes

---

<sup>63</sup> GALINDO HGARFIAS, Ignacio. DERECHO CIVIL. 3 ed. Ed. Porrúa. México, 1979. Pág. 561

<sup>64</sup> SANCHEZ CORDERO, Jorge A. DERECHO CIVIL. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México 1983. Pág. 110.

incluidos dentro de la misma. La cual puede ser total o parcial. Será total cuando estén comprendidos dentro de la sociedad todos los bienes presentes y futuros de los consortes, así como los productos de los mismos. Será parcial cuando se establezca distinción entre las clases de bienes que entrarán a la sociedad segregando alguno de ellos, igual con respecto a los otros productos.<sup>65</sup>

En efecto la ley establece varias posibilidades, dentro de las cuales la voluntad de las partes puede moverse libremente para ajustar la organización de la sociedad conyugal, adaptándola a los propósitos de las partes, en lo que respecta a lo económico.

#### 1.- Naturaleza jurídica y requisitos para constituir-la.

El tratar de determinar la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal, es un tema sumamente controvertido, hay quienes han pretendido ver en ella una verdadera sociedad creadora de personalidad jurídica distinta de los cónyuges con patrimonio y representación propios.

No obstante casi la totalidad de la doctrina nacional y extranjera no está de acuerdo con ello. Sin embargo trataremos de una manera breve las teorías que se han elaborado al respecto del régimen de sociedad conyugal para una mejor comprensión de la misma.

---

<sup>65</sup> MONTERO DUALTH, Sara. Ob. Cit., Pág 151

Existe la teoría que se considera a la sociedad conyugal, como la sociedad con personalidad jurídica propia.

Es por lo tanto característica importante del consentimiento la de constituir una sociedad, es decir, en los términos jurídicos, crear una persona moral. Dado el régimen de la sociedad conyugal que se contiene en los artículos 183 al 206, del Código Civil, por virtud del consentimiento para aportar determinados bienes se crea una verdadera persona jurídica distinta de las personalidades de cada uno de los consortes y un patrimonio propio.

El artículo 189 no deja lugar a duda sobre el particular, pues conforme al mismo las capitulaciones matrimoniales comprenden un activo y un 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 de determinarse quien será el administrador de la sociedad, es decir, se crea el órgano representativo que exige toda persona moral y las bases para liquidarla. Por esto el artículo 183 del mismo ordenamiento dispone que la sociedad conyugal se rige por las capitulaciones matrimoniales que las constituyen y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones relativas al contrato de Sociedad.

Este artículo se reforma para quedar como sigue:

**ARTÍCULO 183.** La Sociedad conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyen, y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones generales de la sociedad conyugal.

Los bienes adquiridos durante el matrimonio formarán parte de la sociedad conyugal, salvo pacto en contrario.

Ahora bien, según el artículo 25 fracción III, del Código Civil vigente establece lo siguiente: son personas morales las Sociedades Civiles, quienes pactan y se obligan por conducto de sus representantes. En consecuencia, la sociedad conyugal, como sociedad civil, constituye una verdadera persona moral.

Toda vez que la familia no es una persona moral, ya que al considerar a la sociedad conyugal con personalidad jurídica propio nos hará caer en el error de que cuando los esposos pacten el régimen de sociedad conyugal, la familia tendría personalidad jurídica y cuando optaran por el régimen de separación de bienes, carecería de ella.

El autor Rojina Villegas señala que el artículo 194 tiene un elemento discordante en relación a la persona jurídica que se constituye con la sociedad conyugal, al decir que el dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsiste la sociedad. Sin embargo también menciona que no

es posible que un solo artículo pretenda cambiar el sentido y el régimen que establecen los artículos 183, 188, 189 del código civil, de los cuales se desprende que sin lugar a duda, la personalidad jurídica de esta sociedad conyugal.

Pero además de lo que el mismo autor señala como elemento discordante se debe señalar que la sociedad conyugal no es titular de los bienes y derechos. La titularidad de ellos corresponde al marido y a la mujer, pues no se constituye una persona jurídica. No existe un derecho de crédito de los cónyuges frente a una persona jurídica diversa.

Como hemos visto son diversos autores los que le niegan personalidad jurídica a la sociedad conyugal. Ahora bien el artículo 183 se reformó el 2 de junio del año 2000 para quedar como sigue:

"ARTÍCULO 183. La sociedad conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan, y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones generales de la sociedad conyugal.

Los bienes adquiridos durante el matrimonio formarán parte de la sociedad conyugal salvo pacto en contrario".

De lo anterior se desprende que no se regula por disposiciones relativas al contrato de sociedad, sino a las generales de la sociedad conyugal.

Porque no constituye una persona jurídica distinta de los cónyuges, porque la ley no le otorga esta personalidad toda vez que dentro del capítulo V del título quinto que trata de la sociedad conyugal no se establece esta posibilidad y el hecho de que se haga referencia a las sociedades no indica que necesariamente la sociedad conyugal deba tener una personalidad jurídica.

El artículo 188 antes de las reformas establecía que la sociedad conyugal podía terminar durante el matrimonio a petición de alguno de los cónyuges o por los siguientes motivos:

- I. Si el socio administrador por su notoria negligencia o torpe administración, amenaza arruinar a la consocio o disminuir considerablemente los bienes comunes.
- II. Cuando el socio administrador, sin consentimiento expreso de su cónyuge hace cesión de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal a sus acreedores.
- III. Si el socio administrador es declarado en quiebra o concurso.
- IV. Por cualquiera otra razón que lo justifique a juicio del órgano jurisdiccional competente.

Actualmente el artículo 188 del Código Civil establece: Puede también terminar la sociedad conyugal durante el matrimonio, a petición de alguno de los cónyuges, por los siguientes motivos:

- 1) Si uno de los cónyuges por su notoria negligencia en la administración de los bienes amenaza arruinar al otro o disminuir considerablemente los bienes comunes.

Como podemos apreciar antes de la reforma la fracción I se refería al socio administrador y actualmente nos dice que si uno de los cónyuges, por su notoria negligencia en la administración amenaza arruinar al otro o disminuir los bienes comunes.

- 2) Cuando uno de los cónyuges sin el consentimiento expreso del otro hace cesión de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal a sus acreedores.

De igual manera se refiere a cualquiera de los cónyuges independientemente que sea el administrador o no.

- 3) Si uno de los cónyuges es declarado en quiebra o en concurso.
- 4) Por cualquier otra razón que lo justifique a juicio del órgano jurisdiccional competente.

A mayor abundamiento sobre esto seguiremos la idea de la autora Montero Duhalt.

"Mediante el contrato de sociedad se crea una persona moral independientemente de los socios, la sociedad conyugal no tiene personalidad jurídica propia independiente de los cónyuges que la integran, por otro lado, no tienen la calidad de socios, sino de consortes.

Para ingresar a una sociedad civil se requiere forzosamente de una aportación de cada uno de los socios, Cosa que no sucede en la conyugal en la cual puede aportar bienes uno solo de los cónyuges o ninguno.

El contrato de sociedad persigue un fin preponderantemente económico. La finalidad de la sociedad conyugal es diversa, pues tiene por objeto el sostenimiento del hogar y de todas las necesidades de los propios cónyuges en razón de la comunidad de vida que han establecido y de la familia que constituyeron.

Una vez más diremos que la sociedad conyugal es una comunidad de bienes entre los cónyuges, lo anterior con fundamento en el artículo 183 del código civil vigente el cual ya no remite al contrato de sociedad sino a las disposiciones generales de la sociedad conyugal.

En cuanto a los requisitos para constituir la diremos que la misma se constituye por las capitulaciones matrimoniales, los requisitos para su constitución los establece el artículo 189 del código civil vigente:

Debe constar en escritura pública cuando los esposos pacten hacerse copartícipes de los bienes inmuebles o transferirse la propiedad de alguno de ellos y cualquier modificación que se hiciera se hará en escritura pública con la anotación en el protocolo en que se otorgaron las primitivas capitulaciones, tanto las capitulaciones como las alteraciones o modificaciones deben inscribirse en el Registro Público de la Propiedad para que tenga efectos respecto de terceros.

Con base al artículo anterior los bienes que pueden integrar la sociedad conyugal se clasifican en:

Bienes presentes de los consortes y los productos de los mismos, con respecto a ellos deben enumerarse cuales entran dentro de la comunidad, en que proporción de los mismos y sus productos pertenecieron o no a la misma. Si los bienes son inmuebles, las capitulaciones se otorgarán en escritura pública.

Bienes futuros y sus productos, a su vez se sub clasifican en bienes provenientes del trabajo de cada uno de los cónyuges y los obtenidos por otros conceptos, se debe especificar con claridad cuales de estos bienes entrarán, lo mismo con respecto a los productos de una y otra clase.

## 2. Causas de suspensión y terminación.

La sociedad conyugal puede suspenderse, existiendo el matrimonio en los casos de ausencia de algún cónyuge y abandono del domicilio conyugal por más de seis meses.

- ❖ Si se declara la ausencia de alguno de los cónyuges, la sociedad conyugal queda suspendida, excepto cuando en las capitulaciones matrimoniales se haya estipulado que continúe.
- ❖ 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 que abandonó se ve perjudicado y no puede invocar la sociedad cuando el otro la ha enriquecido. Para reanudar la sociedad se requiere de un acuerdo. Nuestra legislación vigente prevé la suspensión de la sociedad en sus artículos 195 y 196 del código civil, los cuales no sufrieron modificación con las reformas del dos de junio del año 2000

"ARTÍCULO 195. La sentencia que declare la ausencia de alguno de los cónyuges, modifica o suspende la sociedad conyugal en los casos señalados en este código".

Como se desprende de la lectura del mismo la declaración de ausencia puede producir dos efectos respecto a la comunidad, o la modifica o la suspende,

sin embargo la ley no especifica en que caso opera cada una. La suspensión se determina como un efecto de la declaración de ausencia.

**ARTÍCULO 698.** La declaración de ausencia interrumpe la sociedad conyugal, a menos de que en las capitulaciones matrimoniales se haya estipulado se continúe.

Esta situación de interrupción se debe entender como suspensión, acarrea un procedimiento de inventario y la adjudicación de los bienes, es decir, esta interrupción consiste en extinguir la sociedad, la cual queda restaurada y esto se señala como un hecho eventual, si el cónyuge ausente regresa o si se probare su existencia.

**"ARTÍCULO 704.** Si el cónyuge ausente regresa o se probare su existencia quedare restaurada la sociedad conyugal."

De conformidad con el artículo 196 del mismo ordenamiento legal, cuando se da el abandono del domicilio conyugal por parte de alguno de los cónyuges, cesan para éste desde el día de su abandono cualquier efecto favorable que genere la sociedad y no podrá comenzar nuevamente si no celebra por convenio expreso.

La figura de la cesación de efectos debe distinguirse de la suspensión, en virtud de que en la suspensión se realiza un inventario y deben adjudicarse los

bienes entre el consorte presente y los herederos del ausente; constituye una verdadera terminación del régimen social pues sólo *resucita* si el ausente aparece.

En la cesación, la sociedad por lo que respecta a su existencia no sufre deterioro alguno y continuará con su vida ordinaria produciendo los efectos que le son propios con una sola variante: los efectos benéficos, no incrementarán los derechos del cónyuge abandonante, quien seguirá sujeto a las responsabilidades inherentes.

Por lo que respecta a las causas de terminación "La disolución es el rompimiento de los lazos jurídicos estructurales de la sociedad conyugal".<sup>66</sup>

La sociedad conyugal puede concluir, cuando termina el matrimonio y durante el matrimonio, es decir por diversas causas indirectas y directas.

Son causas indirectas todas aquellas que en alguna forma destruyen el vínculo matrimonial, acarreado como efecto la disolución de la sociedad conyugal. Si se extingue el vínculo matrimonial que une a los consortes, de la misma manera cesan los efectos que genere. Es decir, la terminación del matrimonio conlleva a la de la sociedad, pero no necesariamente a la inversa. Sin embargo, los efectos de la sociedad conyugal en cuanto a la distribución o

---

<sup>66</sup> MARTÍNEZ ARRIETA, Sergio T. EL RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO EN MÉXICO. 3.ed. Ed. Porrúa. México, 1991. Pág. 223.

adjudicación del patrimonio común, serán diferentes según la causa que origine la terminación del matrimonio.

Las causas son:

- ❖ Divorcio necesario.
- ❖ Divorcio voluntario.
- ❖ Nulidad de matrimonio.
- ❖ Muerte de cualquiera de los cónyuges
- ❖ Por sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente.
- ❖ Divorcio necesario.

Para Sara Montero el divorcio "... es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges, decretada por autoridad competente que permite a los mismos contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido".<sup>67</sup>

Eduardo Pallares la define de la siguiente manera "...El divorcio es un acto jurisdiccional o administrativo por virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal y

---

<sup>67</sup> MONTERO DUHALT, Sara. DERECHO DE FAMILIA. 5ª. ed. Ed. Porrúa, México 1992.

el contrato concluye, tanto con relación a los cónyuges como respecto de terceros".<sup>68</sup>

Con el concepto de este autor diferimos en virtud de que para nosotros el matrimonio no es un contrato, porque lo que se maneja en un matrimonio son sentimientos, no bienes, cuyo valor no se puede cuantificar en dinero y menor aun constituir el objeto de dicho contrato.

Nuestra legislación vigente regula el divorcio de la siguiente manera:

**ARTÍCULO 266** El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

Se clasifica en voluntario y necesario. Es voluntario cuando se solicita de común acuerdo por los cónyuges y se substanciará administrativa o judicialmente, según las circunstancias del matrimonio. Es necesario cuando cualquiera de los cónyuges, lo reclama ante la autoridad judicial, fundado en una o más de las causales a que se refiere el artículo 267 de este Código.

Artículo 287 del Código Civil vigente establece que en la sentencia que decreta el divorcio y tomando en consideración, en su caso, los datos recabados en términos del artículo 282 de este Código, el Juez de lo Familiar fijara lo relativo

---

<sup>68</sup> PALLARES, Eduardo. EL DIVORCIO EN MEXICO, 6ed. Ed. Porrúa, 1991, Pág. 36.

a la división de los bienes, y se tomaran las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o en relación a los hijos. Los excónyuges tendrán obligación de contribuir en proporción a sus bienes e ingresos a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y a la educación de estos hasta que lleguen a la mayoría de edad.

Desde que se presenta la demanda de divorcio, y solo mientras dure el juicio, se dictarán las medidas provisionales pertinentes conforme a las disposiciones siguientes: (solo haremos mención a la causal IX que se refiere a los bienes por ser el tema que nos ocupa)

IX. Bajo protesta de decir verdad, se les requiere a ambos cónyuges para que le exhiban, bajo protesta de decir verdad, un inventario de sus bienes y derechos, así como de los que se encuentren bajo el régimen de sociedad conyugal, e su caso, especificando el título bajo el cual se adquirieron o poseen, el valor que estime que tienen, las capitulaciones matrimoniales y un proyecto de partición. Durante el procedimiento recabará la información complementaria y comprobación d datos que en su caso precise

Con ésta disposición trata el legislador de salvar y asegurar las obligaciones que estén pendientes entre los cónyuges y para con los hijos de igual manera los excónyuges tienen obligación en proporción a sus bienes e ingresos, a contribuir a las necesidades de los hijos.

Conviene enfatizar que el cónyuge que diere causa al divorcio perderá todo lo que se le hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a éste, el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho. Esta disposición de conformidad con lo dispuesto por el artículo 286 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

Si la causa de disolución es consecuencia de la destrucción del vínculo matrimonial, sea por divorcio y aun por nulidad, la autoridad está obligada a resolver sobre la disolución y liquidación de la sociedad, en la inteligencia de que no basta que haya condena sobre disolución y liquidación de la sociedad conyugal, es preciso que la condena comprenda expresamente la formulación del inventario y la rendición de cuentas, porque para saber que es lo que se va a dividir es necesario conocer cual es el acervo de la comunidad de los bienes y éste sólo se obtiene con el inventario que elabore el administrador o conforme a la ley quien debe sustituirlo. El artículo 523 del Código de Procedimientos Civiles establece la ejecución de la sentencia que condena a partir una cosa común y no da las bases para ello, la interpretación correcta de este precepto indica que se aplica cuando la cosa ya es conocida y cuando se ignora, debe formarse el inventario.

De conformidad con el artículo 979 del Código Civil son aplicables a la división entre partícipes las reglas concernientes a la división de herencias, y

dentro de las contenidas en el libro tercero correspondiente a las Sucesiones, título quinto, disposiciones comunes a las sucesiones testamentarias y legítimas, capítulo quinto correspondiente a Del Inventario y de la Liquidación de la herencia, se prevé en el artículo 1750 lo siguiente: Concerniente a la liquidación de la herencia, el albacea definitivo procederá a la formación del inventario dentro del término que fije el Código de Procedimientos Civiles. Todo lo anterior nos lleva a pensar, la rendición de cuentas de la administración de comunidad de bienes que en rigor jurídico es la sociedad conyugal no puede estar implícita en la división de la cosa común, sino debe ser materia expresa de condena.

Por lo que hace a la disolución de la sociedad conyugal en cuanto al divorcio voluntario, con fundamento en nuestra legislación civil vigente, los cónyuges solicitarán ante el Juez de lo familiar, que basándose en el mutuo consentimiento, siempre que haya transcurrido un año o más de celebrado el matrimonio anexando un convenio que debe contener las siguientes cláusulas.

Designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces, durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio.

La forma de ministrar los alimentos a los hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio, determinando la forma de pago de la obligación alimentaria, así como la garantía para asegurar su debido cumplimiento.

Se debe designar a quien de los cónyuges corresponderá el uso de la morada conyugal y de los enseres familiares, durante el procedimiento de divorcio

También se señalará la casa que servirá de habitación a cada cónyuge y a los hijos, durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, obligándose ambos a proporcionar los cambios de domicilio aún después de decretado el divorcio, si hay menores o incapaces a obligaciones alimenticias.

Es importante señalar la cantidad o porcentaje de pensión alimenticia a favor del cónyuge acreedor, en relación con la forma de pago de la obligación alimentaria, así como su garantía para asegurarla.

Resaltando a continuación el siguiente punto dentro del convenio por ser el que nos ocupa específicamente, fracción que a la letra dice:

"La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que se liquide, así como la forma de liquidarla exhibiendo para ese efecto, en su caso, la capitulaciones matrimoniales, el inventario, avalúo y el proyecto de partición."

Y por último las circunstancias que deberá observar el progenitor que no haga la guarda y custodia para regular el régimen de visitas, respetando los horarios de comida, descanso y estudio de los hijos.

El divorcio voluntario constituye la causa indirecta de la disolución de la sociedad conyugal, pues en los términos del artículo 237 fracción VI transcrita anteriormente nos marca los lineamientos a que deben sujetarse.

Por lo que respecta al divorcio administrativo éste procede cuando ambos cónyuges convienen en divorciarse, ha pasado un año o más de la celebración del matrimonio, sean mayores de edad, hayan liquidado la sociedad conyugal de los bienes si es que bajo ese régimen están casados, la cónyuge no esté embarazada, no tenga hijos en común, o bien teniéndolos sean mayores de edad y éstos no requieran alimentos o alguno de los cónyuges.

Por lo que hace a la nulidad de matrimonio, esta es otra causa importante de disolución de la sociedad conyugal y es de gran trascendencia al determinar si uno a los consortes procedieron de buena o de mala fe.

El artículo 261 del Código Civil vigente del Distrito Federal prevé lo siguiente:

Declarada la nulidad del matrimonio, se procederá a la división de los bienes comunes, de conformidad con lo establecido en el artículo 198 de este ordenamiento, que a la letra dice:

En el caso de nulidad de matrimonio, se observará lo siguiente:

I.- Si los cónyuges procedieron de buena fe, la sociedad conyugal se considera subsistente hasta que se pronuncie sentencia ejecutoria y se liquidará conforme a lo establecido en las capitulaciones matrimoniales;

II.- Si los cónyuges procedieron de mala fe, la sociedad se considera nula desde la celebración del matrimonio, quedando en todo caso a salvo los derechos que un tercero tuviere contra el fondo común. Los bienes y productos se aplicarán a los acreedores alimentarios y si no hubiere, se repartirán en proporción de lo que cada cónyuge aportó y;

III.- Si uno solo de los cónyuges tuvo buena fe, la sociedad subsistirá hasta que cause ejecutoria la sentencia, si la continuación le es favorable al cónyuge inocente; en caso contrario, se considerará nula desde un principio. El cónyuge que hubiere obrado de mala fe no tendrá derecho a los bienes y las utilidades; éstas se aplicarán a los acreedores alimentarios y, si no los hubiere, al cónyuge inocente.

La nulidad del matrimonio impone la terminación y liquidación de la sociedad conyugal. Ello no operará automáticamente pues mientras se pronuncie sentencia se considerará subsistente, si los dos cónyuges procedieron de buena fe; pero si esta proviene de uno de ellos y la continuación de la sociedad es

favorable, entonces subsistirá también hasta que cause ejecutoria la sentencia. En el caso de que la mala fe provenga de ambos cónyuges, la sociedad se considera nula desde la celebración del matrimonio, quedando a salvo los derechos que un tercero tuviere contra el fondo mismo.

Si la mala fe proviene de uno solo de ellos, no tendrá derecho a los bienes y las utilidades, éstas se aplicarán a los acreedores alimentarios y si no los hubiere, al cónyuge inocente.

Por lo que hace a la muerte de cualquiera de los cónyuges, la muerte de uno de ellos o de ambos si sucede simultáneamente acarrea la extinción de la sociedad de manera *ipso iure* debiéndose proceder de inmediato a la liquidación y partición en los términos en que se hubiere pactado.

Por lo que respecta a la sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente. El artículo 197 del ordenamiento civil establece que la sociedad conyugal termina por la sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge inocente.

La sentencia que declare la presunción de muerte de un ausente casado, pone término a la sociedad conyugal.

Las causas directas pueden ser por voluntad de los consortes o por mutuo consentimiento.

Este acuerdo constituye en sentido amplio un convenio, pues persigue como finalidad el extinguir una situación jurídica determinada.

La sociedad conyugal puede terminar durante el matrimonio a petición de alguno de los cónyuges, para las siguientes causas: en el artículo 188 del Código Civil vigente del Distrito Federal.

Cuando uno de los cónyuges por su notoria negligencia en la administración de los bienes, amenaza arruinar al otro o disminuir considerablemente los bienes comunes; cuando uno de los cónyuges, sin el consentimiento expreso del otro, hace cesión de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal a sus acreedores; si uno de los cónyuges es declarado en quiebra o en concurso y por cualquiera otra razón que lo justifique a juicio del Órgano Jurisdiccional competente.

El legislador estableció como una de las causas de terminación de la sociedad conyugal, la amenaza de ruina del consorcio o de disminución considerable de los bienes comunes, originadas estas consecuencias en la notoria negligencia de uno de los cónyuges en la administración de los bienes.

### 3.- Liquidación.

"Bajo el nombre de liquidación de la sociedad de gananciales se comprenden todas las operaciones necesarias para determinar si existen gananciales, a fin de distribuirlos por mitad entre los cónyuges, previas las deducciones y reintegros a cada uno de ellos de los bienes de su pertenencia, así como de las responsabilidades que fueran imputables del acervo común."<sup>69</sup>

La liquidación de la sociedad no entraña solamente división de bienes, sino una serie de operaciones de cargo y abono.

La liquidación de la sociedad conyugal "...es un conjunto de operaciones encaminadas a determinar los gananciales y reglamentar el pasivo social, previo reintegro a los cónyuges de sus bienes propios y pago de lo que por concepto de recompensa se les doble".<sup>70</sup>

La liquidación la integran diversas operaciones que se resumen a continuación.

- ❖ Confección de inventario y tasación de los bienes, son operaciones preliminares de orden y seguridad que tienden a determinar los bienes

---

<sup>69</sup> MARTÍNEZ ARRIETA, Sergio T. EL RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO EN MÉXICO, 3 ed. Ed. Porrúa, México 1991. Pág. 236.

<sup>70</sup> Idem, Pág. 236.

que han de partirse y su valor, cabe que su distracción y ocultación, lesiva por los cónyuges, sus herederos y acreedores.

- ❖ Formación de la masa partible o acervo líquido comprenderá: la formación del acervo brutal, la deducción de los bienes propios y pago de las recompensas adeudadas a los cónyuges y la deducción del pasivo común. Finalmente se dividirá entre los cónyuges a sus herederos el activo y el pasivo común.

Lacruz Berdejo nos señala como fases de la liquidación las siguientes:

- ❖ Fase estática de fijación que comprende la redacción de un inventario valorado de los bienes comunes, así como de las relaciones de crédito que median entre las diversas masas patrimoniales.
- ❖ Fase de compensación y saldo de cuentas. Se forma un plan de liquidación de las cuentas, estableciendo las compensaciones que procedan.
- ❖ Fase de liquidación. Pago y colocación entre las masas. Los patrimonios privativos reciben cuanto se les adeudaba y lo mismo sucede con la masa consorcial, integrándose ésta, en su caso por los bienes divisibles y los créditos contra los cónyuges que puedan imputarse en la cuota de cada uno.
- ❖ Fase de división. Es la adjudicación efectiva de los bienes comunes, dividendos hecha la computación de créditos.

En la opinión del autor Martínez Arrieta la liquidación la constituyen los siguientes pasos: nombramiento de liquidadores; rendición de cuentas; avalúo; pago del pasivo social y reintegro de bienes propios: participación y adjudicación.

Por lo que hace al nombramiento de liquidadores, las reglas de la sociedad contemplan la figura de los liquidadores. Son ellos las personas que constituyen a los órganos de representación social y su capacidad para obligar a su representada se reduce a la liquidación.

Tratándose de la sociedad conyugal la figura del liquidador no parece claramente restituida. Sin embargo se debe tener como válida, pues es comprendida en la hipótesis del convenio que deberá acompañarse a la solicitud de divorcio voluntario según se desprende de la fracción VI del artículo 273.

Adecuando conforme al normativo 2727, en materia de sociedad ordinaria, la liquidación debe hacerse por todos o socios, salvo que convengan en nombrar liquidadores; corresponderá el carácter de liquidadores a ambos consortes; si alguno hubiere fallecido el cargo de liquidador será a favor del otro consorte y del albacea del cónyuge muerto.

El cambio, si uno de los consortes resultare incapaz, el nombramiento de liquidadores en el otro consorte y en el representante legal del incapaz, en los dos

casos anteriores es probable que el cónyuge supérstite o capaz, reunirá a su vez el carácter de albacea o de representante legal de su consorte, por lo que en tales casos éste será el único liquidador.

La regla general resultante de la adecuación del numeral 2727 de nuestro Código Civil puede ser derogada por convenio expreso, generalmente vía capitulación, que respecto a este punto es el, nombramiento de liquidadores que hayan celebrado validamente los esposos.

Por lo que hace a la rendición de cuentas dentro del proceso de liquidación se deben distinguir dos clases de rendición de cuentas. La primera corresponde al cónyuge administrador y constituye un informe final de su gestión, éste informe junto con otros elementos de prueba servirán de punto de partida para el inventario que deberá efectuarse.

La segunda clase de rendición de cuentas que nos referimos corre a cargo de los liquidadores. El liquidador está obligado a rendir dentro de los cinco primeros días de cada año del ejercicio a su cargo, la cuenta de su administración correspondiente el año anterior pudiendo serle exigida judicialmente.

El inventario es la relación de todos los bienes pertenecientes a la comunidad, así como el concepto de rendición de cuentas tiene dos utilidades o es de dos clases así el inventario.

La codificación civil requiere la formación de un inventario en el momento en que se establezca la sociedad conyugal, de igual manera requiere de la formación de un inventario como acto continuo a la disolución de la comunidad. Es importante destacar que uno de los objetos del proceso de liquidación es la perfecta delimitación entre los tres patrimonios existentes durante el régimen de comunidad, los bienes del marido, los bienes gananciales y los bienes propios de la mujer.

El inventario deberá formarse dentro de los diez días de haber aceptado el cargo de liquidador, deberá consistir en una descripción de los bienes con toda claridad y precisión por el orden siguiente: dinero alhajas, efectos de comercio o industria, semovientes, frutos, muebles, raíces, créditos, documentos y papeles de importancia, bienes ajenos que tenía en su poder la comunidad conyugal en aportación de aprovechamiento, comodato, depósito, prenda o bajo cualquier otro título, expresándose éste, debe ser congruente con la cuenta de administración, misma que comprenderá todos los negocios celebrados con los terceros, como los habidos entre los cónyuges, con la diferencia de que las erogaciones en negocios con terceros ameritan una mejor comprobación que los gastos habidos entre los cónyuges.

En el inventario no se incluirán el lecho, los vestidos ordinarios y los objetos de uso personal o de trabajo de los cónyuges, que serán de éstos o de sus herederos.

El avalúo deberá practicarse simultáneamente con el inventario, siempre que la naturaleza de los bienes lo permita; el perito valuador será designado por las partes, o bien puede ser designado por la autoridad judicial, cuando el procedimiento de liquidación se realiza en la vía judicial y existe desacuerdo entre las partes, se debe realizar igual que el inventario dentro de los diez primeros días del nombramiento de liquidadores. Se deben valorar todos los bienes inventariados. Los títulos y acciones que se coticen en bolsa de comercio podrán valorarse por informe de la misma. No se tasan los bienes cuyos precios constituyen un instrumento público cuya fecha esté comprendida dentro del año inmediato anterior.

El pago del pasivo social y reintegro de bienes propios. Una vez concluido y aprobado por los interesados, el inventario y avalúo, los liquidadores procederán al pago del pasivo social. Terminado el inventario, se pagarán los créditos que hubiere contra el fondo social, y el sobrante, si lo hubiere, se dividirá entre los cónyuges en los términos pactados en las capitulaciones matrimoniales, y a falta y omisión de éstas a lo dispuesto por las disposiciones generales de la sociedad conyugal. En caso de que hubiere pérdidas, el importe de éstas se deducirá del haber de cada cónyuge en proporción a las utilidades que debían corresponderles, y si uno solo llevo el capital de éste se reducirá la pérdida total, artículo 204 del Código Civil.

De lo anterior se desprende que primeramente deberán pagarse los créditos que hubiere contra el fondo social, es importante distinguir dos tipos de acreedores sociales: los terceros que han contratado en la comunidad y los propios cónyuges, pensamos deben ser cubiertas las deudas establecidas a favor de terceros, dejando para después el pago de las deudas que los consortes tengan contra el fondo social.

El motivo es obvio; si los bienes comunes no alcanzan para cubrir el monto de los pasivos exigidos por tercero, sin duda habrá de darse una responsabilidad patrimonial subsidiaria a cargo de los bienes propios de los cónyuges, pues fueron éstos quienes efectivamente se enriquecieron con tales créditos, pero no debe olvidarse que la sociedad conyugal no guarda personalidad jurídica que le permita válidamente ser sujeto pasivo de su débito. Cabe aclarar que en cualquier supuesto se deberá pagar primeramente las deudas alimenticias.

Si se da el caso que para hacer los pagos a los que nos hemos referido no hubiere dinero en la comunidad, el liquidador promoverá la renta de los bienes muebles y aun de los inmuebles con las solemnidades que respectivamente se requiera.

Por lo que se refiere a la participación y adjudicación, un a vez aprobados el inventario y la cuenta de administración, el liquidador debe hacer enseguida la partición de la comunidad. A ninguno de los cónyuges puede a obligarse a permanecer en la indivisión de los bienes, pero puede suspenderse la partición en

virtud de convenio expreso de los interesados. Para llevar a cabo la participación y adjudicación deberá estarse a lo pactado en las capitulaciones a lo convenio durante el proceso, esto es válido mientras no perjudiquen derechos de terceros.

Cuando no ha habido convenio al respecto, es aplicable a la participación y adjudicación las reglas contenidas en lo referente a la sucesiones.

La partición deberá ser realizada por los liquidadores, quien en su carácter de partidor, pedirá a los cónyuges a sus causahabientes las instrucciones que juzguen necesarias, a fin de hacer las adjudicaciones de conformidad con ellos.

Nuestro máximo Tribunal entiende que en atención a la naturaleza de la sociedad conyugal, la división de los bienes deberá hacerse por mitad entre los consortes. Si el matrimonio se contrajo bajo el régimen de sociedad conyugal con que haya capitulaciones matrimoniales, los bienes adquiridos por cualquiera de los cónyuges a partir de la fecha de celebración del matrimonio hasta aquella en que se disuelva, pertenece a la sociedad, con la salvedad de los que cada consorte haya adquirido por donación, herencia o legado.

Ahora bien, al faltar las capitulaciones matrimoniales, tampoco existen normas convencionales, para hacer la liquidación de los bienes comunes en caso de disolución de la sociedad, pero se toma en consideración que es una comunidad de bienes, entre los consortes donde se tiende a la conservación y aprovechamiento y que está estrechamente relacionada con los objetivos del

matrimonio en el que los contrayentes unen sus personas, intereses y esfuerzos, en el sentido de formar una sociedad con sus bienes, sin precisar que alguno de ellos correspondiera una parte mayor y a otra una menor de gananciales, lo lógico es presumir que la intención de las partes fue, la de obtener, iguales beneficios en esa relación jurídica.

El proyecto de participación se sujetará a la designación de las partes que acuerden los cónyuges. A falta de convenio se dividirá en cada porción bienes de la misma especie, si fuere posible. Si hubiere bienes gravados se especificarán los gravámenes, indicando el modo de redimirlos o dividirlos entre ellos.

#### 4.- Régimen jurídico.

Se ha venido mencionando en este capítulo todos y cada uno de los preceptos legales que contemplan la figura de las capitulaciones matrimoniales, por lo que se considera poco conveniente nuevamente transcribir los artículos que regulan dicha figura, sin embargo, a continuación se señalan los artículos, fundamento de lo anterior:

En el Libro Primero de las Personas, Título Quinto del Matrimonio, en el capítulo IV del matrimonio con relación a los bienes.

Por lo que se refiere a las disposiciones generales se rigen del artículo 178 al 182, en el capítulo V de la Sociedad conyugal se contempla del artículo 183 al

206 bis y finalmente del capítulo VI de la separación de bienes del artículo 207 al 217.

#### B.- La separación de los bienes.

El régimen de separación de bienes, pertenece al grupo de los sistemas de separación absoluta, ya que en éste 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 los son los productos de los mismos y los bienes que se adquieran durante el estado matrimonial, de ahí que cada cónyuge puede disponer de ellos sin necesidad de licencia o autorización del otro. En este régimen la situación matrimonial de los cónyuges respecto a su patrimonio, es la misma que tenía antes del matrimonio, con excepción de las obligaciones derivadas de éste para el sostenimiento económico del hogar y para darse alimentos en caso necesario.

"...El Régimen de Separación de Bienes es aquel en el cual uno de los consortes ostenta en forma exclusiva el dominio y administración de los bienes que les pertenecen".<sup>71</sup>

Sin embargo aún cuando nos parece acertado dicho concepto nosotros le agregaríamos lo siguiente:

---

<sup>71</sup> MARTÍNEZ ARRIETA, Sergio T. EL RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO EN MEXICO. 3 ed. Ed. Porrúa. México, 1991. Pág. 255.

El Régimen de Separación de Bienes es aquel en el cual cada uno de los consortes tiene en forma exclusiva el dominio, administración y usufructo de los bienes que le pertenecen, antes de celebrado el matrimonio incluyendo los que adquieran después.

La separación de los bienes puede establecerse antes del matrimonio y durante el mismo. Antes del matrimonio el pacto de separación de bienes constituye en las capitulaciones como requisito formal para la celebración del mismo. Y durante el matrimonio la separación de bienes puede pactarse de común acuerdo, cuando los cónyuges decidan cambiar su régimen de separación de bienes por el de sociedad conyugal, o bien modificando en su alcance, de separación absoluta a separación parcial o viceversa, para constituir un sistema mixto.

#### 1.- Requisitos para constituirlo.

La separación de bienes, en las capitulaciones matrimoniales que la contengan, debe otorgarse por escrito y bastará para ellos la forma de documento privado. En cuanto a la capacidad de los contrayentes, para celebrar el convenio, éste responderá a los mismos requisitos que la ley señala para celebrar el matrimonio, mismos que tratamos en el capítulo primero del presente trabajo.

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 puede comprender no solamente los bienes de que sean dueños los consortes al celebrar el matrimonio, sino también los que adquieran después. (Artículo 207 del Código Civil).

La separación de bienes puede ser absoluta o parcial. En el segundo caso, los bienes que no están comprendidos en las capitulaciones de separación, serán objeto de la sociedad conyugal que deben constituir los esposos.

## 2.- Bienes que la constituyen.

En las capitulaciones en donde se sustituya el régimen de separación de bienes debe existir un inventario en el que se consigne tanto la lista de los bienes como la de las deudas que cada cónyuge tenga contraídos en el momento del matrimonio. Solución que prevé el artículo 211 del Código Civil..

En el Régimen de separación de bienes los cónyuges conservarán la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenecen, y por consiguiente, todos los frutos y acciones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de ellos.

Sin embargo estos bienes deberán ser empleados preponderantemente para la satisfacción de los alimentos de su cónyuge y de sus hijos, si los hubiere; para el caso de que se les deje de proporcionar injustificadamente, éstos podrán recurrir ante el Juez de lo Familiar, para que autorice las ventas, gravámenes, renta para satisfacer sus necesidades alimentarias.

Serán también propios de cada uno de los cónyuges, los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuvieren, por servicios personales, por el desempeño de su empleo o el ejercicio de una profesión, comercio o industria.

3.- Obligación de prestación de servicios personales sin retribución entre cónyuges.

En el último punto del capítulo primero del presente trabajo tratamos acerca de los derechos y obligaciones que nacen del vínculo matrimonial y uno de los principales deberes que se desprenden del matrimonio es el de la ayuda mutua, tomando en consideración esta idea, es imposible que exista la situación de poder pedir una remuneración de un cónyuge hacia el otro, por la prestación de servicios personales, de tal modo que el legislador contempló esta situación de la siguiente manera.

El artículo 216 de este mismo ordenamiento civil establece que en ninguno de los regímenes matrimoniales, los cónyuges podrán cobrarse retribución y

honorario alguno por los servicios personales que se presten, pero si uno de los cónyuges, por ausencia o impedimento del otro, se encarga temporalmente de la administración de los bienes del ausente o impedido, tendrá derecho a que se le retribuya por este servicio en proporción a su importancia y al resultado que produjere, acertada fue la reforma que entró en vigor el pasado primero de junio del año 2000, ya que anteriormente el artículo en cita contemplaba lo siguiente:

Ni el marido podrá cobrar a la mujer ni ésta a aquél retribución u honorario alguno por los servicios personales que le prestare, o por los consejos o asistencia que le diere.

Sin embargo con las reformas el legislador prevé la situación de que efectivamente no se pedirá retribución alguna por parte de los cónyuges pero con la salvedad de que por ausencia o impedimento del otro, se encarga temporalmente de la administración de los bienes del ausente o impedido, tiene derecho a que se le retribuya por éste servicio en proporción a su importancia y al resultado que produjere, es decir, el cónyuge que se hace cargo de la administración de los negocios del otro, tiene derecho a una retribución.

Ahora bien, cabe aclarar que cuando los esposos casados bajo el régimen de separación de bienes, reciben conjuntamente alguna donación o herencia, se consideran respecto de esos bienes como si fueran copropietarios, sin que ello altere su régimen de separación.

4. Necesidad de regular las capitulaciones matrimoniales mediante un contrato específico que asegure la justa y oportuna distribución de los bienes en el caso de divorcio .

Posiblemente un gran porcentaje de las parejas mexicanas, contraen matrimonio sin fijarse en lo que están firmando en relación con sus bienes . Es cierto que quizás en ese momento nada tengan, y aunado a ello el amor que los ciega no les permite prestar interés a las cuestiones patrimoniales que consideran completamente secundarias. Generalmente se tiene marcada predilección por el régimen de sociedad conyugal, sin embargo cabe mencionar que hoy por hoy también un gran número de contrayentes prefieran contraer nupcias bajo el régimen de separación de bienes, el cual no representa mayor problema. Por lo que apegándonos a lo previsto por el artículo 273 del Código Civil vigente fracción VI que a la letra dice: La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que se liquide así como a la forma de liquidarla exhibiendo para ese efecto, en su caso, las capitulaciones matrimoniales, el inventario, avalúo y el proyecto de partición.

En caso de no haber celebrado capitulaciones matrimoniales se debería celebrar un contrato general con las condiciones específicas al respecto. Y para el efecto anexo un modelo de contrato.

PROYECTO DE CONTRATO ESPECIFICO QUE ASEGURA LA JUSTA Y OPORTUNA DISTRIBUCION DE BIENES EN CASO DE DIVORCIO

"CONTRATO DE CAPITULACIONES MATRIMONIALES, QUE CELEBRAN POR UNA PARTE LA SRITA. \_\_\_\_\_, POR SU PROPIO DERECHO, A QUIEN EN LO SUCESIVO SE LE DENOMINARA "LA CONSORTE", Y POR LA OTRA PARTE EL SR., \_\_\_\_\_ POR SU PROPIO DERECHO, A QUIEN EN LO SUCESIVO SE LE DENOMINARA "EL CONSORTE", AL TENOR DE LAS SIGUIENTES DECLARACIONES Y CLAUSULAS:

DECLARACIONES

I.- DECLARA "LA CONSORTE":

1. - QUE ES UNA PERSONA FISICA QUE NACIO EN MEXICO, DISTRITO FEDERAL EL DIA \_\_\_\_ DE \_\_\_\_\_ DE 19\_\_\_\_, QUE ES \_\_\_\_\_ Y QUE CUENTA CON LA CAPACIDAD LEGAL PARA LA CELEBRACION DE ESTE ACTO

2. - QUE SEÑALA COMO DOMICILIO PARA EL CUMPLIMIENTO DEL PRESENTE CONTRATO EL UBICADO EN LAS CALLES DE \_\_\_\_\_ # \_\_\_\_\_, COL \_\_\_\_\_ DELEGACION \_\_\_\_\_, MEXICO, DISTRITO FEDERAL.

II.- DECLARA "EL CONSORTE":

1. - QUE ES UNA PERSONA FISICA, QUE NACIO EN \_\_\_\_\_, EL DIA \_\_\_\_\_ QUE SU OCUPACION ES \_\_\_\_\_, Y QUE CUENTA CON LA CAPACIDAD LEGAL PARA LA CELEBRACION DE ESTE ACTO.

2. - QUE SEÑALA COMO DOMICILIO PARA EL CUMPLIMIENTO DEL PRESENTE CONTRATO EL UBICADO EN EL \_\_\_\_\_ # \_\_\_\_\_ EN LA COLONIA \_\_\_\_\_, DELEGACION \_\_\_\_\_, MEXICO, DISTRITO FEDERAL.

III.- DECLARAN AMBAS PARTES:

UNICO.- QUE ESTAN CONFORMES EN OBLIGARSE AL TENOR DE LAS SIGUIENTES:

## CLAUSULAS

PRIMERA.- LAS PARTES CONTRATANTES, ESTAN CONFORMES EN QUE EL MATRIMONIO QUE CELEBRARAN CON FECHA \_\_\_\_\_, EN ESTA CIUDAD, ESTARA SUJETA AL REGIMEN DE \_\_\_\_\_, SIENDO ADMINISTRADA DICHA SOCIEDAD POR "AMBOS CONSORTES", DEBIENDO RENDIR CUENTAS AL FINAL DE SU GESTION, PUDIENDO CONTINUAR EN LA MENCIONADA ADMINISTRACION, A MENOS QUE EL JUEZ DE LO FAMILIAR POR SENTENCIA EJECUTORIADA DETERMINE LA REMOCION.

SEGUNDA.- EL PRESENTE CONTRATO COMPRENDE LOS BIENES \_\_\_\_\_ (PRESENTES O FUTUROS).

TERCERA.- LAS PARTES ESTAN DE ACUERDO EN QUE AMBOS APORTARAN A LA SOCIEDAD CONYUGAL LOS SIGUIENTES BIENES:

### INMUEBLES:

- 1.- \_\_\_\_\_
- 2.- \_\_\_\_\_
- 3.- \_\_\_\_\_
- 4.- \_\_\_\_\_

### MUEBLES

- 1.- \_\_\_\_\_
- 2.- \_\_\_\_\_
- 3.- \_\_\_\_\_
- 4.- \_\_\_\_\_
- 5.- \_\_\_\_\_
- 6.- \_\_\_\_\_

PARA EL CASO DE QUE NO SEA SUFICIENTE EL ESPACIO PARA DETALLAR LOS BIENES MUEBLES SE ANEXA LISTA POR SEPARADO DEBIDAMENTE FIRMADA POR LAS PARTES Y LOS TESTIGOS.

CUARTA.- LAS PARTES CONTRATANTES MANIFIESTAN BAJO PROTESTA DE DECIR VERDAD QUE A LA FECHA DE FIRMA DEL PRESENTE ACUERDO DE VOLUNTADES, TIENEN LAS SIGUIENTES DEUDAS:

- 1.- \_\_\_\_\_
- 2.- \_\_\_\_\_
- 3.- \_\_\_\_\_

QUINTA.- LA SOCIEDAD CONYUGAL COMPRENDERA:

( ) LA TOTALIDAD DE LOS BIENES.

( ) PARTE DE LOS BIENES QUE SE LISTAN A CONTINUACION:  
ESPECIFICAR A QUIEN CORRESPONDE CADA UNO.

1. - \_\_\_\_\_
2. - \_\_\_\_\_
3. - \_\_\_\_\_

( ) LOS PRODUCTOS DE LOS BIENES SIGUIENTES:

1. - \_\_\_\_\_
2. - \_\_\_\_\_
3. - \_\_\_\_\_

SEXTA.- LA SOCIEDAD CONYUGAL SERA ADMINISTRADA POR "AMBOS CONSORTES", QUIENES GOZARAN DE LAS SIGUIENTES FACULTADES:

- 1.- \_\_\_\_\_
- 2.- \_\_\_\_\_
- 3.- \_\_\_\_\_

SEPTIMA.- LOS CONTRATANTES ESTAN DE ACUERDO EN QUE LOS BIENES FUTUROS QUE ADQUIERAN SERAN PROPIEDAD DE:

( ) EXCLUSIVAMENTE DE QUIEN LOS ADQUIERA.

( ) DE AMBOS EN EL SIGUIENTE PORCENTAJE \_\_\_\_\_.

OCTAVA.- LOS CONSORTES FIJAMOS COMO BASES PARA LA LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL LAS SIGUIENTES:

\_\_\_\_\_  
 \_\_\_\_\_  
 \_\_\_\_\_

LEIDO QUE FUE EL PRESENTE CONTRATO, POR CADA UNA DE LAS PARTES, LOS CUALES MANIFESTARON QUE CONOCEN SU VALOR, SU ALCANCE Y FUERZA LEGAL, LO RATIFICARON Y FIRMARON EL DIA \_\_\_\_\_ DE \_\_\_\_\_ DE DOS MIL \_\_\_\_\_, ANTE LOS TESTIGOS DE LEY, EN CUATRO TANTOS, ORIGINAL Y DUPLICADO PARA "LOS CONSORTES", TRIPLICADO PARA SU DEBIDA INSCRIPCIÓN EN "EL REGISTRO CIVIL", Y CUADRUPLICADO, PARA SU INSCRIPCIÓN EN " EL REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD Y DE COMERCIO DEL DISTRITO FEDERAL". FIRMANDO LAS PARTES CADA UNA DE LAS HOJAS EN EL MARGEN IZQUIERDO Y AL CALCE EN LA ULTIMA DE LAS HOJAS QUE INTEGRAN EL MISMO.

"LA CONSORTE".

"EL CONSORTE".

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

TESTIGOS

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

## CONCLUSIONES.

- 1.- El matrimonio forma un estado entre los consortes, estableciendo un conjunto de relaciones de contenido ético, jurídico y económico.
- 2.- El vínculo matrimonial crea derechos y obligaciones que surgen en el momento en que se contraen nupcias, creando consecuencias jurídicas entre los consortes, en cuanto a los hijos y en cuanto a los bienes de los cónyuges.
- 3.- Los consortes deben asegurar legalmente la conservación del patrimonio que se forma durante la vigencia del matrimonio, y en caso de divorcio, lograr una justa distribución de sus bienes; el instrumento idóneo sería la celebración de un contrato específico.
- 4.- Todo contrato enlaza a las personas que lo celebran, estableciendo entre ellas un vínculo obligatorio de contenido patrimonial.
- 5.- La liquidación de la sociedad conyugal comprende la división de bienes, así como una serie de operaciones tendientes a determinar los gananciales y reglamentar el pasivo social a efecto de lograr una justa distribución.
- 6.- Es necesario delimitar mediante un contrato específico, en el supuesto de sociedad conyugal, la correcta distribución de los bienes, en caso de divorcio,

considerando lo previsto por el artículo 273 fracción VI del Código Civil, y así como lo que se establece en materia de contratos, en otras disposiciones del propio ordenamiento..

7.- Propongo la celebración obligatoria de un contrato específico regulado por el artículo 178 y siguientes del Código Civil y precisada en términos del artículo 189 del mismo ordenamiento legal conforme a las bases siguientes:

- a.- El matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal.
- b.- La sociedad conyugal comprenderá todos los bienes muebles e inmuebles y sus productos que los consortes adquieran durante la vida matrimonial, incluyendo el producto del trabajo.
- c.- En los bienes y productos de la cláusula anterior, cada consorte tendrá la participación del cincuenta por ciento, independientemente de los bienes o productos presentes o futuros que adquieran o aporten durante el matrimonio.
- d.- Administrarán la sociedad conyugal ambos cónyuges, teniendo todas las facultades inherentes a su cargo, de conformidad con el Código Civil vigente
- e.- Las bases para liquidar la sociedad conyugal serán las establecidas en el contrato específico que asegura la justa y oportuna distribución de bienes en caso de divorcio necesario, el cual propongo como obligatorio para los consortes, contrato que deberá anexarse a las capitulaciones matrimoniales requeridas en el Código Civil vigente, solo en el caso de que se elija el régimen de sociedad conyugal

## BIBLIOGRAFIA

- AGUILAR CARBAJAL, Leopoldo. CONTRATOS CIVILES. 3ª. ed. Ed. Porrúa, México 1982. 301 p.
- BAQUEIRO ROJAS, Edgard. BUENROSTRO BAEZ, Rosalia. DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES. (1990) ©. Ed. Harla. México, 1990. 493 p.
- CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. LA FAMILIA EN EL DERECHO. 3ª. Ed. Ed. Porrúa. México, 1994. 526 P.
- CHIRINO CASTILLO, Joel. DERECHO CIVIL III, CONTRATOS CIVILES. 2ª. Ed. Ed. McGrawhill. México, 1996. 254 p.
- DE IBARROLA, Antonio. DERECHO DE FAMILIA. 4ª. Ed. Ed. Porrúa. México, 1993. 608 p.
- DE COSSIO Y CORRAL, Alfonso. INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL. Tomo II, Ed. Civitas, S.A. Madrid, España, 1988. 659 p.
- DE PINA, Rafael. DERECHO CIVIL MEXICANO. 17ª. ed. Ed. Porrúa. México, 1992. 404 p.
- GALINDO GARFIAS, Ignacio. DERECHO CIVIL, 3ª. ed. Ed. Porrúa. México. 1979. 750 p.
- GALINDO GARFIAS, Ignacio. ESTUDIOS DERECHO CIVIL UNAM. México 1981, 388 p.
- GAUDEMET, Eugene. TEORÍA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES. Ed. Porrúa, México 1974, 534 p.
- GIUSEPPE BRANCA. INSTITUCIONES DE DERECHO PRIVADO. 6ª. ed. MACEDO, Pablo. Tr. Ed. Porrúa. México, 1978. 674 p.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis. DERECHO DE FAMILIA. 3ª. ed. Ed. Barcelona. 1982. 598 p.
- MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL. Tomo III, DERECHO DE FAMILIA. Ed. Porrúa. México 1988. 586 p.
- MARTÍNEZ ARRIETA, Sergio T. EL RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO EN MÉXICO. 3ª ed, Ed. Porrúa México 1991, 355 p.
- MONTERO DUHALT, Sara. DERECHO DE FAMILIA. 5ª. ed. Ed. Porrúa. México, 1992. 429 p.

MUÑOZ, Luis. DERECHO CIVIL MEXICANO. Ed. Modelo. México, 1971. 489 p.

PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena. DERECHO DE FAMILIA. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. México, 1990 73 p.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. DERECHO CIVIL MEXICANO. 5ª. Ed. Ed. Porrúa. México, 1985. 613 p.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. 18ª. Ed. Ed. Porrúa. México, 1982. 509 p.

SÁNCHEZ CORDERO, Jorge A. DERECHO CIVIL. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. México, 1983. 134 p.

SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. DE LOS CONTRATOS CIVILES. 14ª. Ed. Ed. Porrúa. México, 1995. 629 p.

ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel. CONTRATOS CIVILES. 4ª. Ed. Ed. Porrúa. México, 1992. 412 p.

#### LEGISLACIÓN.

Código Civil para el Distrito Federal. Editorial ISEF. S.A México 2001.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 1999. Grupo Editorial Anaya.