



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
"ARAGÓN"**

**"PROBLEMÁTICA JURÍDICA DERIVADA DE LA OMISIÓN
DEL OTORGAMIENTO DE LAS CAPITULACIONES
MATRIMONIALES Y SU CARÁCTER OBLIGATORIO
PARA LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO"**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
LUZ MARÍA JEZABEL VÁZQUEZ ALDANA

ASESOR: MTRO. MAURICIO SÁNCHEZ ROJAS

MÉXICO

2005

m344432



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).

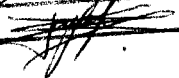
El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición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

Agradecido a la Direccion General de Bibliotecas de la
Unidad a donde en formato electrónico e impreso el
contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE LUZ MARIA JEZABEL

VAZQUEZ ALDANA

FECHA: 23-ABRIL-2005

FIRMA: 

A DIOS
A MIS PADRES Y HERMANOS
Y A MI QUERIDO ESOSO

POR SU APOYO INCONDICIONAL,
POR ESTAR SIEMPRE A MI LADO,
POR EL AMOR QUE ME DAN CADA DIA,
POR CREER EN MI, Y POR TANTAS COSAS
QUE ME INSPIRAN, YA QUE USTEDES SON
EL PRINCIPAL MOTIVO DE MI EXISTIR

GRACIAS

Si piensas que estás vencido, lo estás; si piensas que perderás, ya perdiste;
la batalla de la vida no la gana el más fuerte, ni el más inteligente,
sino el que cree poder hacerlo.

INDICE

PAGS

INTRODUCCION i

CAPITULO I. ANTECEDENTES DEL MATRIMONIO Y DE LOS REGIMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO

- 1. 1 Matrimonio y Regímenes Patrimoniales en la época romana 1
- 1. 2 Matrimonio y Regímenes Patrimoniales del matrimonio en nuestro país antes del Código Civil de 1928. 9

CAPITULO II. CONCEPTOS GENERALES DEL MATRIMONIO Y LOS REGIMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO

- 2. 1 Matrimonio. 21
- 2. 2 Régimen Patrimonial del Matrimonio. 28
- 2. 3 Capitulaciones Matrimoniales. 35
- 2. 4 Sociedad Conyugal. 37
- 2. 5 Separación de Bienes. 47

CAPITULO III. CAPITULACIONES MATRIMONIALES

- 3.1 Otorgamiento antes y después del matrimonio. 51
- 3.2 Modificación durante el matrimonio. 58
- 3.3 Contenido de las Capitulaciones Matrimoniales. 60
- 3.4 Capitulaciones Matrimoniales nulas. 63
- 3.5 Inscripción de las Capitulaciones Matrimoniales en el Registro Público de la Propiedad. 65

**CAPITULO IV. OTORGAMIENTO DE LAS CAPITULACIONES
MATRIMONIALES ANTES DE LA CELEBRACION
DEL MATRIMONIO**

4.1 Problemática que se genera por la falta de otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales. 70

4.2 El carácter obligatorio de las capitulaciones matrimoniales otorgadas antes de la celebración del matrimonio con el conocimiento de todas sus consecuencias jurídicas.75

CONCLUSIONES.79

BIBLIOGRAFIA. 82

INTRODUCCION

INTRODUCCION

Mediante el presente trabajo pretendo exponer -desde un personal punto de vista y de manera objetiva- las razones y circunstancias mediante las cuales considero que debería de contemplarse en nuestra legislación, es decir, en nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal, el carácter obligatorio del otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales antes de celebrarse el mismo, y no dejarse a la libre voluntad de los contrayentes su otorgamiento, ya que esto deriva en el no otorgamiento de dichas capitulaciones y, en consecuencia las dificultades a que se enfrentan los contrayentes al momento de solicitar la disolución de su matrimonio.

En virtud de que además las capitulaciones matrimoniales, entre otros elementos, deben contener las bases para la liquidación de la sociedad conyugal, pretendiendo lograr con esto que disminuya la problemática que existe actualmente en nuestro país y en muchos otros, con respecto de los bienes habidos dentro del matrimonio, ya que en la mayoría de los casos las personas contraen matrimonio sin especificar el régimen patrimonial bajo el cual estará sujeto su matrimonio, sino que en este caso se sujetan a lo que establece la ley de la materia en sus artículos 182-TER y 182-QUATER, los cuales señalan, a grandes rasgos que, se entiende que a falta de capitulaciones matrimoniales que establezcan el tipo de régimen patrimonial del matrimonio, éste se celebra bajo el régimen de sociedad conyugal, lo cual ocasiona algunos problemas entre los cónyuges al momento en que deciden divorciarse y en consecuencia tener que llevar a cabo la disolución y liquidación de la sociedad conyugal.

Mediante la presente investigación trataré de demostrar la conveniencia de que se otorguen las capitulaciones antes de la celebración del matrimonio y que en todo caso, las mismas puedan ser modificadas durante el matrimonio, protegiendo de este modo los intereses de ambos cónyuges, ya que de común acuerdo antes de contraer nupcias determinarán lo que consideren más pertinente en atención a sus expectativas de adquisición de bienes producto de su trabajo, y la situación que los mismos tendrán durante el matrimonio o si es el caso, en la disolución del mismo.

Por lo tanto, se abordarán temas relacionados con las capitulaciones matrimoniales y las distintas clases de regímenes patrimoniales del matrimonio, la sociedad conyugal y la separación de bienes. Por lo que en el Capítulo I se hará referencia a los antecedentes del matrimonio y los regímenes patrimoniales tanto en la época romana como en nuestro país hasta antes del Código Civil de 1928. Así mismo y para tener una mejor comprensión del contenido de la presente investigación el Capítulo II incluye conceptos generales del matrimonio, el régimen patrimonial del matrimonio, las capitulaciones matrimoniales, la sociedad conyugal y la separación de bienes.

Por otra parte, entrando en materia, el Capítulo III versará sobre las capitulaciones matrimoniales, su otorgamiento antes y después de celebrarse el matrimonio, su modificación durante el mismo, cuál debe ser su contenido, las capitulaciones matrimoniales nulas y su inscripción en el Registro Público de la Propiedad. Para finalmente, en el capítulo IV abordar la problemática que se genera por la falta de otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales antes de la celebración del matrimonio, proponiendo el carácter obligatorio de las capitulaciones matrimoniales y que se otorguen antes de la celebración del matrimonio, haciéndole saber a los contrayentes las consecuencias jurídicas que las mismas conllevan.

El método que se empleará a lo largo de la presente investigación es el analítico que consiste en la descomposición de un todo en partes o elementos constitutivos y la síntesis que reconstruye o compone un todo en sus partes o elementos, siendo estos dos sistemas correlativos, en forma de ayudarse y completarse mutuamente.

Tratando de abordar de manera breve y concreta un tema que a mi parecer es apasionante, de importancia y trascendencia para todas las personas en general, en virtud de que todos en algún momento de nuestra vida compartiremos con la persona de nuestra elección, nuestra vida y nuestro PATRIMONIO.

CAPITULO I.

ANTECEDENTES DEL MATRIMONIO Y DE LOS REGIMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO

- 1. 1 MATRIMONIO Y REGIMENES PATRIMONIALES EN LA EPOCA ROMANA
- 1. 2 MATRIMONIO Y REGIMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO EN
NUESTRO PAÍS ANTES DEL CÓDIGO CIVIL DE 1928

CAPITULO I.

ANTECEDENTES DEL MATRIMONIO Y DE LOS REGIMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO.

1.1 MATRIMONIO Y REGIMENES PATRIMONIALES EN LA EPOCA ROMANA

En Roma, todo ser humano era considerado como persona; la palabra persona designa a todo ser capaz de tener derechos y obligaciones. Persona se designaba a la máscara que era usada por los actores griegos y romanos y tenía una especie de bocina cuya finalidad era la de aumentar la voz. En términos jurídicos la palabra persona se utilizó para designar al sujeto del derecho que es el titular de derechos y obligaciones.

La persona podía ser física o moral; en la persona física se reunían tres elementos: *status libertatis* (ser libre y no esclavo), *status civitatis* (ser ciudadano y no peregrino, condición para adquirir la capacidad jurídica), *status familiae* (ser jefe de familia y no estar bajo ninguna potestad). Los hombres podían ser libres o ser esclavos; si era libre se le consideraba como persona, y si era esclavo se le consideraba como cosa. Los hombres libres podían ser ciudadanos romanos o peregrinos (*hostis*, como se le denominaba al extranjero en la Ley de las XII Tablas).

Una de las condiciones esenciales para adquirir capacidad jurídica, como ya se mencionó, era ser ciudadano.

“El ciudadano romano gozaba de todas las prerrogativas establecidas en las distintas leyes del derecho civil, tanto en el orden público como en el privado. En el derecho privado gozaba del *ius connubium* y del *ius commercium*

(facultad de transmitir y adquirir la propiedad). *Connubium* se refiere a la facultad de contraer matrimonio civilmente, de realizar las *iustae nuptiae* o matrimonio legítimo que daba al esposo el título de *vir* y a la mujer el de *uxor* por la dependencia a la que se sujetaba, como consecuencia de este acto tenía además la facultad de ejercer la *Patria Potestad* sobre los hijos nacidos dentro del matrimonio y de que éstos siguiesen la condición del *paterfamilias* y eran elementos de la familia, y por otro lado daba origen a la *manus* (poder ejercido sobre la mujer). Por otro lado el marido adquiría lo que constituía la dote, así como el derecho de corregir a la mujer, matarla o emanciparla".¹

Cada persona se encontraba colocada en una familia, ya sea como cabeza o jefe, o sometido a cualquiera de ellos, y se les denominaba según el sexo *paterfamilias* o *materfamilias*.

En relación con los derechos de familia (*status familiae*) las personas se dividían en dos: las que tenían su condición propia, su derecho, su voluntad y dependían de sí mismas (*sui iuris*), y las que dependían de la voluntad de otro (*alieni iuris*).

Los *alieni iuris* recibían del *paterfamilias* la *patria potestad* si se ejercía sobre los hijos, la *manus* sobre la mujer, la *dominica potestad* sobre los esclavos, o el *mancipium* sobre el hombre libre.

Matrimonio.-

En la sociedad romana, debido al interés religioso y político que entrañaba la familia resultaba de suma importancia la conservación de ésta a través de la institución del matrimonio, cuyo fin primordial era la procreación de hijos.

¹ D' ORS. Alvaro. Elementos de derecho privado romano. Segunda Edición, Ed. Ediciones Universidad de Navarra S. A., Pamplona, 1975, P 167.

Se designaba como matrimonio a: la unión del hombre y la mujer que deseaban establecer entre ellos una comunidad indivisible de existencia.

Desde el punto de vista etimológico, el término matrimonio proviene de *matris* (madre) y monos, *monere* (oficio, ocupación o protección); o bien, de *mater* (madre) y *monus* (uno), o sea, una sola madre.

Otra definición aplicable en el derecho romano del matrimonio fue: "Matrimonio es la unión del hombre y la mujer, una asociación de toda la vida, que implica la comunidad de intereses en lo humano y en lo divino, es decir, intereses económicos y religiosos"², o como lo definió Modestino: "La unión de un hombre y una mujer implicando igualdad de condición y comunidad de derechos divinos y humanos"³

En el concepto romano pagano, hay matrimonio legítimo (*iustae nuptiae*) cuando un hombre (*vir*) y una mujer (*uxor*) que han alcanzado la pubertad y no tienen impedimento para hacerlo, conviven con apariencia conyugal honorable.

En Roma no existía ninguna forma jurídica que estableciera la celebración del matrimonio; sin embargo, el acto se encontraba revestido de ceremonias, ritos y fiestas provenientes de distintos pueblos y que aunadas a las costumbres romanas, fueron evolucionando.

El matrimonio consistía en vivir juntos el hombre y la mujer con la intención marital (*afectio maritalis*); sin esta circunstancia el matrimonio no existía.

"El matrimonio está constituido por dos elementos: uno objetivo que consiste en la convivencia del hombre y de la mujer, y de otro de carácter subjetivo, que

² Ibidem, P 171.

³ Idem

consiste en la intención de los contrayentes de considerarse recíprocamente como marido y mujer, elemento que se llama *affectio maritalis*"⁴.

Además de la intención de ser marido y mujer se tenía la intención de procrear y educar a los hijos, se constituyó entre los cónyuges una sociedad íntima, indisoluble y perpetua, llamando a esa intención indisoluble del matrimonio *affectio maritalis*, la cual se exterioriza por el honor *matrimonii*, es decir, el trato que los esposos se den en público, en especial, el que el marido le da a la mujer, la cual comparte el rango social del marido y goza de la dignidad de esposa. De ahí la diferencia entre el *matrimonio legítimo* o *iustas nupcias* y el *concubinato*, que era una unión ilícita, por medio de la que una mujer se unía a un hombre sin asociarse a su posición social ni a su rango.

La voluntad permanente, duradera, ininterrumpida que es la *affectio maritalis* da valor y existencia al matrimonio; por tal razón, se puede decir que si no existía la cohabitación y la intención marital, entonces no existía el matrimonio.

La forma de matrimonio en Roma fue la monogámica principalmente, pero la mujer fue sometida al hombre por el poder imperativo, arbitrario y despótico, proveniente de un régimen dictatorial y ególatra, que ejercía sobre ella, conocido como *manus*.

La *manus* es un poder que se asemeja a la patria potestad que ejercía el *paterfamilias* y que podía adquirir sobre su esposa.

"La mujer *in manu* quedaba como hija de su marido y hermana agnada de sus hijos. Si el marido era *alieni iuris*, entraba bajo la potestad de su suegro, como nieta, o como bisnieta cuando la *manus* era del nieto de aquel *paterfamilias*; en

⁴MORINEAU IDUARTE, Marta. Derecho romano. Tercera edición. Ed. Harla, México, 1993. P 63.

estos casos, la *manus*, siempre del marido, quedaba como absorbida en la patria potestad bajo la que el marido se hallaba”.⁵

El patrimonio de la mujer pasa al que adquiera la *manus* sobre ella.

La *manus* se extingue por la muerte o *capitis deminutio* de uno de los cónyuges, y por la venta formal *mancipatoria* o por la ceremonia religiosa de la *diafferreatio*.

El marido podía adquirir la *manus* por medio de la *conferreatio*, la *coemptio* o el *usus*

La *conferreatio* y la *coemptio* eran ceremonias solemnes que fueron cayendo en desuso.

“El *usus* era la convivencia continuada con la mujer durante un año, y se asemejaba a la posesión continuada por un año sobre los muebles (*usucapión*), era necesario que para la celebración del matrimonio existiera la capacidad para contraer matrimonio, consentimiento y *connubio*”.⁶

El *connubium* -como ya se mencionó- era la capacidad legal para contraer legítimo matrimonio y obtener los derechos que se derivaran de él, como la patria potestad y el parentesco civil. Sólo lo tenían algunos ciudadanos romanos y algunos extranjeros privilegiados.

La falta de *connubium* podía ser sustituida por una orden del emperador que autorizaba la celebración de las *iustae nuptiae*.

⁵ D'ORS, Alvaro. ob cit P 130.

⁶ Ibidem P 172 y 173

La unión conyugal de los que no tienen *connubium*, independientemente de su posible aceptación social, no produce efectos jurídicos.

“Al derecho le correspondía regular las condiciones que económicamente se establecían entre los cónyuges, ya que, como se ve, esta institución monogámica por excelencia y con un respeto hacia la mujer dentro del hogar era la base moral de la familia; sin embargo los romanos no siempre tuvieron el mismo concepto ni las relaciones conyugales se desarrollaron siempre con la misma igualdad, pues en un principio el hombre imponía su poder sobre la persona y bienes de su mujer”.⁷

Efectos del matrimonio.-

Tal y como ya se ha mencionado anteriormente, uno de los efectos del matrimonio es que la mujer participa de la condición del marido y pasa a formar parte de la familia de él como hija, rompiéndose toda relación agnática con su antigua familia, siempre que el matrimonio se hubiera celebrado *cum manu*. Si era *sui iuris* al celebrarse el matrimonio, los bienes que poseyera eran adquiridos por el marido, lo mismo que aquellos que ella pudiera llegar a adquirir.

Al llegar la muerte del marido, concurría a la sucesión en calidad de *heredes sui* en igualdad de condiciones que sus hijos.

Si el matrimonio se celebró *sine manu* no se creaba la *potestas maritalis*, ni la mujer quedaba como agnada de la familia del marido, y seguirá siendo *sui iuris* o *alieni iuris*.

⁷ Morales, José Ignacio. Derecho Romano. México, Ed Trillas, 1996. P 172.

En el matrimonio libre los bienes de la mujer seguían siendo de su propiedad; el marido no tenía sobre ellos ningún derecho, pero podía administrarlos si ella se lo encargaba. A la muerte del marido, la mujer no tenía derecho a la sucesión únicamente en lo referente a la recuperación de su dote. Posteriormente se les concedió a los cónyuges el derecho a la sucesión de los bienes del cónyuge muerto.

Entre los cónyuges no se podían llevar a cabo las donaciones, y a partir de Augusto se prohíbe que la mujer sea fiadora de su marido.

Por otro lado, y como ya se ha señalado, otro de los efectos del matrimonio es que los hijos nacidos del matrimonio siguen la condición del padre, están bajo su potestad, son agnados de él y cognados de su madre.

Formas de disolución del matrimonio legítimo o justas nupcias.-

Siendo una *res facti*, el matrimonio legítimo romano se podía disolver de diferentes formas: por la forma natural que se refiere a la muerte de uno de los cónyuges, por la pérdida de la libertad, por la pérdida de los derechos de ciudadanía de un cónyuge, por el cautiverio y por el divorcio, o en cualquier momento por la voluntad debidamente notificada del cónyuge que abandona al otro, es decir, por el repudium, o sea, "La declaración unilateral de uno de los cónyuges en el sentido de que no quiere continuar unido en matrimonio, ya que se consideraba que si una de las partes no deseaba seguir unida a la otra, era una razón más que suficiente para que se disolviese el vínculo"⁸, situación que fue muy frecuente a partir de la época de Augusto, sobre todo en los casos en que no había hijos dentro del matrimonio, siempre y cuando se siguieran ciertas formalidades.

⁸ MORINEAU IDUARTE, Marta. Derecho romano. Tercera edición., Ed Harla, México, 1993. P 67.

En los antiguos matrimonios por *conferreatio*, era difícil pero no imposible que existiera el divorcio y si se llevaba a cabo se hacía mediante *diafferreatio*. En los matrimonios celebrados por *coemptio* el marido sólo tenía derecho de repudiar a su mujer, la mujer vendida al marido no podía abandonarle contra la voluntad de éste y sin emancipación. El marido podía separarse de su mujer si ésta había cometido adulterio, envenenado a sus hijos o falsificado las llaves que se le habían confiado, si ésta concurría a lugares públicos sin su consentimiento o hablaba con extraños fuera del domicilio conyugal.

Si la abandonaba sin alguno de éstos motivos, la mitad de sus bienes le eran adjudicados a la mujer y la otra mitad al templo de Ceres, y el marido era dedicado a los dioses infernales. La esposa podía repudiar al marido si éste intentaba prostituirla, cometía adulterio en la casa común o la acusaba falsamente de adulterio. Cualquiera de ellos podía alegar para el repudio: el atentado contra la vida, las injurias graves, la sevicia y el crimen de alta traición.

Por otra parte, encontramos la regulación del divorcio por mutuo consentimiento, que era la decisión de los cónyuges de no continuar casados, con penas pecuniarias impuestas por Justiniano al que disolvía el matrimonio sin justa causa, al cónyuge que por su mala conducta daba al otro justa causa de repudio, o no se les permitía contraer nuevo matrimonio hasta que hubiese transcurrido determinado tiempo.

También existía el divorcio *bona gratia*, que era la separación fundada en circunstancias que hiciesen inútil la continuidad del vínculo. Tal sería el caso de impotencia, cautiverio, castidad o el ingreso a órdenes religiosas.

esto, existía la figura del paterfamilias, las parejas de estas tribus nahuas salvajes se unían en matrimonio y dentro de éste se guardaban mucha lealtad. Los señores y caudillos tenían una sola mujer.

Entre los nahuas que vivían en lo que actualmente ocupa el territorio del estado de Sinaloa, el matrimonio se contraía con expreso consentimiento de los parientes y sólo los jefes podían tener más de una mujer. Los que vivían en lo que hoy es el estado de Durango, practicaban la monogamia y por regla general se eran mutuamente fieles.

Entre los Olmecas y Toltecas, había ritos matrimoniales los cuales "Consistían en que colocaban en los cuatro ángulos de la estera que debía servir de tálamo nupcial, cuatro manojos de cañas y en esa ponían algunas plumas y un chalchihuitl".⁹

El divorcio existía entre los indígenas y cuando había algún pleito de divorcio, los jueces les decían a los esposos que se dieran cuenta con cuanto acuerdo se habían casado y que no hechasen en vergüenza y deshonor a sus padres y parientes que habían estado de acuerdo en casarlos, que todo el pueblo se daría cuenta porque sabían que eran casados, entre otras razones a fin de que estuvieran conformes.

El adulterio era considerado como un delito grave y generalmente era castigado con la pena de muerte, que se aplicaba a los dos criminales y el marido ofendido era quien ejecutaba la sentencia, aunque entre algunos pueblos tal delito podía ser perdonado o era castigado de otras maneras.

⁹ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. La Familia en el Derecho. Derecho de Familia y las relaciones jurídicas familiares. Segunda Edición, Ed Porrúa. México, 1990. P 53.

En el matrimonio intervenían los padres, quienes previa conformidad del interesado, le buscaban novia; se reunían los padres y parientes en consejo de familia para escoger a la novia. Había ceremonias previas tanto en casa del novio como de la novia, en las que se les preparaba para su vida de matrimonio.

Época colonial.-

El matrimonio había motivado disposiciones particulares en las Indias por parte de los españoles, basado en el propósito de elevar a la raza autóctona al nivel de la colonizadora y que el derecho no pusiera trabas a los matrimonios entre españoles e individuos de otras razas, ya fueren indios, negros, etcétera.

“Las reglas del Derecho Civil acerca del matrimonio en Indias se encuentran contenidas en la pragmática sanción del 23 de marzo de 1776, que recogió los diversos preceptos que la experiencia había dictado. Según ella los menores de 25 años necesitaban para contraer matrimonio previa autorización del padre, en su defecto de la madre, de los abuelos o de los parientes más cercanos, faltando todos estos de los tutores, debiendo en estos dos últimos casos obtenerse la aprobación judicial”.¹⁰ El matrimonio contraído sin la autorización necesaria no producía efectos civiles ni con relación a los cónyuges ni en relación a los hijos.

México independiente.-

En el México independiente, el matrimonio fue de competencia exclusiva de la Iglesia. Fue necesario observar determinadas formalidades para que el matrimonio fuera válido.

¹⁰ Ibidem P 55.

Entonces se dio una evolución en esta materia en la doctrina eclesiástica. Poco a poco se consideró como de competencia exclusiva de la iglesia el matrimonio entre bautizados.

“La Jurisdicción de la Iglesia, sobre el matrimonio fue definida por el Concilio de Trento al condenar varias proposiciones que negaba dicha jurisdicción bien en lo que se refiere a la regulación del ius connubi (establecer impedimento) bien lo que atañe a la función judicial (causas matrimoniales). De modo explícito el concilio definió: a) la potestad de la Iglesia para constituir impedimentos dirimientes y dispensar de ellos; b) la competencia para juzgar causas matrimoniales. De modo implícito quedó definido -entre otras cosas- que la Iglesia posee jurisdicción por derecho propio, no por concesión de las autoridades civiles.”¹¹

La lucha del Estado por asumir lo relativo al matrimonio hizo que se elaborara la teoría del matrimonio como contrato, como un medio de justificar la intervención del Estado implicando que la esencia del matrimonio está constituida por la libertad de los contrayentes.

En Francia por ejemplo, los esfuerzos del poder civil triunfaron definitivamente en la Revolución Francesa. En la primera constitución que de ella emana en 1791, se concibe el matrimonio como un contrato civil. La ley de septiembre de 1792 desarrolla el principio anterior admitiendo, además el divorcio por mutuo consentimiento, aún por incompatibilidad de caracteres, asimilando de esa forma el matrimonio a un contrato de sociedad.

En México también se desarrollaron tales ideas liberales que consideraron al matrimonio como un contrato civil. “Cuando Ignacio Comonfort renuncia a la Presidencia de la República, Benito Juárez, que en ese tiempo era presidente

¹¹ HERVADA, Javier y LOMARDÍA, Pedro, cit por CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. op cit P 57.

de la Suprema Corte, lo sustituyó por ministerio de ley, y posteriormente dio las Leyes de Reforma".¹²

En la Ley Orgánica del Registro del Estado Civil de 1857 en lo relativo destacan los siguientes puntos:

"Artículo 1. Se establece en toda la República el Registro del Estado Civil."

Todos los habitantes de la República estaban obligados a inscribirse en el registro, y quien no lo estuviere no podría ejercer los derechos civiles.

"Artículo 9. ...no habrá registro sino en los pueblos donde haya parroquia, donde hubiere más de una se llevarán tantos registros como parroquias haya, los registros de las poblaciones donde no hubiere parroquia se llevará en los pueblos donde ésta se haya establecido."

La división territorial se hizo abarcando la jurisdicción de la parroquia.

Se establecieron como actos civiles: el nacimiento, el matrimonio, la adopción y arrogación, el sacerdocio y la profesión de algún voto religioso, temporal o perpetuo y la muerte.

Se estableció además que después de celebrado el sacramento ante el párroco y previas las solemnidades canónicas, los consortes debían presentarse ante el oficial del Estado Civil a registrar el contrato del matrimonio

Situación que en la actualidad cambia en razón de que primero debe celebrarse el matrimonio civil y después el religioso. Sin embargo, aquí todavía se le estaba dando a la Iglesia jurisdicción sobre el matrimonio al establecer que

¹² CHAVEZ ASECIO, Manuel F. ob cit P 58.

después de celebrado el matrimonio ante el párroco se debía acudir ante el oficial del Estado Civil.

El registro debía contener elementos como: nombre de los padres, abuelos, curadores, la partida de la parroquia, consentimiento de los consortes, etc., así como la solemne declaración que hará el Oficial del Estado Civil que está registrando legalmente el contrato.

El matrimonio que no estuviera registrado de la manera descrita anteriormente no producía efectos civiles.

“En la ley del Matrimonio Civil del 23 de julio de 1859 se excluye a la Iglesia de la competencia del matrimonio al establecer que el matrimonio es un contrato civil que se contrae lícita y válidamente ante la autoridad civil”.¹³ Asimismo se establece que el matrimonio es un vínculo indisoluble y que sólo la muerte de uno de los cónyuges puede disolverlo, pero podían los cónyuges separarse provisionalmente por una de las causas que la misma ley señalaba, no quedando libres para casarse con otra persona.

Se estableció como edad mínima para contraer matrimonio la de 14 años para el hombre y 12 años para la mujer.

“Ley Orgánica del Registro Civil del 28 de julio de 1859. Esta ley prevenía en su articulado entre otras cosas que las personas que pretendieran contraer matrimonio se presentan ante el juez del Registro Civil, quien tomará sobre el registro nota de esa pretensión, levantando en ella acta en la que consten nombres y apellidos, profesiones, etc., los que exigía la ley del 23 de julio de 1859”.¹⁴

¹³ Ibidem. P 60.

¹⁴ Ibidem P 61.

Con estas disposiciones, el emperador Maximiliano preparaba el camino para que se dictara un Código Civil.

“El 6 de julio de 1866, una vez que la comisión había aprobado el libro primero del Código Civil, lo publicaron en el órgano periodístico oficial del Imperio llamado *Boletín de las Leyes*, la parte introductoria, a la eficacia y naturaleza de las leyes y a los derechos de familia, apareció ya con el nombre de Código Civil del Imperio Mexicano”.¹⁵

En este código se comprenden las actas del estado civil como las de nacimiento, reconocimiento de hijos naturales, de las actas de la tutela, de las de emancipación, de matrimonio y de defunción.

Dentro del capítulo de los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio, se previene que los cónyuges estaban obligados a guardarse fidelidad, a contribuir cada uno por su parte a los objetos del matrimonio y socorrerse mutuamente.

“El marido debe proteger a la mujer; ésta debe obedecer al marido, tanto en lo doméstico como en la educación de los hijos y en la administración de los bienes. La mujer está obligada a seguir a su marido si éste lo exige, donde quiera que establezca su residencia, salvo pacto en contrario celebrado en las capitulaciones matrimoniales. Los artículos siguientes prevenían que el marido era el administrador legítimo de todos los bienes del matrimonio y que el marido era el representante legítimo de su mujer, y que ésta no podía sin licencia de aquél, dada por escrito, comparecer en juicio por sí o por procurador, ni aún para proseguir los pleitos iniciados antes de la celebración del matrimonio, tampoco puede la mujer sin licencia o poder de su marido

¹⁵ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. *Instituciones de derecho Civil. Derecho de Familia*. Ed. Porrúa, (tomo III). México, 1988. P 170.

adquirir por título oneroso o lucrativo; enajenar sus bienes y obligarse, sino en los casos especificados por la ley".¹⁶

Separado del capítulo del matrimonio, estaba reglamentado el contrato de matrimonio con relación a los bienes de los consortes y se prevenía que el matrimonio podía celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. "Se establecen las capitulaciones matrimoniales que son reglamentadas y el régimen legal de ganancias. Los bienes gananciales son los que se incorporan al patrimonio inicial de los cónyuges durante el matrimonio celebrado bajo el régimen de sociedad conyugal, en los términos de las capitulaciones celebradas".¹⁷

Se reglamentaba la sociedad legal como una de las formas de lograr el régimen matrimonial de sociedad conyugal.

Se reglamentó la dote, señalando que ésta es: cualquier cosa o cantidad que la mujer u otro en su nombre da al marido con objeto de ayudarle a sostener las cargas del matrimonio.

Es hasta este momento que se establece en la legislación civil la figura de las capitulaciones matrimoniales y los diferentes regímenes patrimoniales bajo los cuales se celebra el matrimonio, como lo son el de la sociedad conyugal o el de gananciales, regulando así lo relativo a los bienes de los consortes.

El Código Civil de 1870 definió al matrimonio como la sociedad legítima de un solo hombre y de una sola mujer, que se unen en un vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida.

¹⁶ CHAVEZ ASECIO, Manuel F. ob cit P 66.

¹⁷ Ibidem. P 67.

Obligó a los cónyuges a guardarse fidelidad y ayuda mutua, le dio al esposo la potestad marital sobre la mujer obligándola a vivir con él y a obedecerle en lo referente al hogar, educación de los hijos y administración de los bienes. Obligó al marido a dar protección y alimentos a la esposa.

Permitió las capitulaciones matrimoniales expresas regulando el régimen legal de gananciales de manera minuciosa.

Tanto el Código Civil de 1884 y la Constitución de 1917, así como otros decretos divorcistas y leyes dictados por Venustiano Carranza, definen al matrimonio y refieren diversas disposiciones relativas al mismo como lo es el caso de la Ley Sobre Relaciones Familiares de 9 de abril de 1917. Los cambios adoptados por esta ley que transformaron a la familia y al matrimonio fueron: se estableció el matrimonio disoluble, igualdad del hombre y la mujer en el matrimonio, igualdad en el nombre de todas las formas de hijos naturales, la introducción de la adopción, sustitución del régimen legal de gananciales por el de separación de bienes. Esta ley en su artículo 13 define al matrimonio no como un contrato social como los códigos civiles anteriores sino como contrato civil de acuerdo con la definición constitucional y agrega que es vínculo disoluble que tiene por objeto perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida.

Con base en la definición se confirma la introducción del divorcio vincular en nuestra legislación civil señalando que el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro, estableciéndose no sólo el divorcio necesario sino también el de mutuo consentimiento cuyo procedimiento regulaba, enumerando además las distintas causas para conseguirlo.

Suprimió la potestad marital; la mujer ya tiene plena capacidad siendo mayor de edad para administrar sus bienes propios y disponer de ellos, y ejercer todas las

acciones que le competan sin autorización o consentimiento del esposo. Impuso el deber del marido de dar alimentos a la mujer y sostener el hogar, y a la mujer la obligación de atender los asuntos domésticos, encargándose de la dirección y cuidado de los hijos.

“En las relaciones patrimoniales de los cónyuges sustituyó el régimen legal de gananciales por el régimen legal de separación de bienes (artículos 270 y 274) y a tal extremo se adhirió a este último que el artículo 4º transitorio de esta ley ordenó que la sociedad legal derivada de aquellos matrimonios celebrados antes bajo ese régimen se liquidaría a petición de cualquiera de los consortes y de lo contrario, continuaría tal sociedad como simple comunidad regida por las disposiciones de la propia ley”.¹⁸

Llegamos pues dentro de la evolución del derecho mexicano a nuestro Código Civil vigente del 30 de agosto de 1928 el cual entró en vigor el 1º de octubre de 1932 según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 1º de septiembre de 1932, el cual continuó sustancialmente los lineamientos de la Ley Sobre Relaciones Familiares.

El Código de 1928 modificó el trámite de los divorcios voluntarios dejando al Código de Procedimientos Civiles su regulación, el cual exigió dos juntas de avenencia y el plazo entre ellas de 8 a 15 días mientras que la Ley Sobre Relaciones Familiares establecía tres juntas con intervalos de un mes entre cada una.

Establece que el contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o el régimen de separación de bienes.

¹⁸ Ibidem P 27.

Los cónyuges están obligados a expresar en el momento en que contraen matrimonio "El convenio que deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio...".

Establecía que cuando los esposos no celebraban ningún convenio sobre los bienes, quedaba establecida la sociedad conyugal. Por su parte, la Ley Sobre Relaciones Familiares en este caso, establecía que se adoptara el régimen de separación de bienes.

Conviene destacar que en este código se trata por primera vez lo referente al concubinato. Introduce el divorcio administrativo. Establece y reglamenta la institución del patrimonio familiar. El régimen de los bienes dentro del matrimonio debe establecerse necesariamente en cualquiera de las opciones señaladas de sociedad conyugal o separación de bienes.

Otorgó a los hijos naturales el derecho al apellido, a los alimentos y a heredar del progenitor que los haya reconocido.

Nuestro ordenamiento civil ha sido modificado infinidad de veces, tan solo 26 veces hasta 1938. Se puede observar que algunas modificaciones han sido convenientes; sin embargo, otras responden a posturas o intereses de cada gobierno, que reformaron algunas disposiciones del Código Civil sin tomar en cuenta nuestra realidad socio-económica, sólo para presentar al mundo una legislación aparentemente muy avanzada.

En general, observó pobreza en las modificaciones habidas pues no se aborda una revisión completa del derecho familiar. Se trata de simples ajustes que rompen, en muchas ocasiones, la estructura y congruencia del Código Civil y en su relación con otras leyes. Es lógico que al modificar un artículo, si no se hacen modificaciones a los artículos con los que se relaciona, se rompe la armonía y congruencia que el legislador de 1928 obtuvo para este cuerpo legal.

CAPITULO II.

CONCEPTOS GENERALES DEL MATRIMONIO Y LOS REGIMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO

- 2. 1 MATRIMONIO
- 2. 2 REGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO
- 2. 3 CAPITULACIONES MATRIMONIALES
- 2. 4 SOCIEDAD CONYUGAL
- 2.5 SEPARACION DE BIENES

CAPITULO II.

CONCEPTOS GENERALES DEL MATRIMONIO Y CAPITULACIONES MATRIMONIALES

2. 1 MATRIMONIO

Matrimonio. "Del latín *matris monium*, que significa carga, gravamen o cuidado de la madre, pues para la madre el hijo es, oneroso antes del parto, doloroso en el parto y gravoso después, por lo que el legítimo enlace del hombre y de la mujer se ha denominado matrimonio más bien que patrimonio. Tal y como decían las decretales del papa Gregorio IX".¹⁹

La unión biológica de un hombre y una mujer presenta, según Tomás de Aquino tres aspectos: el natural, el jurídico o civil y el religioso. Desde cualquiera de estos puntos de vista se puede afirmar que el matrimonio constituye el fundamento de la familia y de la organización social.

Desde el punto de vista jurídico o civil, el matrimonio ha sido definido por los autores y las leyes de diferentes maneras, haciendo alusión a sus elementos característicos.

El matrimonio es lo consiguiente:

"La unión formada entre dos personas de sexo diferente a fin de producir una comunidad perfecta de toda la vida, moral, espiritual y física y de todas las relaciones que son su consecuencia".²⁰

¹⁹ BAQUEIRO ROJAS, Edgar. Diccionarios jurídicos temáticos, volumen I. Oxford University Press, México, 2001. "Derecho Civil."

“La unión solemne e indispensable de hombre y mujer para prestarse mutuo auxilio y procrear y educar hijos”.²¹

“La sociedad legítima del hombre y la mujer que se unen en un vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida y participar de una misma suerte”.²²

En virtud de lo anterior, podemos decir que el matrimonio es la comunidad de vida de hombre y mujer que el derecho reconoce, regula y ampara.

El derecho de familia reconoce las dos relaciones biológicas que dan origen a la familia, la unión de un hombre y una mujer y la procreación a través de la cual se constituye la relación entre padres e hijos.

La palabra matrimonio se emplea en un doble sentido aludiendo al acto creador o al lazo, y al estado matrimonial creado.

El matrimonio desde el punto de vista sociológico, trasciende como una institución social ya que está gobernado por normas institucionalizadas en cuanto marido y mujer que ocupan roles que la sociedad reconoce respeta y organiza.

“En el sentido jurídico formal se ha definido el matrimonio como ‘el estado de dos personas de sexo diferente, cuya unión ha sido consagrada por la ley’ “.²³
Se establecen condiciones mediante las cuales es legítima la unión entre un

²⁰ Idem.

²¹ Idem.

²² ESCRICHE, cit por, BAQUEIRO ROJAS, Edgar. Op cit P 73.

²³ BADENES GASSET, Ramón. Conceptos fundamentales del derecho. Las relaciones jurídicas patrimoniales. Tercera edición. Ed. Marcombo Boixareu Editores, Barcelona 1977. P 260.

hombre y una mujer en el sentido de que ha de ser protegida y reconocida como tal.

En este orden de ideas podemos distinguir del matrimonio a otras uniones que puedan existir entre un hombre y una mujer, como lo es el concubinato, en el cual pueden existir elementos característicos del matrimonio, pero carece de las condiciones que la ley establece para poder ser considerados como matrimonio.

En el sentido teleológico, son muchos los autores que consideran al matrimonio como la unión psico-física e integral de los sexos.

El matrimonio es una unión que no se disuelve a gusto de los esposos, y que por su naturaleza debe durar tanto como ellos vivan. Cuando uno se casa se liga jurídicamente, se obliga. Para Planiol y Ripert: "El matrimonio moderno es un contrato cuyo respeto impone la ley, que no permite romper y que sanciona".²⁴

Características.-

Desde el punto de vista jurídico y como resultado de nuestro derecho positivo, para distinguir esta comunidad de vida podemos señalar como características las siguientes:

- a) Unión entre personas de diferente sexo, se descartan con ello las uniones homosexuales;

²⁴ PLANIOL, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. Regímenes Matrimoniales. Revisado y complementado por Georges Ripert, [Traducción de Leonel Pereznieta Castro] LGDJ, Tercera Edición. París, 1946. P 114.

- b) Monogámico, o sea, la unión de un hombre y una mujer, por lo que no son matrimonio las uniones promiscuas o de grupo, así como tampoco la poligamia o la poliandria; esto quiere decir que la existencia de un vínculo matrimonial subsistente impide la constitución de otro vínculo matrimonial, tal y como lo establece en su fracción XI el artículo 156 del Código Civil vigente, al señalar como impedimento para celebrar matrimonio "El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer, en relación con el artículo 235 fracción II del mismo ordenamiento que señala como causa de nulidad el impedimento de referencia";
- c) Solemne, aún cuando el matrimonio por uso o comportamiento ha sido aceptado en diferentes épocas y lugares, esto ha venido a ser como subsidiario del matrimonio celebrado según ciertos ritos solemnes ante ministros civiles o religiosos y, en casos de conflicto tiene preferencia el matrimonio solemne sobre el que sólo se funda en el comportamiento. La ley pretende que el matrimonio se constituya, a través de signos exteriores y formales, que permiten captar el establecimiento de las relaciones conyugales, y a su vez que permitan ejercer un adecuado control de legalidad de la unión que pretende constituirse;
- d) Permanencia o estabilidad, se refiere a que el matrimonio se contrae con la intención de que perdure y de que su estabilidad quede garantizada por la ley;
- e) Disoluble en vida de los esposos. La disolución de la comunidad no implica necesariamente el rompimiento del vínculo jurídico que deja libre para contraer nuevo matrimonio, aun en los sistemas más conservadores que prohíben el divorcio vincular, se ha permitido la nulidad y el divorcio por separación de cuerpos, en la actualidad la mayoría de las legislaciones

aceptan el rompimiento del vínculo y dejan a los divorciados en posibilidad de celebrar un nuevo matrimonio.

La idea de que el matrimonio es un contrato es rechazada por numerosas personas, que por lo general se debe a una preocupación religiosa, pero la ley no puede hacer suya una concepción religiosa.

Muchas legislaciones han definido el matrimonio como un contrato para distinguirlo del acto religioso que lo denomina sacramento; en este caso, se atiende a la idea de separar las obligaciones civiles de las religiosas, pues ambas posturas en la actualidad lo fundan en la voluntad de los contrayentes, lo que en todo caso le daría el carácter de contractual.

En el Derecho Civil muchos autores señalan diversas vertientes en relación a la naturaleza jurídica del matrimonio; algunos lo clasifican como un contrato, otros como un contrato de adhesión, como una institución o incluso como un acto condición.

Se designa por contrato de matrimonio, el acto jurídico contractual y solemne que la ley establece por virtud del cual se une un hombre y una mujer los cuales organizan el régimen jurídico de sus bienes, ya sea que adopten pura y simplemente uno de los tipos de regímenes matrimoniales reglamentados por el Código Civil o que elaboren íntegramente, dentro de los límites legales, un régimen matrimonial.

Dentro del campo jurídico, podemos decir que no todo acuerdo de voluntades puede ser considerado como contrato. El Código Civil considera a los contratos como especies de actos jurídicos convencionales, pero se sostiene que no es suficiente el consentimiento de las partes, pues se requiere además que la concurrencia de voluntades sea declarada solemnemente, es decir manifestada ante la autoridad (Juez del Registro Civil) quien hace la declaración de

matrimonio, sin la cual éste no existe. Por otra parte, los contratos son consensuales o a lo más formales, pero no existen contratos solemnes como lo es el matrimonio. En cuanto sus efectos, el matrimonio afecta no solo a los contrayentes sino a sus familias y la sola voluntad no es suficiente para ponerle fin, aun en los casos de divorcio voluntario se requiere sentencia judicial o resolución administrativa.

El matrimonio como contrato carece de objeto. Desde el punto de vista jurídico, el objeto de los contratos es una cosa o derecho que se encuentra en el comercio. Situación que en el matrimonio no se encuentra.

Además, en los contratos la voluntad de las partes fija los derechos y obligaciones de cada una de ellas, claro, siempre y cuando se encuentren dentro de los límites que la ley establece. En el matrimonio los derechos y obligaciones que adquieren los contrayentes ya se encuentran establecidos en la ley y no pueden modificarlos, alterarlos o ampliarlos, por lo que los futuros cónyuges únicamente pueden establecer el régimen patrimonial bajo el cual se encontrarán sus bienes

El matrimonio es un acto solemne y, como lo establece al artículo 146 del Código Civil, debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil, con las formalidades que exige la ley. Mediante esta celebración, el Juez del Registro Civil hace público y solemne la declaración de la voluntad de los contrayentes declarándolos unidos en nombre de la sociedad, y de la ley, dándole a la voluntad de los contrayentes el reconocimiento social que el Estado le da al matrimonio.

Para la celebración del matrimonio, nuestro Código Civil (artículo 97) exige que los pretendientes presenten ante el Juez del Registro Civil del domicilio de cualquiera de los contrayentes, un escrito en el que se exprese nombres, apellidos, edad, ocupación y domicilio, de los pretendientes así como nombre y

apellidos de sus padres, si uno de los pretendientes estuvo casado, también se expresará el nombre de la persona con quien celebró el anterior matrimonio, la causa de su disolución y la fecha, que no tienen impedimento legal para casarse y que es su voluntad unirse en matrimonio.

El artículo 98 del ordenamiento citado exige -entre otras cosas- a los pretendientes que presenten acta de nacimiento, documento público de identificación, un convenio celebrado entre los pretendientes con relación a sus bienes presentes y futuros, expresando el régimen patrimonial bajo el cual se celebrará el matrimonio; deberán acompañar también copia del acta de defunción del cónyuge fallecido si alguno de los contrayentes es viudo o de la parte resolutoria de la sentencia de divorcio en caso de que haya sido casado anteriormente, copia de dispensa de impedimentos, si los hubo.

Normalmente, el matrimonio debe celebrarse en la oficina del Juez del Registro Civil, debiéndose presentar según lo establecido por el artículo 102 del Código Civil, el Juez del Registro Civil, los pretendientes o su apoderado especial cumpliendo con lo regulado por el artículo 44 del mismo ordenamiento.

Posteriormente, el Juez del Registro Civil leerá la solicitud de matrimonio, los documentos que con ella se presentaron y las diligencias practicadas, les hará saber los derechos y obligaciones legales que contraen con el matrimonio, para después preguntar 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.

Finalmente lee o recita lo que comúnmente se llama la epístola de Melchor Ocampo, que alude a los deberes y derechos personales de los cónyuges.

Deberá levantarse el acta de matrimonio la cual debe contener los datos que indica el artículo 103 del Código Civil.

El acta debe ser redactada y firmada inmediatamente por todos los que intervienen en el acto. Debiendo dar el Juez del Registro Civil copia del acta de matrimonio a los contrayentes.

2.2 REGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO

Los efectos del matrimonio en relación con los bienes de los cónyuges originaron muchos problemas y situaciones relativas a esos bienes, y de ahí, surgió una teoría especial, a saber, la del régimen patrimonial del matrimonio, que tiene como finalidad establecer las reglas necesarias para poder resolver todos los problemas económicos del matrimonio que se lleguen a presentar.

Planiol denominó el régimen matrimonial como "Contrato de matrimonio" definiéndolo como: "El convenio mediante el cual los cónyuges hacen constar sus convenciones patrimoniales, reglamentando por sí mismos su régimen patrimonial".²⁵ Esta idea actualmente se traduce en las llamadas capitulaciones matrimoniales.

"Todo matrimonio genera numerosas cuestiones relativas a los bienes de los esposos. Del matrimonio mismo se derivan obligaciones: es necesario saber por quién y en qué proporción serán soportadas esas obligaciones, cuáles serán los derechos del marido sobre los bienes de su mujer, en qué medida conservará ella la administración y el goce personal de sus rentas, a quién pertenecen los nuevos bienes que adquieran los esposos, cuales son los derechos de la viuda y los del marido supérstite, etc., para resolver todas estas

²⁵ PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. Derecho Civil (parte C). Biblioteca Clásicos del Derecho, Volumen V. Tercera edición. México, Ed. Harla. 2001. P 1344.

cuestiones, paulatinamente se formó una teoría especial, la del régimen matrimonial, que nació en el derecho romano con la práctica de la dote".²⁶

En Roma, como ya se mencionó, el matrimonio in manu sometía a la mujer y a sus bienes a la potestad del marido quien de hecho se convertía en su propietario, dando como resultado un patrimonio que pertenecía sólo al esposo, pero poco a poco el matrimonio in manu fue cayendo en desuso y fue surgiendo el sistema dotal que las mujeres o un tercero aportaba, lo cual constituía un patrimonio especial que incluso tuvo su propia reglamentación. Hasta principios del Imperio romano, el marido era propietario de la dote quedando constituido en esa forma un solo patrimonio; pero a partir de Augusto se restringió la potestad matrimonial del marido y se inició la integración de un sistema de garantías para los bienes de la mujer, surgiendo el régimen económico del matrimonio.

Se puede decir pues, que el origen del régimen patrimonial fue la institución de la dote que creaba relaciones obligatorias de orden patrimonial entre el marido y la mujer. Estas relaciones se han desarrollado bajo la influencia germana.

Al derecho germánico debemos nuestro actual código respecto a los principales lineamientos del capítulo sobre la posesión. No se conoce con seguridad el régimen de bienes en el matrimonio en el derecho germánico más antiguo. "Las fuentes de la época francesa permiten suponer que desde entonces ya empezó la evolución de un derecho marital a administrar los bienes de la mujer. Así como el marido en concepto de sucesor del padre de la novia alcanza la potestad sobre la persona de la mujer, adquiere también sobre sus bienes una potestad y derecho de administración".²⁷

²⁶ PLANIOL, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. Regímenes Matrimoniales. Revisado y complementado por Georges Ripert, [Traducción de Leonel Pereznieta Castro]. LGDJ, Tercera Edición. París, 1946.

²⁷ IBARROLA, Antonio de. Derecho de Familia. Cuarta Edición. Ed. Porrúa, México, 1993. P 281.

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

“Henri Coulon propuso al legislador francés una reforma del sistema matrimonial. Propuso restringir los sistemas matrimoniales a dos: la separación de bienes con capacidad completa y la comunidad. El Juez del Registro Civil pregunta a los futuros esposos cuál de los dos sistemas desean adoptar y su respuesta queda consignada en el acta de la celebración del matrimonio”.²⁸
Este es nuestro sistema vigente.

Anteriormente, era común identificar la idea del régimen patrimonial con la del contrato patrimonial, denominación utilizada por los códigos civiles de 1870 y 1884 y por la ley de Relaciones Familiares de 1917. Según la doctrina de la época, todo régimen patrimonial se constituía por medio de un contrato, expreso cuando se integraba por capitulaciones o tácito cuando al no capitular significaba que las partes aceptaban el sistema que proponía el legislador.

Existen diversas denominaciones como pueden ser Derecho Económico, del Matrimonio, Regímenes Económico Matrimoniales, Relaciones Patrimoniales

²⁸ Idem.

entre Cónyuges y la de Régimen Matrimonial, aunque al parecer la más correcta sería la de Régimen Patrimonial del Matrimonio, ya que encierra todas las áreas del tema.

Podemos decir entonces que régimen patrimonial del matrimonio es el marco jurídico que gobierna las relaciones patrimoniales que con motivo de la institución jurídica del matrimonio nacen respecto de los cónyuges entre sí, frente a sus hijos y otros terceros.

El régimen patrimonial da las bases, fija los principios o establece el marco legal en el que se van a desenvolver las relaciones patrimoniales de los consortes. Por medio de los regímenes patrimoniales del matrimonio se pretende establecer una serie de reglas que faciliten a los cónyuges la administración de los bienes que cada uno aporte a la comunidad de vida, ya sea que los hayan adquirido antes de contraer matrimonio o durante el mismo. La legislación mexicana ha establecido tradicionalmente dos: LA SOCIEDAD CONYUGAL y LA SEPARACION DE BIENES.

La celebración del matrimonio da lugar, junto con los efectos personales, a una serie de consecuencias patrimoniales, las cuales forman parte integrante de la naturaleza del matrimonio. La unión marital da como consecuencia el nacimiento de dos problemas económicos:

- 1) La suerte que han de correr los bienes presentes y futuros de los consortes;
 - 2) La forma y proporciones en que han de distribuirse las cargas matrimoniales.
- Las normas que establece el régimen patrimonial del matrimonio son la respuesta que el derecho le ha dado a estos dos grandes problemas. Y como el régimen patrimonial del matrimonio es la forma en que se pueden resolver, podemos decir que su existencia resulta forzosa a la celebración del

matrimonio. No podemos concebir un matrimonio sin la existencia de un Régimen Patrimonial.

El régimen patrimonial del matrimonio nace en interés de la familia; y en interés de la familia se afectan bienes destinándolos a su protección, y es precisamente en este interés que se establecen los límites a los poderes de administración y disposición de dichos bienes a los consortes.

El régimen patrimonial del matrimonio puede existir sin necesidad de capitulaciones matrimoniales, tal y como se distingue en los regímenes matrimoniales constituidos por sentencia judicial, por disposición legal o por convenio.

En la actualidad, el Código Civil establece que el contrato de matrimonio debe celebrarse bajo uno de los dos regímenes según el artículo 178 de la citada ley, los cuales deben constituirse mediante las capitulaciones matrimoniales, definidas éstas por los artículos 179 y 180 de nuestro actual Código Civil como los pactos que celebran los cónyuges antes de la celebración del matrimonio o durante éste, para constituir uno de los dos regímenes y regular la administración de los bienes en uno y en otro caso.

El desarrollo que a través del tiempo han sufrido los regímenes patrimoniales, se da en virtud de la evolución que la mujer ha tenido en la actividad económica del matrimonio. Anteriormente, la mujer quedaba bajo la potestad del marido con mínima capacidad de ejercicio, posteriormente obtuvo una mayor participación de los beneficios económicos pero sin tener la administración de sus bienes.

“...se pueden distinguir los regímenes sobre la base de incidencia del matrimonio en la propiedad de los bienes de los cónyuges y simultáneamente en la titularidad de su gestión (en sentido amplio: administración y disposición),

según que esa gestión corresponda a ambos esposos -conjunta o separadamente- o sólo a uno de ellos - administración marital- en cuanto a la responsabilidad por las obligaciones contraídas por terceros, los regímenes pueden distinguirse según que consagren la responsabilidad común (solidaria) por las deudas o, en cambio, la separación de responsabilidades. En el primer sistema ambos cónyuges son responsables por las deudas contraídas por uno de ellos; en el segundo cada cónyuge responde, en principio, por las deudas por él contraídas y no por las del otro. Todo ello sin perjuicio de la contribución en las cargas que se deben entre sí los esposos".²⁹

Para concluir, es conveniente referirnos a las formas de terminación del régimen patrimonial del matrimonio.

Podemos considerar que una de las formas de terminación del régimen patrimonial es el fallecimiento de uno de los cónyuges ya que se disuelve en forma natural el vínculo conyugal y como consecuencia se rompe la unión institucional del matrimonio. Si el difunto dejó bienes, el cónyuge superviviente continuará en posesión y administración del fondo social, con intervención del representante de la sucesión, mientras no se realice la partición, y la masa hereditaria será únicamente por el cincuenta por ciento de ellos, ya que en virtud de la sociedad conyugal el otro cincuenta por ciento es propiedad del cónyuge superviviente.

Otra forma de terminación es el divorcio ya que disuelve el vínculo matrimonial de forma legal. En este caso pueden concurrir varias situaciones:

Divorcio administrativo, en este caso los cónyuges que no hayan procreado hijos y reúnan los requisitos del artículo 272 del Código Civil, pueden acudir

²⁹ BOSSERT, Gustavo A. Manual de Derecho de Familia. Tercera Edición., Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1991. P 222.

ante el juez del Registro Civil, liquidando previamente la sociedad conyugal de común acuerdo.

Divorcio voluntario. Este se encuentra regulado por el artículo 273 del Código Civil vigente, procede cuando los cónyuges han procreado hijos y de común acuerdo convienen en divorciarse, pueden acudir ante el Juez de lo Familiar debiendo presentar un convenio el cual deberá contener entre otras cosas la manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y la forma en que ha de liquidarse.

Divorcio necesario. Tal y como lo establece el artículo 266 del ordenamiento legal citado, el divorcio es necesario cuando cualquiera de los cónyuges lo reclame ante la autoridad judicial, fundándose en cualquiera de las causales del artículo 267 del Código citado anteriormente, en este caso la liquidación de la sociedad conyugal será una consecuencia de la sentencia que deberá ejecutarse.

Por otra parte, también puede terminar el régimen de sociedad conyugal por convenio entre las partes sin que sea dentro de un juicio de divorcio. Se requiere la voluntad de los cónyuges. O, en dado caso, de que lo demande una de las partes, puede ser por la notoria negligencia en la administración de los bienes, amenaza de arruinar al otro o disminuir los bienes comunes, que uno de los cónyuges sin el consentimiento del otro haga cesión de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal o si uno de los cónyuges es declarado en quiebra, según lo establece el artículo 188 del Código Civil.

Encontramos también que la nulidad del matrimonio impone la terminación y liquidación de la sociedad conyugal; si esto ocurre, mientras se dicte sentencia se considera que subsiste la sociedad, siempre y cuando ambos cónyuges procedieran de buena fe; si ésta procede de uno solo, la continuación de la sociedad le es favorable, y subsistirá hasta que cause ejecutoria la sentencia. Si

ambos cónyuges procedieran de mala fe, la sociedad conyugal sería nula desde la celebración del matrimonio. Si la mala fe proviene de uno no tendrá parte en las utilidades que serán aplicadas a los hijos y si no los hay entonces al cónyuge inocente.

2.3 CAPITULACIONES MATRIMONIALES

“El Vocabulario Jurídico de Capitulant (traducción castellana de Aquiles Horacio Guaglianone) explica etimológicamente el término “Capitulaciones” derivado del verbo latino capitulare “hacer una convención”, de capitulum literalmente “capítulo”, de donde proviene cláusula; agregando que originalmente las capitulaciones eran concesiones graciosas y unilaterales de los sultanes de Turquía, hechas a los nacionales de los estados cristianos para permitirles practicar el comercio con sus súbditos, bajo la vigilancia de los cónsules”.³⁰

Nuestro actual Código Civil define en su artículo 179 a las Capitulaciones Matrimoniales como: “... pactos que los otorgantes celebran para constituir el régimen patrimonial de su patrimonio y reglamentar la administración de los bienes, la cual deberá recaer en ambos cónyuges, salvo pacto en contrario”.

Cabe mencionar que de acuerdo a este artículo, pueden celebrarse capitulaciones matrimoniales indistintamente para cualquiera de los regímenes legales que actualmente existen.

Son entonces un convenio que celebran entre sí los cónyuges mediante el cual establecen el régimen de propiedad y disfrute de los bienes que les

³⁰ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Ob cit. P 316.

pertenezcan al momento de la celebración del matrimonio o aquellos que en lo futuro les pertenezcan.

Para la celebración del matrimonio, es requisito que los contrayentes hayan acordado el régimen de bienes que deba regirlo, que puede ser el régimen de sociedad conyugal, el de separación de bienes o el régimen mixto.

Este convenio denominado "Capitulaciones Matrimoniales" debe otorgarse por escrito, y en escritura pública cuando se trate de bienes cuya transmisión la amerite y debe acompañarse a la solicitud de la celebración del matrimonio hecha al Juez del Registro Civil.

Los que tienen capacidad para celebrar matrimonio deberán otorgar las capitulaciones matrimoniales, pero los menores de edad necesitan el consentimiento de quien ejerce la patria potestad o la tutela.

Las capitulaciones pueden modificarse durante el matrimonio o puede cambiarse el régimen que se había establecido, haciendo la solicitud ante un Juez de lo Familiar.

Cuando se haya adoptado el régimen de sociedad conyugal que pacte la transmisión de inmuebles debe inscribirse en el Registro Público de la Propiedad para que dicha transmisión sea oponible ante terceros.

Las capitulaciones matrimoniales entran en vigor al celebrarse el matrimonio y quedan ineficaces si éste no se contrae o es declarado nulo.

2.4 REGIMEN DE SOCIEDAD CONYUGAL

También llamada “comunidad de bienes” por la comisión redactora del Código Civil para el Distrito Federal, ya que el término sociedad conyugal motiva a pensar que se trata de una especie de sociedad civil común y corriente, de la cual se diferencia en que la sociedad conyugal nace como una consecuencia del matrimonio, nunca independiente de él y la sociedad civil nace por acuerdo autónomo de los socios. Además la sociedad conyugal no admite más presencia que la de los consortes y la civil requiere de dos o más socios.

En la sociedad conyugal no se necesita de una aportación inicial, mientras que en la civil todo socio debe realizar una aportación, y dicha aportación implica la transmisión de su dominio, mientras que en la sociedad conyugal nunca se transmite la propiedad, además de que la participación de cada consorte es igual independientemente del monto de su aportación, y en la civil cada miembro representa la cantidad aportada. La sociedad civil no necesariamente termina por la muerte de uno de los socios, la sociedad conyugal sí. Y finalmente, la sociedad civil persigue diversos fines económicos, en tanto que la sociedad conyugal sus fines no son económicos y son siempre los mismos.

“La sociedad conyugal es pues una comunidad peculiar con fines propios que trata de realizar en la práctica la finalidad de ayuda mutua propia del matrimonio, mediante una participación mas o menos amplia de ambos cónyuges en sus respectivos patrimonios, concediendo a cada uno de ellos, mediante el acuerdo contenido en las capitulaciones una intervención en la administración o disposición de los bienes patrimoniales del otro; cada uno de

los cónyuges conserva su patrimonio y el otro tendrá la intervención y facultades que le otorguen las capitulaciones”.³¹

De lo anterior podemos concluir que la sociedad conyugal es una entidad totalmente distinta a las demás sociedades jurídicas; inclusive, podemos agregar que carece de personalidad jurídica y por tanto, aún cuando es sociedad por el acuerdo de voluntades, dentro de los límites y marcos de la ley, se le llama sociedad “sui generis” por las características que le son propias.

Puede afirmarse que nuestra sociedad encaja en el modelo de comunidad universal que comprende todos los bienes muebles e inmuebles de los esposos, adquiridos antes y después del matrimonio, los frutos de estos bienes y del producto su trabajo, al que marido y mujer llevan cuanto tienen y lo que obtenga cada uno en lo futuro (bienes, rentas, ganancias, sueldos, salarios, emolumentos, etc.) para sufragar los gastos propios de la comunidad de vida que establecen entre sí, siempre que los consortes antes de celebrado el matrimonio hayan capitulado que todos sus bienes presentes y futuros incluyendo sus productos, pertenecen a la sociedad, de acuerdo con lo que facultan los artículos 184 y 189 fracción IV y VIII del Código Civil.

En este tipo de comunidad, los bienes aportados por alguno de los cónyuges deberán ser repartidos proporcionalmente o conforme a las bases pactadas previamente entre los dos consortes en las capitulaciones. Aunque muchas personas creen que con la sola celebración del matrimonio se hacen propios, por mitad, todos los bienes de los cónyuges.

Pueden también los cónyuges aportar a la sociedad conyugal sólo una parte de sus bienes, reservándose la otra para sí, ya sea incluyendo en la aportación una porción de sus bienes y la totalidad de sus frutos, o todos los bienes y una

³¹ PACHECO E., Alberto. La familia en el derecho civil mexicano, Ed. Panorama Editorial, S.A. México, 1984. P 140.

porción de los productos, o solamente los frutos que produzcan los bienes. También pueden los consortes estipular que la sociedad conyugal comprenderá únicamente los bienes que en lo futuro adquieran los consortes.

Podemos decir en estos casos que se trata de una sociedad conyugal parcial, la cual coexiste con un régimen parcial de separación de bienes y entonces estamos en presencia de lo que se denomina régimen mixto.

La sociedad conyugal también puede hacerse cargo de las deudas que al momento de constituirse tenga cada uno de los consortes, así como aquellas que contraigan los esposos en lo personal durante el matrimonio.

El artículo 189 del Código Civil dispone, además de lo antes mencionado, que los contrayentes deberán incluir en las capitulaciones matrimoniales un inventario detallado de su activo y pasivo personal y la parte del activo y pasivo que integrarán a la sociedad.

El artículo 194 del código citado, establece que el dominio de los bienes reside en ambos cónyuges, lo cual deja ver que se trata de una comunidad de bienes en la que el disfrute, el goce de los productos y la participación corresponde a ambos cónyuges.

Algunos autores la definen como: "...aquella sociedad que la Ley declara existente entre los cónyuges, a falta de estipulación en contrario, y por virtud de la cual se hacen comunes y divisibles por la mitad, a la disolución del matrimonio, las ganancias y beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de ellos durante el matrimonio".³²

³² MARTÍNEZ ARRIETA, Sergio T. El régimen patrimonial del matrimonio en México. Tercera edición. Ed. Porrúa, México, 1991. P 120.

“El régimen de sociedad conyugal es aquel en cuya virtud los bienes adquiridos por uno o ambos cónyuges durante el matrimonio, por el ejercicio de una profesión, arte o industria, por legado o herencia, dejando a los dos sin designación de partes, por frutos, rentas, accesorios y utilidades producidos por los bienes propios de cada uno, forma un fondo común que lleva el nombre de gananciales que se divide entre los cónyuges o sus herederos después de la disolución del matrimonio”.³³

Esta definición es proporcionada por el jurista mexicano Manuel Mateos Alarcón cuya concepción corresponde a la de una comunidad de gananciales consagrado en los códigos civiles del 70 y 84.

Tal y como lo indica el artículo 184 de nuestro actual Código Civil, la sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio o durante éste, y puede terminar (art. 187 Código Civil) durante el matrimonio, si así lo convinieren los cónyuges (voluntad de los cónyuges). Pero si éstos son menores de edad, deben intervenir prestando su consentimiento, las personas a que se refiere el artículo 148 del mismo ordenamiento, es decir, aquellos quienes ejerzan la patria potestad o la tutela. La misma regla se aplicará cuando se trate de modificar la sociedad conyugal.

Señala el artículo 188 del Código Civil, que la sociedad conyugal también puede terminar por la negligencia en la administración de uno de los cónyuges, cuando sin el consentimiento expreso, uno de ellos hace cesión de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal o si uno de los cónyuges es declarado en quiebra. También puede concluir: por divorcio, nulidad del matrimonio o muerte de uno de los consortes, que son las mismas causas de disolución del vínculo matrimonial y por sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente.

³³ MATEOS ALARCON, Manuel, cit por MARTÍNEZ ARRIETA, Sergio T. ob cit P 120.

La sociedad conyugal puede terminar en forma voluntaria por convenio entre las partes sin que sea dentro de un juicio de divorcio, en el que sólo se requiere la voluntad mutua de los socios; asimismo, puede terminar por la demanda de uno de los cónyuges en contra del administrador de la sociedad, ya sea por la notoria negligencia o torpe manejo de los intereses económicos del matrimonio o, aquellos casos en los que el administrador haga cesión de bienes o sea declarado en quiebra.

El divorcio tiene como consecuencia la disolución legal del vínculo matrimonial. Cuando la acción se intenta por ambos cónyuges de común acuerdo pueden presentarse dos situaciones:

Primero. Que durante el matrimonio los cónyuges hayan procreado hijos. En este caso los divorciantes deberán formular un convenio mediante el cual se liquide la sociedad conyugal, si han adquirido bienes y si no tienen bienes se limitarán a expresar esta situación, con la mención de que por tal razón no hay necesidad de liquidar la sociedad.

Segundo. Si los cónyuges no procrearon hijos durante el matrimonio o éstos son ya mayores de edad, se puede llevar a cabo un divorcio administrativo ante el Juez del Registro Civil, figura jurídica que se encuentra regulada por el artículo 272 del Código Civil. En el que las partes deberán liquidar previamente la sociedad conyugal.

Si el divorcio se funda en cualquiera de las causales enumeradas en el artículo 267 del Código Civil, deberá tramitarse en la vía contenciosa y la liquidación de la sociedad conyugal será una consecuencia necesaria de la sentencia que deberá ejecutarse.

En cuanto a la nulidad del matrimonio, señala el artículo 198 del Código Civil, que si los dos cónyuges procedieron de buena fe al celebrar el matrimonio, la sociedad subsiste con todos sus efectos, hasta que se pronuncie sentencia ejecutoria, sin que la sentencia tenga respecto de la sociedad, efecto retroactivo.

Si ambos cónyuges procedieron de mala fe, los efectos de la sentencia que declare la nulidad del matrimonio, se retrotraen a la fecha de constitución de la sociedad conyugal; es decir, la sociedad se considera nula desde la celebración del matrimonio, quedando a salvo los derechos de terceros contra el fondo social, y los bienes y productos se repartirán entre sí en proporción de lo que cada consorte llevó al matrimonio.

Si uno de los cónyuges obró de mala fe, la parte de utilidades que le corresponden se aplicará a los hijos y si no los hubiere al cónyuge inocente.

En los casos de muerte de uno de los cónyuges (artículo 205 Código Civil), si éste ha dejado bienes, el que sobreviva continuará en la posesión y administración del fondo social, con intervención del albacea de la sucesión mientras no se lleve a cabo la partición. Esta disposición viene del Código Civil de 1884. Además, cabe mencionar que la masa hereditaria se limitará al importe del cincuenta por ciento de los bienes, ya que en virtud de la sociedad el resto será propiedad del cónyuge supérstite.

Debe establecerse expresamente en las capitulaciones matrimoniales, quién deberá ser el administrador de la sociedad con sus respectivas facultades, ya sea para ejecutar sólo actos de administración o para incluir dentro de ellas también a las de riguroso dominio, a fin de que pueda el administrador gravar o enajenar los bienes comunes (artículo 189 fracción VII del Código Civil).

Establece además el artículo 189 del Código Civil del Distrito Federal, en su fracción X, que en las capitulaciones matrimoniales se deberá incluir necesariamente las bases para liquidar la sociedad conyugal, si éste fue el régimen adoptado por los esposos.

Al declararse disuelta la sociedad conyugal, se procederá a formar un inventario de los bienes comunes, pero no se incluirán el lecho matrimonial, los vestidos ordinarios y los objetos de uso personal o de trabajo de los cónyuges (artículo 203 Código Civil).

Posteriormente, deberán pagarse los créditos que hubiere contra el fondo social y distribuir el remanente entre los consortes de acuerdo con las bases establecidas en las capitulaciones matrimoniales. Los socios reportarán las pérdidas si las hubiere en proporción a sus aportaciones. Si solo uno llevó capital a la sociedad, la pérdida total será por cuenta de éste. (Artículo 204 Código Civil).

Hay pactos que se permiten en las capitulaciones matrimoniales que constituyen la sociedad y hay otros que están prohibidos, por ejemplo:

- El artículo 190 del Código Civil, -al igual que lo que sucede en toda verdadera sociedad- señala que "Es nula la capitulación en cuya virtud uno de los consortes haya de percibir todas las utilidades, así como la que establezca que uno de ellos sea responsable por las pérdidas y deudas comunes en una parte que exceda a la que proporcionalmente corresponda a su capital o utilidades."
- Faculta el artículo 191 del Código Civil, que puede establecerse que la participación en las ganancias de uno de los cónyuges se limite a una

cantidad fija; en este caso, dicha cantidad deberá ser pagada haya o no utilidades en la sociedad.

- Los cónyuges no pueden renunciar anticipadamente de los gananciales que resulten de la sociedad conyugal. Sólo en el momento de la liquidación de la sociedad conyugal pueden renunciar a las ganancias que les correspondan (artículo 193 Código Civil).

Por otro lado, cabe mencionar que el artículo 206 del ordenamiento citado estipula: "Todo lo relativo a la formación de inventarios y solemnidades de partición y adjudicación de los bienes, se regirá en lo que corresponda, por lo que disponga este Código y el Código de Procedimientos Civiles; ambos en materia de sucesiones."

Nos refiere el Código Civil las causas de suspensión de la sociedad conyugal:

- El artículo 194-bis del código en comento hace referencia al caso en que alguno de los cónyuges malverse, oculte, disponga o administre los bienes de la sociedad conyugal con dolo, culpa o negligencia, en tal situación perderá su derecho a la parte que le corresponda de dichos bienes a favor del otro, y si estos bienes ya no forman parte de la sociedad, deberá pagar al otro la parte que le corresponda de esos bienes así como daños y perjuicios.

Es de interés para ambos cónyuges revisar lo actuado durante el matrimonio para poder detectar estos posibles daños y perjuicios.

- Artículo 195 Código Civil: "La sentencia que declare la ausencia de alguno de los cónyuges modifica o suspende la sociedad conyugal en los casos señalados en éste código."

- Asimismo, el abandono injustificado del domicilio conyugal por más de seis meses por uno de los consortes suspende los efectos de la sociedad, pero sólo en cuanto le favorecen; es decir, que los demás efectos, como lo son las obligaciones, quedarán subsistentes en contra del cónyuge que dejó injustificadamente el hogar común y sólo mediante convenio expreso de ambos cónyuges la sociedad conyugal producirá efectos favorables al cónyuge que abandonó el domicilio conyugal (Artículo 196 Código Civil).

Vemos pues que la sociedad conyugal termina al momento de que se disuelve el matrimonio, por lo cual no se requiere resolución judicial adicional alguna para que se considere disuelta; basta la sentencia que declare terminado el vínculo conyugal. La liquidación de la sociedad conyugal es un trámite accesorio que se inicia después de ejecutoriada la sentencia.

En los casos de terminación del matrimonio, por divorcio o nulidad, la liquidación de la sociedad se hará de acuerdo con las capitulaciones que la constituyeron, pudiendo hacerlo los propios interesados o nombrando un liquidador, el cual puede ser nombrado por ellos mismos o por el juez en caso de desavenencia.

En caso de nulidad del matrimonio deberá tomarse en consideración la buena o mala fe de los contrayentes, y en el caso de divorcio la responsabilidad del culpable, ya que ello puede influir en la asignación de los bienes comunes.

La liquidación de la sociedad conyugal puede hacerse también durante el matrimonio cuando los cónyuges deciden cambios al régimen de separación de bienes, en este caso requieren de autorización judicial y son libres de establecer los términos de la liquidación.

Es importante el momento en que se adjudiquen los bienes entre las partes, ya que si se hace antes de la disolución del vínculo matrimonial podrá considerarse como donaciones entre consortes con la consiguiente ventaja fiscal.

Podemos considerar como pasos previos a la disolución de la sociedad conyugal los siguientes:

Administración. En caso de divorcio voluntario, señala el artículo 273 en su fracción VI, que en el convenio que se presente se debe especificar la manera de administrar los bienes de la sociedad durante el procedimiento. Puede establecerse que siga en la administración el mismo cónyuge, o que ahora se cambie al otro, o que ambos administren hasta la total disolución de la sociedad. Debe entonces el administrador concluir los negocios pendientes, cobrar los créditos existentes y pagar lo que adeude la sociedad.

Rendición de cuentas. Es normal que durante la vida conyugal no se haga una rendición de cuentas por parte del cónyuge administrador ya que la vida en común se basa en un marco de confianza y respeto mutuo. "...todo administrador tiene obligación de rendir cuentas y el otro consorte tiene derecho de examinar el estado de los negocios sociales, y de exigir la presentación de todos los libros y documentos que considere oportunos."³⁴

Para la rendición de cuentas, en nuestro Código no existen plazos, a diferencia de la tutela en donde se rinden tres clases de cuentas: las ordinarias (cada año), las extraordinarias (por causas que califica el juez) y la final (a la terminación de la tutela).

³⁴ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. Convenios Conyugales y Familiares. Tercera edición. Ed. Porrúa, México, 1996. P 131.

Disolución. Al ejecutoriarse la sentencia de divorcio, la sociedad se considera disuelta, lo que supone que deja de operar y no habrá nuevos bienes que incrementen el fondo social ni tampoco nuevas cargas contra la sociedad y surge el derecho de cada cónyuge para recibir la parte que le corresponda.

Liquidación. La liquidación de la sociedad conyugal es un conjunto de operaciones encaminadas a separar los bienes que en la sociedad conyugal son privativos de cada cónyuge y los que pertenezcan al fondo social para determinar si existen o no ganancias y de haberlas, distribuirlas entre ellos.

2.5 REGIMEN DE SEPARACION DE BIENES

La mayoría de las parejas mexicanas contraen matrimonio sin fijarse en lo que están firmando con respecto a sus bienes. Es muy cierto que tal vez en ese momento no tengan bienes y ponen poco interés en las cuestiones patrimoniales, que consideran completamente secundarias.

Siguiendo con los regímenes patrimoniales del matrimonio que nuestro Código Civil vigente regula, tenemos el de separación de bienes, que es aquel en el que los cónyuges conservan o adquieren la propiedad exclusiva de los bienes que tienen antes de la celebración del matrimonio, de los que adquieran durante éste y de los frutos, productos, sueldos o ganancias que cada uno obtenga individualmente, quedando excluido su consorte.

No existe masa común alguna de bienes, cada esposo conserva la propiedad exclusiva de todo lo suyo. Cada cónyuge es titular no sólo de la propiedad de cada bien, sino del goce y de la administración.

La separación puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los consortes al celebrar el matrimonio, sino también los que adquieran después.

Los menores de edad tienen capacidad para establecer el régimen de separación de bienes, si al otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales o a su modificación acuden prestando su consentimiento aquellas personas que intervinieron para la celebración del matrimonio (artículo 209 Código Civil).

Establece el artículo 210 del Código Civil, que no es necesario que la separación de bienes conste en escritura pública, pero cuando este régimen se establece durante el matrimonio, es porque existía la sociedad conyugal y ésta debe liquidarse. Si se trata de transmisión de inmuebles que exija escritura pública, la separación de bienes se sujeta a esa formalidad.

Señala el artículo 211 del Código Civil que si se capituló antes de celebrar el matrimonio, se deberá incluir un inventario de los bienes que pertenezcan a cada futuro cónyuge, así como de las deudas que en ese momento tenga cada uno.

De acuerdo con lo establecido, la fracción V del artículo 189 del Código Civil, se refiere a que si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte o sólo parte de ellos, se establece el régimen alterno en el cual pueden concurrir los dos sistemas al mismo tiempo, dado que si la sociedad sólo abarca en algunos casos parte de los bienes, el resto estará sometido a la separación.

En este sentido, podemos decir que la separación de bienes puede ser total o absoluta o simplemente parcial, comprendiendo la totalidad de los bienes de los consortes o sólo una parte de ellos, ya sea de los que sean dueños o de los que en el futuro llegaren a adquirir.

En el caso de que sea parcial, da lugar a un régimen mixto, coexistiendo la separación con la sociedad respecto de algunos bienes. Opción que consagra el artículo 208 del Código Civil.

El régimen de separación de bienes puede terminar por convenio entre los consortes o por disolución del matrimonio.

Por lo que se refiere a su administración, es exclusiva de cada uno de los cónyuges, pero en caso de que se adquirieran en común bienes por donación, herencia, legado, por cualquiera otro título gratuito o don de la fortuna, en lo que se realiza la división será administrado por ambos o por uno si se ponen de acuerdo, pero el que administre será como cualquier mandatario.

A este respecto ha dicho la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, que este artículo 215 del Código Civil, expresa claramente que sólo son de ambos cónyuges los bienes adquiridos en común y no los adquiridos singularmente por uno solo de ellos. Por lo tanto, a contrario sensu, el bien adquirido por uno solo de los cónyuges a título de herencia es de su exclusiva propiedad a pesar de que exista sociedad conyugal entre ambos.

Por la vida conyugal, los servicios, consejos o ayuda que entre sí se prestaren los esposos, no son susceptibles de ser cobrados, pero existe la modalidad de que en los casos de ausencia o impedimento del otro, el que se encargue temporalmente de la administración tendrá derecho a que se le retribuya.

Podría decirse que el régimen de sociedad conyugal responde mejor a los fines del matrimonio; sin embargo, trae consigo problemas, desavenencias y dificultades. Si los cónyuges se comprenden bien, si subsiste en ellos un leal afecto conyugal, de hecho todos los bienes serían comunes, sin que haya que

recurrir al efecto de los complicados pactos y capitulaciones de una sociedad conyugal.

“Por lo tanto, tratándose de régimen de separación de bienes, no habrá lugar a repartición de patrimonio, ni a repartición del pasivo, ni se aplicarán, si los cónyuges no lo hubieren pactado así, reglas especiales para el régimen de comunidad reducido a gananciales. No habrá lugar a subrogación de bienes, ni a liquidación de los mismos por disolución de la sociedad, ni a intervención del juez para decretar a quien pertenecen los bienes.”³⁵

³⁵ IBARROLA, Antonio de. Ob cit. P 300.

CAPITULO III.

CAPITULACIONES MATRIMONIALES

- 3.1 OTORGAMIENTO ANTES Y DESPUES DEL MATRIMONIO
- 3.2 MODIFICACION DURANTE EL MATRIMONIO
- 3.3 CONTENIDO DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES
- 3.4 CAPITULACIONES MATRIMONIALES NULAS
- 3.5 INSCRIPCION DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES EN EL REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD

CAPITULO III.

CAPITULACIONES MATRIMONIALES

3.1 OTORGAMIENTO ANTES Y DESPUES DEL MATRIMONIO

Los contrayentes deben celebrar un convenio o "contrato de bienes" que se llama Capitulaciones Matrimoniales, por medio del cual establezcan si el régimen bajo el cual estarán sus bienes será el de sociedad conyugal, el de separación de bienes o incluso el régimen mixto que es posible en nuestro Código Civil, en que parte de los bienes de cada contrayente se reserve en propiedad, usufructo y administración y otra parte se aporte al fondo común o social.

Dichas capitulaciones Matrimoniales pueden formalizarse antes de celebrar el matrimonio, al momento de celebrarse éste o incluso después. Su única limitación es que no contravengan el orden público, las buenas costumbres, ni estar en contra de los fines del matrimonio.

Al respecto el artículo 180 del Código Civil establece que "Las Capitulaciones Matrimoniales se otorgaran antes de la celebración del matrimonio y durante éste. Podrán otorgarse o modificarse durante el matrimonio, ante el Juez de lo Familiar".

Esta definición nos indica que las capitulaciones matrimoniales son pactos, es decir, acuerdos de voluntades de los contrayentes y que el objeto de las capitulaciones matrimoniales es crear el tipo de régimen matrimonial y determinar el tipo de funciones de la administración.

Muchos autores califican a las capitulaciones matrimoniales como un contrato dándole además el carácter de accesorio.

A este respecto afirman que como las capitulaciones matrimoniales pueden formalizarse antes de celebrarse el matrimonio o al momento de su celebración o incluso posteriormente, sigue la suerte del principal, es decir, que depende de la celebración del matrimonio para que produzcan sus efectos.

Señalan que las capitulaciones matrimoniales y el matrimonio son dos actos jurídicos distintos, que aunque están relacionados entre sí, son totalmente diferentes. El matrimonio no requiere para su existencia de la celebración de las capitulaciones matrimoniales.

En caso de que se otorguen capitulaciones matrimoniales antes de la celebración del matrimonio y finalmente éste no llegue a celebrarse, entonces carecen de valor las capitulaciones debido a que son de carácter accesorio.

Los autores Jorge Mario Magallón Ibarra y Sergio Tomás Martínez Arrieta se inclinan más por la postura de no considerar a las capitulaciones matrimoniales como contrato y mucho menos atribuirle el carácter de accesorio. Criterio que predomina a lo largo de la presente investigación.

El maestro Magallón Ibarra manifiesta que "La formulación de las capitulaciones matrimoniales como acto previo a la celebración, viene a ser un requisito que constituye parte integrante del matrimonio y no solo un acto adicional a él."³⁶

³⁶ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Ob cit. P 317 y 318.

Las capitulaciones matrimoniales son una parte que integra la institución jurídica que es el matrimonio. Al igual que en el Código Civil encontramos expresamente los requisitos para contraer matrimonio, tales como la mayoría de edad o en caso de no serlo, el consentimiento de quienes ejercen la patria potestad o la tutela, etc., el otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales es un requisito que los contrayentes deben cumplir para la celebración del matrimonio, situación que en la práctica no se da, ya que como se ha mencionado anteriormente se celebra el matrimonio sin la formulación de las capitulaciones matrimoniales, generalmente por la poca o casi nula información que se les da a los futuros esposos y en otros casos por la falta de interés de los mismos.

Por lo tanto las capitulaciones matrimoniales al ser una parte integrante del matrimonio no pueden existir por sí solas sin que se lleve a cabo el matrimonio.

Asimismo no podemos decir que siguen siempre la suerte de lo principal, regla aplicable en materia de accesión, ya que en los casos en que se declare la nulidad del matrimonio, según los artículos 198, 199 y 200 del Código Civil, la sociedad que se haya establecido puede seguir surtiendo sus efectos aún después de que se haya decretado la nulidad.

La regulación económica de las relaciones patrimoniales de los cónyuges como lo son las capitulaciones matrimoniales, es una parte integrante fundamental de la institución jurídica que es el matrimonio y no podemos concebirlo fuera o aparte de éste, sino como una parte del mismo.

Por otro lado Martínez Arrieta argumenta al respecto que "si consideramos al contrato como un acuerdo para transmitir derechos y obligaciones, resultaría que tratándose de la separación de bienes celebrada con anterioridad al matrimonio a través de los pactos capitulares, no encajarían éstas con la finalidad del contrato. De igual manera sucede en el caso de implantar la

separación de bienes durante el matrimonio con el objeto de sustituir la sociedad conyugal, pues en tal supuesto se están modificando derechos y obligaciones o al menos extinguiendo, y en tal caso tampoco coincide con la teleología del contrato".³⁷

En este orden de ideas podemos decir que tratándose del régimen de separación de bienes pactado antes o después de la celebración del matrimonio, al modificarse o extinguirse derechos y obligaciones se trata propiamente de un convenio y no de un contrato.

Conteniendo las capitulaciones matrimoniales las voluntades de los consortes deben tener por lo tanto los requisitos que la ley exige para los convenios, es decir, sus elementos esenciales que son el consentimiento y el objeto, y sus elementos de validez: la capacidad, la ausencia de vicios y la licitud.

Respecto del consentimiento nos referimos a la manifestación de dos voluntades con la intención de establecer el régimen patrimonial que más les convenga.

El objeto de las capitulaciones matrimoniales como ya se mencionó es el de constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes, además de reglamentar la administración de los bienes en cualquiera que sea el caso. Para esto el legislador establece las capitulaciones matrimoniales para que los contrayentes se adhieran al prototipo de régimen patrimonial que previamente les ofrece.

Con respecto a la capacidad para otorgar las capitulaciones matrimoniales antes de la celebración del matrimonio pueden presentarse diversas circunstancias: el artículo 181 de nuestro actual Código Civil estipula que "El

³⁷ MARTÍNEZ ARRIETA, Sergio T. Ob cit. P 64.

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

Podría darse el caso también de que alguien con capacidad para celebrar capitulaciones no tenga capacidad para contraer matrimonio, en virtud de que exista algún impedimento excusable o dispensable, como es el caso de la falta de edad mínima, y que dicha excusa no se le haya concedido. O el caso de que los padres o tutores den la autorización para la celebración del matrimonio y no para el otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales.

Por lo que hace a la capacidad para otorgar las capitulaciones matrimoniales durante el matrimonio, los cónyuges necesitan de la autorización judicial para poder realizarlas.

“La restricción medular contemplada por nuestro derecho es que las capitulaciones, aún cuando son de carácter patrimonial, no deben ser utilizadas como un arma para disminuir la autoridad y consideración de igualdad de los cónyuges”.³⁸

El legislador, al implementar la figura jurídica de las capitulaciones matrimoniales y al mantenerla vigente aún en nuestros días, cumple con la finalidad de que los cónyuges o futuros contrayentes, en su caso, participen de igual manera en la administración y en el futuro de su patrimonio.

Por otra parte como todo acuerdo de voluntades, también las capitulaciones matrimoniales deben estar libres de error, dolo o mala fe que puedan presentarse.

³⁸ Ibidem. P 69.

Según el ya citado artículo 180 del Código Civil, son dos los momentos en que pueden otorgarse las capitulaciones matrimoniales: antes y durante el matrimonio.

En nuestro país podemos encontrar muchas tendencias moralistas en cuanto a hablar de cuestiones económicas cuando se trata de la unión de dos personas, por lo que se considera incorrecto que se otorguen las capitulaciones matrimoniales antes de que se celebre el matrimonio.

Por otro lado también el hecho de que se otorguen las capitulaciones durante el matrimonio implicaba inseguridad para los cónyuges especialmente para la mujer ya que no podía manifestar su voluntad durante el matrimonio por la presión que su cónyuge podría ejercer sobre ella.

El maestro Ignacio Galindo Garfias nos da una clara explicación de este precepto en comentario al señalar que:

“La redacción de este precepto da lugar a confusión cuando dice que las capitulaciones pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante él. Las capitulaciones matrimoniales deben otorgarse antes de la celebración del matrimonio y pueden ser modificadas libremente, en cualquier tiempo durante la vida conyugal, por acuerdo de ambos consortes, ya estableciendo la separación de bienes, si existía sociedad conyugal, ya substituyendo aquel régimen patrimonial por éste, si se había establecido la separación de bienes, o en fin, introduciendo cualquier reforma o modificación parcial al pacto celebrado.”³⁹

³⁹ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Decimoctava Edición. Ed. Porrúa, México, 1999. P 529.

Pero a pesar de lo señalado por don Ignacio Galindo Garfias, respecto de que las capitulaciones deben ser otorgadas antes de la celebración del matrimonio, si nos apegamos a la letra de la ley, entonces debemos concluir que es permitido celebrar matrimonio sin otorgar las capitulaciones.

Las capitulaciones matrimoniales en todo caso deben constar por escrito. Si las mismas se formulan con anterioridad a la celebración del matrimonio, deberá presentarse el documento que las contiene ante el Juez del Registro Civil, según lo ordena la fracción V del artículo 98 del Código de la materia.

ARTICULO 98. "Al escrito a que se refiere el artículo anterior [*escrito que deberán presentar al Juez del Registro Civil las personas que pretendan contraer matrimonio*] se acompañará:

V. El convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio. En el convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. Si los pretendientes son menores de edad, deberán aprobar el convenio las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio. No puede dejarse de presentar éste convenio ni aún a pretexto de que los pretendientes carecen de bienes, pues en tal caso, versará sobre los que adquieran durante el matrimonio. Al formarse el convenio se tendrá en cuenta lo que disponen los artículo 189 y 211, y el Juez del Registro Civil deberá tener especial cuidado sobre este punto, explicando a los interesados todo lo que necesiten saber a efecto de que el convenio quede debidamente formulado.

Si de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 185 fuere necesario que las capitulaciones matrimoniales consten en escritura pública, se acompañará un testimonio de la escritura."

Pero cabe advertir que si este convenio no se presenta ante dicho funcionario no existe sanción por tal omisión.

Si las capitulaciones matrimoniales se otorgan durante el matrimonio deberán formularse por escrito, mismo que será presentado ante el Juez de lo Familiar para el efecto de que otorgue la autorización al los consortes para celebrarlas (artículo 174 Código Civil).

Respecto de la separación de bienes indica el artículo 207 del ordenamiento legal citado anteriormente que: "Puede haber separación de bienes en virtud de las capitulaciones anteriores al matrimonio o durante éste por convenio de los consortes, o bien por sentencia judicial.

Así pues, para establecer ya sea el régimen de sociedad conyugal o bien el de separación de bienes e incluso el régimen mixto, la ley faculta a los cónyuges para que puedan otorgar las capitulaciones matrimoniales antes de celebrarse el matrimonio y durante éste o bien hacer las modificaciones que consideren pertinentes a dichas capitulaciones durante la vida matrimonial.

3.2 MODIFICACIONES DURANTE EL MATRIMONIO

La ley fija las reglas que regulan la unión de personas, así también les da a los esposos la facultad de determinar hasta qué punto se hará la unión de sus bienes, o si no lo desean así, mantener la separación de bienes.

Tal y como ya se ha mencionado en diversas ocasiones a lo largo de la presente investigación, señala el artículo 180 del Código Civil que las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse o modificarse, durante la vida

matrimonial, ante el Juez de lo familiar, y esto permite el cambio de regímenes matrimoniales.

Por lo tanto los cónyuges pueden cambiar el régimen de sociedad conyugal por el de separación de bienes o el régimen que tenían de separación de bienes por el de sociedad conyugal, aún cuando nada les impide cambiar el régimen que tenían ya sea sociedad conyugal o separación de bienes por el régimen mixto.

En fin, los cónyuges gozan de la facultad de hacer las modificaciones que consideren pertinentes a las capitulaciones matrimoniales siempre que tales modificaciones sean en interés de la familia.

En este caso de modificación de régimen de bienes conyugales que necesariamente deberá tramitarse ante el Juez de lo Familiar, quien dictará sentencia al respecto tal y como lo establece el artículo 138 del Código Civil, la sentencia que cause ejecutoria se comunicará al Juez del Registro Civil y éste hará una referencia de ella al margen del acta de matrimonio, con la consiguiente anotación de la modificación del régimen de bienes de los esposos.

Así mismo, indica el artículo 209 del Código Civil, haciendo referencia al régimen de separación de bienes, que durante el matrimonio la separación de bienes puede terminar o ser modificada, si así lo convienen los cónyuges.

Por lo tanto y como ya se mencionó en repetidas ocasiones, los cónyuges pueden cambiar el régimen de separación de bienes por el de sociedad conyugal durante el matrimonio.

3.3 CONTENIDO DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES

De acuerdo con lo que establece el artículo 189 del Código Civil vigente, las capitulaciones matrimoniales en las que se establezca la sociedad conyugal deben contener:

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

(En cuyo caso, y como lo indica el artículo 185 del mismo ordenamiento constarán en escritura pública cuando los otorgantes pacten hacerse copartícipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida).

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

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

IV.- La declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte o solo parte de ellos, precisando en éste último caso cuales son los bienes que hayan de entrar a la sociedad;

V.- La declaración explícita de si la sociedad conyugal ha de comprender los bienes todos de los consortes o solamente sus productos. En uno y otro caso

se determinará con toda claridad la parte que en los bienes o en sus productos corresponda a cada cónyuge;

Pudiendo establecer igualmente las bases para el régimen mixto.

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

VII.- La declaración acerca de que si ambos consortes o solo uno de ellos administrará la sociedad, expresándose con claridad las facultades que en su caso se concedan;

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

IX.- La declaración expresa de que si la comunidad ha de comprender o no los bienes adquiridos por herencia, legado, donación o don de la fortuna.

X.- Las bases para liquidar la sociedad.

El artículo 204 del Código Civil señala que disuelta la sociedad conyugal se formulará un inventario, y que 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 u 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 llevó el capital, de éste se deducirá la pérdida total.

El artículo 189 del Código Civil, al referirse al contenido de las capitulaciones matrimoniales enfatiza en sus diversas fracciones el deber de los consortes de ser detallados y explícitos al redactar el escrito que las contiene, si lo hacen de esta manera se debe estar al sentido literal de la cláusula formulada.

El problema principal planteado es que los consortes rara vez capitulan detalladamente, como lo establece la ley, sino que solo se limitan a señalar por nombre el régimen deseado.

A lo que nuestra Suprema Corte ha interpretado al respecto: "Cuando se ha celebrado el matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal y faltan las capitulaciones matrimoniales, debe entenderse que aquella comprende todos los bienes muebles e inmuebles, con sus productos, adquiridos por cualquiera de los cónyuges, durante su vida matrimonial, incluyendo el producto de su trabajo, mas no los bienes privativos o peculiares, que cada uno de ellos haya adquirido antes del matrimonio, sino únicamente los frutos de ellos, posteriores al contrato matrimonial" (Amparo directo 3747/61 Francisco R. Jaen Molina. 10 de junio de 1963. Ponente Mariano Ramírez Vázquez).

Podría decirse que esta actitud de nuestro máximo tribunal, mas que interpretar la voluntad de los consortes está integrándola, estableciendo un régimen jurisprudencial, porque pretende derivar de la sola denominación del régimen matrimonial el contenido del mismo.

El artículo 211 del Código de la materia previene que las capitulaciones que establezcan separación de bienes siempre contendrán un inventario de los bienes de que sea dueño cada esposo al celebrarse el matrimonio, y nota especificada de las deudas que al casarse tenga cada consorte.

Los cónyuges conservarán la propiedad y administración de sus bienes, así como de los frutos y accesiones de los mismos.

Al pactar en la capitulaciones matrimoniales el régimen de separación de bienes, cada uno de los cónyuges debe formular un inventario de sus bienes y deudas que tenga al momento de que se celebre el matrimonio, pudiendo regirse por las bases que establece el Código Civil respecto de la separación de bienes o en todo caso pudiendo establecer un régimen mixto.

3.4 CAPITULACIONES MATRIMONIALES NULAS

Nuestro legislador estipuló en los artículos 255 y 256 que el matrimonio, aunque haya sido declarado nulo pero celebrado de buena fe surte todos sus efectos civiles, es decir, sus efectos patrimoniales, a favor de los cónyuges, al igual que para terceros.

Decretada la nulidad del matrimonio las capitulaciones matrimoniales que regulaban la sociedad conyugal dejan de producir sus efectos para el futuro, por lo tanto se procede a la división de los bienes comunes. Para el caso de la separación de los bienes el problema no tiene mayor relevancia.

Por otro lado, debemos tomar en cuenta que la nulidad de las capitulaciones matrimoniales no origina la nulidad del matrimonio. En cambio, como ya se mencionó en caso de nulidad del matrimonio las capitulaciones matrimoniales terminan, es decir, dejan de producir sus efectos, especialmente las de sociedad conyugal.

“Aún cuando parece que el artículo 235 en su fracción III sanciona con la nulidad la no celebración del convenio sobre bienes, habrá que observar que

ésta no será invocable "cuando la existencia del acta se una a la posesión de estado matrimonial" (artículo 250 Código Civil) (sic) con lo cual, queda muy desvirtuada la posible nulidad pero tomando en cuenta que las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante él (artículo 180 Código Civil) resulta no ser un requisito de validez y no está comprendido entre los requisitos formales señalados por la referida fracción III. Es decir, es posible la celebración del matrimonio sin capitulaciones matrimoniales"⁴⁰.

Señala el autor Sergio Tomás Martínez Arrieta que "respecto a la nulidad de las capitulaciones, estarán afectadas de absolutas, cuando el fin propuesto sea contrario a una norma de interés social.

El Código Civil, en el artículo 190 establece que es nula la capitulación en la que uno de los consortes haya de percibir todas las utilidades, así como la que establezca que uno de ellos sea responsable por las pérdidas y deudas comunes en una parte que exceda a la que proporcionalmente corresponda a su capital.

El artículo 193 del Código Civil nos da otro caso de nulidad absoluta, si las capitulaciones que se celebran contuvieran la renuncia anticipada de cualquiera de los cónyuges a las ganancias resultantes de la sociedad conyugal.

Asimismo es nula cualquier capitulación mediante la cual se pretenda menoscabar la autoridad que dentro del hogar tienen los cónyuges, contraviniendo lo dispuesto por el artículo 168 del código civil citado.

Será nula también la capitulación que establezca, contrario a lo regulado por el artículo 216 del código en comento, que los cónyuges se cobren retribución u

⁴⁰ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. Ob cit. P 61

honorario por servicios personales que se presten.

En fin, estas capitulaciones o cualquier otras que vayan en contra de lo establecido por la ley estarán afectadas de nulidad absoluta.

Por otro lado la nulidad relativa surge por falta de forma al otorgar las capitulaciones, la falta de capacidad de alguno o de ambos consortes, el error que puede existir entre los cónyuges al señalar el tipo de régimen que quieran, creyendo que con solo indicarlo se provocan las consecuencias deseadas, así también el dolo o la mala fe de los consortes al celebrar el matrimonio.

Si alguno de los consortes hace valer la nulidad absoluta o la nulidad relativa, esto trae como consecuencia la ineficacia de lo que se habrá capitulado, para entonces quedar sujetos a lo que establece la ley, al régimen legal.

3.5 INSCRIPCION EN EL REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD

Las capitulaciones matrimoniales constituyen el estatuto que regula los intereses pecuniarios de los cónyuges en sus relaciones entre si y con terceros.

La sociedad conyugal trae aparejados problemas en las relaciones de los cónyuges con los terceros, las que quedarán bien definidas con la inscripción que ha de hacerse oportunamente de las capitulaciones en el Registro Público de la Propiedad.

El Código Civil exige la forma notarial para las capitulaciones matrimoniales para el supuesto del artículo 185 que señala: "Las capitulaciones matrimoniales en que se constituya la sociedad conyugal, constarán en escritura pública cuando los otorgantes pacten hacerse copartícipes o transferirse la propiedad

de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida". En los demás casos basta que consten por escrito (artículo 89 fracción V).

El artículo 3012 del Código Civil que a la letra indica: "Tratándose de inmuebles, derechos reales sobre los mismos u otros derechos inscribibles o anotables, la sociedad conyugal no surtirá efectos contra tercero si no consta inscrita en el registro Público.

Cualquiera de los cónyuges u otro interesado tienen derecho a pedir la rectificación del asiento respectivo, cuando alguno de esos bienes pertenezcan a la sociedad conyugal y estén inscritos a nombre de uno solo de aquellos".

Establece la necesidad de Inscribir la sociedad conyugal en el Registro Público de la Propiedad, de no ser así la sociedad no surtiría efectos contra terceros.

Lo que se refuerza con la siguiente jurisprudencia que se transcribe literalmente:

"SOCIEDAD CONYUGAL, NECESARIA INSCRIPCION EN EL REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD DE LOS BIENES INMUEBLES A NOMBRE DE LA, PARA QUE SURTA EFECTOS CONTRA TERCERO.- Si el matrimonio se celebró bajo el régimen de sociedad conyugal y los bienes inmuebles de adquirieron durante su vigencia, en relación a los cónyuges no hay duda de que tales bienes forman parte de la comunidad, pero ello no significa que tal situación sea oponible frente a terceros de buena fe, si los bienes aparecen inscritos en el Registro Público de la Propiedad a nombre de uno solo de los cónyuges, con quien contrató el tercero, y no de ambos, como debía ser, porque la inscripción en el Registro Público de la Propiedad es la única forma de garantizar los intereses de quienes contratan con los cónyuges casados bajo el régimen de sociedad conyugal, y evitar así que sean defraudados, por ocultación o modificación de capitulaciones matrimoniales que solo conocen los cónyuges."

Esto se explica fácilmente porque obedece a la necesidad de garantizar los derechos de los terceros que contraten con los cónyuges y evitar que sean defraudados en la ocultación de capitulaciones matrimoniales que comprendan transmisiones de bienes inmuebles. Por lo que si al constituirse la sociedad conyugal en escrito privado, los cónyuges no se hicieron transmisión de bienes inmuebles es legalmente innecesario que las capitulaciones matrimoniales se eleven a escritura pública, el escrito privado es totalmente lícito.

Muchos autores, tanto mexicanos como extranjeros, consideran que este artículo 3012 del Código Civil, cae en contradicción con la naturaleza de las capitulaciones matrimoniales así como de la sociedad conyugal.

Encontramos, por ejemplo, que los españoles Diez Piazó y Lacruz señalan que el Registro Público de la Propiedad al referirse a derechos concretos sobre inmuebles resulta inepto para publicar los regímenes matrimoniales ya que las capitulaciones matrimoniales contienen las normas que determinan el régimen económico del matrimonio, es decir, las normas que rigen la asociación de unos cónyuges y que solo cuando se trate de transmisiones de derechos o cambios en la titularidad de esos bienes de un cónyuge a otro o de terceros a favor de cualquiera de ellos se debe hacer la anotación correspondiente en el folio respectivo al inmueble o inmuebles afectados.

Aclarando que lo que realmente se hace constar en el Registro Público de la Propiedad es el cambio de condición de los bienes, no el régimen económico del matrimonio.

Así también encontramos que los maestros José Aguilera Avila, Antonio Alanís Ramírez y Sánchez Medal, argumentan que las capitulaciones matrimoniales y la sociedad conyugal no constituyen un acto que se deba inscribir en el Registro Público de la propiedad, solo sería susceptible de tal inscripción si fuera un título traslativo de copropiedad.

Lo que generalmente sucede es que cuando se establece la sociedad conyugal, los cónyuges por lo común no tienen ningún bien del cual hacerse partícipes, todas las adquisiciones posteriores según la costumbre seguida se hace a nombre de uno solo de los cónyuges y en esa forma se hacen las inscripciones en el Registro Público de la Propiedad.

Lo anterior queda reforzado con la siguiente jurisprudencia, que a continuación me permito transcribir:

“La sociedad conyugal no nace sino desde el momento en que se celebra el matrimonio, porque es consecuencia de éste, por tanto la comunidad de bienes que significa se constituye respecto de los que se adquieran a partir de su existencia; para que comprenda los que con anterioridad ya sean de cada consorte se precisa un pacto o declaración expresa, y si no existe, los bienes de que cada cónyuge era dueño al celebrarse el matrimonio, siguen siendo propios de cada cual. Como el pacto de que se comprendan en la sociedad los bienes de que ya eran dueños significa una modificación en la propiedad, si se trata de inmuebles, que el dominio de uno de los consortes va a pasar a ser de ambos, en comunidad o copropiedad, se impone que sea inscrita en el Registro Público de la Propiedad para que surta efectos frente a terceros. Por eso, el artículo 185 del Código Civil dispone que las capitulaciones en que los cónyuges pacten hacerse copartícipes o se transfieran la propiedad de bienes que ameriten que consten en escritura pública, se deberán hacer en esta forma. Y conforme al artículo 186, esas capitulaciones, que han de hacerse en escritura pública, también deben ser inscritas en el Registro Público de la Propiedad, sin cuyo requisito no producirán efectos contra terceros. (Directo/1961, 28 ene1963 BIJ XVIII, 10196, Ponente: Ramírez Vázquez.)”

Para llevar a cabo la inscripción de las capitulaciones matrimoniales en el Registro Público de la Propiedad, los requisitos son los siguientes:

1.- Se debe presentar copia certificada del acta de matrimonio con las capitulaciones matrimoniales que se hayan celebrado, expedidas por el

Registro Civil con máximo de quince días de anticipación (artículo 3005 fracción I del Código Civil).

2.- El Registro Público de la Propiedad proporcionará una solicitud de entrada y trámite en la que se deberá anotar nombre y domicilio del solicitante, ubicación del o los inmuebles, la naturaleza del acto jurídico a registrar, es decir, la sociedad conyugal, y los datos de registro del inmueble que va a afectarse al patrimonio de los cónyuges: número del folio real o número del asiento, foja, tomo, volumen y sección (artículo 2 y 19 del Reglamento del Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal).

3.- Esta solicitud de entrada y trámite se ingresa por la ventanilla de inmuebles de oficialía de partes con los documentos anexos y el correspondiente pago de derechos, (artículo 20 del Reglamento del Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal).

El tiempo en que el Registro Público de la Propiedad tarda en dar una respuesta a dicho trámite es de veinte días hábiles.

Cuando se ha disuelto la sociedad conyugal y ésta ha sido debidamente liquidada debe cancelarse la inscripción de las capitulaciones matrimoniales que se haya hecho en el Registro Público de la Propiedad.

Podemos señalar entonces que las normas relativas al régimen patrimonial de la sociedad conyugal resultan bastante claras, pues los cónyuges que celebran su matrimonio bajo éste régimen, para defender los derechos que la sociedad conyugal les atribuye deberán pactar las capitulaciones matrimoniales e inscribirlas en el Registro Público de la Propiedad.

CAPITULO IV.

OTORGAMIENTO DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES ANTES DE LA CELEBRACION DEL MATRIMONIO

- 4.1 PROBLEMATICA QUE SE GENERA POR LA FALTA DE OTORGAMIENTO DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.
- 4.2 PROPUESTA: EL CARACTER OBLIGATORIO DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.
- 4.3 OTORGAMIENTO DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES ANTES DE LA CELEBRACION DEL MATRIMONIO CON EL CONOCIMIENTO DE TODAS SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS.

CAPITULO IV.

OTORGAMIENTO DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES ANTES DE LA CELEBRACION DEL MATRIMONIO

4.1 PROBLEMATICA QUE SE GENERA POR LA FALTA DE OTORGAMIENTO DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES

La cuestión de los regímenes patrimoniales del matrimonio tiene una importancia grandísima ya que la propiedad de los bienes de los cónyuges se modifica conforme al régimen jurídico bajo el cual se hayan casado.

Un bien determinado puede ser de propiedad exclusiva de uno de ellos, de propiedad común de los dos, de propiedad de un ente jurídico distinto de ambos cónyuges sujeto a una modalidad especial de propiedad.

En la práctica, se ha visto que la pretensión del legislador plasmada en nuestro Código de que los cónyuges establezcan libremente el régimen patrimonial por el cual se va a regir su matrimonio, es ideal. En el momento de la celebración del matrimonio los cónyuges únicamente lo que hacen es escoger entre los dos regímenes que marca el código, ya sea sociedad conyugal o separación de bienes, pero nunca se les ocurre realizar unas capitulaciones matrimoniales que les puedan servir.

Podría darse el caso de que si los cónyuges realizaran sus capitulaciones estudiadas y bien pensadas para cada pareja, tendríamos como resultado una gran variedad de regímenes patrimoniales, algunos pueden determinar que todos los bienes sean comunes, otros que lo sean únicamente los ganados con el esfuerzo personal, otros pueden decidir que solo sean comunes los bienes

necesarios para la manutención de la familia, algunos pueden establecer que administre el marido, y otros la mujer, otros que ambos, podría darse el caso inclusive que el marido tenga facultades de dominio en relación con los bienes de la mujer. En tales casos habría que ver cuales son las capitulaciones matrimoniales que hubieren celebrado los cónyuges.

Otro problema que surge es el resultado de que no exista disposición que obligue a hacer mención detallada de las capitulaciones matrimoniales, suponiendo que queda satisfecho este requisito al hacer una simple mención del régimen bajo el cual se contrajo matrimonio.

Es por eso que en el caso de personas que no poseen bienes al unirse en matrimonio y pacten sociedad conyugal para los que adquieran en el futuro, situación que en la realidad es la más frecuente, y dado que en este caso las capitulaciones no deben constar en escritura pública, sino solo en contrato privado que no se inscribe en ningún Registro Público, se presenta el problema de que como este documento es solo un formato que proporciona el Juez del Registro Civil, los cónyuges ni siquiera tienen conocimiento del contenido de dichas capitulaciones o si lo tienen, en el Registro Civil no se proporciona una copia de tales capitulaciones junto con el acta de matrimonio, sino que en caso de que se llegue a necesitar se debe solicitar una copia al Juez del Registro Civil.

A continuación se transcribe parte de los formatos proporcionados por el Registro Civil de los regímenes de sociedad conyugal y separación de bienes a los futuros contrayentes, los cuales, como ya se ha mencionado no cumplen con la finalidad de las capitulaciones matrimoniales.

CONVENIO DE SOCIEDAD CONYUGAL

C. JUEZ DEL REGISTRO CIVIL
PRESENTE

Los suscritos, con las generales expresadas en la solicitud de matrimonio, que oportunamente presentamos, ante usted respetuosamente exponemos:

Que de conformidad con lo prevenido por la fracción V del artículo 98 del Código Civil vigente, venimos a presentar el siguiente convenio, que atañe a bienes futuros por no tenerlos presentes, bajo las siguientes bases:

- I. El matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal.
- II. La sociedad conyugal comprenderá todos los bienes muebles e inmuebles y sus productos que los consortes adquieran durante su vida matrimonial, incluyendo el producto del trabajo.
- III. En los bienes y productos de la cláusula anterior, cada consorte tendrá la participación del cincuenta por ciento.
- IV. Administrará la sociedad el marido, teniendo todas las facultades inherentes a su cargo, según el Código Civil vigente.
- V. Las bases establecidas para liquidar la sociedad serán las establecidas por el mismo código en sus artículos relativos.

CON LAS PROTESTAS DE RIGOR

D.F. _____ DE _____ DEL 200_____.

EL CONTRAYENTE

LA CONTRAYENTE

PADRES DEL CONTRAYENTE

PADRES DE LA CONTRAYENTE

CONVENIO DE SEPARACION DE BIENES

C. JUEZ DEL REGISTRO CIVIL
PRESENTE

Los suscritos, con las generales expresadas en la solicitud de matrimonio, que oportunamente presentamos, ante usted respetuosamente exponemos:

Que de conformidad con lo prevenido por la fracción V del artículo 98 del Código Civil vigente, venimos a presentar el siguiente convenio, que atañe a bienes futuros por no tenerlos presentes, bajo las siguientes bases:

- I. El matrimonio se contrae bajo el régimen de separación de bienes.
- II. No se acompaña inventario de bienes, ni especificación de deudas de los contrayentes en virtud de que ambos declaran carecer de unas y otras.
- III. Cada cónyuge conservará la administración de los bienes que en lo futuro adquieran e igualmente serán de su exclusiva propiedad, los frutos y acciones de los mismos.
- IV. Los bienes que los cónyuges adquieran en común por donación, herencia, legado, por cualquier otro título gratuito o por don de la fortuna entre tanto se hace la división serán administrados por ambos o por uno de ellos con acuerdo del otro; pero en ese caso, el que administre será considerado como mandatario.

CON LAS PROTESTAS DE RIGOR

D.F. _____ DE _____ DEL 200_____.

EL CONTRAYENTE

LA CONTRAYENTE

PADRES DEL CONTRAYENTE

PADRES DE LA CONTRAYENTE

Respecto a la firma que aparece en ambos formatos de los padres de los contrayentes es debido a que este formato se proporciona a todos los contrayentes sean mayores o menores de edad.

Por lo que podemos decir que la mayoría de las parejas que contraen matrimonio y que no hayan elaborado sus capitulaciones matrimoniales, ya sea porque al momento de la celebración del matrimonio carecían de bienes, o los que tenían no ameritan que dicho convenio se elevara a escritura pública, no tenían interés o tal vez no sabían que debían elaborarlas, no lo tienen y lo que es peor, ignoran lo que contiene el formato de capitulaciones matrimoniales que les proporciona el Juez del Registro Civil al momento de la celebración del matrimonio, que los cónyuges por ignorancia o falta de interés firman sin antes haberse enterado siquiera de su contenido.

Otro problema que se presenta por la falta de capitulaciones matrimoniales es el de la publicidad del convenio matrimonial, ya que en el acta de matrimonio únicamente se hace la manifestación de que los cónyuges contraen matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes, debiendo también hacer referencia a las principales cláusulas de las capitulaciones, sino es que debería de contenerlas todas, con el objeto de que consten fehaciente y permanentemente las capitulaciones otorgadas, siendo este sistema más eficaz en cuanto a conocer la situación de cada cónyuge al momento de realizar determinada negociación con cualquiera de ellos con el solo hecho de tener a la vista el acta de matrimonio.

Ya que en muchos casos, cuando alguno de los cónyuges pretende enajenar o de cierta forma intenta disponer de un bien inmueble, se le solicita que muestre el acta de matrimonio correspondiente, la cual únicamente contiene la mención del régimen bajo el cual contrajo matrimonio y no así las condiciones específicas contenidas en las capitulaciones que puedan regir la sociedad conyugal o la separación de bienes bajo la cual se casaron.

4.2 EL CARACTER OBLIGATORIO DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES, OTORGADAS ANTES DE LA CELEBRACION DEL MATRIMONIO CON EL CONOCIMIENTO DE TODAS SUS CONSECUENCIAS JURIDICAS.

Tal y como está establecido en los artículos 97 y 98 del multicitado Código Civil, si se pretende contraer matrimonio se debe presentar ante el oficial del Registro Civil el convenio de los pretendientes con relación a sus bienes, ya sea los presentes o los que se adquieran durante el matrimonio.

El artículo 98 fracción V del Código Civil establece:

“El convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio. En el convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. Si los pretendientes son menores de edad, deberían aprobar el convenio las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio. No puede dejarse de presentar este convenio ni aún a pretexto de que los pretendientes carecen de bienes, pues en tal caso, versará sobre los que adquieran durante el matrimonio. Al formarse el convenio se tendrá en cuenta lo que disponen los artículos 189 y 211 y el oficial de Registro Civil deberá tener especial cuidado sobre este punto, explicando a los interesados todo lo que necesiten saber a efecto de que el convenio quede debidamente formulado.”

Lo que se pretende mediante esta investigación es, si bien el legislador ya estipuló que se presente este convenio ante el Oficial del Registro Civil, que realmente quede satisfecho este requisito establecido en la fracción V del

artículo 98 del Código Civil, y que los contrayentes otorguen sus capitulaciones matrimoniales, ya sea con auxilio del oficial del Registro Civil o de un Licenciado en derecho, antes de que se lleve a cabo el matrimonio.

Como ya se señaló el artículo 98 antes citado establece la responsabilidad, de explicar a los interesados todo lo que necesiten saber a fin de que el convenio quede debidamente formulado, pero esto en la práctica no sucede, ya que como se ha señalado a través de todo este trabajo, lo único a lo que se limita a hacer el Oficial del registro Civil es a preguntar a los cónyuges el régimen bajo el cual contraerán matrimonio, y no les explica en que consiste cada uno de estos y mucho menos les explica que deben celebrar un convenio en relación a sus bienes presentes o futuros llamado capitulaciones matrimoniales, ni los efectos que éstas pueden tener, que pueden ser modificadas durante el matrimonio y que si éste no se llega a celebrar las capitulaciones matrimoniales quedan nulas.

Por lo que la propuesta consiste en que el Oficial del Registro Civil cite a los consortes a una junta en el Registro Civil, donde se les pueda explicar en qué consisten tanto el régimen de sociedad conyugal como el régimen de separación de bienes, así como que ellos pueden pactar un régimen mixto en el que parte de los bienes que ellos decidan formen parte de la sociedad conyugal y otra parte de los bienes sea de cada uno de los cónyuges.

Y en el caso de que los consortes así lo soliciten, se elaboren debidamente las capitulaciones matrimoniales, cumpliendo con todas y cada una de las fracciones enunciadas por el artículo 189 del Código Civil, poniéndose en ese momento de acuerdo, si es que tienen bienes o si no los tienen, sobre los que adquieran en el futuro, de qué bienes serán los que cada uno introduzca a la sociedad, se elaborarán listas detalladas de los bienes o las deudas que tenga cada esposo, señalando quien será el administrador de la sociedad, la forma en que se ha de liquidar ésta, en fin cumpliendo con todo lo que establece la ley.

Además de que los futuros cónyuges sean perfectamente asesorados respecto del trámite que tienen que realizar si es que tales capitulaciones deben ser elevadas a escritura pública y su inscripción en el Registro Público de la Propiedad, a fin de que pueda surtir efectos contra terceros.

Teniendo la opción los contrayentes, que después de haber recibido esta orientación sobre el aspecto patrimonial del matrimonio por parte del Oficial del Registro Civil, tomen la decisión de redactar sus capitulaciones matrimoniales con la ayuda de un Licenciado en Derecho, o bien, del oficial del Registro Civil.

En el supuesto de que se hayan otorgado capitulaciones matrimoniales y éstas en algún aspecto estén incompletas, en cuanto a lo que no se haya estipulado se adoptará entonces lo establecido por la ley en esos casos para poder subsanar tal omisión.

Como ya se ha señalado con anterioridad, las capitulaciones matrimoniales pueden ser modificadas durante el matrimonio, por lo tanto al orientar o asesorar a los contrayentes al respecto, también se les debe informar acerca de que en cualquier momento del matrimonio se puede cambiar el régimen matrimonial o bien modificar las capitulaciones, conforme se vayan adquiriendo bienes o también si estos son enajenados o gravados de alguna manera, es decir, que los cónyuges sepan que pueden ir actualizando sus capitulaciones matrimoniales para tenerlas en orden, así como ir realizando el trámite respectivo en caso de que se eleven a escritura pública y se inscriban en el Registro Público de la Propiedad.

Por otra parte y como se indicó en el tema anterior, respecto a la publicidad que se les debe dar a las capitulaciones matrimoniales se busca también con este trabajo que en la ley se establezca que en el acta de matrimonio que se les entrega a los cónyuges se incluyan las capitulaciones que se hayan otorgado,

para el caso de que terceros, con el simple hecho de tener en sus manos tal acta puedan conocer en que términos se estableció la sociedad conyugal o la separación de bienes.

Lo que se busca finalmente es lograr una protección equitativa para ambos cónyuges, que los terceros que quieran contratar con ellos puedan fácilmente conocer la situación patrimonial de los cónyuges, conociendo tanto el régimen patrimonial bajo el cual se contrajo matrimonio, así como las capitulaciones matrimoniales que lo rigen.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Nuestro Código Civil establece que los contrayentes deben celebrar un convenio denominado capitulaciones matrimoniales, mediante el cual se establecerá el régimen bajo el cual estarán sus bienes, pudiendo decidir entre sociedad conyugal, separación de bienes o el régimen mixto que permite nuestra legislación, además de que en este convenio se establece también el tipo de administración de sus bienes.

SEGUNDA.- Así mismo, nuestra ley permite que las capitulaciones matrimoniales sean otorgadas antes de que se celebre el matrimonio e incluso después, es decir, permite que los cónyuges durante el matrimonio otorguen sus capitulaciones matrimoniales o que dichas capitulaciones sean modificadas, siempre que éstas modificaciones se hagan en interés de la familia, no como muchos lo han tratado de hacer para evitar alguna deuda que han contraído con terceros.

TERCERA.- A pesar de que las capitulaciones matrimoniales son parte de la institución jurídica del matrimonio, por lo que no pueden existir por sí solas sin que se lleve a cabo el matrimonio y si se llevó a cabo el matrimonio y éste es declarado nulo, las capitulaciones matrimoniales dejan de producir sus efectos, nuestro Código Civil permite que se pueda celebrar el matrimonio sin que se hayan otorgado capitulaciones matrimoniales.

CUARTA.- El Código Civil establece que las capitulaciones matrimoniales en que se constituya la sociedad conyugal deben constar en escritura pública, cuando se transfiera la propiedad entre cónyuges de bienes que ameriten ese requisito. Así mismo establece la necesidad de inscribir la sociedad conyugal

en el Registro Público de la Propiedad para que así surta efectos contra terceros. Situación que es poco común, en virtud de que si se tienen bienes al constituirse la sociedad conyugal, ni se hacen constar las capitulaciones en escritura pública ni se hace la inscripción en el Registro Público de la Propiedad, y mucho menos se realiza este trámite si los bienes se adquirieron después de celebrado el matrimonio, dado que muchas personas no están enteradas de lo que establece la ley.

QUINTA.- La mayoría de las personas que contraen matrimonio no saben del convenio que deben realizar en relación a sus bienes, generalmente porque en ese momento carecen de ellos, sin embargo el oficial del registro Civil tiene la responsabilidad de informar a los futuros cónyuges respecto del otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales, así como de brindarles ayuda para elaborar tal convenio en caso de que los pretendientes así lo requieran.

SEXTA.- Se busca finalmente que con el otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales se logren dos propósitos fundamentales: protección equitativa para ambos cónyuges y fácil conocimiento para los terceros de la situación patrimonial de los cónyuges. Así mismo que en el acta de matrimonio, además de que con solo presentarla se pueda saber el régimen bajo el cual se contrajo matrimonio, también que de la lectura de la misma acta se puedan conocer las capitulaciones matrimoniales otorgadas, esto para los terceros que quieran contratar con los cónyuges.

SEPTIMA.- Generalmente no se cumple con lo que establece nuestra legislación ya que en la práctica por costumbre y para abreviar trámites, los Oficiales del Registro Civil omiten cumplir con su responsabilidad de explicar detalladamente a los pretendientes la importancia y el alcance del convenio patrimonial, concretándose a poner en manos de los novios un formato de capitulaciones matrimoniales en la que declaran someterse al régimen de sociedad conyugal y carecer de bienes, por lo que ésta comprenderá solo los

bienes futuros y se designa como administrador al marido. Esta costumbre genera problemas al momento de que se quiera disponer de los bienes o que se tenga que liquidar la sociedad.

OCTAVA.- Actualmente y en razón del adelanto de la mujer mexicana en todos los aspectos, especialmente en lo profesional, gran parte de las mujeres mexicanas se dedican además de la dirección y el cuidado del hogar, a ejercer una profesión, industria o comercio, desempeñando actividades remuneradas. En estos casos, si la familia tiene bienes, en especial inmuebles, es producto del trabajo de ambos cónyuges, ya que tanto el esposo como la esposa contribuyen a la formación del patrimonio familiar.

NOVENA.- En la práctica mexicana jamás se cumple con el requisito de realizar un inventario de los bienes debido a que las parejas al casarse están más preocupadas por los preparativos de la boda, que por cumplir con este requisito. Afortunadamente en la mayoría de los casos los resultados no son graves, salvo aquellos en los que exista divorcio y haya que liquidar la sociedad conyugal.

DECIMA.- En la actualidad existe una evolución de los sistemas matrimoniales en busca de una adecuación de las circunstancias históricas, económicas y sociales que influyen en la institución de la familia.

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA

- ARELLANO GARCIA, Carlos. Métodos y técnicas de la investigación jurídica. Ed. Porrúa, México 1999.
- BADENES GASSET, Ramón. Conceptos fundamentales del derecho. Las relaciones jurídicas patrimoniales. Tercera edición. Ed. Marcombo Boixareu Editores, Barcelona, 1977. 313 P.
- BAQUEIRO ROJAS, Edgard. Derecho Civil. Diccionarios jurídicos temáticos. 7 Volúmenes. Ed. Oxford, México, 2000. 116 P.
- BELLUSCIO, Augusto Cesar. Manual de derecho de familia. Tercera edición actualizada. (Tomo III) Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1981.
- BONNECASE, Julien. Tratado elemental de derecho civil. Biblioteca, clásicos del derecho civil. Volumen 1. Ed. Harla, México, 1997. 462 P.
- BOSSERT, Gustavo A. Manual de Derecho de Familia. Tercera edición. Ed. Astrea, De Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1991. 199 P.

CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. La Familia en el Derecho. Derecho de Familia y las relaciones jurídicas familiares. Segunda Edición. Ed. Porrúa, México, 1990. 517 P.

CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. Convenios Conyugales y Familiares. Tercera edición. Ed. Porrúa, México, 1996. 231 P.

D'ORS, Alvaro. Elementos de derecho privado romano. Segunda edición. Ed. Universidad de Navarra, Pamplona, 1975. 267 P.

FASSI, Santiago Carlos. Estudios de derecho de familia. Platense, La Plata Editora, 1962. 241 P.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Decimoctava Edición. Ed. Porrúa, México, 1999. 790 P.

IBARROLA, Antonio de. Derecho de Familia. Cuarta Edición. Ed. Porrúa, México, 1993. 608 P.

MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de derecho civil. Derecho de Familia. (Tomo III). Ed. Porrúa, México, 1988. 586 P.

MARTÍNEZ ARRIETA, Sergio T. El régimen patrimonial del matrimonio en México. Tercera edición Ed. Porrúa, . México, 1991. 357 P.

MORALES, José Ignacio. Derecho Romano. Ed. Trillas, México, 1996. 349 P.

MORINEAU IDUARTE, Marta. Derecho Romano. Tercera edición. Ed. Harla, México, 1993. 279 P.

PACHECO E., Alberto. La familia en el derecho civil mexicano. Ed. Panorama Editorial, S.A. México, 1984. 140 P.

PEREZ AVILA, Noé. Cómo hacer mi tesis. Segunda edición. Ed. Edicol, México, 1984. 151 P.

PEREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena. Panorama del derecho mexicano. Derecho de familia. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Ed. McGraw Hill, México, 1998. 46 P.

PLANIOL, Marcel. Tratado elemental de derecho civil. Regímenes matrimoniales. Revisado y complementado por Georges Ripert, [tr de Leonel Pereznieta Castro] Tercera Edición. LGDJ, París, 1946.

SANCHEZ MEDAL, Ramón. Los grandes cambios en el derecho de familia de México. Ed. Porrúa, México, 1979. 130 P.

LEGISLACION

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Civil para el Distrito Federal. Prologo revisión y comentarios Lic. Gabino Trejo. Editorial Sista. México 2002.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Prologo y compilación Lic. Gabino Trejo Guerrero. Editorial Sista. México 2002.

Reglamento del Registro Civil del Distrito Federal.

Reglamento del Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal.

OTRAS FUENTES

Diccionarios jurídicos temáticos, derecho civil, volumen I. Oxford University Press, 2001.