



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**“PROPUESTA DE DEROGACIÓN DE LA FRACCIÓN VI DEL
ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL”**

T E S I S

QUE PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE

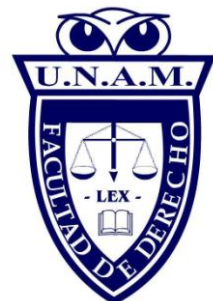
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

ROSA MARÍA ALTAMIRANO MARTÍNEZ

ASESOR: LIC. MARÍA DEL CARMEN MONTOYA PÉREZ

México, Distrito Federal 2009





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A mi madre, la mujer más maravillosa del mundo, ejemplo de bondad y de paciencia, por darme la vida, por todo su amor y por estar conmigo en los momentos más difíciles.

A mi padre por confiar en mí, por apoyarme, por enseñarme el verdadero valor de las cosas y por todos los consejos brindados.

A mis hermanas Negri y Loli por ser las mejores hermanas y por su grandioso ejemplo.

A mi sobrino José Armando que es un rayito de sol en mi vida y por que este trabajo le sirva de ejemplo para su vida futura.

A mi abuela, ejemplo de trabajo y lucha, por enseñarme que se puede querer, incluso a quien nunca te ha querido y por enseñarme a no dejarme vencer, ni siquiera por la muerte.

A todos mis familiares, principalmente a los que han influido en mí para obtener este logro.

A mis padrinos Tere y Fernando por confiar en mí y por brindarme su apoyo incondicional.

A Enriqueta Pulido Castillo, por su apoyo en los momentos más difíciles de mi vida, por todos sus consejos y por ser una excelente amiga.

A todos los maestros de la Facultad de Derecho con quien tome clase, por todas sus enseñanzas y por ayudarme a ser mejor persona, especialmente al maestro Ernesto Gutiérrez y González, al maestro Eduardo Luis Feher Trenchiner, al maestro Miguel Ángel Granados Atlaco, al maestro Rafael Bulmaro Castillo Ruiz y a la maestra Maria Elodia Robles Sotomayor.

A la maestra María Carreras Maldonado, por su ejemplo y cariño, donde quiera que se encuentre y con toda la admiración del mundo.

A mi queridísima maestra la Licenciada María del Carmen Montoya Pérez por ser parte fundamental de este gran proyecto, por todo su apoyo y paciencia, Gracias.

A la Universidad Nacional Autónoma de México y principalmente a la Facultad de Derecho, por permitirme ser universitaria.

A todos mis amigos y amigas, por los momentos buenos que disfrutamos y sobre todo por los momentos malos en que siempre estuvieron a mi lado.

A Anita, Meme, Samy, May, Reme, Pera, Nana y Angy, por ser las mejores amigas del mundo.

A todo el personal de la Notaria 50 del Distrito Federal, por ser tan buenos compañeros de trabajo.

Al Licenciado Joaquín Talavera Sánchez, Notario 50 del Distrito Federal, por darme la oportunidad de crecer profesionalmente.

ÍNDICE

TEMA	PÁGINA
INTRODUCCIÓN	V
CAPÍTULO PRIMERO	
ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LOS REGÍMENES MATRIMONIALES	1
A.- ANTECEDENTES UNIVERSALES	21
a.- Los Regímenes Matrimoniales en el Derecho Romano.	22
b.- Los Regímenes Matrimoniales en Europa	29
1.- Francia	29
2.- España	32
3.- Italia	35
B.- ANTECEDENTES NACIONALES	37
a.- Código Civil de 1870	38
b.- Código Civil de 1884	41
c.- Ley sobre Relaciones Familiares	42
d.- Código Civil de 1928	43
CAPÍTULO SEGUNDO	
ESTUDIO DE DERECHO COMPARADO SOBRE LOS REGÍMENES MATRIMONIALES	47
A.- ARGENTINA	53
B.- COLOMBIA	61
C.- BOLIVIA	67

D.- CHILE	74
-----------	----

CAPÍTULO TERCERO

ESQUEMA CONCEPTUAL DE LOS REGÍMENES

MATRIMONIALES	81
----------------------	-----------

A.- CAPITULACIONES MATRIMONIALES	86
----------------------------------	----

a.- Concepto	87
--------------	----

b.- Naturaleza Jurídica	88
-------------------------	----

c.- Características	90
---------------------	----

d.- Su regulación en el Código Civil para el Distrito Federal	93
---	----

B.- LA SOCIEDAD CONYUGAL	95
--------------------------	----

a.- Concepto	95
--------------	----

b.- Naturaleza Jurídica	98
-------------------------	----

c.- Características	106
---------------------	-----

d.- Su regulación en el Código Civil para el Distrito Federal	109
---	-----

C.- LA SEPARACIÓN DE BIENES	127
-----------------------------	-----

a.- Concepto	128
--------------	-----

b.- Naturaleza Jurídica	133
-------------------------	-----

c.- Características	138
---------------------	-----

d.- Su regulación en el Código Civil para el Distrito Federal	141
---	-----

D.- RÉGIMEN MIXTO	148
-------------------	-----

a.- Concepto	148
--------------	-----

b.- Naturaleza Jurídica	149
-------------------------	-----

c.- Características	149
---------------------	-----

d.- Su regulación en el Código Civil para el Distrito Federal	150
---	-----

CAPÍTULO CUARTO	
ANÁLISIS DE LA FRACCIÓN VI DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL	153
A.- EXPOSICIÓN DE MOTIVOS	174
B.- LA COMPENSACIÓN	179
a.- Concepto	180
b.- Naturaleza Jurídica	183
c.- Especies de compensación	183
d.- Características	184
C.- ESTUDIO DE LOS REQUISITOS A QUE SE REFIERE LA FRACCIÓN VI DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL	187
a.- Estar casados bajo el régimen de separación de bienes	188
b.- Haberse dedicado al desempeño del trabajo del hogar, y en su caso, al cuidado de los hijos	191
c.- No haber adquirido bienes durante el matrimonio, o que éstos sean menores a los del cónyuge	195
D.- CONFLICTOS QUE ORIGINA LA FRACCIÓN VI DEL ARTICULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL	197
E.- PROPUESTA DE DEROGACIÓN DE LA FRACCIÓN VI DEL ARTICULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL	198
CONCLUSIONES	201

BIBLIOGRAFÍA

211

INTRODUCCIÓN

La familia es la célula básica de la sociedad moderna, de ahí la importancia de su regulación jurídica contemplada en la rama del derecho denominada de familia. Es por eso que en el presente trabajo abordaremos en primer lugar el tema de la familia.

En cuanto a este primer tema podremos ver sus antecedentes y pasaremos así por las primeras familias establecidas en la sociedad, tal es el caso de las familias primitivas en las que no existía el mínimo de principios como en la actualidad y es que en la evolución de ésta se encuentra desde la primitiva promiscuidad, las uniones por grupos, la poligamia y así hasta llegar a la familia monogámica.

De la familia monogámica es de donde surge la institución del matrimonio, que sin duda alguna es uno de los pilares más importantes del derecho de familia. y es que el matrimonio viene a considerarse como la base de la familia que a su vez es elemento principal de la sociedad. Pero aunque nosotros no consideremos al matrimonio como la institución que da origen a la familia por existir otras situaciones creadoras de la misma, no dejamos de pensar que efectivamente el matrimonio es de gran importancia.

Por tal motivo, es importante que dentro de este trabajo se trate el tema del matrimonio, por lo tanto analizaremos sus antecedentes y parte de su regulación en nuestro sistema para así poder determinar con exactitud su concepto y su naturaleza jurídica.

Después de tener bien definidos tanto a la familia como al matrimonio podremos entrar al estudio del tema que nos interesa, mismo que no tendría razón

de ser sin la existencia de los dos primeros, nos referimos al estudio de los regímenes patrimoniales del matrimonio.

En cuanto al tema principal, comenzaremos a revisar sus antecedentes históricos, tanto los universales como los nacionales. Dentro de los universales podremos observar a los regímenes patrimoniales en el Derecho Romano entre los que se encuentra el régimen *cum manu*, el *sine manu* y la *dote*.

Posteriormente tomaremos en cuenta a los regímenes matrimoniales en Europa, para lo que consideraremos a los países de Francia, España e Italia por ser éstos los más significativos en cuanto al tema que nos interesa.

Una vez que terminemos con el análisis de los antecedentes universales de los regímenes matrimoniales, vamos a pasar al análisis de los mismos pero ahora en el ámbito nacional.

Para tales efectos veremos el Código Civil de 1870, el Código Civil de 1884, la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917 y el Código Civil de 1928, con lo cual podremos observar el desarrollo que han tenido nuestros regímenes patrimoniales a lo largo de la historia y además veremos la influencia que tuvieron para que en cada uno de los Estados de la República se optara finalmente por regular a la sociedad conyugal o a la separación de bienes.

De la misma manera resulta necesario que se analice la regulación de los regímenes matrimoniales en las legislaciones de nuestros países vecinos como Argentina, Colombia, Bolivia y Chile, en donde de tal estudio podremos ver que en la mayoría de éstos se regula como régimen patrimonial principal el de sociedad conyugal, mejor conocido en tales legislaciones como sociedad de gananciales.

Una vez que lleguemos al tercer capítulo estudiaremos a la sociedad conyugal, a la separación de bienes y al régimen mixto a partir de su regulación en el Código Civil para el Distrito Federal, pero no sin antes analizar su concepto, su naturaleza jurídica y sus características principales desde el punto de vista de algunos autores dedicados al estudio del derecho.

Respecto a la sociedad conyugal estudiaremos que tal sociedad no es sociedad, sino comunidad y que tal régimen es aquel en el que ambos cónyuges aportan, tanto los bienes que llevan al matrimonio como los que adquieren durante él, así como sus productos que serán administrados por uno o ambos cónyuges.

Posteriormente nos referiremos a la separación de bienes, que es el régimen patrimonial mediante el cual cada cónyuge conserva la propiedad y administración de sus respectivos bienes, ya sea que los haya adquirido con anterioridad al matrimonio o durante éste, es decir, que ni uno ni otro cónyuge puede disponer de tales bienes y tampoco esperar obtener alguna participación de los frutos que produzcan, ni durante el matrimonio y mucho menos a la disolución de éste.

El régimen mixto por tanto será aquel por virtud del cual los cónyuges convienen que determinados bienes se regirán por la sociedad conyugal y otros por el de separación de bienes, ya sean los adquiridos por cada uno de ellos o por ambos con anterioridad al matrimonio o los adquiridos durante la vigencia de éste.

Una vez analizados los antecedentes históricos, la regulación en las legislaciones de otros países y la regulación de los regímenes matrimoniales en la legislación del Distrito Federal, se efectuará el estudio específico de la fracción VI de artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.

En este contexto, el antecedente principal de tal disposición la encontramos el 25 de mayo de 2000, momento en que se publicó en la Gaceta Oficial del Distrito Federal una reforma que modificó diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal que regulan el matrimonio, entre ellas destacó la adición del artículo 289 Bis en el que se estableció el derecho de los cónyuges a solicitar una indemnización dentro del juicio de divorcio.

Lo anterior generó diversas interpretaciones de órganos jurisdiccionales respecto a su aplicación en divorcios que disuelven matrimonios celebrados con anterioridad al inicio de la vigencia de la mencionada disposición.

Al respecto la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió que la indemnización establecida en el artículo 289 bis del Código Civil para el Distrito Federal, vigente a partir del 1º de junio de 2000, puede reclamarse en todas las demandas de divorcio presentadas a partir de su entrada en vigor, con independencia de que el matrimonio se hubiera celebrado con anterioridad a esa fecha. Decisión que desde nuestro punto de vista más que consistir en la aprobación de la aplicación retroactiva de la ley, rompe con la esencia del régimen de separación de bienes.

Y en octubre de 2008, el artículo 289 Bis fue derogado, pero en su lugar se reformó el artículo 267 que en su fracción VI estableció que el cónyuge que demande el divorcio también podrá solicitar al otro una compensación de hasta el 50% del valor de los bienes que haya adquirido, siempre que el matrimonio se hubiera celebrado bajo el régimen de separación de bienes, que se haya dedicado al desempeño del trabajo en el hogar y al cuidado de los hijos y que no cuente con bienes o los que tenga sean menores a los del cónyuge al que le demanda la compensación.

Tal compensación nos parece excesiva, ya que como veremos en el capítulo cuarto, ésta rompe con la esencia del régimen de separación de bienes y por lo tanto trata de eliminarlo para regular únicamente al régimen de sociedad conyugal.

Por lo tanto analizaremos el concepto de compensación para precisar que la que marca la fracción VI del artículo 267 no es tal compensación, ya que no cumple con los requisitos que se desprenden del Código Civil para el Distrito Federal, en el que la compensación es una forma de extinguir las obligaciones.

Luego entraremos al estudio de los requisitos necesarios para solicitar la compensación que marca la disposición en análisis, entre los que encontraremos a los siguientes: estar casados bajo el régimen de separación de bienes; haberse dedicado al desempeño del trabajo del hogar, y en su caso, al cuidado de los hijos; y no haber adquirido bienes durante el matrimonio, o que estos sean menores a los del cónyuge.

De la misma manera y después de analizar dichos requisitos, podremos ver qué conflictos origina la misma y por lo tanto podremos justificar nuestra propuesta de derogar la fracción VI del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, que desde nuestro punto de vista crea conflictos tan grandes que no son propios del derecho de familia.

Así pues, a continuación iniciaremos con este trabajo de investigación y en primer lugar analizaremos los antecedentes históricos de los regímenes matrimoniales.

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LOS REGÍMENES MATRIMONIALES

Los regímenes patrimoniales del matrimonio son de gran importancia, pero para poder entenderlos es elemental que estudiemos el origen de los mismos, por lo tanto en cuanto a éste trabajo respecta, es importante estudiar el tema del matrimonio y claro, al entrar en el estudio de éste tenemos que abarcar el tema de la familia que es de donde surge el matrimonio. Aclarado lo anterior y en atención a que la familia es un hecho sociológico anterior al matrimonio, nos referiremos en primer lugar a ella, por lo que tomaremos en cuenta las siguientes consideraciones.

La idea de familia es dependiente del hombre, podemos ver que desde tiempos muy remotos el ser humano ha vivido en sociedad y, por lo mismo, se ha desarrollado en diversos grupos a los que les reconoce cierta pertenencia.

En la Antigua Roma la familia podía ser agnaticia o cognaticia, al respecto Felipe de la Mata Pizaña en su obra de Derecho Familiar nos dice de estos dos tipos de familia lo siguiente:

“La primera se restringía a la estirpe derivada de la línea paterna de parentesco (que conformaba a la gens), mientras la segunda coincidía plenamente con la familia consanguínea.”¹

En Roma la autoridad en el núcleo familiar residía en el *pater familias*, quien tenía poder sobre todos los miembros de la *gens*. Esta autoridad tenía la

¹ DE LA MATA PIZANA, Felipe, et. al. “Derecho Familiar y sus reformas más recientes a la legislación del Distrito Federal”. Edit. Porrúa, México, 2004, p. 5

capacidad para convertir en incapaces de ejercer, para un gran cúmulo de actos y durante toda su vida, a las personas que se encontraban bajo su mando.

En el primer siglo de nuestra era se llevó a cabo una gran revolución en las relaciones familiares que sin duda modificaron los supuestos que imponía el derecho romano y se reconoció, al menos teóricamente, la igualdad filosófica del hombre y la mujer, por lo que la figura del *pater familias* perdió cierta fuerza.

Con el Cristianismo revolucionó la estructura del núcleo familiar, para dotarlo del contenido jurídico al que estamos acostumbrados tradicionalmente en occidente. Por lo mismo, es evidente que el contenido de la mayoría de las normas del Derecho Familiar que prevalecían en Roma se tomó como base para la configuración del nuevo derecho.

El concepto de familia se deriva etimológicamente de *famel*, que significa siervo, más tarde este es raíz del latín, que de igual manera significa siervo o esclavo que pertenece al mismo dueño. Es importante mencionar que en la actualidad el concepto de familia ya no es el mismo, pero resulta indispensable hablar de él, ya que tiene una amplia relación con el régimen patrimonial, que a partir del surgimiento de la familia comienza su desenvolvimiento.

En la actualidad la familia ya no es considerada como hace veinte años y mucho menos como se veía hace dos siglos o hace unos milenios. Este concepto puede verse desde dos puntos, el restringido y el extenso, al primero que sería una pareja con hijos o sin ellos y el segundo como el conjunto de personas unidas por un vínculo, ya sea de consanguinidad, de afinidad o legal (adopción).

Sin duda alguna la familia a pasado por diversas etapas y en consideración a las más importantes más no las únicas, mencionaremos aquellas a las que se

refiere la maestra Sara Montero Duhalt en su libro *Derecho de Familia*², entre las que podemos ver a la primitiva promiscuidad, las uniones por grupos, la poligamia y la monogamia.

En cuanto a la primitiva promiscuidad, podemos ver que en ésta no existía límite alguno, ya que no se reconocía a la familia, todo giraba en torno al instinto, las relaciones sexuales se daban de forma espontánea y lo más cercano a la familia era la relación materno filial.

Respecto a las uniones por grupo, observamos que en éstas ya se empezaba a tener cierta restricción en cuanto a las relaciones. Dentro de éstas tenemos a la familia consanguínea, un grupo relacionado sexualmente que se formaba con sujetos pertenecientes a una misma generación. La familia punalúa por otra parte, era un conjunto de hermanos o hermanas que compartían mujeres comunes o maridos comunes. La familia sindiásmica, que comprendía grupos de maridos y mujeres comunes, en los que se da una selección de pareja de manera temporal, es decir, un hombre y una mujer mantienen relaciones exclusivas en forma más o menos permanente.

Otros tipos de familia más avanzados son los que se encuentran dentro de la poligamia que se divide en poliandria y poligenia. La primera se refiere a la unión de una mujer con varios hombres y la segunda a la unión de un hombre con varias mujeres. La poliandria dio pie y origen al matriarcado, una familia en la que la cabeza era la mujer, persona que decidía y dirigía sobre todas las cuestiones referentes a la familia. Por otro lado la poligenia llevaba consigo tres cuestiones importantes, el hermanazgo, el levirato y el sororato.

² MONTERO DUHALT, Sara. “*Derecho de Familia*”. 4ª edic., Edit. Porrúa, México, 1990, pp. 2-8

El hermanazgo implicaba el derecho que tenía el marido de contraer, matrimonio con las hermanas menores de su primera esposa; el segundo consistía en el derecho que tenía el hombre de unirse a la viuda de su hermano; y el tercero que era el derecho que tenía el marido de casarse con la hermana de su esposa si ésta última era estéril.

Sin duda alguna los anteriores tipos de familia eran bastante complicados, pero no debemos dejar de lado que en la actualidad todavía se llevan a cabo algunas de las costumbres que se tenían en la antigüedad, como es el caso de la poligamia, la diferencia es que en nuestra época, tales prácticas no entran dentro de la generalidad y si se llevan a cabo no son bien vistas por la sociedad, además de que si se practican, son sin el consentimiento de uno de los cónyuges.

La última etapa de la que nos habla la maestra Sara Montero es la monogamia, una práctica consistente en la unión de un hombre y una mujer que mantienen relaciones de tipo permanente y cuyo principal objetivo es la procreación y la ayuda mutua. La monogamia parece ser la forma más usual de creación de la familia, con las excepciones que hemos mencionado en el párrafo anterior.

Una forma más avanzada de familia que se practica por la sociedad desde hace ya bastante tiempo y que no ha caído en desuso, es la llamada familia conyugal monógama, la cual implica la unión permanente de un hombre y una mujer a través del matrimonio, aunque el matrimonio no sea la única forma de unión, pues también se puede dar a través del concubinato.

Como podemos ver la familia ha pasado por diversas etapas que le han dado hasta este momento la forma que tiene, pero a pesar de esto no se encuentra completamente definida. Por ese motivo, a continuación daremos

algunos conceptos de la familia y haremos algunas críticas, ya que si bien éstos son importantes, son muy limitativos y dejan de lado cuestiones relevantes.

En primer lugar vamos a presentar la definición que da la Real Academia Española en su Diccionario de la Lengua Española que reza:

“Familia. Del latín familia. f. Conjunto de ascendientes, descendientes, colaterales y afines de un linaje”³

Si observamos, podemos percibir que ésta definición tan pequeña abarca a la mayor parte de los miembros de una familia, pero hace a un lado a la pareja como tal, que puede no tener descendientes o ascendientes y no por ese hecho deja de ser una familia.

Otro concepto que nos pareció bastante importante para tratar es el que aporta la ya citada Sara Montero Duhalt, que al respecto dice:

“La familia es el grupo humano primario, natural e irreductible que se forma por la unión de la pareja hombre-mujer.”⁴

Este concepto es sin duda mucho más limitativo que el anterior, ya que habla de la familia como el grupo que se forma por la unión de un hombre y una mujer y deja por entendido que la familia sólo la forma la pareja, no implica descendientes, ascendientes y mucho menos colaterales. Además, si tomamos en cuenta que en la actualidad hay un sin número de situaciones en donde las madres son solteras y sólo viven con sus hijos, en estos casos no podemos decir que no se trata de una familia, el simple hecho de existir una relación materno filial hace que madre e hijo formen una.

³ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. “Diccionario de la Lengua Española”. 27ª edic., Edit. Real Academia Española, Madrid, España, 1992, versión digitalizada.

⁴ MONTERO DUHALT, Sara. Op. Cit., p. 2

Un concepto que nos resulta importante es el que se muestra en el libro de “300 preguntas y respuestas sobre derecho de familia”⁵, en este se habla de la familia desde dos puntos de vista, el sociológico y el jurídico. En cuanto al primero menciona que:

“Se trata de una institución social formada por todas las personas unidas en razón del parentesco consanguíneo, y todos los demás individuos unidos a ellos por intereses económicos (la formación de una empresa mercantil, por ejemplo), religiosos (en razón de pertenecer a un culto religioso), de ayuda (pertenecer o prestar servicios gratuitos a alguna asociación civil), o de cualquier otra índole, que puede ser deportiva, artística, entre otras”.

Si observamos, desde el punto de vista sociológico, la familia va más allá de los lazos de parentesco, socialmente la familia puede abarcar a todas aquellas personas con las que nos relacionamos y con las que compartimos intereses comunes, por lo que podemos ver claramente que los fines de la familia, como la ayuda, la protección y la convivencia, son únicos y solo pueden formar parte de una institución tan noble como lo es la familia.

En cuanto al concepto de familia desde el punto de vista jurídico, la obra mencionada con anterioridad refiere lo siguiente:

“Es una institución social, permanente, compuesta por un conjunto de personas unidas por el vínculo jurídico del matrimonio o por el parentesco de consanguinidad, afinidad o adopción.”

⁵ S. A. “300 preguntas y respuestas sobre derecho de familia: análisis doctrinal, legislativo y jurisprudencial”. Edit. Sista, México, 1989, pp. 31-33

Desde ésta perspectiva nosotros podemos decir que dicho concepto es atinado, pero al igual que otros que ya revisamos, menosprecia cuestiones con gran relevancia y es que si bien el matrimonio es un institución que da origen a la familia, la realidad es que éste ha perdido valor en la sociedad, por lo que tenemos que considerar a otras figuras como fuentes de la familia como lo es el concubinato y el parentesco.

Con relación en la naturaleza jurídica de la familia tenemos lo que al respecto menciona el maestro Luis Recasens Siches en su libro llamado *Sociología*, quien desde su punto de vista filosófico y sociológico dice lo siguiente:

“Es obvio que la familia constituye el caso por excelencia de formación o grupo social suscitado por la naturaleza, por los hechos de la generación y los subsecuentes a ésta. Ahora bien, el hecho...no quiere decir de ninguna manera que la familia sea, mero producto de la naturaleza...la familia constituye una institución creada y configurada por la cultura... para regular las conductas conectadas con la generación...

...La motivación radical de la familia en todas las varias formas que ésta presenta en la historia consiste en la necesidad de cuidar, alimentar y educar a la prole...

...Para colmar esas necesidades de los hijos se ha creado la institución de la familia...que implica la unión estable entre los progenitores, y entre éstos y los hijos hasta la madurez física e intelectual de los segundos.”⁶

Respecto a la opinión del maestro Luis Recasens Siches sobre la naturaleza jurídica de la familia, esta va más allá de definirla como tal, él trata de mostrarnos lo que es, el por qué de ella y el objetivo de la misma. Como podemos ver la familia es producto de la naturaleza, la cultura a través de la religión, la moral, las costumbres y el derecho mismo es quien le da forma, sus fines

⁶ RECASENS SICHES, LUIS. “Sociología”. 7ª edic., Edit. Porrúa, México, 1965, pp. 466-467.

principales son la convivencia, la protección, y la ayuda mutua entre sus miembros.

De esta manera y una vez que se ha explicado el origen de la familia, podemos dar una definición de la misma y explicar su naturaleza jurídica, por tanto y desde nuestro punto de vista tenemos que la familia: es una institución jurídica formada por el grupo de personas unidas por lazos de matrimonio, concubinato o parentesco, ya sea consanguíneo, de afinidad o civil, que se define por la cultura en la que se desenvuelve y cuyo fin principal es la protección de sus miembros.

Ahora, en otro orden de ideas y si tomamos en cuenta lo que se dijo al principio de este capítulo, pasaremos al estudio del matrimonio, que es de donde surge el tema principal de este trabajo de investigación, los regímenes patrimoniales.

En primer lugar vamos a decir que la palabra matrimonio proviene del latín: *matrimonium*, *matris*; madre y *monium*; cargas, o sea que el significado etimológico del matrimonio parece comprender las cargas de la madre. Esta definición no parece estar tan alejada de la realidad si tomamos en cuenta que en efecto el matrimonio representa más cargas para la mujer que para el hombre, basta ver el caso de la maternidad, como nos dice el maestro Jorge Mario Magallón Ibarra en su libro Instituciones del Derecho Civil en la parte referente al Derecho de Familia:

“.....observamos que el Papa Gregorio IX en sus famosas Decretales del año de mil doscientos veintisiete en las que realizó una compilación general del Derecho Canónico, estimaba el matrimonio en función de la maternidad, siempre cierta, que a la mujer le era onerosa antes del parto, dolorosa en el parto y gravosa después del parto. La paralela importancia del padre, en el sentido etimológico obtiene una distinta connotación ya que correlativamente a las funciones de la madre, él se

preocupa principalmente por la adquisición, conservación y administración de los bienes de fortuna, aún de aquellos que corresponden a la madre y por eso ellos se interpretan como las cargas del padre, o sea que por esta razón al conjunto de los bienes de la familia se le llama patrimonio.”⁷

Por lo que respecta a lo anterior podemos ver que el matrimonio es un conjunto de cargas tanto para el hombre como la mujer, en donde para el primero implica el abastecimiento de todo lo necesario para el sostenimiento de la familia y su administración y para la segunda la protección de los hijos. Claro que dicha cuestión se puede ver manifestada a la inversa o combinada.

El matrimonio como tal se encuentra considerado como una de las instituciones más importantes dentro del derecho, ya que muchos autores creen que éste es la base de la sociedad y la única forma legal de constituir una familia, situación con la que nosotros no coincidimos, pues en la actualidad el matrimonio no es la única vía para tal fin y es normal ver que en nuestra sociedad cada vez más parejas se unen en concubinato y no recurren al matrimonio, por lo que la mayoría opta por la unión libre, que es mucho más cómoda y no acarrea las complicaciones que pudiera llegar a traer una unión legal.

En cuanto a los antecedentes del matrimonio, forzosamente tenemos que hacer referencia al Derecho Romano por ser este el origen de nuestro derecho, por tanto tenemos que la doctrina romana distinguió dos formas de uniones entre un hombre y una mujer, a saber, las justas nupcias y el concubinato.

A continuación consideraremos lo que al respecto menciona José María Sainz Gómez en su libro *Derecho Romano I*, quien hace referencia a la definición

⁷ **MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. “Instituciones de Derecho Civil, Tomo III Derecho de Familia”. 2ª edic., Edit. Porrúa, México, 2001, pp. 111-112.**

que hace Modestino, Ulpiano y Justiniano de las justas nupcias y que son del tenor siguiente:

“Las fuentes nos proporcionan tres definiciones de justas nupcias:

- **Modestino señala que las nupcias son la unión del varón y de la hembra y consorcio de toda la vida, comunicación del derecho divino y del humano (*Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae, et consortium omnis vitae, divini et humani juris communicatio*).**
- **Ulpiano define la institución de las nupcias como la unión del hombre y la mujer con el propósito de vivir en comunidad indisoluble (*viri et mulieris conjunctio individuum consuetudinem vitae continens*).**
- **Las Instituciones de Justiniano en su título X al tratar el tema de las nupcias, señalan:**
“contraen entre sí justas nupcias los ciudadanos romanos cuando se unen según los preceptos de las leyes los varones púberos con las hembras núbiles, ya sean padre de familia, ya hijas de familia; con tal que en este último caso obtengan el consentimiento de sus padres bajo cuya potestad se hallen””.⁸

Como podemos ver y en consideración a lo anterior, las justas nupcias pueden ser definidas como la convivencia duradera de dos personas de distinto sexo que sean ciudadanos romanos, con la intención de ser marido y mujer y con la finalidad de procrear hijos.

Sólo de las justas nupcias procedía la patria potestad, el parentesco civil y los derechos de familia, esto quiere decir que solo las justas nupcias formaban el matrimonio civil donde la mujer tomaba el nombre de *uxor* (mujer casada) y el hombre *vir* (marido, esposo).

⁸ SAINZ GÓMEZ, José María. “Derecho Romano I”. Edit. Limusa, México, 1991, pp. 194-195.

Es de saber que el matrimonio romano no exigía formalidad jurídica alguna, por lo que para distinguirlo del concubinato era necesario demostrar la intención marital (*affectio maritalis*), es decir, la intención del hombre y de la mujer de llevar una comunidad de vida para la procreación de los hijos.

En Roma se consideraban dos formas de matrimonio, el matrimonio *cum manu* y el matrimonio *sine manu*, adicionalmente los romanos aceptaron otra forma que era el matrimonio *iure civile*. Al respecto Luis Alberto Peña Guzmán en su libro Derecho Romano explica lo que sigue:

“En el matrimonio *cum manu* el poder marital se obtenía mediante actos formales (*confarreatio, coemptio*) o por el transcurso del tiempo (*usus*). La circunstancia de que la *conventio-in manu* acarrearla la pérdida de los derechos hereditarios a favor de sus agnados, originó dificultades a los matrimonios así celebrados, porque sucedía frecuentemente que el agnado más próximo que ejercía la tutela sobre la mujer ponía obstáculos a la realización de tales nupcias. Por estas causas no tardó en imponerse en Roma el concepto de que la mujer podía casarse sin caer *in manu maritii* quedando *sui iuris*, si tal era su condición en la familia, o continuando bajo la potestad de su *pater*, si era *alieni iuris*. Aparece así el matrimonio libre o *sine manu* que no colocaba a la mujer bajo la potestad marital.

El matrimonio *sine manu* adquirió singular importancia desde los últimos tiempos de la república llegando a ser la típica *iustae nuptiae* del Derecho Romano, como consecuencia de que la *manus* había desaparecido ya en el periodo clásico por no estar en consonancia con las costumbres de la época. Por fin, en el derecho justiniano, solamente se reconoce la existencia del matrimonio libre que se celebraba sin formalidad alguna, consagrándose para ciertas uniones, como las de las personas ilustres o de rango senatorial, requisitos especiales pues las nupcias debían estar precedidas de instrumentos dotales.

....al igual que en otras instituciones, los romanos admitieron la existencia paralela del matrimonio *iure civile*, accesible únicamente a

los ciudadanos titulares del *ius connubium*, al que atribuían plenos efectos jurídicos y daban el nombre de *iustae nuptiae* o *iustum matrimonium*, con el matrimonio *iure gentium* que era aquel en que uno o ambos contrayentes tenían la condición de extranjero. La diferencia jurídica existente entre estos matrimonios desaparece desde la Constitución de Caracalla que otorgó la ciudadanía romana a todos los súbditos del imperio y ya en tiempo de Justiniano toda unión realizada conforme a derecho constituía un *legitimum matrimonium*.⁹

Como podemos ver, en el Derecho Romano había principalmente dos tipos de matrimonio, uno que era aquel en el que la mujer se convertía prácticamente en hija del marido y en el cual ésta salía de la patria potestad de su padre para entrar a la de su esposo, este tipo de matrimonio implicaba la dependencia de la mujer al hombre para todos los actos que realizara, inclusive el hecho de que el marido era el administrador de todos los bienes de su esposa, cuestión que analizaremos más adelante.

El otro tipo de matrimonio, el *sine manu*, en el cual la mujer no salía de su familia natural, por lo que el marido no adquiría sobre su mujer potestad alguna, la mujer ocupaba ante el marido el mismo plano de igualdad y no dependía de él y la administración de sus bienes la conservaba ella, situación que de igual forma analizaremos más adelante.

A continuación prestaremos atención a los antecedentes del matrimonio desde el punto de vista religioso y jurídico tal y como nos lo muestra Edgar Baqueiro Rojas en su libro Derecho de Familia y Sucesiones quien al respecto dice lo siguiente:

⁹ PEÑA GUZMÁN, Luis Alberto, et. al. "Derecho Romano". Edit. Tipográfica Editora Argentina (TEA), Buenos Aires, Argentina, 1962, p. 478

“En Roma el matrimonio fue un hecho reconocido por el derecho para darle efectos. De tal concepción se derivó la naturaleza del matrimonio como un estado de vida de la pareja, al que el Estado le otorgaba determinados efectos. En un principio no se requería ninguna ceremonia para la constitución del matrimonio, sino que sólo era necesario el hecho mismo de la convivencia de un varón y una mujer. Si bien es cierto que la celebración a propósito del acto era frecuente, ésta revestía un carácter religioso, no jurídico... sin embargo, no era indispensable que se llevara a cabo...

Con el cristianismo se estableció la manifestación del consentimiento de las parejas de contraer matrimonio ante la Iglesia y de que la ceremonia quedara registrada en actas parroquiales. De este modo, el matrimonio adquirió una forma determinada de celebración que permitió distinguir claramente la unión matrimonial de otras uniones como el concubinato...

...En algunos países... prevaleció,... un sistema de legislación civil. Tal fue el caso de España y, por su puesto, de sus colonias...En otras naciones como en Italia, el matrimonio religioso tuvo reconocimiento de efectos, al mismo tiempo de la celebración laica.

Con la Revolución francesa por primera vez se efectuó la laicización del matrimonio y, desde entonces, el matrimonio válido no es el celebrado ante la Iglesia, sino el celebrado ante los funcionarios del estado civil.”¹⁰

En este orden de ideas, podemos ver que el matrimonio en sus inicios fue una forma de unión entre hombre y mujer simplemente, después adquirió importancia como un acto religioso, principalmente en la época del Cristianismo y más aún dentro del catolicismo, donde se le dio a la celebración del matrimonio una importancia tal que sólo se tomaban como válidos los matrimonios celebrados ante ésta iglesia, ya con posterioridad el matrimonio religioso pasó a segundo término y quedó como una simple costumbre, pues en su lugar se empezó a

¹⁰ **BAQUEIRO ROJAS, Edgard, et. al. “Derecho de Familia y Sucesiones”. Edit. Harla, México, 1990, pp. 45 y 46.**

tomar en cuenta al matrimonio civil, es decir, aquel que las autoridades del Estado imponían como válido.

Lo anterior, tuvo tal efecto que marco una separación rotunda entre Iglesia y Estado, dejó de tomarse en cuenta el imperio de la primera, que ante tal acontecimiento no tuvo más remedio que limitar sus instituciones al conjunto que integraban sus seguidores.

En cuanto a la época en que nos encontramos, tenemos que en cuestiones de matrimonio aún se llevan a la práctica tanto el religioso como el civil, el religioso por una parte, se practica independientemente de la iglesia a la que se pertenezca, ya sea católica, judía, cristiana, etcétera, lo curioso es que aunada a ésta se practica el matrimonio civil, es como si la práctica de uno llevara al otro.

Resulta común que las parejas que deciden unirse, recurran al matrimonio civil para posteriormente contraer el religioso, aunque éste último no sea del todo importante y en consideración de que depende más de la religión que se profese y de las creencias que se tengan al respecto.

Consideremos también que independientemente de lo anterior y más en la actualidad, hay quienes deciden no contraer matrimonio, ni civilmente y mucho menos religiosamente y en consecuencia se unen y llevan una relación libre con las mismas características que las del matrimonio, pero sin llegar a formalizarlo.

Una vez aclarados los antecedentes del matrimonio pasaremos a revisar la definición que del mismo nos da la Real Academia Española para posteriormente revisar el concepto que de éste tienen varios autores y mejor aún, el que nos da nuestra ley.

La Real Academia Española define al matrimonio de la siguiente manera:

“Matrimonio. Del latín matrimonium. m. Unión de hombre y mujer concertada mediante determinados ritos o formalidades legales.”¹¹

En cuanto a la definición que nos da la Real Academia Española, podemos observar que el matrimonio es la unión entre un hombre y una mujer, la cual se puede formalizar religiosa o legalmente, de ahí que las únicas uniones que se pueden considerar como matrimonio sean las que se llevan a cabo mediante reglas de carácter legal o religioso y no así a otras que no vallan revestidas de tales formalidades.

Por otra parte Rafael Rojina Villegas¹² al abordar el tema del matrimonio, en un capítulo especial sobre la naturaleza jurídica de éste, analiza la explicación del matrimonio como “institución”, de acuerdo con la teoría de Haouriou.

Bajo esa perspectiva, el matrimonio es una institución que responde a la finalidad que persiguen los consortes de constituir una familia y realizar un estado de vida permanente entre ellos. Al respecto Rojina Villegas comenta lo siguiente:

“...la tesis de Haouriou aplicada al matrimonio tiene la importancia de comprender no sólo el aspecto inicial de la institución que existe por virtud de la celebración del acto, sino también el estado de vida que le da significación tanto social como jurídica y, finalmente, la estructuración normativa a través de la cual se establecen las finalidades, órganos y procedimientos de la institución misma.”

Posteriormente explica la teoría de Duiguit del “acto jurídico condición”, que es el acto que tiene como objeto hacer aplicable permanentemente toda una

¹¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. “Diccionario de la Lengua Española”. 27ª edic., Edit. Real Academia Española, Madrid, España, 1992, versión digitalizada.

¹² ROJINA VILLEGAS, Rafael. “Derecho civil mexicano”. 6ª edic., Edit. Porrúa, México, 1994, p.332

sección del ordenamiento jurídico. Así el matrimonio es el acto que hace aplicable a los cónyuges y sus hijos la legislación familiar vigente.

Dice que también puede considerarse como un “acto jurídico mixto”, pues para existir requiere, por una parte, del consentimiento de los futuros cónyuges, pero también es necesaria la intervención del oficial del Registro Civil y sin la declaración de éste último de que los consortes están unidos en legítimo matrimonio, opina Rojina Villegas, “éste no existiría desde el punto de vista jurídico”.

En cuanto a la explicación de que el matrimonio es un contrato, Rojina expresa lo siguiente:

“Que debe desecharse totalmente la tesis contractual del matrimonio, pues además de las razones expuestas por Bonecase, debe reconocerse que en el derecho de familia ha venido ganando terreno la idea de que el matrimonio es un acto jurídico mixto en el cual participa en forma constitutiva del mismo, el oficial del Registro Civil.”¹³

Se puede concluir respecto a éste autor, que el matrimonio no es un contrato, sino un acto mixto que se perfecciona por la declaración formal del oficial del Registro Civil que da lugar a un conjunto de derechos y obligaciones entre los que se pueden considerar el de tener una vida en común y habitar bajo un mismo techo, el débito carnal, el deber de fidelidad y el principal, la ayuda mutua.

En otro orden de ideas, Jorge Mario Magallón Ibarra en su obra titulada *El matrimonio Sacramento. Contrato. Institución*¹⁴, afirma del matrimonio lo que se transcribe a continuación:

¹³ ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Op. Cit.*, p. 344

¹⁴ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. “*El matrimonio. Sacramento. Contrato. Institución*”. Edit. Porrúa: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2006, p. 296

“...el matrimonio es un hecho social común a todos los pueblos, pues reside en la conciencia de todos los hombres, siendo por lo tanto anterior a las formas jurídicas que han tratado de regularlo y de ajustarse a su naturaleza misma”.

El autor, toma de la doctrina canónica del matrimonio la idea de que el matrimonio requiere un contrato, en el cual se manifiesta el libre consentimiento de los contrayentes. En este análisis del matrimonio como contrato afirma que es conveniente considerarlo como un tratado, ya que el libre acuerdo de los contrayentes es trascendental para poder constituirlo.

Por su parte el maestro Julián Güitrón Fuentesvilla en su libro *Derecho Familiar*¹⁵ realiza una propuesta para que se elabore un código familiar y de su proyecto se logra vislumbrar que considera al matrimonio como un acto solemne, como contrato y como institución. Lo considera un acto solemne, en cuanto requiere de la presencia de un funcionario público, en dicho caso, el Juez del Registro Civil; como contrato, en tanto hay un acuerdo de los cónyuges respecto de los bienes y como institución porque sitúa a los cónyuges en un estado de vida sujeto a un conjunto de regla jurídicas.

Como podemos ver, coincide con varios autores es en el hecho de considerarlo como un acto solemne, ya que como bien menciona es un acto que se lleva a cabo ante un funcionario; en cuanto a considerarlo como un contrato, resulta interesante la cuestión de reducir el acuerdo de voluntades únicamente a los bienes, por lo que se puede considerar que respecto a las otras situaciones inherentes al matrimonio no se le puede considerar como un contrato, por lo que necesariamente se le tiene que considerar como una institución en virtud de tener como objetivo una unión que crea derechos y obligaciones para los cónyuges.

¹⁵ GUITRÓN FUENTEVILLA, Julián. “Derecho familiar”. Edit. Gama, México, 1972.

En cambio para Ignacio Galindo Gárfias, el concepto de matrimonio puede verse desde dos puntos de vista, “como acto jurídico y como estado permanente de vida de los cónyuges.”¹⁶ Como estado civil, el matrimonio supone un complejo de derechos y obligaciones afines a los intereses comunes de la familia, los cuales implican desde su punto de vista, la procreación de los hijos y la ayuda mutua entre los cónyuges.

Respecto a la comunidad de vida entre hombre y mujer, Galindo Gárfias la considera como un hecho natural que se impone al derecho, que es quien protege, regula y asegura. Esto nos lleva a asegurar que el matrimonio es un hecho que surge de la naturaleza y que es independiente a cualquier orden jurídico.

Y en cuanto a la naturaleza jurídica del matrimonio, el mismo Ignacio Galindo Gárfias lo contempla como “un contrato de naturaleza indisoluble”, cuestión que más adelante el mismo aclara, debido a que si bien el matrimonio debería de ser duradero y no transitorio, puede ser disuelto por divorcio.

Desde nuestro punto de vista la naturaleza del matrimonio no puede ser la que propone Galindo Gárfias, ya que como aclara, el matrimonio no puede ser indisoluble y mucho menos si tomamos en cuenta que los contratos también tienen terminación, ya sea por el acuerdo de voluntades de los contratantes o por incumplimiento de las partes.

Un concepto de matrimonio que nos parece importante es el que nos da Felipe de la Mata Pizaña en su libro de *Derecho Familiar*, concepto que copiamos a continuación:

¹⁶ GALINDO GARFIAS, Ignacio. “Derecho civil. Primer curso”. Edit. Porrúa, México, 1973, p. 441.

“...para nosotros, el matrimonio es la forma legítima y natural de constituir una familia por medio de un vínculo jurídico entre dos personas de distinto sexo, con el fin de establecer una comunidad de vida exclusiva, total y permanente, con derechos y obligaciones recíprocos y con la posibilidad de tener hijos.”¹⁷

En atención a la anterior definición podemos decir que:

a) En cuanto a que el matrimonio sea la forma legítima y natural de constituir una familia, no estamos de acuerdo, ya que como dijimos anteriormente, hay muchas familias que no surgen de éste y sin embargo no dejan de ser familias;

b) Respecto a que es un vínculo que nace entre personas de diferentes sexos, estamos completamente de acuerdo, ya que el mismo Código Civil señala que el matrimonio es la unión de hombre y mujer, por lo que no se puede dar el matrimonio entre dos hombres o entre dos mujeres, para ese tipo de uniones existe otro procedimiento regulado por la Ley de Sociedad en Convivencia para el Distrito Federal;

c) Respecto a que sus fines principales son el de establecer una comunidad de vida exclusiva, total y permanente y la procreación de hijos, no tenemos objeción alguna en virtud de que efectivamente el matrimonio tiene como prioridad la creación de una comunidad de vida en la que se requiere que no se tenga otra relación con persona distinta del cónyuge, que sea constante la convivencia y que no se pretenda acabar con el vínculo de forma inmediata y con la posibilidad de tener hijos, es decir, los cónyuges pueden tener descendientes o no.

¹⁷ DE LA MATA PIZANA, Felipe, et. al. Op. Cit., p. 93

Ahora bien, en cuanto a nuestro Código Civil para el Distrito Federal se define de la siguiente manera:

“Artículo 146. Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe realizarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige.”

Al respecto sólo nos queda decir que el concepto que da nuestro Código Civil para el Distrito Federal es en gran medida correcto desde nuestro punto de vista, ya que efectivamente el matrimonio es la unión entre un hombre y una mujer, la cual se debe de llevar a cabo de manera libre, es decir, con el consentimiento y sin ningún tipo de coacción por parte de los contrayentes, donde el fin básico es la ayuda mutua y la convivencia de ambos, lo que permitirá establecer una comunidad de vida total y permanente.

Lo que nos parece de gran importancia y trascendencia en este concepto es que como obligación para los cónyuges se pone al respeto y a la igualdad, lo que rompe con concepciones anteriores que no le brindaban a la mujer condiciones propias frente al hombre, por lo que ahora se deja de lado el hecho de que el marido sea el ente principal en el matrimonio para así otorga a la mujer la posibilidad de desarrollarse de una manera más amplia en la sociedad.

Como último punto en el análisis del concepto plasmado en el Código Civil para el Distrito Federal, podemos decir que ya no se ve como fin principal del matrimonio el de procrear hijos o el de perpetuar la especie, ya que deja como opcional tal cuestión para que los cónyuges decidan si quieren o no tener hijos, el número de éstos y el espacio en que los quieran tener.

Como podemos ver, tanto la familia como el matrimonio son instituciones sumamente importantes, por una parte, la familia constituye la célula básica de la sociedad, ya que de ella depende el desarrollo de sus miembros en cualquiera de los ámbitos de la vida, no se puede hablar de una sociedad que no tenga entre sus instituciones como una de las más importantes a la familia.

Por otro lado, en cuanto al matrimonio respecta, también podemos decir que a pesar de las nuevas tendencias, es por hoy de las instituciones más reconocidas y protegidas de nuestra sociedad, inclusive, en la antigüedad Platón llegó a considerarla tan importante que decía que para que una república estuviera bien ordenada, las leyes principales tenían que ser aquellas que regularan al matrimonio, y es que no cabe duda que a pesar de las consecuencias que éste trae consigo, se trata en gran medida de un instrumento que permite la convivencia ordenada entre un hombre y una mujer.

Una vez que hemos analizado a la familia y al matrimonio, vamos a pasar al análisis de los antecedentes históricos de los regímenes matrimoniales, tema que es central en este trabajo de investigación y para dicho efecto veremos en primer lugar los antecedentes universales para pasar luego a los antecedentes en nuestro país.

A.- ANTECEDENTES UNIVERSALES.

Los regímenes matrimoniales tienen prácticamente el mismo camino recorrido en el mundo jurídico como el matrimonio, por lo tanto, tendremos que ver sus antecedentes en Roma como Imperio y algunos países europeos en donde también se dieron avances importantes.

Sin más preámbulo, pasaremos a continuación al estudio de los regímenes dentro del Derecho Romano.

a.- Los Regímenes Matrimoniales en el Derecho Romano.

Al igual que el matrimonio, los regímenes de éste se empezaron a desarrollar con el surgimiento de la familia, y es que a pesar de que no existieran como tales, de alguna forma se tenía que regular la cuestión patrimonial entre los esposos o entre la pareja.

En el Derecho Romano al celebrarse un matrimonio podía suceder que los contrayentes tuvieran bienes propios o que los recibieran de terceros en ocasión de las nupcias. Los bienes del marido así como los que adquiriera en el matrimonio no estaban afectados al mismo, porque en Roma no existió el concepto de que las nupcias constituían una sociedad de bienes formada por aquellos que los cónyuges llevaran al matrimonio, lo que hacía que el esposo pudiera disponer libremente de ellos y de las rentas que de ellos obtuviera

Para poder dar una pequeña introducción de los regímenes que prevalecían en Roma, haremos referencia a lo mencionado por Agustín Bravo González en su libro sobre Derecho Romano, en el que expresa respecto al tema en cuestión lo siguiente:

“a) En la antigüedad el matrimonio seguía la *manus*, por la cual la mujer era agnada del marido y se encontraba con respecto de él en el lugar de una hija, por tanto, todos sus bienes eran absorbidos por el marido o por el ascendiente que tuviera la *patria potestas*.

b) Después al caer en desuso la *manus*, viene un régimen de separación de los bienes en el matrimonio libre, cuando la mujer conservaba su agnación con su familia natural y guardaba la propiedad de los bienes llevados al matrimonio, si es independiente, al

ser independiente, también pertenecerá a la mujer lo que obtenga por herencia, legado, etc. Como sobre estos bienes tiene la mujer plena disposición, puede ella administrarlos o ceder la administración al marido, que debe atenerse a las recomendaciones que se le hayan hecho, siendo el responsable del manejo de estos bienes extra dotales, de los cuales no tendrá comunidad cuando no lo quiera la mujer, ni podrá gravarlos con obligación alguna...

c)...la dote, es el conjunto de bienes que la mujer u otra persona entregan al marido para ayudarlo a soportar las cargas del matrimonio. Respecto a los bienes dotales, el marido responde tanto por dolo como por culpa, pues recibe la dote en su propio beneficio y deberá poner en su administración la misma diligencia que ponga en sus propios asuntos. Si la dote fuere estimada, el marido responderá de su pérdida. A la disolución del matrimonio, deberá regresarla, pues es de interés público que las mujeres tengan a salvo la dote, merced a la cual puedan casarse.”¹⁸

Con esta breve introducción, podemos decir entonces que los tres regímenes matrimoniales que existían en Roma eran el *Cum Manu*, el *Sine Manu* y la *Dote*, por lo que ahora nos ocuparemos de cada uno de ellos para entenderlos por completo.

En primer lugar analizaremos el *Régimen Sine Manu*, cuestión que en su libro de Derecho Romano nos explica José María Sainz Gómez en los términos que siguen:

“...El matrimonio libre en cambio, no tiene influencia determinante en las relaciones patrimoniales, en virtud de que los bienes de la mujer seguían perteneciendo a la familia paterna. De tal modo que las adquisiciones efectuadas durante el matrimonio, por trabajo, herencia, etc., se incorporaban al patrimonio de su paterfamilias natural y en el caso de ser *sui juris* goza de la misma capacidad del marido para

¹⁸ BRAVO GONZÁLEZ, Agustín. “Derecho Romano: Primer curso”. 21ª edic., Edit. Porrúa, México, 2004, pp. 163-164

adquirir y obligarse, contando con amplio poder de disposición patrimonial. Los bienes adquiridos por la mujer pueden ser administrados por ésta con toda libertad, pero puede confiarlos en administración a su marido, a estos bienes se les denominó bienes extra dotales o parafernales. Respecto de estos bienes el marido es considerado como mandatario, debiendo seguir en todo las indicaciones dadas por la mujer, sin que tenga un derecho personal de administración.

Disuelto el matrimonio el marido tiene la obligación de restituir los bienes parafernales, para lo cual la mujer dispone de diferentes acciones (la *reivindicatio* y la *condictio*, etc.).

Justiniano considera los bienes parafernales como ayuda a las cargas del matrimonio.

Aunque en el matrimonio Romano rige el principio de la absoluta separación de bienes, existen aportaciones recíprocas para llevar las cargas matrimoniales, las cuales constituyen el régimen dotal y las donaciones *propter nuptias*.¹⁹

Como podemos ver, este régimen el de *sine manu*, es el antecedente de la separación de bienes que nos rige en la actualidad y se puede considerar que en este régimen cada cónyuge conserva la absoluta propiedad de los bienes que adquiere antes y durante el matrimonio.

La diferencia radica en la cuestión de que la mujer sea libre o no, por lo que tales bienes tienen que ser administrados por su paterfamilias o por ella, lo que en la actualidad se traduce en el hecho de que la mujer también puede tener la libre disposición de su bienes y sólo cuando es menor de edad la administración de éstos estará a cargo de sus representantes que regularmente son los padres.

Algo que resulta interesante es que en cuanto a la disolución del matrimonio los bienes se le restituyen a la mujer, ya sea por la figura de la *reivindicatio* o la *condictio*, la primera es un proceso por medio del cual una

¹⁹ SAINZ GÓMEZ, José María. Op. Cit., pp. 207-208

persona que tenía la propiedad de ciertos bienes podía reclamar la posesión de los mismo, la segunda procedía cuando el actor reclamaba un bien determinado o determinada cantidad de dinero.

Respecto al Régimen Cum Manu, Luis Alberto Peña Guzmán lo describe de la siguiente manera:

“...En el segundo caso, matrimonio *cum manu*, los bienes de la mujer sui iuris pasaban a ser propiedad exclusiva del marido o de su *pater* como consecuencia de la adquisición de la potestad marital. Cuando el matrimonio *cum manu* fuera contraído por una mujer *alieni iuris*, la hipótesis mencionada no podía presentarse dada la incapacidad de la misma para ser titular de un patrimonio, pero como en Roma era un deshonor para la mujer contraer nupcias sin aportar bienes, se introdujo la costumbre de que el padre o terceras personas la beneficiaran con liberalidades destinadas a tal fin, naciendo de esta forma la dote,...”²⁰

En este caso podemos observar que la *cum manu*, no es antecedente de ninguno de los regímenes matrimoniales que existen actualmente en nuestra sociedad, pero si podemos decir que de éste se tomaron varias características para poder constituir la sociedad conyugal, pues a pesar de que ésta es una forma de administrar los bienes por ambos cónyuges, la realidad es que en la mayoría de los casos la administración la lleva el marido, esto como consecuencia de las tendencias que discriminan a la mujer y que la dejan en una posición inferior a la del hombre tal y como se hacía en el Derecho Romano.

Por último tenemos al Régimen de la Dote, que al igual que el régimen *Sine Manu* nos da el concepto y naturaleza jurídica José María Sainz en su libro de Derecho Romano y del cual copiamos en lo conducente:

²⁰ PEÑA GUZMÁN, Luis Alberto, et. al. Op. Cit., pp. 505-506

“Se llamaba dote (dos o res uxoria) al conjunto de bienes que el esposo recibe de parte de la mujer o de otra persona a nombre suyo, con objeto de ayudarle para soportar los gastos del matrimonio. La dote quedaba siempre en las manos del marido y en caso de no ser paterfamilias, éste que tenía legalmente la propiedad de la dote, no podía sustraerla ni disponer de ella en otra forma.

...desde la época de la Monarquía, la mujer al contraer matrimonio, aportaba un patrimonio a la casa de su marido, a lo que se llamaba dote..., en esta época, la forma de matrimonio acostumbrada era el cum manu, por lo que los bienes de la esposa se incorporaban a al patrimonio del nuevo paterfamilias, considerándose justificada la entrega de estos bienes, como un anticipo de la herencia que no recibiría de su familia de origen...con la práctica del matrimonio sine manu, la dote fue utilizada a efecto de contribuir a sufragar los gastos del hogar. Se consideraba la entrega de la misma como una cuestión de honor para la familia de la mujer y no precisamente de una obligación..., obligación que recayó sobre el padre, y en casos excepcionales sobre la madre...hasta finales de la época republicana cuando comenzó el relajamiento en las costumbres, la decadencia de la moral familiar romana, y la falta de respeto por el matrimonio, circunstancias que determinaron la celebración del matrimonio con el único interés de obtener un lucro, al incorporar la dote al patrimonio del marido para luego deshacerse de su mujer repudiándola. Divorcios frecuentes originaron una injusticia tras otra, situación que se procuró remediar, primero a través de una estipulación por la que el marido se comprometía en caso de divorcio a restituir a la mujer una cantidad determinada consistente en la totalidad o parte de la dote...

Respecto al goce y administración de la dote durante el matrimonio, el plebiscito expedido por Augusto...prohíbe al marido el derecho de enajenar e hipotecar libremente los fundos itálicos incluidos en la dote, sin consentimiento de su mujer. Cuando ésta otorgaba el consentimiento sí podían ser enajenados, pero no hipotecados.”²¹

²¹ SAINZ GÓMEZ, José María. Op. Cit., pp. 208-210

En cuanto a la dote, es de importancia mencionar que fue en gran medida otro antecedente trascendental para la constitución de la sociedad conyugal, ya que si bien en Roma sólo existía el régimen de separación de bienes, ésta tenía como fin que la mujer aportara bienes al matrimonio, lo que daba pie a que no fuera el hombre el único que tuviera esa carga, lo negativo de ésta era que si celebraba el matrimonio *cum manu*, el hombre era el único con posibilidades de administrar los bienes y lo peor es que el cónyuge adquiriera la propiedad de esos bienes, lo que dejaba en indefensión a la mujer.

Tal cuestión resultaba más que injusta, pues a pesar de que la mujer contribuía con bienes al matrimonio, en el caso de disolución del mismo podía llegar a quedarse sin éstos, lo cual deja muy claro que éste régimen no se trataba de una sociedad conyugal.

Por otro lado, el maestro Guillermo Floris Margadant en su libro de Derecho Privado Romano, hace una clasificación distinta a los regímenes matrimoniales del Derecho Romano, no obstante, tienen las mismas características de los que ya hemos mencionado, pero lo que resulta importante de tal clasificación es el nombre que a cada régimen le da, ya que cada una permite entender más fácilmente a los regímenes, así pues, tenemos lo siguiente:

“El derecho romano,...distingue:

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

Si la esposa tiene un patrimonio propio, por ser *sui iuris*, de todos modos, su matrimonio no le quita la libre administración de éste (los *parapherna*). Desde luego, la esposa puede encargar al marido que también le administre los bienes parafernales, mediante un mandato siempre revocable. En tal caso, él es responsable de un grado de cuidado, en relación con la administración de estos bienes, no menor con el cuidado que muestra en la administración de los suyos propios...En caso de que administre los bienes parafernales en forma

peor de lo “normal” en él, deberá a la esposa una indemnización por daños y perjuicios,...

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

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

d) Estos tres regímenes se complican con el sistema dotal y con las *donationes propter nuptias*, que producen dentro del patrimonio del marido un subpatrimonio especial, sujeto a un régimen particular,...”²²

Si observamos cada uno de los regímenes a que hace mención el maestro, podemos darnos cuenta que se explica perfectamente la naturaleza de los mismos, y es que lo que hace el autor, lejos de decirnos en lo que consisten, se refiere más bien a las consecuencias de éstos, lo que nos da una mayor comprensión.

Y que perfecto sería que como el maestro Margadant, en el Registro Civil cuando una pareja hace una solicitud de matrimonio, se le explicara sobre los alcances y las consecuencias del régimen matrimonial por el cual se van a unir, ya que podemos asegurar que difícilmente los contrayentes piensan bajo qué régimen van a contraer matrimonio, muy pocos son conscientes en ese momento de lo que implica casarse bajo el régimen de sociedad conyugal o el de separación de bienes.

Con lo anterior concluimos la parte referente a los regímenes matrimoniales en el Derecho Romano, que sin duda alguna son parte fundamental de los que ahora rigen nuestro derecho y principalmente nuestra institución del matrimonio.

²² MARGADANT S. Guillermo Floris. “El derecho privado romano: como introducción a la cultura jurídica contemporánea”. 26ª edic., Edit, Esfinge, México, 2002, pp.213-214.

Ahora vamos a dar paso al estudio de los antecedentes de los regímenes en otros países de Europa, principalmente en Francia, España e Italia.

b.- Los Regímenes Matrimoniales en Europa.

En este trabajo de investigación no podemos dejar de mencionar los antecedentes del matrimonio en algunos países de Europa, como lo son Francia, España e Italia, ya que estos países han sido de gran influencia para la creación de nuestro derecho.

De Francia, por ejemplo, hemos tomado diversas teorías que nos han ayudado a crear nuestras normas; en cuanto al pueblo Español respecta, no podemos olvidar que somos un país sometido por éste y que por más de 300 años vivimos bajo su mando y leyes, lo que hace que nuestro derecho tenga gran similitud con aquel; y en cuanto a Italia se refiere, tenemos que mencionar que éste es la continuación de lo que fue el Imperio Romano del que tomamos la mayoría de nuestras instituciones, cuestión por la que es importante mencionarlo.

1.- Francia.

En este país, las reglas relativas al régimen de bienes de los esposos eran diferentes según las regiones. Las de derecho escrito mantuvieron el régimen dotal romano. En cambio, en las de derecho consuetudinario se crearon regímenes de comunidad no siempre uniformes. En algunos lugares la comunidad era universal y en otros se reducía a muebles y gananciales.

Al producirse el renacimiento del derecho romano, hacia los siglos XI y XII, surge en las regiones del Mediodía de Francia la recepción del Derecho de Justiniano. Poco a poco se admitió una atenuación al principio de que el marido era jurídicamente propietario de los bienes dotales y ya en el siglo XVII se niega al

marido el derecho de alienar la dote y todo su poder se reduce a su administración y disfrute. Mas la mujer, pese a seguir siendo propietaria, estaba impedida para disponer de la dote, consecuencia de la regla de incapacidad que resultaba del senadoconsulto Velleiyano.²³

También se reconoció el aumento de la dote, que la mujer reclamaba juntamente con la restitución de la misma; aumento que consistía en la entrega de los objetos comprendidos en la donación. A Su vez al marido se le otorgó el derecho, si sobrevivía a la mujer, de retener una parte de la dote a titulo de contra-aumento. Mientras en el derecho romano la donación debía ser igual a la dote, el aumento francés era inferior o superior, pero nunca igual. En Burdeos era el doble, pero sólo para el primer matrimonio; en Tolosa y Lyon la mitad.²⁴

La comunidad en Francia tiene punto de contacto con la comunidad germánica durante las épocas merovingia y carolingia. No existe separación entre los cónyuges; por el contrario, obraban en conjunto, pero ello no daba lugar a la formación de una masa común y se otorgaba a la viuda, como beneficio de supervivencia, una parte de la masa. Entre los sajones la parte de la mujer se fijo en la mitad. Los visigodos determinaban que los inmuebles gananciales debían ser divididos proporcionalmente a la fortuna de ambos esposos en caso de que uno de ellos fuera más rico que el otro.²⁵

A comienzos de la Edad Moderna, la comunidad prevalece en casi toda Francia consuetudinaria, combinada con el *douaire*, recibiendo los principios de la *société taissible*, lo cual hace que la comunidad de muebles y ganancias tenga el debido predominio. El marido se erige en dueño y señor de la comunidad y correlativamente se desarrolla el principio de la incapacidad de la mujer casada.

²³ VIDAL TAQUINI, Carlos H. "Régimen de bienes en el matrimonio: Con las modificaciones de las leyes 23,264 y 23,515". 3ª edic., Edit. Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1993, p. 77

²⁴ RIPERT, Georges. et. al. "Tratado de derecho civil, según el tratado de Planiol". Edit. La ley, Buenos Aires, Argentina, 1963, pp. 650-651

²⁵ RIPERT, Georges. et. al. Op. Cit., p.157

Ese derecho de potestad que las costumbres reconocían al marido sobre la persona de la esposa, provenían del mundo germánico y tenían como consecuencia que el marido ejercía sobre los bienes comunes un poder de disposición absoluto, era él y no la mujer quien administraba los bienes propios de ésta, sobre los que tenía el usufructo y podía demandar la nulidad de los actos realizados por su mujer sin su consentimiento.

Por otra parte, entraban en la comunidad todos los muebles de los esposos y los inmuebles adquiridos durante el matrimonio a título oneroso. En las regiones flamencas, en cambio, se practicaba la comunidad universal, pero fue excepcional, ya que en la mayor parte de Francia consuetudinaria, la comunidad se restringía mediante convenciones a sólo los gananciales. La mujer, mientras tanto, fue protegida con el derecho de solicitar la separación de bienes; de renunciar a la comunidad; del beneficio de emolumento y la hipoteca legal.

En cambio, en Normandía, se reguló un régimen que prohibía toda comunidad, incluso convencional. Determinaba la inalienabilidad de los bienes de la mujer, esta inalienabilidad se fundó en la consideración de la carencia de personalidad civil durante el matrimonio por parte de la mujer, quien no podía adquirir derechos ni enajenar los bienes que poseía.

También constituyó un uso en el antiguo derecho francés la inmutabilidad de las convenciones matrimoniales que se fundaba en la prohibición de las donaciones entre esposos y en el carácter excepcional del contrato de matrimonio, que no sólo interesaba a los esposos sino también a sus familias, a los hijos por nacer del matrimonio, a la honestidad pública y al Estado.

Por último y como punto importante del Derecho Francés, nos referiremos al Código Napoleón, en el que el legislador de 1804 no se basó ni el derecho romano ni en el derecho canónico, sino en el derecho consuetudinario. Dejó

subsistente la libertad para contratar a la elección del régimen por los esposos. En éste, el principio fundamental es el de la autonomía de la voluntad, pero con las restricciones derivadas del orden público. Dentro del código podemos ver la organización de cuatro regímenes legales típicos, a saber, la comunidad legal, sin comunidad, separación de bienes y el dotal, cada uno de los cuales constituye en cierto modo un contrato de matrimonio, aunque los contrayentes tienen la oportunidad de modificar dichos regímenes.

2.- España.

En cuanto a España se refiere, podemos ver que no hay datos seguros sobre el régimen de bienes del matrimonio, la costumbre indígena de España era que los hombres llevaban la dote a sus mujeres y no éstas a sus maridos, lo cual representa un antecedente de la compra de la mujer.

En la época visigótica se observaba con gran arraigo la figura de las arras del varón, lo que se puede ver como la dote de parte de éste. Pero no se encuentran huellas bien definidas en la administración marital de los bienes de la mujer, aunque el régimen de comunidad de bienes es el que tuvo en el derecho español antiguo indudable predominio. La forma más común y de mayor antigüedad fue la comunidad de ganancias regulada por una ley atribuida a Recesvinto e incorporada al Fuero Juzgo.

En todas las fuentes del derecho hispano, encontramos el régimen de comunidad de gananciales. Se consideraba al matrimonio, desde el punto de vista patrimonial, como una sociedad integrada por los cónyuges en la que se distinguían los bienes propios de cada esposo y los bienes gananciales, que pertenecían a ambos cónyuges, los que a la disolución del matrimonio, se distribuían por partes iguales entre éstos, o entre el supérstite y los herederos del difunto.

Se consideraban exclusivos los bienes de los cónyuges antes de contraer matrimonio, los que adquirirían por herencia, legado o donación durante el matrimonio, los subrogados; las donaciones remuneratorias que se hicieren a los cónyuges por sus méritos particulares; los comprados con dinero dotal con el consentimiento de la mujer; el derecho real de usufructo y los derechos personales de alguno de los cónyuges; los bienes vendidos con pacto de retroventa y que en virtud de él recupera el cónyuge después de casado; los que adquiría el marido por medio de los servicios militares o los que le daba el gobierno en recompensa de ellos; las mejoras realizadas con elementos extraídos de los bienes o las que realizaren por la acción del tiempo o de la naturaleza.

Eran gananciales los bienes que los esposos adquirirían en común durante el matrimonio mientras vivían juntos, los propios que se encontraban mezclados y confundidos sin poder establecer el carácter de tales; los frutos de los usufructos que tuviere alguno de los esposos; los que adquiría el marido por servicios militares o castrenses y las recompensas del gobierno, siempre que sirviera sin sueldo.

Posteriormente se reguló la institución de la dote como bien propio de la mujer y que las leyes la definían como “El algo que da la mujer al marido por razón del casamiento. Para regular la cantidad de la dote se tomaba en cuenta la importancia de los bienes del donante, el número de hijos que tenía, la dignidad de las personas y las costumbres del país. La dote no podía ser superior a la legítima que correspondía a la hija, y si excedía de ella se reputaba inoficiosa.

Se distinguía entre dote adventicia y dote profecticia, la primera era aquella que daba la mujer por sí de sus bienes, o su madre o pariente que no fuere de la línea derecha o de algún extraño; la segunda era la que salía del padre de la

contrayente, o del abuelo, o de otras personas que como éstos pertenecían a línea derecha.

Cuando el matrimonio se disolvía, la dote debía restituirse a la mujer, a su representante o al donante. Esta obligación de restituir la dote cesaba cuando se anulaba el matrimonio por alguna causa atribuible a la mujer.

Respecto a la administración de la comunidad, ésta correspondía al marido, quien podía enajenar sin consentimiento de la mujer los bienes gananciales; efectuar donaciones moderadas, siempre que no fueren maliciosas con el objeto de defraudar a la mujer. En cuanto a la disolución del matrimonio, los gananciales de la comunidad se dividían por mitades y en partes iguales entre los esposos o sus herederos, sin consideración del capital propio de los cónyuges y aunque alguno de ellos no hubiese llevado a la sociedad bien alguno o hubiere llevado menos bienes que el otro.

Como podemos ver, en España, existió regularmente el régimen de comunidad, lo que se puede comparar actualmente con el régimen de sociedad conyugal y el régimen de la dote, que a pesar de que era un régimen en el que la mujer se supone que tenía bienes propios, no podía administrarlos y se los dejaba a su marido para tal efecto.

Algo cuestionable es que no existía el régimen de separación, cuestión que nos deja vislumbra que en esos tiempos y entre la comunidad española, se tenía en completa indefensión y discriminación a la mujer en virtud de no poder ella disponer por completo de sus bienes.

3.- Italia.

Las referencias que tenemos de la regulación de los regímenes matrimoniales en Italia son limitadas, ya que tales referencias, al menos en cuanto a leyes se refiere, van de 1815 a 1942, ya que los códigos de los diversos Estados italianos promulgados en esos años, desecharon el sistema comunitario francés introducido en el país por el Código Napoleón, durante el corto período en que estuvo en vigor. La tradición del derecho romano subsistió en esta materia y la legislación italiana resistió la invasión francesa.

El Código de las Dos Sicilias de 1819 reprodujo las disposiciones del Código francés sobre el régimen dotal y transformó el régimen francés de la comunidad en un régimen convencional. Por su parte los Códigos de Parma, Plasencia y Guastalla de 1820, se limitaron a tomar del Código Napoleón las disposiciones sobre el régimen de separación de bienes. El Código Albertino, del Reino de Cerdeña de 1837 y el Código Civil de Modena de 1851, adoptan un sistema análogo e igual al código italiano de 1865.

El Código Italiano de 1865 consagró como régimen legal el de separación de bienes, sobre el cual puede injertarse como régimen convencional el dotal; la comunidad no se admite más que restringidamente, por lo que el régimen de separación de bienes no se regula más que por la convención de partes y por la ley.

En cuanto al código de 1942, éste determinó que las relaciones patrimoniales entre cónyuges se regulaban por las convenciones matrimoniales y la ley, al igual que el código anterior. En este orden de ideas los cónyuges tenían la facultad de regular sus relaciones como creyeran más conveniente. La ley estableció, a falta de convención, el régimen de separación de bienes y reguló otros regímenes como el dotal, el de comunidad de bienes y el de patrimonio

familiar, lo que dejó a las partes la facultad de elegir el régimen o la combinación de uno con otro.

En este código, la voluntad de las partes se limitaba a la elección de uno de los regímenes convencionales previstos por la ley, que a su vez reguló los regímenes de los que esencialmente las partes no se podían alejar. De ahí que los regímenes convencionales no dejaban de ser legales, con la sola diferencia de que había que estipularlos con capitulaciones matrimoniales, mientras que el régimen de separación de bienes se aplicaba en defecto de toda convención.

Es importante señalar que en cuanto al derecho italiano respecta, es de suma importancia por introducir dentro de los regímenes matrimoniales al de separación de bienes, ya que permite un mayor reconocimiento y una mayor libertad para la mujer, que al casarse por este régimen puede administrar sus bienes por completo sin depender de su marido y sobre todo, sin someterse a él. Cuestión que en otros países resultaba muy frecuente a razón de la sociedad conyugal o la dote, en donde el marido se aprovechaba de las facultades que la ley le brindaba para hacer malos manejos de los bienes de su esposa y obtener así un beneficio.

Como podemos ver, los antecedentes que nos brindan estos países, que sin duda son de gran cultura jurídica, fueron un parte aguas para la creación de nuestro derecho y la definición de las instituciones que en él encontramos, tal como el matrimonio y todo lo que éste implica.

Por tal motivo y en seguimiento del presente capítulo, nos toca analizar los antecedentes de los regímenes matrimoniales, solamente que en esta ocasión lo haremos desde dentro, es decir, desde el punto de vista de la legislación mexicana que al igual que las europeas es bastante.

B.- ANTECEDENTES NACIONALES.

Para el estudio de los antecedentes nacionales de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio, es necesario hacer referencia a los ordenamientos más importantes que en materia civil han regulado el tema de la familia, los más importantes son, a saber, el Código Civil de 1870, el Código Civil de 1884, la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917 y el Código Civil de 1928, los cuales serán analizados más adelante.

Brevemente diremos que el Régimen Patrimonial del Matrimonio, se encontraba regulado en el Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870, de donde fue tomado para incorporarse sin cambio de importancia alguna al Código Civil del Distrito Federal y Territorios de la Baja California de 1884. Estos Códigos fueron ricos en su regulación de la materia que nos ocupa y establecieron sustancialmente dos tipos de regímenes económicos, la Sociedad Conyugal y la Separación de Bienes. Sin embargo, estableció como régimen supletorio un tipo de comunidad conocida con el nombre de Sociedad Legal, que no es otra cosa que una sociedad conyugal de gananciales.

Posteriormente con la llamada Ley sobre Relaciones Familiares se rompió con lo establecido en los Códigos Civiles anteriores, ya que fincó como régimen legal del matrimonio la Separación de Bienes.

Correspondió después al legislador de 1928, establecer una regulación jurídica en la que se obligaba a los futuros consortes a elegir entre el régimen de separación de bienes o el de sociedad conyugal y en este último caso, a que los contratantes mediante capitulaciones matrimoniales, dieran contenido al patrimonio y a la administración de la sociedad conyugal, lo que suponía que debía haber una preparación plena entre los contrayentes para pactar sobre todo ello.

Así pues, en atención a la pequeña introducción de este rubro, vamos a analizar cada una de las legislaciones que sirvieron como antecedente para darle forma a los regímenes matrimoniales que se encuentran actualmente regulados en nuestro Código Civil para el Distrito Federal y que estudiaremos en el capítulo tercero de éste trabajo.

a.- Código Civil de 1870.

A los tres años de restaurada la República se promulgó el primer Código Civil para el Distrito Federal en 1870 y que entró en vigor hasta el primero de marzo de 1871.

Las cuestiones que salen a relucir en este código, principalmente en materia de regímenes matrimoniales son los que nos menciona Jorge Adame Goddar en su libro el *Matrimonio Civil en México*, en el cual se distingue lo siguiente:

“En relación con los bienes, el Código preveía como opcionales los regímenes de sociedad de bienes o separación de bienes. La sociedad podía ser voluntaria, y se regía por lo que los cónyuges dispusieran en las capitulaciones matrimoniales; o legal, en cuyo caso se regía por lo dispuesto en el Código...Si los cónyuges no pactaban capitulaciones, entonces sus bienes entraban en el régimen de “gananciales”, conforme al cual se constituía un fondo común con los bienes que uno y otro adquirieran durante el matrimonio con su trabajo, con los frutos o rentas que obtuvieran de sus bienes de propiedad particular y con los bienes que recibieran conjuntamente por donación, herencia o legado. Las reglas procuraban precisar los bienes que pertenecían a cada cónyuge en particular de los que entraban al fondo común, las deudas que eran propias de cada uno de las que respondía el haber común. Los bienes de la sociedad se entendían en copropiedad; el

marido era el administrador ordinario, pero podía convenirse que fuera la mujer la que administrara con el consentimiento del marido; el marido aún siendo administrador no podía enajenar los bienes sin el consentimiento de la mujer, ni tampoco podía –al igual que la esposa– disponer por testamento de los bienes comunes. Se entendía que la sociedad de bienes era un apoyo del matrimonio por lo que la sociedad legal se extinguía con la disolución del matrimonio, (por muerte de uno de los cónyuges), por declaración de ausencia o por separación, más en éste último caso la sociedad se reanudaba si había reconciliación; la sociedad voluntaria, en cambio, podía disolverse antes, si así se había convenido en la capitulaciones.”²⁶

Como podemos ver, este ordenamiento tienen grandes avances, pues establece como regímenes la separación de bienes y la sociedad conyugal, cuestión que deja optar a los cónyuges por una de las dos y en cuanto a la posición de la mujer y sus bienes, es de destacarse el hecho de que los bienes comunes podían ser administrados por el marido o por la mujer, lo que ya no deja en total indefensión a ésta en la cuestión económica, aunque resulta difícil imaginar a la mujer como administradora de los bienes de su marido, y no por que no la consideremos capaz, sino porque en la época del citado ordenamiento las costumbres apuntaban a ver a la mujer como protectora del hogar y de los hijos, no obstante es de aplaudirse la posición del legislador de 1870.

Por su parte Diego H. Zavala Pérez, se refiere al mismo ordenamiento y hace la inserción de algunos artículos en su libro *Derecho Familiar*, en el que se describe el tema en comentario y la visión legislativa que se tenía al respecto.

“Conforme al Código Civil de 1870, en su artículo 2099, el contrato podía celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de la separación de bienes;...

²⁶ **ADAME GODDARD, Jorge.** “El Matrimonio Civil en México”. 1ª edic., Edit. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2004, pp. 18-19

El artículo 2101 del ordenamiento de 1870, determina que la sociedad conyugal puede ser voluntaria o legal...

La voluntaria tiene como causa la voluntad de los contrayentes y se rige por las capitulaciones matrimoniales que la constituyen, así lo dispone el artículo 2102 del Código de 1870;...

La sociedad conyugal legal rige en la hipótesis de que los contrayentes no celebran contrato respecto a bienes: a falta de capitulaciones expresas, el matrimonio se entiende celebrado bajo la condición de sociedad legal, como lo dispone el artículo 2130 del Código de 1870...

El Código Civil de 1870, en su artículo 2111 dispuso que la separación de bienes puede ser absoluta o parcial; a ello se llegaba en virtud de estipulación en las capitulaciones matrimoniales, o por haber optado los cónyuges por el régimen de separación respecto de determinados bienes, en cuyo caso los restantes eran materia de la sociedad legal;...”²⁷

En consideración a lo anterior, tenemos que la separación de bienes y la sociedad conyugal de 1870, tienen grandes similitudes con lo que dispone nuestro Código Civil actual, ya que en cuanto a sociedad conyugal respecta, también se tienen que establecer capitulaciones matrimoniales y si no se hace, la sociedad se regirá conforme a lo que establece el Código y en cuanto a la separación de bienes podemos observar que se puede estipular sobre la totalidad de los bienes o sólo sobre algunos, los que entonces entran dentro de la sociedad.

Un punto que resulta importante tocar es que en el Código Civil de 1870 se regulaba la figura de la dote (tema referido en los antecedentes del Derecho Romano y que actualmente no está regulada en nuestro Código Civil) y que conforme al artículo 2251 del Código era cualquier cosa o cantidad que la mujer u otro en su nombre, da al marido con el objeto expreso de ayudarle a sostener las

²⁷ ZAVALA PÉREZ, Diego Heriberto. “Derecho Familiar”. Edit. Porrúa, México, 2006, p. 212

cargas del matrimonio, señalamos también que la dote se tenía que restituir al momento de la disolución de matrimonio.

b.- Código Civil de 1884.

Este Código, no obstante haberse promulgado en 1884, después de establecido el régimen federal del matrimonio, entró en vigor el primero de junio del mismo año y en cuanto a regímenes matrimoniales, establecía lo mismo que el Código de 1870, es decir, también preveía los regímenes de sociedad de bienes, voluntaria o legal y separación de bienes, ya sea total o parcial.

No obstante lo anterior, el Código de 1884 establecía como régimen preferencial de los bienes en el matrimonio el de la sociedad legal de gananciales, conforme al cual todos los bienes que adquirieran los esposos durante el matrimonio formaban un fondo común que se repartiría entre ellos.

Bajo la perspectiva del divorcio vincular y del matrimonio como contrato más que sociedad o alianza, tal régimen parecía excesivo, ya que en la Exposición de Motivos del mismo se decía que la indisolubilidad del vínculo matrimonial generaba una comunidad permanente de intereses, la cual hacía necesaria la sociedad legal de gananciales, pero una vez admitido el divorcio vincular, es necesario que el Estado intervenga para evitar los abusos de quienes quisieran aprovecharse de los bienes de la mujer, de cuyas ganancias disfrutarían por mitad según el régimen de sociedad legal, para luego abandonarla.

En consecuencia, la ley terminó con la sociedad legal de gananciales como el régimen propio del matrimonio, mientras no se pactara la separación de bienes y estableció que cada cónyuge es dueño de sus bienes y de los frutos o rendimientos que le produzcan, lo que dio como consecuencia que el régimen

ordinario fuera la separación de bienes, aunque se reconoció que podían pactar la comunidad de algunos bienes y de sus producto.

Por lo tanto, a fin de proteger la situación económica de la familia, la ley disponía que la casa donde residía el matrimonio y los muebles de ésta, independientemente de quién fuera el propietario, no podía enajenarse ni gravarse más que con el consentimiento de ambos cónyuges.

c.- Ley sobre Relaciones Familiares.

Apenas aprobada la constitución de 1917, Carranza promulgó la Ley sobre Relaciones Familiares que se publicó de manera fraccionada entre el 14 de abril y el 11 de mayo de 1917. En la exposición de motivos de ésta se decía que su fin principal era el de organizar la familia.

Esta ley, arremetió en contra de la sociedad conyugal; permitió su constitución voluntaria, pero estableció como régimen legal el de separación de bienes y contra todo principio contractual, ordenó la liquidación de las sociedades conyugales existentes en caso de que así lo solicitara cualquiera de los cónyuges.

En términos generales, las principales novedades introducidas por la ley fueron: un nuevo concepto de matrimonio de carácter contractualista y disoluble, una mayor igualdad entre los cónyuges con lo que disminuyó la potestad marital y se reconocieron diferentes funciones de cada uno, se eliminó la diferencia entre hijos naturales e hijos espurios y como ya se había dicho anteriormente, se modificó profundamente el régimen patrimonial de los consortes y de los bienes comunes.

d.- Código Civil de 1928.

El Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, surge como consecuencia de que en 1926 el Congreso de la Unión autorizó al titular del Poder Ejecutivo para reformar, entre otros ordenamientos, al Código Civil.

El Código Civil se publica por secciones bajo el nombre de Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928, como se especifica a continuación:

- El 26 de mayo aparecieron los artículos, del 1 al 722.
- El 14 de julio aparecieron los artículos, del 723 al 1280.
- El 3 de agosto aparecieron los artículos, del 1281 al 1791.
- El 31 de agosto aparecieron los artículos, del 1792 al 3044, además de nueve transitorios.

De los regímenes patrimoniales podemos destacar lo que ya habíamos dicho al principio de estos antecedentes, es decir, que se le da la posibilidad a los contrayentes de elegir entre el régimen de separación de bienes o el sociedad conyugal y en este último caso que mediante capitulaciones matrimoniales, se de contenido al patrimonio y a la administración de la sociedad conyugal.

No entraremos a un estudio más profundo de este ordenamiento en virtud de que éste es el último Código Civil creado para el Distrito Federal y por tanto, el que se encuentra vigente hasta la fecha, claro que con algunas reformas, pero que en razón de los régimen patrimoniales del matrimonio no ha sufrido cambios que modifiquen la esencia de los mismos, además de que en el capítulo tercero de éste trabajo trataremos de manera detallada el marco jurídico de los regímenes

patrimoniales en el Distrito Federal, es decir, su regulación en el Código Civil para el Distrito Federal.

Lo que si nos parece importante mencionar es que la legislación de 1928 sirvió de guía para un buen número de legislaciones estatales. De tal suerte, resultó que algunos estados conservaran el patrón del Código Civil de 1884 y otros, el de 1928. No obstante, otros estados imprimieron características propias a sus regímenes, principalmente mediante el establecimiento del régimen legal supletorio.

De acuerdo con lo anterior, tenemos lo que nos dice Sergio T. Martínez Arrieta en su libro *La Sociedad Conyugal*, en el cual nos muestra la estructura que conservan los Códigos Civiles de cada uno de los Estados de la República de acuerdo a los prototipos de leyes que hemos estudiado.

“Los estados que aún conservan sustancialmente la estructura de los códigos de 1870 o 1884, son:

Aguascalientes

Hidalgo

Jalisco

Oaxaca

Sonora Tamaulipas

Los estados que conservan la estructura original del Código Civil de 1928 para el Distrito Federal en Materia común y para toda la República para asuntos del orden federal, aunque algunos de ellos introducen cambios poco considerables,...son:

Baja California

Baja California Sur

Colima

Chiapas

Durango

Nayarit

Sinaloa

Los estados que brindando la posibilidad de elegir entre la Comunidad Conyugal y la Separación de Bienes, ordenan que ante el silencio u omisión se considere como régimen legal supletorio a la Sociedad Conyugal, pero sin llegar a estructurar con detalle un régimen como el de la Sociedad Legal, sino limitándose solo a definir el tipo de régimen patrimonial (comunidad) son:

Chihuahua

Morelos

Nuevo León

Puebla

Quintana Roo

Tabasco

Veracruz

Por su parte, los estados que han decidido regular la sociedad conyugal y la separación de bienes, pero atribuyendo a esta última el carácter de régimen legal supletorio, son los siguientes:

Campeche

Coahuila

Estado de México

Guanajuato

Guerrero

Querétaro

Tlaxcala

Yucatán

Recuérdese que Yucatán regula la Sociedad Legal, junto a la Sociedad Conyugal, pero no le atribuye el carácter de Régimen Legal supletorio.

Finalmente, los estados que estatuyen, como lo hizo la Ley sobre Relaciones Familiares, el régimen legal taxativo de la Separación de bienes, son:

Michoacán

San Luis Potosí

Desde luego, los grupos anteriores atienden sólo a los tipos de regímenes que contemplan, pero muchos de los Estados establecieron alguna modalidad que los particulariza, al incidir, ya sea en el tipo de

bienes que integran el patrimonio, en la titularidad o facultades del administrador o en algunos otros aspectos...”²⁸

Con lo anterior podemos concluir que cada una de las legislaciones en comento fue de gran importancia, lo que podemos verificar con el hecho de que en la actualidad los ordenamientos de ciertos estados del país conservan la estructura de éstos.

Así pues y en atención a que hemos estudiado de manera amplia los antecedentes, tanto universales como nacionales de los regímenes patrimoniales del matrimonio, continuaremos con el estudio de los mismos, pero con atención principal a las legislaciones vigentes de otros países, principalmente las de Argentina, Colombia, Bolivia y Chile.

²⁸ MARTÍNEZ ARRIETA, Sergio T. “La Sociedad Conyugal”. Edit. Porrúa, México, 2005, pp. 18-22

CAPÍTULO SEGUNDO

ESTUDIO DE DERECHO COMPARADO SOBRE LOS RÉGIMENES MATRIMONIALES

Antes de entrar al estudio de los regímenes matrimoniales en la legislación del Distrito Federal necesitamos revisar como se desenvuelven éstos en las legislaciones de los países vecinos de Latinoamérica, específicamente Argentina, Colombia, Bolivia y Chile, lo anterior en razón de hacer una comparación para medir el desarrollo de tales legislaciones con la nuestra.

Como una breve introducción al estudio de los regímenes matrimoniales en las legislaciones ya mencionadas, vamos a ver qué tipo de régimen matrimonial es el que regulan los diferentes países del mundo, para lo cual haremos referencia a la obra de Mariel Revillard llamada *Pratique de la Convention de la Haye Sur La Loi Aplicable aux Régimes Matrimoniaux*²⁹, en la que realiza un inventario hasta el primero de septiembre de dos mil dos, el cual se reproduce a continuación:

PAIS	RÉGIMEN MATRIMONIAL
Albania	Sociedad de adquisiciones.
Alemania	Comunidad diferida de aumentos.
Argelia	Separación de bienes.
Angola	Opción entre separación de bienes o comunidad (sociedad).
Arabia Saudita	Separación de bienes.
Argentina	Sociedad Conyugal.
Armenia	Comunidad de adquisiciones.
Australia	Separación de bienes.

²⁹ REVILLARD, Mariel. "Pratique de la Convention de la Haye Sur La Loi Aplicable aux Régimes Matrimoniaux". 1ª edic., Edit. Defrénois, Paris, Francia, 2002, pp. 109-114

Austria	Separación de bienes.
Bélgica	Comunidad de adquisiciones.
Benín	Separación de bienes.
Bolivia	Comunidad de adquisiciones.
Brasil	Comunidad parcial.
Bulgaria	Comunidad de bienes con sociedad de adquisiciones.
Burkina-Faso	Comunidad reducida de adquisiciones y separación de bienes si es que opta por poligamia.
Camboya	Comunidad de adquisiciones.
Camerún	Comunidad sin condición de participación en caso de poligamia.
Canadá (Québec)	Sociedad de adquisiciones.
Canadá (Alberta)	Separación de bienes con división de bienes familiares.
Canadá (Manitota y la Isla Príncipe Eduardo)	Separación de bienes con división de bienes familiares y comerciales.
Chile	Sociedad conyugal (comunidad de adquisiciones) salvo declaración de estado civil.
China	Comunidad de adquisiciones.
Chipre	Separación de bienes.
Colombia	Sociedad conyugal.
Congo	Comunidad de adquisiciones.
Corea	Separación de bienes.
Costa Rica	Separación de bienes con la disolución del régimen comunidad de ganancias y pérdidas limitadas a las adquisiciones.

Costa de Marfil	Comunidad de adquisiciones.
Cuba	Comunidad de adquisiciones.
Dinamarca	Comunidad de bienes diferidos.
Jibuti	Separación de bienes.
Egipto	Separación de bienes.
El Chad	Separación de bienes.
El Salvador	Separación de bienes.
Emiratos Árabes Unidos	Sociedad conyugal.
Ecuador	Sociedad Conyugal.
Eslovaquia	Copropiedad sin partes alícuotas.
Eslovenia	Comunidad de adquisiciones.
España	Comunidad de adquisiciones.
Baleares	Separación de bienes.
Cataluña	Separación de bienes.
Aragón	Comunidad de muebles y adquisiciones.
Vizcaya y Extremadura	Comunidad universal.
Estonia	Comunidad de adquisiciones.
Estados Unidos Salvo: Arizona, California, Idaho, Nevada, Nuevo México, Puerto Rico, Texas, Washington y Wisconsin	Separación de bienes. Régimen de comunidad de adquisiciones.
Etiopia	Comunidad de adquisiciones.
Filipinas	Comunidad de adquisiciones.
Finlandia	Separación de participación en los aumentos.
Francia	Comunidad de adquisiciones.

Gabón	Separación de bienes.
Ghana	
Gran Bretaña e Irlanda del Norte	Separación de bienes.
Grecia	Separación de bienes.
Guatemala	Comunidad de adquisiciones.
Haití	Comunidad de muebles y adquisiciones.
Honduras	Separación de bienes.
Hungría	Comunidad de adquisiciones.
India	Separación de bienes.
Indonesia	Comunidad universal.
Irak	Separación de bienes.
Irán	Separación de bienes.
Irlanda	Separación de bienes.
Islandia	Comunidad de bienes.
Israel	Participación de adquisiciones.
Italia	Comunidad de adquisiciones.
Jamaica	Separación de bienes.
Japón	Separación de bienes.
Jordania	Separación de bienes.
Kenya	Separación de bienes.
Kuwait	Separación de bienes.
Líbano	Separación de bienes.
Liberia	Separación de bienes.
Libia	Separación de bienes.
Liechtenstein	Separación de bienes.
Letonia	Comunidad de adquisiciones.
Lituania	Comunidad de adquisiciones.
Laos	Separación de bienes por los bienes

	presentes al día de contraer matrimonio y sociedad de adquisiciones por los bienes futuros.
Luxemburgo	Comunidad de adquisiciones.
Macedonia	Comunidad de adquisiciones.
Madagascar	Comunidad de adquisiciones con división desigual excepto opción.
Malasia	Separación de bienes.
Malí	Separación de bienes o comunidad de bienes con opción.
Malta	Comunidad de adquisiciones.
Isla Mauricio	Comunidad de muebles y adquisiciones salvo opción por separación de bienes en el acta matrimonial.
Mauritania	Separación de bienes.
México	Opción de sociedad conyugal o separación de bienes al firmar acta de matrimonio.
Mónaco	Separación de bienes.
Moldavia	Comunidad de adquisiciones.
Nicaragua	Comunidad de ganancias y pérdidas.
Nigeria	Separación de bienes.
Noruega	Comunidad de bienes.
Nueva Zelanda	Separación de bienes.
Pakistán	Separación de bienes.
Panamá	Participación de adquisiciones.
Paraguay	Sociedad conyugal.
Países Bajos	Comunidad universal.
Perú	Sociedad de adquisiciones.

Polonia	Comunidad de adquisiciones.
Rumania	Comunidad de adquisiciones.
Rusia	Sociedad de adquisiciones.
Ruanda	Comunidad universal.
Santo Domingo	Comunidad de muebles y adquisiciones.
Senegal	Separación de bienes.
Seychelles	Separación de bienes.
Singapur	Separación de bienes.
Sierra Leona	Separación de bienes.
Siria	Separación de bienes.
Somalia	Separación de bienes.
Sri Lanka	Separación de bienes.
Sudán	Separación de bienes.
Suecia	Comunidad universal con participación de adquisiciones diferida.
Suiza	Participación de adquisiciones.
Taiwán	Unión de bienes.
Tanzania	Separación de bienes.
República Checa	Separación de bienes.
Tailandia	Comunidad de adquisiciones.
Togo	Separación de bienes.
Túnez	Separación de bienes.
Turquía	Comunidad de adquisiciones.
Ucrania	Comunidad de adquisiciones.
Uruguay	Sociedad de adquisiciones.
Vaticano	Separación de bienes.
Venezuela	Sociedad de adquisiciones.
Vietnam	Comunidad universal.
Yemen	Separación de bienes.

Ex Yugoslavia	Comunidad de adquisiciones.
Zaire	Comunidad de adquisiciones.
Zambia	Separación de bienes.
Zimbawe	Separación de bienes.

Como podemos ver los regímenes principales regulados en el mundo son el de comunidad de adquisiciones, comunidad universal, separación de bienes, sociedad conyugal, sociedad de adquisiciones, unión de bienes, participación de adquisiciones, comunidad de muebles y adquisiciones, comunidad diferida de aumentos, comunidad de bienes con sociedad de adquisiciones, comunidad sin condición de participación, copropiedad sin partes alícuotas, separación de participación en los aumentos y comunidad de ganancias y pérdidas. Todos éstos con variantes y combinaciones.

Cabe mencionar que los regímenes en los que se habla de comunidad, sociedad o participación son en gran medida similares a lo que en nuestro país se conoce como sociedad conyugal, desde luego que con una serie de características que surgen del sistema jurídico de cada estado.

Ahora bien, como punto principal de este capítulo entraremos al estudio de los regímenes matrimoniales en las legislaciones de Argentina, Colombia, Bolivia y Chile, lo anterior como marco para poder hacer una comparación con los regímenes matrimoniales regulados por el Código Civil para el Distrito Federal que se verán en el capítulo tercero.

A.- ARGENTINA

Para comenzar con el tema de regímenes patrimoniales en la legislación argentina, diremos que sobre ellos se ha realizado una clasificación bastante

amplia al respecto, pero dentro del sin fin de autores que existen dentro del contexto vamos a mencionar la clasificación realizada por Abel Fleitas Ortiz de Rozas³⁰ en su libro *Régimen de bienes del matrimonio*, que entre otros criterios de clasificación nos da los siguientes:

- I. De acuerdo a la base normativa
 - a) Imperativos
 - b) Convencionales
 - c) Libres
- II. De acuerdo a la mutabilidad o inmutabilidad del régimen
 - a) Regímenes mutables
 - b) Regímenes inmutables
- III. De acuerdo a la propiedad de los bienes
 - a) Régimen de absorción de la personalidad económica de la mujer por el marido
 - b) Régimen de reconocimiento parcial de derechos de la esposa
 - c) Régimen de separación
 - d) Régimen de participación
 - e) Régimen de comunidad
 - i) Universal
 - ii) Restringida de muebles y ganancias
 - iii) Restringida de ganancias
- IV. De acuerdo a la gestión de los bienes
 - i) De administración marital
 - ii) De administración separada
 - iii) De administración conjunta
 - iv) De administración indistinta
- V. Instituciones especiales

³⁰ FLEITAS ORTIZ DE ROZAS, Abel M. "Régimen de bienes del matrimonio". Edit. La Ley, Buenos Aires, 2001, pp. 2-7

- I. Dote
- II. Bienes reservados

De la anterior clasificación realizada por Abel Fleitas podemos deducir que a pesar de los criterios para clasificar los regímenes patrimoniales existentes en Argentina, el régimen principal es el de sociedad conyugal, el cual tiene las siguientes características:

- Es imperativo, ya que cuenta con muy limitado espacio para la voluntad jurídica de los cónyuges.
- Es una comunidad restringida de ganancias.
- La gestión de los bienes propios y gananciales es separada y se encuentra determinada por la adquisición y titularidad de los mismos.
- La responsabilidad de cada cónyuge frente a sus acreedores alcanza a los bienes bajo su titularidad y administración, con algunas excepciones.
- La masa de gananciales existentes a la disolución se divide por mitades entre los cónyuges o, en caso de muerte, entre el supérstite y los herederos del otro.

Como podemos ver la sociedad conyugal regulada en Argentina es muy particular, por lo que sobre ésta tenemos que revisar su naturaleza jurídica, para lo cual vamos a tomar en cuenta lo que menciona Carlos H. Vidal Taquini³¹ que en su libro *Régimen de bienes en el matrimonio*, muestra las diversas consideraciones que al respecto tienen varios autores sobre la sociedad, de entre las cuales podemos considerar las siguientes:

- Teoría de la comunidad considerada propiedad del marido.
- Teoría de la indivisión de tipo romano.

³¹ VIDAL TAQUINI, Carlos H. "Régimen de bienes en el matrimonio: Con las modificaciones de las leyes 23,264 y 23,515". 3ª edic., Edit. Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1993, pp.172-178.

- Teoría del patrimonio de afectación.
- Teoría de la persona jurídica,
- Teoría del Contrato.

Por otra parte mencionaremos que supletoriamente al régimen de sociedad conyugal, existe el de separación de bienes, el cual puede ser solicitado por uno de los cónyuges cuando el concurso o la mala administración del otro, le acarree el peligro de perder su eventual derecho sobre los bienes gananciales y cuando mediare abandono de hecho de la convivencia matrimonial por parte del otro cónyuge, tal y como lo menciona Julio López del Carril.³²

En cuanto al ordenamiento legal que regula el régimen patrimonial del matrimonio, hablaremos del Código Civil Argentino que en su Libro segundo, Sección Tercera, Título II, se encuentran las disposiciones referentes a la sociedad conyugal, las cuales son del tenor que se presenta abajo.

Diremos entonces, que antes de la celebración del matrimonio los esposos pueden hacer convenciones que contengan principalmente, la designación de los bienes que cada uno lleva al matrimonio y las donaciones que el esposo hiciere a la esposa.

Los convenios a que se refiere el párrafo anterior deben hacerse con anterioridad a la celebración del matrimonio, mismos que no pueden ser revocados, alterados o modificados después de éste. Deben otorgarse en escritura pública y sólo si no hay escribanos públicos, se otorgarán ante el juez del territorio y dos testigos y si los bienes no alcanzan la suma de mil pesos, podrán hacerse por escritura privada ante dos testigos.

³² **LOPEZ DEL CARRIL, Julio J.** “Régimen del matrimonio, separación personal y divorcio”. Edit. Desalma, 1989, p. 227

En dichas convenciones se puede establecer que la esposa no podrá reservarse la administración de sus bienes, ya sean los que lleve al matrimonio o los que adquiera después por título propio.

Con relación a la mujer, si adquiriese bienes después de celebrado el matrimonio por donación, herencia o legado, los donantes y el testador pueden imponer la condición de no ser recibidos y administrados por el marido, por lo que la mujer podrá administrarlos con la licencia de éste o con la del juez correspondiente.

Por otro lado, el esposo puede hacer por causa del matrimonio, donaciones a su esposa, contrariamente, la esposa no puede hacer donación alguna al marido y mucho menos renunciar a los derechos que resulten de la sociedad conyugal.

El haber de la sociedad conyugal se formará por los siguientes bienes:

- 1) Los propios que constituyen la dote de la mujer, entre los que se encuentran todos los que lleve al matrimonio, los que durante él adquiera por herencia, legado o donación.
- 2) Los que el marido introduce al matrimonio, o los que adquiera por donación, herencia o legado.
- 3) Las donaciones remuneratorias que se hicieren por servicios que den acción contra el donante.

Se consideran bienes de la sociedad que tienen la función de gananciales, todos los existentes a la disolución de ella y los que cada uno de los cónyuges, o ambos adquieran durante el matrimonio por cualquier título que no sea de herencia, legado o donación, entre los que se encuentra:

- 1) Los bienes adquiridos por compra u otro título oneroso, aunque sea en nombre de uno solo de los cónyuges.
- 2) Los adquiridos por hechos fortuitos.
- 3) Los frutos naturales o civiles de los bienes comunes, o de los propios de cada uno de los cónyuges, percibidos durante el matrimonio, o pendientes al tiempo de concluirse la sociedad.
- 4) Los frutos civiles de la profesión, trabajo, o industria de ambos cónyuges, o de cada uno de ellos.
- 5) Los que reciba alguno de los cónyuges por el usufructo de los bienes de los hijos de otro matrimonio.
- 6) Las mejoras que durante el matrimonio, hayan dado más valor a los bienes propios de cada uno de los cónyuges.
- 7) Los que se gasten en la redención de servidumbres, o en cualquier otro objeto de que sólo uno de los cónyuges obtenga ventaja.
- 8) El producto de los derechos intelectuales, patentes de invención o diseños industriales que resulten durante la vigencia de la sociedad conyugal.

En lo que a las cargas de la sociedad respecta, se tienen como las principales las que se mencionan a continuación:

- 1) La manutención de la familia y de los hijos comunes.
- 2) Los alimentos que uno de los cónyuges está obligado a dar a sus ascendientes.
- 3) Las reparaciones y la conservación de los bienes particulares de ambos cónyuges.
- 4) Las deudas y obligaciones contraídas durante el matrimonio por ambos cónyuges.
- 5) Los gastos correspondientes por la colocación de los hijos del matrimonio.

6) Las pérdidas que resulten de lotería, juego apuestas, etcétera.

La administración de la sociedad corresponde al marido, mientras que respecto a los bienes propios y los gananciales adquiridos con el trabajo de cada cónyuge, la administración y libre disposición corresponde a éstos. Uno de los esposos no podrá administrar los bienes propios o los gananciales del otro, a menos que se otorgue mandato expreso por éste.

Para disponer o gravar los bienes gananciales y de los bienes propios de cada uno de ellos en que está radicado el hogar conyugal y si hubiere hijos menores o incapaces, es necesario el consentimiento de ambos cónyuges.

Las obligaciones y prohibiciones que tiene el marido en cuanto a la administración de la sociedad se trata, son:

- 1) No puede dar en arrendamiento los predios rústicos de la mujer por más de ocho años, ni los urbanos por más de cinco.
- 2) Responder de las obligaciones contraídas por él, antes o después de celebrado el matrimonio, sin perjuicio de los abonos que deba hacer a la sociedad.
- 3) Responder de las obligaciones contraídas por la mujer con poder general o especial o con su simple autorización.

Supletoriamente, la mujer se encargará de la administración de la sociedad, siempre y cuando sea nombrada curadora del marido y por tanto adquiere las mismas facultades y responsabilidades que éste, sólo en caso de no querer llevar la administración se nombrará un curador que administre los bienes de la sociedad que tendrá iguales obligaciones que el marido administrador.

En caso de que la mujer no quiere someterse a la administración por parte de un curador, podrá solicitar la separación de bienes. En este orden de ideas, la sociedad conyugal puede disolverse por separación judicial de los bienes, por declararse nulo el matrimonio y por la muerte de alguno de los cónyuges.

La separación de bienes puede solicitarse por uno de los cónyuges cuando el concurso o la mala administración del otro implique la pérdida de su derecho sobre los bienes gananciales y cuando mediare abandono de uno de los cónyuges. La mujer que entabla la acción de separación de bienes puede solicitar el embargo de sus bienes muebles que estén en poder del marido, y la no enajenación de los bienes de éste o de la sociedad

Una vez que sea decretada la separación de bienes, quedará extinguida la sociedad conyugal y los cónyuges recibirán los propios y los que por gananciales les correspondan para así quedar liquidada la sociedad. En cuanto a los gananciales respecta, éstos se dividirán por partes iguales y en caso de que la sociedad se disuelva por muerte de uno de los cónyuges, se procederá al inventario y división de los bienes conforme a lo dispuesto para las sucesiones.

De todo lo anterior, podemos concluir que el matrimonio en Argentina está regulado por el régimen de sociedad conyugal, pero también se puede tomar como régimen supletorio el de separación de bienes, el cual puede ser demandado por uno de los cónyuges por la mala administración o el mal manejo de los bienes por parte del otro y al igual que en nuestro país, en Argentina los futuros cónyuges pueden celebrar convenios para regular su matrimonio con respecto a los bienes.

Como podemos ver, en Argentina el sistema que rige al matrimonio con respecto a los bienes es similar al que maneja nuestro Código Civil para el Distrito Federal, con la gran diferencia de que aquí al momento de celebrar el matrimonio

se puede optar por la sociedad conyugal o la separación de bienes, mientras que en Argentina la única opción es la sociedad conyugal y sólo después de celebrado el matrimonio se puede solicitar el cambio a separación de bienes.

B.- COLOMBIA

En cuanto a la legislación colombiana se trata, podemos decir que los regímenes matrimoniales se encuentran regulados en el Código Civil Colombiano, específicamente en el Título XXII llamado DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES Y DE LA SOCIEDAD CONYUGAL que va del artículo 1771 al 1848.

De la lectura del capítulo mencionado podemos hacer las deducciones siguientes, que desde nuestro particular punto de vista son las más importantes y que muestran con exactitud los regímenes matrimoniales considerados en Colombia.

Para empezar es conveniente aclarar que la sociedad contemplada en el Código Civil es de participación en los gananciales, en el cual cada cónyuge tiene el dominio, goce y administración de sus bienes. Al disolverse el matrimonio se forma una sociedad conyugal para los efectos de la liquidación de los bienes y se entiende que esta sociedad existe desde la celebración del matrimonio.

Las características esenciales del régimen de participación en los gananciales son las siguientes.

- ❖ En consideración al ordenamiento mencionado tenemos que a falta de estipulación contraria, por el hecho de contraer matrimonio se forma una sociedad de bienes entre los cónyuges, tal y como lo menciona el artículo 180.

- ❖ Durante el matrimonio cada cónyuge administra y dispone libremente de los bienes que le pertenecen en el momento de la celebración o de los aportados al matrimonio, como de los demás que por cualquier causa hubiere adquirido o adquiriera.
- ❖ Cada cónyuge es responsable de las deudas que contrae, salvo las originadas en la atención de las necesidades del hogar y educación de los hijos, por las que los cónyuges responden solidariamente ante los terceros.
- ❖ A la disolución del matrimonio o cuando se debe liquidar la sociedad conyugal, se considera que los cónyuges han tenido esta sociedad desde la celebración del matrimonio y en consecuencia se procederá a su liquidación. Se forma la masa común, exceptuándose los inmuebles que se tengan desde antes del matrimonio, si no se ha efectuado transferencia de propiedad por el contrato de matrimonio; los muebles, si también lo fueron por contrato matrimonial o inventario ante testigos; los adquiridos por vía gratuita.
- ❖ En la liquidación se deducirá de la masa común o de la que cada cónyuge administra el pasivo; los activos líquidos se sumarán y se dividirán por mitades, previas compensaciones y deducciones conforme al artículo 1830 del Código.

Un punto que resulta importante mencionar es el de las capitulaciones matrimoniales, las cuales se consideran como las convenciones que celebran los esposos antes de contraer matrimonio y que comprenden los bienes que se aportan a él, las donaciones y las concesiones que se requieran hacer el uno al otro, de presente o de futuro. Sus principales características son:

- Se otorgan en escritura pública o privada, la segunda debe estar firmada por las partes y por tres testigos, de lo contrario no tienen valor.
- No deben contener estipulaciones contrarias a las leyes.

- A falta de capitulaciones, se entiende contraída la sociedad conyugal.
- Se puede estipular en las capitulaciones que la mujer administrará una parte de sus bienes propios con independencia del marido.
- Se puede estipular que la mujer dispondrá libremente de una determinada suma de dinero, o de una pensión periódica.
- No se admiten adiciones o alteraciones a las capitulaciones a no ser que se hayan otorgado antes del matrimonio.
- En las capitulaciones se designarán los bienes que los esposos aportarán al matrimonio, con expresión de su valor y una razón de las deudas de cada uno.

Por otro lado, si tomamos en cuenta lo que se mencionó en un principio, el régimen matrimonial dominante en Colombia es el de participación en las adquisiciones, el cual surge de la sociedad conyugal que se forma desde el momento en que se contrae matrimonio, por tanto en el Código ya mencionado se encuentra contemplada a la sociedad conyugal, de la cual se desprenden las características que mencionaremos a continuación:

En primer lugar diremos que la sociedad conyugal se forma con:

- 1) Los salarios y emolumentos de todo género de empleos y oficios desempeñados durante el matrimonio.
- 2) Los frutos, réditos, pensiones, intereses y ganancias de cualquier naturaleza que provengan de los bienes sociales, de los propios de cada cónyuge o los que se adquieran en el matrimonio.
- 3) El dinero que cualquiera de los cónyuges aporte al matrimonio, o adquiera durante él.
- 4) Las cosas fungibles y bienes muebles que cualquiera de los cónyuges aporte al matrimonio o adquiera durante él.

- 5) Todos los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiriera durante el matrimonio a título oneroso.
- 6) Los bienes raíces que la mujer aporte al matrimonio.
- 7) Las minas denunciadas por uno de los cónyuges o por ambos.
- 8) El tesoro que según la ley pertenece al dueño del terreno.
- 9) Toda cantidad de dinero y de cosas fungibles, todas las especies, créditos, derechos y acciones que existieren en poder de cualquiera de los cónyuges al tiempo de disolverse la sociedad.

De lo anterior, se debe hacer mención en las capitulaciones matrimoniales o en otro instrumento público otorgado al momento de realizar la aportación, se hará mención del valor de cada bien aportado y en caso de los bienes que la mujer aporta se debe hacer mención de si habrá o no restitución en dinero.

Por otro lado tenemos que se encuentran excluidos del haber de la sociedad conyugal:

- 1) Las adquisiciones hechas por uno o por ambos cónyuges, a título de donación, herencia o legado.
- 2) Las especies que cada cónyuge poseía a título de señor antes del matrimonio.
- 3) Los bienes que poseía antes del matrimonio.
- 4) Los bienes que vuelven a uno de los cónyuges por la nulidad o resolución de un contrato o por haberse revocado una donación.
- 5) Los bienes litigiosos y que durante la sociedad ha adquirido uno de los cónyuges la posesión pacífica.
- 6) El derecho de usufructo que se consolida con la propiedad que pertenece al mismo cónyuge.
- 7) Lo que se paga a cualquiera de los cónyuges por capitales de crédito constituidos antes del matrimonio.

- 8) Los intereses devengados por uno de los cónyuges antes del matrimonio y pagados después.

Nos parece importante mencionar que también existen deudas dentro de la sociedad conyugal y que su pago de realizarse por ella misma, las deudas más importantes son las siguientes:

- 1) Pensiones e intereses que corra, sea contra la sociedad o de cualquiera de los cónyuges siempre y cuando se hayan contraído durante la sociedad.
- 2) Deudas y obligaciones contraídas durante el matrimonio por cualquiera de los cónyuges y que no fueren personales de cada uno.
- 3) Deudas personales, ya sea del hombre o de a mujer (el deudor debe compensar a la sociedad por el pago de dicha deuda).
- 4) Cargas y reparaciones usufructuarias de los bienes sociales de cada cónyuge.
- 5) Mantenimiento de los cónyuges y de los descendientes comunes.
- 6) Pago por la venta de alguna cosa del marido o de la mujer.

En cuanto a los gastos que deben ser cubiertos por la sociedad mientras ésta subsiste podemos encontrar los siguientes:

- 1) Alimentos, establecimiento, matrimonio y gastos médicos de un descendiente común.
- 2) Precios, saldos, costos judiciales y cualquier otro gasto por la adquisición o cobro de bienes, derechos o créditos que pertenezcan a cualquiera de los cónyuges.

Además de los bienes y los gastos que corren a cargo de la sociedad, debemos tomar en cuenta que los cónyuges tienen obligaciones para con ésta, la

principal de estas obligaciones es el pago o la recompensa que se debe hacer a la sociedad por cualquier gasto que ésta hubiere cubierto a favor de cualquiera de los cónyuges o de ambos.

Ahora bien, la sociedad conyugal va a ser administrada por el marido y sólo en caso de interdicción o ausencia de éste la mujer será quien administre la sociedad y para tal efecto gozará de las mismas facultades del marido en cuanto a la administración y además contara con las siguientes:

- 1) Ejecutar por si o la los actos para cuya legalidad es necesario al marido el consentimiento de la mujer.
- 2) Debe obtener autorización especial del juez en los casos en que el marido hubiera estado obligado a solicitarla.
- 3) No podrá sin autorización especial de un juez, enajenar, gravar o subrogar los bienes raíces de su marido y tampoco podrá aceptar una herencia diferida de su marido.
- 4) Podrá dar en arrendamiento los bienes del marido.

A pesar de que la mujer puede ser la administradora de la sociedad conyugal por las causas mencionadas en los párrafos anteriores, la misma puede no aceptar la administración y también negarse a la dirección de un curador, para lo cual tendrá la posibilidad de pedir la separación de bienes.

La sociedad conyugal puede disolverse y en consecuencia realizarse la partición de gananciales por las causas que a continuación mencionaremos:

- 1) Por disolución del matrimonio.
- 2) Por separación judicial de cuerpos
- 3) Por sentencia de separación de bienes.
- 4) Por declararse nulo el matrimonio.

5) Por mutuo acuerdo de los cónyuges que se otorgue en escritura pública.

Así, una vez disuelta la sociedad se procederá a la liquidación de la misma, para lo cual se confeccionara un inventario y se valuara cada uno de los bienes y el resultado de todos ellos se dividirá entre los dos cónyuges por partes iguales.

En cuanto a los gananciales respecta, se puede renunciar a éstos, sólo que si quien renuncia es un cónyuge incapaz debe contar con autorización judicial, la mujer también puede renunciar a los mismos, siempre y cuando no haya entrado a su poder ninguna parte del haber social a título de gananciales.

Como podemos ver y como adelanto del siguiente capítulo, los regímenes matrimoniales que se regulan en Colombia, especialmente el de sociedad conyugal es en muchas cuestiones similar a la que se regula en nuestro Código Civil para el Distrito Federal, por lo que al respecto podemos decir que el régimen colombiano, es de separación de bienes durante el matrimonio y de comunidad en cuanto a los gananciales una vez disuelto el régimen, es decir, funciona como el de separación pero se liquida como comunidad.

C.- BOLIVIA

Las relaciones entre marido y mujer y de éstos con los hijos están reguladas por el Código de Familia de 1972, y supletoriamente por el Código Civil de 1976, obviamente lo que corresponde al régimen patrimonial del matrimonio también se encuentra regulado en el Código de Familia.

Podemos empezar con la cuestión referente al matrimonio y para tal caso vamos a mencionar que el único matrimonio que se reconoce como válido en Bolivia es el matrimonio civil, ya que si bien se puede dar el caso de que se celebre el matrimonio religioso, éste depende de la religión de los contrayentes y

por ende no tiene validez alguna, a menos que se realice en lugares apartados de los centros poblados donde no exista o no se hallen provistas oficinas del registro civil y que concurren los requisitos esenciales que se previenen para el civil y a su vez se inscriba en el registro más próximo, para lo cual se tomará en cuenta el acta de matrimonio religioso.

En cuanto a los efectos del matrimonio, resulta importante mencionar que éstos se vislumbran desde el momento de la celebración, donde el oficial del registro civil deja ver a los contrayentes mediante la pronunciación del siguiente texto los derechos y obligaciones que tendrá cada uno:

“El acto que va a realizarse tiene importancia no sólo para los contrayentes sino también para la sociedad y el Estado. El matrimonio persigue la perpetuación de la especie y es la base de la familia y ésta de la sociedad y del Estado. Ambos esposos tienen el deber de contribuir al robustecimiento y permanencia del matrimonio para que cumpla mejor sus fines, tanto en lo que respecta a ellos mismos como en lo que concierne a la crianza y educación de los hijos...Cada uno de los esposos debe tener conocimiento de sus derechos y también de sus deberes. El matrimonio se funda sobre la igualdad de derechos y de deberes de los esposos, tanto en sus relaciones personales, como en lo que respecta a los bienes. Los esposos deben guardarse mutua fidelidad, socorrerse en su necesidad, asistirse en caso de enfermedad guardándose respeto, afecto y consideración recíprocos, y convivir bajo el techo conyugal. Cada uno administra y dispone sus bienes e intereses, pero en virtud del matrimonio se forma entre los esposos una comunidad de bienes que hace partibles entre ambos, por mitad, todo lo ganado durante su unión, aunque el uno tenga más bienes que el otro o los tenga sólo el uno y el otro no. Esa comunidad se administra por ambos cónyuges y los bienes que la constituyen se disponen conjuntamente. Los deberes y derechos respecto a los hijos, se destacan con máxima importancia...”

De lo anterior podemos ver que el matrimonio sin duda alguna crea un sin número de derechos y obligaciones pero para el efecto del presente trabajo es de notarse que dentro de esos deberes y obligaciones se encuentran los de carácter patrimonial y lo que nos parece de importancia primaria es que desde la celebración del matrimonio se mencione que una vez contraído el matrimonio, el mismo se regulará como una comunidad, la cual incluirá las ganancias que se tengan del matrimonio.

Lo anterior resulta esencial, ya que en muchas ocasiones los contrayentes no tienen idea de bajo que régimen se regulara su matrimonio y mucho menos los efectos que con ello se desprendan durante su vida en común y los que se presenten en caso de una separación.

A continuación y como una breve introducción, vamos a hacer referencia al Código Civil de 1831, el cual adoptó como régimen legal, único y forzoso, el de comunidad de gananciales y que también admitió la constitución de dote.

En el Código de 1831 se distinguían cuatro masas de bienes: a) los parafernales de la mujer, que eran todos los propios no constituidos en dote; b) la dote, constituida por el conjunto de bienes que la mujer u otro por ella dada al marido para soportar las cargas matrimoniales; c) los propios del marido, con administración y disposición libres por parte de él; d) los gananciales, consistentes en los que cualquiera de los cónyuges adquiere con su trabajo, industria, oficio o profesión, las rentas y frutos percibidos y pendientes de los bienes que cada uno trajo al matrimonio y de los que, durante él, vinieron por herencia, legado o donación, o por cualquier otro título.

Posteriormente surge el Código de Familia, el anteproyecto fue elaborado por Hugo Sandoval Saavedra y se lo sancionó con fuerza de ley el 23 de agosto de 1972, en éste se encuentran reguladas las relaciones entre marido y mujer y de

éstos con los hijos, por tanto es el ordenamiento que nos toca analizar para el estudio de los regímenes matrimoniales en Bolivia.

En primer lugar diremos que con el Código de Familia de 1972 se suprime la incapacidad de la mujer casada, que queda en pie de igualdad con el hombre, así desaparece la autoridad marital. Los esposos tienen, en interés de la comunidad familiar y de acuerdo a la condición personal de cada uno, derechos y deberes iguales en la dirección y el manejo de los asuntos del matrimonio, así como en la crianza y educación de los hijos.

Constituye entre los cónyuges, desde el momento de la celebración del matrimonio, una comunidad de gananciales que hace partibles por igual, a tiempo de disolverse, las ganancias o beneficios obtenidos durante su vigencia, salvo separación judicial de bienes en los casos permitidos. La comunidad se constituye aunque uno de los cónyuges tenga más bienes que el otro o sólo tenga bienes uno de ellos y el otro no. Comunidad regulada sólo por la ley, por lo que no puede renunciarse a ella ni modificársele por convenios particulares bajo pena de nulidad.

Son considerados bienes propios de los cónyuges los que mencionaremos a continuación:

- 1) Los que cada uno tiene al tiempo del matrimonio.
- 2) Los que vienen por herencia, legado o donación. Si el donante o testador no establece otra proporción, se considera que los bienes pertenecen por mitad a cada cónyuge cuando la liberalidad es dejada conjuntamente.
- 3) Los que tienen una causa de adquisición anterior al casamiento, dentro de los que se encuentran las donaciones remuneratorias hechas durante el matrimonio por servicios anteriores a él.

- 4) Los subrogados, para lo cual se deberá hacer constar y acreditar la procedencia exclusiva del dinero o del bien empleado en la adquisición o permuta, en los que se incluirán los resarcimientos e indemnizaciones por daños o pérdidas de un bien propio.

Son también propios los bienes personales, y tienen esa calidad: las pensiones de asistencia familiar; los beneficios del seguro personal contratado por uno de los esposos en provecho suyo o del otro, deducidas las primas pagadas durante el matrimonio; los resarcimientos por daños personales de uno de los cónyuges; los derechos de propiedad literaria, artística o científica así como los manuscritos, proyectos, dibujos o modelos arquitectónicos o industriales; los recuerdos de familia y efectos personales como los retratos, correspondencia, condecoraciones, diplomas, armas, vestidos y adornos; y los instrumentos necesarios y libros precisos para el ejercicio de un oficio o profesión, salvo la compensación que se daba hacer en este último caso a la comunidad.

Cada cónyuge tiene la libre administración y disposición de sus bienes propios; pero no puede disponer de ellos entre vivos, a título gratuito, salvo casos de anticipo de legítima, ni renunciar herencias o legados, sin el consentimiento del otro. Un cónyuge puede recibir poder para administrar los bienes del otro o asumir la administración en caso de impedimento, con obligación de rendir cuentas.

Con la presunción de que los bienes son comunes mientras no se pruebe que son propios, se enumeran como tales:

- 1) Los adquiridos con el trabajo o industria de cualquiera de los cónyuges; los frutos de los bienes comunes y de los propios de cada cónyuge.
- 2) Los productos de la suerte; el tesoro descubierto, aunque lo sea en bienes propios de cualquiera de los esposos.
- 3) Los que se obtengan por concesión o adjudicación del Estado.

- 4) Los que se adquirieran durante el matrimonio a costa del fondo común, aunque la adquisición se haga a nombre de uno solo de los cónyuges.
- 5) Los aumentos de valor por mejoras útiles hechas en los bienes propios con los fondos comunes o por la industria del marido o de la mujer.
- 6) Los edificios construidos a costa del fondo común sobre suelo propio de uno de los cónyuges, descontando el valor del suelo que le pertenece.

Los bienes comunes se administraran por ambos cónyuges. Cada cónyuge puede administrar y aún invertir las ganancias que obtenga por el ejercicio de una profesión u oficio, siempre que no sea en perjuicio de la comunidad. Para disponer o gravar los bienes comunes, realizar contratos de mutuo y los que conceden el uso o goce de las cosas o la percepción de sus frutos, como el comodato, el arrendamiento y la anticresis, es indispensable el consentimiento expreso de ambos cónyuges dado por si o por medio de apoderado con poder especial, y en su defecto, autorización judicial.

Los artículos 118 y 119 prevén las cargas de la comunidad, familiares o patrimoniales, que se pagarán con los bienes comunes, y en defecto de esto, los cónyuges responden por mitad con sus bienes propios. Téngase en cuenta que cada uno de los consortes debe contribuir a la satisfacción de las necesidades comunes en la medida de sus posibilidades económicas, salvo desocupación o impedimento de uno de ellos. Se contempla la obligación de un cónyuge por los actos de administración del otro en relación a las cargas de la comunidad; la separación de deudas propias de los cónyuges y la falta de responsabilidad de un cónyuge por acto o hecho ilícito del otro cónyuge.

La comunidad termina por muerte de uno de los cónyuges; anulación del matrimonio; divorcio y separación de los cónyuges; separación judicial de bienes (interdicción o ausencia de un cónyuge y cuando peligran los intereses por los malos manejos o la responsabilidad civil de en que pudiera incurrir uno de ellos).

Independientemente de todo lo anterior creemos fundamental hacer mención de los efectos que trae consigo el divorcio que es una de las causas por las cuales se puede decretar la separación de bienes, ya que la sentencia de éste retrotrae sus efectos en cuanto a los bienes, al día en que se decretó la separación provisional de los mismos y entonces los bienes no separados se dividen de acuerdo a lo que disponga la sentencia.

Por otra parte si el cónyuge que no dio causa al divorcio no tienen medios suficientes para subsistir, podrá ser fijada por el juez una pensión de asistencia, la cual cesará al momento del cónyuge beneficiario contraer nuevo matrimonio o cuando obtenga medios suficientes para subsistir. Además de que el cónyuge culpable puede ser condenado al resarcimiento del daño material y moral que haya causado al inocente por la disolución del matrimonio.

En cuanto a la pensión referida estamos completamente de acuerdo con ella, ya que ésta es indispensable para que el cónyuge que no haya obtenido recursos durante el matrimonio pueda llevar una vida por lo menos desahogada y también nos pronunciamos a favor de que la misma pensión sea retirada al momento de contraer nuevo matrimonio o se recupere de su mala situación, pues si bien con el divorcio se disuelve el vínculo matrimonial, no debemos olvidar que mientras que haya durado, los cónyuges soportaron un sin número de situaciones que posiblemente solos no hubieran soportado, por lo que es entendible que ambos se guarden ciertas consideraciones para después del matrimonio y más aún cuando uno de ellos se encuentra en completa desprotección.

Respecto al resarcimiento por daño moral, no estamos del todo a favor, ya que antes que cualquier cuestión se debe de analizar las causas que dieron pie al divorcio, ya que con éste en vez de causar un daño, posiblemente se liberó a uno o ambos de cargas que ya eran imposibles de sobrellevar.

Por lo tanto, y en atención a las disposiciones el Código de Familia analizado, podemos concluir que a falta de estipulación contraria rige el régimen de comunidad de gananciales y que una vez disuelto el matrimonio, los bienes se distribuyen por igual entre los cónyuges, esto con independencia de la aportación que cada uno haya realizado.

D.- CHILE

Un antecedente en la legislación chilena importante de mencionar es el proyecto de Andrés Bello presentado en 1852 fue aprobado como Código Civil por el Poder Ejecutivo chileno el 14 de diciembre de 1855 y su vigencia comenzó el primero de enero de 1857. Hasta la sanción del Código en todo el territorio chileno se practicaba como único régimen matrimonial el de comunidad, a pesar de que las Partidas, aceptaban la institución romana de la dote. El Código adopta el régimen comunitario. De dicho Código se desprende el artículo 135 que dispone:

“Por el hecho del matrimonio se contrae sociedad de bienes entre los cónyuges, y toma el marido la administración de los de la mujer...”

En el libro IV, junto a los contratos, el Código trata de las relaciones patrimoniales entre esposos. El régimen es de comunidad de gananciales, ya que los muebles, si bien entran en la comunidad junto con los inmuebles adquiridos durante el matrimonio, en oportunidad de la disolución debe reintegrarse al cónyuge propietario el valor de los muebles que aportó.

En el Código se conocen con el nombre de capitulaciones matrimoniales las convenciones de carácter patrimonial que celebran los esposos antes de contraer matrimonio o en el acto de su celebración. La capacidad para realizar la capitulación es la misma que para contraer matrimonio. Antes del matrimonio debe

otorgarse por escritura pública, con anotación marginal de la inscripción del matrimonio. En el momento de la celebración la solemnidad consiste en dar cuenta del acto en la respectiva inscripción de matrimonio, sin la cual no tiene valor. Esta forma de realizar la convención y el objeto sobre el que sólo puede versar se presta a fraude y puede aparecer como pacto algo que en verdad ha querido uno solo de los contrayentes.

Las estipulaciones lícitas más usuales dentro de las capitulaciones matrimoniales son:

- 1) Establecimiento de un régimen que puede ser el de sociedad conyugal con ciertas modificaciones en sus efectos, o bien el de separación total o parcial de bienes.
- 2) Renuncia de los gananciales por parte de la mujer.
- 3) Donaciones por causa de matrimonio.
- 4) Reserva para la mujer de la administración de bienes inmuebles, lo que equivale a una separación parcial de bienes.
- 5) Exención de la comunidad de cualquier mueble que aportan los cónyuges.
- 6) Ingreso en la comunidad de bienes raíces por la mujer, por lo que se fija un valor que la sociedad deberá restituir.
- 7) Autorización al marido para enajenar bienes raíces de la mujer.
- 8) Modificación de las reglas sobre las expensas. Puede pactarse que los gastos se harán por uno de los cónyuges, o los dos, o en proporción dada.
- 9) División de los gananciales en proporción diferente de la señalada por la ley.
- 10) Inventario de los bienes aportados por los cónyuges y sus respectivas deudas.

Las estipulaciones prohibidas son:

- 1) Renuncia de la mujer a su facultad de pedir la separación de bienes.
- 2) Renuncia anticipada a la acción de divorcio.
- 3) Irrevocabilidad de las donaciones entre cónyuges.
- 4) No renuncia de la mujer a los gananciales.
- 5) Pactos sobre sucesiones futuras.

Los cónyuges pueden durante el matrimonio sustituir el régimen de sociedad o el de separación parcial de bienes por el de separación total de bienes.

En lo que respecta a la sociedad conyugal, su capital está formado por:

- 1) Los productos del trabajo de los cónyuges, no el que realiza separadamente la mujer.
- 2) Los frutos y demás réditos de los bienes gananciales o propios de los cónyuges.
- 3) Todos los bienes que los cónyuges adquieran a título oneroso durante el matrimonio.

Los anteriores constituyen el haber real, pues el relativo o el aparente está formado por el dinero y los muebles, que deben ser restituidos en valor por la sociedad. En cuanto a los bienes propios, el dominio pertenece al marido o a la mujer, pero a la sociedad le corresponde el derecho especial de goce, a fin de subvenir a la manutención del hogar común.

Son propios los bienes raíces aportados y los adquiridos por donación, herencia o legado durante el matrimonio. Los vestidos y los muebles de usos personal de la mujer se consideran de su pertenencia.

En cuanto a las deudas se distingue:

- 1) Deudas sociales y a la vez personales del marido por las que responden los bienes sociales y los propios del marido, como: las deudas contraídas por el marido antes o durante el matrimonio: las contraídas por la mujer por mandato del marido o por ambos.
- 2) Deudas sociales y a la vez del marido y mujer que son: las contraídas por la mujer antes del matrimonio; por el marido durante el matrimonio, pero en beneficio de la mujer; las que contrae la mujer conjunta o solidariamente con su cónyuge; las que tienen por causa u delito o cuasidelito cometido por la mujer.
- 3) Deudas que dan sólo acción contra los bienes de la mujer que son: las contraídas con autorización judicial, ante la negativa del esposo; las que se originan en haber aceptado la mujer una herencia sin beneficio de inventario; las que se relacionen con el albaceazgo que ejerza la mujer.

El marido es considerado jefe de la sociedad conyugal, por lo que como tal administra libremente los bienes sociales y los de su mujer, pero se encuentra sujeto a las obligaciones y limitaciones que se imponen o que contrajo por las capitulaciones matrimoniales; administración que toma por el sólo hecho del matrimonio.

La mujer no tiene injerencia alguna en la administración, pero el marido no podrá enajenar voluntariamente ni gravar los bienes raíces sociales sin autorización de la mujer, y no podrá, sin dicha autorización. Arrendar los bienes raíces urbanos por más de cinco años ni los bienes sociales rústicos por más de ocho años. Por incapacidad o ausencia del marido, la mujer asume la administración de la sociedad con iguales facultades que el marido.

La sociedad se disuelve por: muerte; presunción de muerte; divorcio; sentencia de separación total de bienes; nulidad del matrimonio; pacto de separación total de bienes. Hechas las deducciones, el residuo se divide por mitades entre los cónyuges.

También se puede observar la existencia de los bienes que la mujer casada se puede reservar, que son los que obtiene con su trabajo separado del marido y, además, los adquiridos con el esfuerzo suyo posterior. Dichos bienes son administrados libremente por la mujer. A menos de renuncia de los gananciales, ingresan en la masa partible. En el momento de la partición la mujer opta entre conservar para si estos bienes o aprovechar los gananciales de la sociedad.

La institución anterior se aplica exclusivamente a la mujer en presencia del régimen de sociedad conyugal, además de operar dicho régimen de pleno derecho por ser institución de orden público. El marido conserva, sin embargo, un derecho de oposición, a fin de que judicialmente se prohíba el trabajo de la mujer. Los bienes reservados responden por las deudas que el marido contrae en beneficio de la mujer o en utilidad de la familia.

En las capitulaciones matrimoniales se podrá estipular la separación total o parcial de bienes y también se podrá pactar el régimen durante el matrimonio y en el acto de la celebración de éste.

Conforme a la separación de bienes, cada cónyuge es dueño de sus propios bienes, que administra independientemente. La mujer se obliga personal y directamente. Ambos cónyuges deben proveer a las necesidades de la familia común en proporción a sus facultades. En caso de que la mujer otorgue mandato a su marido, se aplican las reglas comunes para este contrato.

En el régimen de separación de bienes que nace en virtud de sentencia judicial, ante demanda entablada por la mujer se le conoce como separación judicial de bienes, el cual es siempre total, irrenunciable, imprescindible y por causas taxativas, éste puede ser demandado por las causas siguientes:

- 1) Mal estado de los negocios.
- 2) Insolvencia del marido.
- 3) Negativa de la mujer a administrar la sociedad cuando el marido es insano o no someterse a un curador extraño.
- 4) Administración fraudulenta del marido.
- 5) No pagar el marido alimentos.

La sociedad conyugal solo puede restablecerse cuando la separación fue decretada por mal estado de los negocios del marido.

Existe también la separación legal de bienes, que puede ser total o parcial. Es total por: sentencia de divorcio perpetuo, matrimonio en el extranjero bajo otro régimen que el de sociedad conyugal. Es parcial en los supuestos relativos a liberalidades a favor de la mujer casada hechas bajo la condición de que los bienes comprendidos no sean administrados por el marido, y en los casos de existencia de patrimonio reservado de la mujer que vive bajo el régimen de sociedad conyugal.

Por otro lado, tenemos el régimen de participación en los gananciales que es de reciente data y utilización entre los chilenos, ya que fue creado por la Ley 19,335 de septiembre de 1994, el cual se caracteriza porque en él los patrimonios del marido y de la mujer se mantienen separados y cada uno de los cónyuges administra, goza y dispone libremente de los suyos. Es decir, durante la vigencia del régimen funciona prácticamente igual que el de separación total de bienes, la diferencia surge a la hora de terminar éste.

Lo anterior quiere decir que al finalizar la vigencia del régimen, se compensa el valor de los gananciales obtenidos por los cónyuges y éstos tienen derecho a participar por mitades del excedente.

Es importante señalar que la participación en los gananciales se puede pactar tanto antes del matrimonio como en el acto mismo. Además los cónyuges pueden, voluntariamente, durante la vigencia del matrimonio, sustituir la sociedad conyugal o la separación total de bienes por la participación en los gananciales.

Como podemos ver la legislación chilena establece los regímenes matrimoniales de sociedad conyugal, separación de bienes y participación en los gananciales, pero debemos tomar en cuenta que el principal y con el que inicia el matrimonio es el de sociedad conyugal que puede sustituirse por el de separación de bienes como consecuencia de que se presenten las causas enumeradas con anterioridad y finalmente, el de participación en los gananciales es supletorio de ambos, es una opción más que tienen los cónyuges para poder sobrellevar los efectos del matrimonio en cuestiones patrimoniales.

Así pues, grosso modo hemos analizado los regímenes patrimoniales en las legislaciones de Argentina, Colombia, Bolivia y Chile, por lo que a continuación toca analizar dicho tema dentro de la legislación de nuestro país, específicamente en el Código Civil para el Distrito Federal, que desde su origen en 1928 ha sufrido importantes cambios que han permitido que hasta la fecha cuente con la estructura que presentaremos a continuación.

CAPÍTULO TERCERO

ESQUEMA CONCEPTUAL DE LOS REGÍMENES MATRIMONIALES

Como efecto de la celebración del matrimonio, la legislación civil regula la disposición y administración de los bienes de los cónyuges para proporcionarles seguridad jurídica y proteger el interés de la familia y de los terceros que se relacionan con ellos.

Históricamente en nuestro país se han reconocido diversos regímenes patrimoniales del matrimonio, en los códigos civiles de 1870 y 1884: los de sociedad legal, sociedad conyugal y separación de bienes; en cambio en la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917 se regulaba únicamente el de separación de bienes, tal y como pudimos vislumbrar en el capítulo segundo, de acuerdo a los antecedentes nacionales.

Conforme al Código Civil para el Distrito Federal vigente, los cónyuges pueden estipular de común acuerdo la situación jurídica a la que se sujetarán sus bienes como efecto de la celebración del matrimonio, que puede ser la sociedad conyugal o la separación de bienes.

Hay quienes le dan al tema de los regímenes matrimoniales más importancia que al mismo contrato de matrimonio y vista la materialización que ha sufrido el ser humano que todo lo hace girar sobre la idea del dinero, es probable que tengan razón, pero la verdad es que resulta incómodo pensar que una pareja que en principio se debe unir por amor, ponga en muchas de las ocasiones, mayor importancia a los efectos pecuniarios del matrimonio, que a los aspectos familiares, afectivos y amorosos.

Independientemente de lo anterior y de conformidad con lo que establece nuestro Código Civil para el Distrito Federal, podemos ver que los efectos que el matrimonio produce en relación con los bienes son muy importantes y para ello tomamos en cuenta dos circunstancias que resultan trascendentales para entender el por qué de la existencia de los regímenes matrimoniales:

La primera es que los cónyuges, quienes se supone obran con toda libertad, determinen privadamente qué van hacer con sus bienes, sin que intervenga el Estado, y en segundo lugar, considerar que al ser el matrimonio una institución eminentemente política, el Estado debe intervenir para que desde el momento de celebrar el matrimonio, precisen el régimen jurídico de los bienes que tienen los contrayentes y los que adquieran con posterioridad para que exista entre ellos absoluta seguridad.

Para entender mejor qué son los regímenes matrimoniales, vamos a presentar la definición y algunos conceptos que al respecto han emitido ciertos autores, en primer lugar veremos la definición que sobre régimen nos da el Diccionario de la lengua española, que es del siguiente tenor:

“Régimen. Del latín *regímen*. m. Conjunto de normas que gobiernan o rigen una cosa o una actividad.”³³

Al observar la definición que da el Diccionario de la Lengua Española, podemos ver que es muy amplia, ya que deja abierta la posibilidad de incluir cualquier tipo de cosas o actividades, siempre y cuando éstas tengan una forma de determinarse, es decir, una serie de reglas que permitan su desarrollo. De lo que podemos concluir que el régimen matrimonial o patrimonial es la organización

³³ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. “Diccionario de la Lengua Española”. 27ª edic., Edit. Real Academia Española, Madrid, España, 1992, versión digitalizada.

económica de los bienes, derechos y obligaciones que regirá el matrimonio en el momento de su celebración y mientras dure.

En cuanto al concepto de los regímenes matrimoniales, la mayoría de los autores que habla de ellos, se refiere a los mismos como regímenes patrimoniales del matrimonio, por lo que cabe hacer mención de que tanto un término como el otro son correctos, ya sea régimen matrimonial o régimen patrimonial del matrimonio, o bien, simplemente régimen patrimonial.

Edgar Baqueiro Rojas en su libro de Derecho de Familia, da el siguiente concepto de régimen patrimonial:

“Por régimen patrimonial del matrimonio debemos entender el conjunto de normas que regulan todos los asuntos pecuniarios, de propiedad, administración y disposición de los bienes de los cónyuges, así como de los derechos y las obligaciones que al respecto se generan entre ellos y entre los cónyuges y terceros, en el momento de celebrarse el matrimonio, mientras dura y cuando llega a su disolución.”³⁴

En el libro *El régimen patrimonial del matrimonio en México*, Sergio T. Martínez Arrieta, entiende a éstos como:

“una consecuencia legal, forzosa e integrante de la institución jurídica del matrimonio relativo al aspecto patrimonial conformado por normas estatutarias y discrecionales”³⁵

³⁴ BAQUEIRO ROJAS, Edgard, et. al. *Op. Cit.*, p. 103

³⁵ MARTÍNEZ ARRIETA, Sergio T. “El régimen patrimonial del matrimonio en México”. 3ª edic., Edit. Porrúa, México, 1991, p. 9

Otro concepto de régimen patrimonial es el que se encuentra en el libro de 300 preguntas y respuestas sobre derecho de familia, que al entrar en el tema de régimen matrimonial, menciona sobre éste que:

“Es el conjunto de normas jurídicas que regulan todos los asuntos económicos, propiedad, administración y disposición de los bienes de los consortes, así como los derechos y obligaciones que al respecto se generen entre ellos, y entre los cónyuges y terceros, tanto al momento de celebrarse el matrimonio, mientras dure y cuando llegue a resolverse.”³⁶

De los tres conceptos anteriores podemos concluir que los regímenes matrimoniales son las normas que regulan el aspecto patrimonial del matrimonio desde que se celebra y hasta su terminación y a través de las cuales se va a determinar la propiedad, la administración y la disposición de los bienes presentes y futuros de cada uno de los cónyuges, así como las obligaciones que cada uno tendrá respecto de los mismos.

Una vez entendido el concepto de régimen patrimonial, debemos tomar en cuenta que la legislación civil reconoce dos tipos de régimen: sociedad conyugal y separación de bienes, además que de la combinación de ambos puede surgir un régimen mixto, los cuales analizaremos más adelante.

Tradicionalmente, los regímenes o sistemas patrimoniales del matrimonio se han clasificado a partir de dos criterios: la voluntad de los contrayentes y la situación de los patrimonios de los mismos.³⁷

³⁶ S. A. “300 pregunta y respuestas sobre derecho de familia: análisis doctrinal, legislativo y jurisprudencial”. Op. Cit, p. 58

³⁷ BAQUEIRO ROJAS, Edgard, et. al. *Ibidem.*, pp. 103-105

De acuerdo con el primer criterio, los regímenes patrimoniales del matrimonio se pueden clasificar de la siguiente manera:

- 1) Voluntarios. Se caracterizan por dejar a la libre determinación de los esposos la forma de regir sus bienes durante el matrimonio, bien sea estableciendo las reglas que juzguen pertinentes o bien modificando las establecidas por la ley.
- 2) Forzosos. En este tipo la ley fija, sin opción a elegir, el régimen a que deben sujetarse los bienes matrimoniales.
- 3) Predeterminados. Permite que los esposos puedan optar por algún sistema de los establecidos por la ley, en caso de que ellos no lo hicieran, la ley suple su voluntad al señalar el régimen al que deberán ser sujetos.

En atención al segundo criterio de clasificación, que responde a la situación de los patrimonios de los contrayentes, éstos pueden ser:

- 1) Absorción del patrimonio de uno de los contrayentes por el otro. Se caracteriza porque dos patrimonios pasan a formar uno solo.
- 2) Comunidad absoluta. Se caracteriza porque los patrimonios de ambos esposos se funden en uno solo, que pertenece a los dos, y la administración corresponde a ellos.
- 3) Separación absoluta. Se caracteriza porque cada cónyuge conserva la propiedad, administración y disfrute de sus propios bienes. Los patrimonios son dos e independientes, tanto en bienes como en deudas.
- 4) Mixto. Se caracteriza por la presencia de bienes que pertenecen a cada esposo y, simultáneamente, por la existencia de bienes comunes.

Las clasificaciones anteriores nos llevan a concluir que el régimen patrimonial del matrimonio puede estar determinado por diversas causas, pero que

finalmente son dos por los que se puede optar y muy remotamente por un tercero, que viene a ser la combinación de los dos principales.

Aunado al tema de los regímenes patrimoniales, vamos a encontrar casi siempre como una consecuencia de éstos, al de las capitulaciones matrimoniales, ya que si bien no son requisito indispensable de los mismos y mucho menos del matrimonio, si resultan ser importantes para regular de una mejor forma la cuestión económica de éste. Por lo que resulta que tales capitulaciones merecen un espacio para poder estudiarlas como se hará enseguida.

A.- CAPITULACIONES MATRIMONIALES

Los regímenes patrimoniales en nuestro derecho se constituyen por medio del llamado contrato de matrimonio o capitulaciones matrimoniales que los contrayentes deben acompañar a la solicitud de matrimonio.

En éstas se regula la situación de sus bienes presentes y futuros, así como sus deudas desde el momento en que el matrimonio se celebra, pues en ellas se establece el régimen patrimonial que habrá de regir el aspecto económico para enfrentar las cargas patrimoniales de la vida en común, en los términos que la ley establece y aún en su disolución, mismas que deben ratificarse con la celebración del acto propio del matrimonio.

La omisión del otorgamiento de capitulaciones matrimoniales no trae consigo ningún tipo de consecuencia jurídica, por la sencilla razón legal de que las capitulaciones matrimoniales no son requisitos de validez ni esenciales, por lo que pueden celebrarse durante el matrimonio.

a.- Concepto

La palabra capitulaciones deriva del verbo latino “capitulare” que significa “hacer una convención”, de “capitulum”, literalmente significa “capítulo”, de donde proviene “cláusula”. Por ello, judicialmente capitulaciones matrimoniales son el convenio que celebran los pretendientes para determinar el régimen patrimonial de su matrimonio, así como para regular su funcionamiento y administración.³⁸

En cuanto a su concepto, tomaremos en cuenta la opinión de autores que desde nuestro punto de vista son mucho más atinados en el tema, por lo que los conceptos que a continuación presentamos deben de ser muy bien atendidos para dejar claro el papel de las capitulaciones en cuanto a los regímenes patrimoniales del matrimonio.

En primer lugar y de conformidad con lo que expresa Patricia Begne, las capitulaciones matrimoniales “Son los pactos que se celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes, y reglamentar la administración de éstos en uno u otro caso.”³⁹

Raúl Lozano Ramírez, al respecto expresa:

“...las capitulaciones matrimoniales son pactos que los consortes celebran para constituir el régimen patrimonial de su matrimonio y reglamentar la administración de los bienes, la cual deberá recaer en ambos cónyuges, salvo pacto en contrario.”⁴⁰

³⁸ S. A. “300 pregunta y respuestas sobre derecho de familia: análisis doctrinal, legislativo y jurisprudencial”. Ibidem., p. 65

³⁹ BEGNÉ, Patricia. “La Mujer en México: Su situación legal”. Edit. Trillas, México, 1990, p. 23

⁴⁰ LOZANO RAMÍREZ, Raúl. Derecho Civil. “Tomo I Derecho Familiar”. Edit. Pac, México, s.a., p. 89

Por su parte Ibarrola dice que “Se llaman capitulaciones matrimoniales los pactos que los esposos celebran para constituir, ya sociedad voluntaria, ya separación de bienes, y para administrar éstos en uno y en otro caso.”⁴¹

Otro autor que ya hemos tratado a lo largo de esta investigación es Felipe De la Mata Pizaña, quien desde su particular punto de vista dice que las capitulaciones matrimoniales “...constituyen un convenio accesorio que va anexo a la solicitud del matrimonio y, conforme con el Código Civil, deben redactarlas ambos cónyuges...y, en caso de no poder hacerlo por falta de conocimientos, será redactado por el juez del registro civil.”⁴²

De los cuatro conceptos anteriores podemos concluir que las capitulaciones matrimoniales son las reglas que se otorgan antes o después de la celebración del matrimonio y mediante las cuales se determina el régimen patrimonial al cual los cónyuges someterán tanto sus bienes presentes como los futuros.

b.- Naturaleza Jurídica

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

⁴¹ IBARROLA, Antonio de. “Derecho de familia”. 3ª edic., Edit. Porrúa, México, 1984, p. 282

⁴² DE LA MATA PIZANA, Felipe, et. al. *Ibidem.*, p. 123

El maestro Ernesto Gutiérrez y González es uno de los autores que se inclina por considerar a las capitulaciones matrimoniales como un contrato accesorio al contrato de matrimonio, lo cual podemos corroborar en su libro *Derecho Civil para la Familia* del que se desprende lo siguiente.

“...las capitulaciones matrimoniales son simplemente un contrato accesorio al contrato de matrimonio.

Es un contrato, pues con ese pacto de capitulaciones matrimoniales se van a crear o transferir derechos y obligaciones respecto de bienes pecuniarios de los futuros, o de los ya cónyuges.

Es un contrato accesorio, pues siempre estará referido a otro acto que es el principal, el contrato de matrimonio, y así si se termina este contrato por todas las causas que hay para ello, entre otras el divorcio o muerte de alguna de las partes, se disuelve también el régimen patrimonial, y de igual manera se disuelve ese régimen patrimonial si el contrato de matrimonio es decretado nulo por autoridad judicial...”⁴³

Por su parte Felipe de la Mata Pizaña, manifiesta que:

“De manera general la naturaleza jurídica de las capitulaciones matrimoniales es un convenio en sentido amplio y dependiendo del régimen que determinen a través de éstas, se integrará un contrato en el caso del régimen de sociedad conyugal o un convenio en el caso del régimen de separación de bienes.

Respecto de la naturaleza jurídica de las capitulaciones matrimoniales se ha discutido su verdadera esencia jurídica. Se han considerado como un contrato accesorio al matrimonio, estableciendo que si se otorga antes de su celebración, quedaría sujeto a la condición suspensiva de la misma celebración del matrimonio.

También se ha establecido que si las capitulaciones matrimoniales establecen el régimen de separación de bienes, su naturaleza no puede ser contractual dado que su único efecto es declarativo.

⁴³ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. “Derecho Civil para la Familia”. Edit. Porrúa, México, 2004, p. 369

Al respecto no estamos totalmente de acuerdo, ya que las capitulaciones matrimoniales donde se establezca la separación de bienes pueden ser incluso consideradas un convenio, si se otorgaron durante el matrimonio, ya que pueden modificar, transmitir o extinguir derechos.

En cambio, si se establecen capitulaciones matrimoniales antes del matrimonio bajo el régimen de separación de bienes la cuestión es muy discutible ya que estamos de acuerdo que su función es meramente declaratoria, reconociéndole al efecto derechos pero sin crear, transmitir, modificar o extinguir los mismos,..."⁴⁴

De la anterior consideración podemos observar que Felipe de la Mata Pizaña considera que la naturaleza de las capitulaciones matrimoniales es la de ser un convenio o un contrato, lo cual depende del régimen que se haya establecido y del tiempo en que las mismas se hayan otorgado, así pues, podemos considerarlas un contrato cuando se establezca el régimen de sociedad conyugal y un convenio cuando se trate de una separación de bienes.

En cuanto a la naturaleza jurídica de las capitulaciones matrimoniales, consideramos que efectivamente son como lo menciona el maestro Ernesto Gutiérrez y González, un contrato accesorio al matrimonio, ya que más que el otorgamiento de éstas, el hecho de que existan, depende de que el matrimonio se celebre, pues si éste no se lleva a cabo, no importa que con anterioridad se hayan otorgado dichas capitulaciones, ya que como se mencionó anteriormente, éstas se pueden otorgar antes o durante el matrimonio. Por lo que se puede vislumbrar que sin matrimonio, no tienen valor alguno las capitulaciones matrimoniales.

c.- Características

Por lo que se refiere a las características de las capitulaciones matrimoniales, podemos mencionar como principales las siguientes:

⁴⁴ DE LA MATA PIZANA, Felipe, et. al. Ibid. p. 124

- El objeto principal de las capitulaciones matrimoniales, es el de constituir el régimen patrimonial que normará el aspecto económico del matrimonio y reglamentar su funcionamiento y administración.
- Las cláusulas o pactos de las capitulaciones matrimoniales en su conjunto generarán obligaciones de dar hacer o no hacer, las cuales constituyen el objeto directo del convenio y el objeto indirecto son los bienes o derechos presentes o futuros.
- Por ser un acto voluntario de los contrayentes, la ley permite que las capitulaciones matrimoniales puedan tener verificativo antes de la celebración del matrimonio y durante él.
- En las capitulaciones, los cónyuges deben optar por cualquiera de los regímenes patrimoniales que establece nuestra legislación, es decir, por el régimen de sociedad conyugal, por el régimen de separación de bienes, o bien, por un régimen mixto.
- Los bienes que pueden ser incluidos en las capitulaciones matrimoniales, son aquellos de los que sean dueños los contrayentes al momento de hacer el pacto o convenio, y se admite además los que pudieran ser adquiridos con posterioridad.
- Las capitulaciones matrimoniales en la que se constituya la sociedad conyugal, deberán hacerse constar en actas, cuando los esposos pacten hacerse copartícipes o se transfieran la propiedad de bienes que ameriten tal requisito, con el fin de que la traslación sea válida.
- Si las capitulaciones se otorgan ante un notario, antes de la celebración del casamiento, la escritura correspondiente será un anexo de la solicitud de matrimonio que los cónyuges presentaran al Juez del Registro Civil. Si se modifican durante el matrimonio, lo deben presentar a la Dirección General

del Registro Civil de conformidad con lo dispuesto en el artículo 103 del Reglamento del Registro Civil para el Distrito Federal.⁴⁵

- Si al establecerse la sociedad conyugal ésta se hizo constar en escritura con motivo de que los cónyuges pactaron transmitirse bienes en propiedad, resulta evidente que la ley civil ordene que toda alteración que se realice a esas capitulaciones matrimoniales, debe hacerse constar también en escritura, y ordena que se efectúen las respectivas anotaciones en el protocolo en el que se otorgaron las capitulaciones iniciales y en la inscripción del Registro Público de la Propiedad. Si no se cumple con estos requisitos, las alteraciones que se hubieran efectuado no producen efecto alguno en contra de terceros.
- Para celebrar las capitulaciones matrimoniales es necesario contar con la misma capacidad que para la celebración del matrimonio.
- En nuestra legislación, a falta de capitulaciones se presume la existencia del régimen de sociedad conyugal.

Grosso modo estas son las características principales de las capitulaciones matrimoniales, las cuales serán tratadas con mayor profundidad cuando nos

⁴⁵ **Artículo 103.** Las inscripciones que señalan los artículos 35 y 180 del Código Civil, así como el numeral 166 de la Ley del Notariado del Distrito Federal, se tramitaran ante la Dirección, transcribiendo los puntos resolutive de la sentencia judicial firme o la parte relativa de la escritura pública que los contenga.

Ley del Notariado del Distrito Federal Artículo 166. En los términos de esta Ley se consideran asuntos susceptibles de conformación por el Notario mediante el ejercicio de su fe pública, en términos de esta Ley:

- I. Todos aquellos actos en los que haya o no controversia judicial, los interesados le soliciten haga constar bajo su fe y asesoría los acuerdos, hechos o situaciones de que se trate;
- II. Todos aquellos en los que, exista o no controversia judicial, lleguen los interesados voluntariamente a un acuerdo sobre uno o varios puntos del asunto, o sobre su totalidad, y se encuentren conformes en que el notario haga constar bajo su fe y con su asesoría los acuerdos, hechos o situaciones de que se trate, siempre que se haya solicitado su intervención mediante rogación.
- III. Todos aquellos asuntos que en términos del Código de Procedimientos Civiles conozcan los jueces en vía de jurisdicción voluntaria en los cuales el notario podrá intervenir en tanto no hubiere menores no emancipados o mayores incapacitados. En forma específica, ejemplificativa y no taxativa, en términos de este capítulo y de esta ley:
 - a) En las sucesiones en términos del párrafo anterior y de la sección segunda de este capítulo;
 - b) En la celebración y modificación de capitulaciones matrimoniales, disolución y liquidación de sociedad conyugal,
 - c) En las informaciones *ad perpetuam*, apeos y deslindes y demás diligencias, excepto las informaciones de dominio.

Las autorizaciones y habilitaciones especiales de sujetos a quienes falte capacidad jurídica se registrarán por lo dispuesto en el Código Civil y en las demás normas correspondientes.

refiramos a cada uno de los regímenes matrimoniales, cuestión que nos ocupará más adelante.

d.- Su regulación en el Código Civil para el Distrito Federal

Las capitulaciones matrimoniales se encuentran reguladas en el Código Civil para el Distrito Federal, específicamente en el Libro Primero de las Personas, Título Quinto del Matrimonio, Capítulo Cuarto del matrimonio con relación a los bienes, artículos del 178 al 182 Bis, que analizaremos en seguida.

“Artículo 178. El matrimonio debe celebrarse bajo los regímenes patrimoniales de sociedad conyugal o separación de bienes.”

Es decir, al celebrarse el matrimonio, forzosamente se debe de establecer un régimen.

“Artículo 179. Las capitulaciones matrimoniales son pactos que los otorgantes celebran para constituir el régimen patrimonial de su matrimonio y reglamentar la administración de los bienes, la cual deberá recaer en ambos cónyuges, salvo pacto en contrario.”

Como ya habíamos visto, las capitulaciones matrimoniales van a determinar el régimen bajo el cual se contrae matrimonio y la forma de administrar los bienes presentes y futuros de ambos cónyuges.

“Artículo 180. Las capitulaciones matrimoniales se otorgarán antes de la celebración del matrimonio y durante éste. Podrán otorgarse o modificarse durante el matrimonio, ante el Juez de los Familiar o ante Notario, mediante escritura pública.”

Efectivamente las capitulaciones se otorgan antes o durante el matrimonio, mismas que se pueden modificar durante éste ante el Juez Familiar o ante

Notario. Al respecto podemos mencionar que no estamos en completo acuerdo con tal artículo, ya que la modificación de las capitulaciones matrimoniales, ya que en principio y con todo apego a la lógica, la libertad para convenir a ese cambio debiera ser plena como lo es para pactarlo antes del matrimonio, igualmente debe ser para cuando los ya casados acuerden cambiar el régimen aplicable a los bienes que lleguen a adquirir y en lugar de que éstos sigan con la calidad de comunes, se conviertan en exclusividad de uno u otro o viceversa, de ser solo de uno, pasaren a formar parte de una sociedad conyugal sobrevenidamente pactada.⁴⁶

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

Este artículo se refiere a la capacidad que para el otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales requieren los contrayentes, es decir, que se cuente con la mayoría de edad que en el Distrito Federal es de dieciocho años, y a falta de tal capacidad deberán concurrir las personas a cargo de los menores de edad que pueden ser los padres, los que tengan la patria potestad o los tutores.

En cuanto a los artículos que se refieren a las capitulaciones matrimoniales que acabamos de mencionar, es importante precisar que no son todos, aún faltan algunos por analizar, pero dicho análisis lo haremos en los siguientes puntos a tratar, ya que los artículos faltantes corresponden específicamente a las capitulaciones matrimoniales del régimen de sociedad conyugal y del régimen de separación de bienes.

⁴⁶ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. “Sociedad conyugal y separación de bienes, libertad de los esposos para convenir su cambio”. Edit. Porrúa y Colegio de Notarios del D. F., México, 2002, p. 7

B.- LA SOCIEDAD CONYUGAL

En el derecho mexicano el régimen de comunidad es conocido bajo la expresión de “sociedad conyugal”. Tal vocablo ha creado, o al menos ha fomentado, la confusión respecto a la naturaleza de este régimen. El término sociedad conyugal motiva a pensar que se trata de una verdadera especie de sociedad civil común y corriente, opinión ésta a la que un sin número de estudiosos han contrapuesto diques. Por lo que la mayoría de los autores se han inclinado por denominarla comunidad de bienes.

Un ejemplo de lo anterior es el Diccionario Jurídico Mexicano, que define a la sociedad conyugal como “el régimen patrimonial del matrimonio formado por una comunidad de bienes aportados por los consortes y por los frutos y productos de estos bienes.”⁴⁷

Ya podemos encontrar en tal definición que no se habla de una sociedad como tal, sino más bien de una comunidad, desde este aspecto encontramos un problema en cuanto a los términos utilizados para este régimen patrimonial. Por lo tanto es necesario que se explique el concepto de tal régimen y posteriormente se trate el tema referente a su naturaleza jurídica.

a.- Concepto

Hablaremos en primer lugar del concepto elaborado por Don Manuel Mateos Alarcón, quien al respecto dice:

“El régimen de sociedad conyugal es aquél en cuya virtud los bienes adquiridos por uno o ambos cónyuges durante el matrimonio, por el

⁴⁷ S. A. “Diccionario Jurídico Mexicano”. s. n. e., Edit. Porrúa, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2007, p. 153

ejercicio de una profesión, arte o industria, por legado o herencia dejado a los dos sin designación de partes, por frutos, rentas, accesorios y utilidades producidos por los bienes propios de cada uno, forman un fondo común, que lleva el nombre de gananciales que se divide entre los cónyuges o sus herederos después de la disolución del matrimonio.”⁴⁸

De tal concepto es importante resaltar que la sociedad conyugal es más bien un régimen de gananciales en el que ambos cónyuges, aporten o no aporten bienes durante el matrimonio, tienen derecho a participar al momento de la disolución del matrimonio de todas las ganancias obtenidas durante éste en igual proporción.

En opinión de Guido Tedeschi, quien no habla de sociedad conyugal, sino de comunidad de bienes, encontramos lo siguiente:

“Comunidad de bienes entre cónyuges hay en general siempre que los bienes de los cónyuges (como tales), pertenecientes a ellos en el momento del matrimonio o adquiridos durante él se hacen comunes, en cuanto al goce o en cuanto a la propiedad, y en éste último caso, divisibles en una determinada proporción a la disolución de la comunidad.”⁴⁹

En este sentido encontramos que la comunidad de bienes implica que ambos cónyuges pueden gozar y disponer libremente de los bienes aportados por uno de ellos o por ambos, es decir, pueden utilizar en cualquier forma los bienes y si así lo desean y siempre y cuando sea con el consentimiento del otro, transmitirlos por cualquier medio.

⁴⁸ **MATEOS ALARCÓN, Manuel.** “Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal”. Tomo IV, Imprenta de Díaz de León Suc., S. A., México, 1885, p. 178

⁴⁹ **TEDESCHI, Guido.** “El régimen patrimonial de la familia”. Edit. Ediciones Jurídicas Europa- América. Buenos Aires, Argentina, 1954, p. 355

Rojina Villegas, quien parte de la concepción de sociedad conyugal, fija en la misma un objeto directo, consistente en la constitución de una persona moral, mediante la aportación de bienes que constituyen el activo de la misma y las deudas que integran su pasivo. En tanto que su objeto indirecto está representado por el conjunto de bienes presentes y futuros, así como por las deudas u obligaciones que integran, respectivamente el activo y el pasivo de la sociedad.⁵⁰

Quien desde nuestro punto de vista si considera que la sociedad conyugal es efectivamente una sociedad, es Patricia Begne, que en su libro mencionado con anterioridad dice lo siguiente:

“Es el acuerdo de los consortes, para crear una persona jurídica distinta de las personalidades de cada uno de ellos, y con un patrimonio propio. Se hará con la aportación de los bienes que constituyen el activo y las deudas que integren su pasivo.”⁵¹

Gutiérrez y González es uno de los autores que se encuentra en completo desacuerdo con el hecho de llamar “sociedad conyugal” a lo que el llama “comunidad de bienes”, por tal motivo a continuación presentamos parte del análisis que lo lleva a concluir que la sociedad conyugal no es tal.

Primeramente dice que el propio Código civil regula dos tipos de agrupaciones que hacen nacer una persona moral diversa de los miembros que la forman, y son la Asociación y la Sociedad civiles,⁵² las cuales hacen nacer una persona moral.

⁵⁰ ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Op. Cit.*, pp. 429-430

⁵¹ BEGNÉ, Patricia. *Op. Cit.*, p. 23

⁵² **Artículo 2670.** Cuando varios individuos conviniere en reunirse, de manera que no sea enteramente transitoria, para realizar un fin común que no esté prohibido por la ley y que no tenga carácter preponderantemente económico, constituyen una asociación.

Artículo 2688. Por el contrato de sociedad, los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial.

Si consideramos lo anterior, tenemos que efectivamente, la llamada “sociedad conyugal”, no hace nacer una persona moral, pues más que sociedad se trata sólo de una comunidad de bienes, por lo que en atención a lo expuesto por el autor, la mal llamada sociedad conyugal es:

“...un contrato accesorio que celebran, las mismas partes, antes o al momento de celebrar el contrato de matrimonio, o durante éste, para establecer que todos los bienes pecuniarios que tienen en ese momento, o los que se adquieran al futuro, o solo unos cuantos o ninguno de los primeros, y una parte o todos los segundos, pasaran a formar parte de una comunidad de bienes de los contratantes.”⁵³

Por lo tanto, la sociedad conyugal es el régimen patrimonial en el que ambos cónyuges aportan, tanto los bienes que llevan al matrimonio como los que adquieren durante él, así como sus productos que serán administrados por uno o ambos cónyuges.

b.- Naturaleza jurídica

El vigente Código Civil establece que los bienes comunes pertenecen a ambos cónyuges, deduciendo que no hay una tercera persona titular de los mismos, de donde se infiere que la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal no es la de un contrato de sociedad ni las disposiciones relativas a la copropiedad, sino a la comunidad de bienes (comunidad de mano común) que sólo puede existir entre cónyuges; que su finalidad es la de protección del patrimonio familiar y en la que los consortes se conceden, mediante el acuerdo de voluntades previamente establecido, la intervención de uno en la administración y disposición de los bienes del patrimonio del otro.

⁵³ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. “Derecho Civil para la Familia”. Op. Cit., p. 373

De aquí que la administración y división de los beneficios se guíen por la reglas del contrato de la sociedad sin alterar la naturaleza del pacto y que, además, tenga características propias que la distinguen tanto en la copropiedad como de la sociedad propiamente dicha.

Además de lo anterior, encontramos que existen varias teorías que tratan de explicar la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal, todas con fundamentos doctrinales, legales y, en su caso, jurisprudenciales. A continuación explicaremos brevemente seis de ellas, las más opuestas, y aclaramos desde este momento que no acordamos con las cinco primeras y la última es la que consideramos más acertada.

1.- Propiedad del marido: Ésta es mencionada por Sergio T. Martínez Arrieta, quien expresa:

“...no se establecieron a favor de la mujer derechos comunitarios durante el matrimonio, sino sólo uno..., sobre la mitad de los bienes muebles y adquisición existentes al fallecimiento del esposo,...

Esta tesis,..., partía en gran medida de la desigualdad social que soportaba la mujer dentro del matrimonio;...

El hecho de que históricamente haya sido el marido el único autorizado para administrar y disponer del patrimonio social, no puede significar que durante el matrimonio la mujer haya carecido de derecho alguno sobre los bienes de la sociedad...”⁵⁴

Evidentemente esta postura resulta ya obsoleta, pues claro está que en tiempos pasados la mujer dependía en todos los sentidos del hombre, tanto que hasta los bienes que a ella le pertenecían estaban sometidos a la voluntad del marido. No obstante, y a pesar de parecernos tal asunto poco común en la actualidad, la verdad es que gracias al régimen de sociedad conyugal, aún se

⁵⁴ MARTÍNEZ ARRIETA, Sergio T. “La Sociedad Conyugal”. Op. Cit., pp. 47-49

presentan casos en donde podemos ver que la administración de ésta se encuentra a cargo de uno solo de los cónyuges, específicamente el marido.

Y la verdad es que el problema no es que la sociedad se encuentre administrada por el marido, el problema es que tal administración no se da por el acuerdo de ambos cónyuges, sino por imposición de uno solo.

2.- Sociedad civil con personalidad jurídica: En el Código Civil de 1870, la regulación de la Sociedad Conyugal se encontraba enclavada en el Libro Tercero, denominado “de los contratos”, por lo que atribuirle un carácter contractual resultaba de cierta forma forzoso. Pero además el artículo 2103 del mencionado cuerpo de leyes, el cual luego se convirtió en forma literal en el texto del artículo 1969 del Código de 1884, establecía la supletoriedad de las normas relativas del contrato de sociedad común a la Sociedad Conyugal.

Conviene además agregar que en las codificaciones del siglo XIX, existió dentro del Libro Tercero, Título Undécimo, un Capítulo denominado “de la sociedad universal”, y dentro de dicho Capítulo se reglamentaba la “sociedad universal de todas las ganancias” mediante la cual se estructuraba o regulaba una sociedad común con semejanza en lo esencial a la Sociedad Legal o Sociedad de Gananciales. De este modo la sociedad conyugal parecía en forma natural como una variante de la sociedad civil común.

No fue extraño que al conservar la tradición jurídica, los redactores del código civil de 1928, elaboraron un artículo cuyo contenido responde casi literalmente a los preceptos referidos en el párrafo anterior. Decía así el artículo 183, vigente en el Distrito Federal hasta 24 de mayo de 2000:

“La sociedad conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan. Y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones relativas al contrato de sociedad”.

En este orden de ideas el maestro Rafael Rojina Villegas considera la sociedad conyugal como una persona moral, en virtud de que forma un patrimonio distinto del de los cónyuges y se designa a un administrador.

El autor ofrece una serie de fundamentos indirectos para sustentar su postura, pero el fundamento legal directo y contundente era el artículo 183 del Código Civil de 1928, que establecía que las disposiciones de la sociedad civil eran supletorias de la sociedad conyugal. Asimismo debe resaltarse que en Zacatecas y en Tlaxcala se le reconoce personalidad jurídica a la sociedad conyugal en su legislación correspondiente.

Contra la postura expuesta por el maestro Rafael Rojina Villegas, se levantaron múltiples criterios, por ejemplo el de otro gran maestro como Ignacio Galindo Garfias, quien expresó:

“Y es nuestro concepto, contra la autorizada opinión del doctor Rojina Villegas que no se trata de una Sociedad Conyugal, sino de una verdadera comunidad de naturaleza específica por virtud de la cual los acreedores particulares de los socios, por deudas contraídas contra ellos y no en interés de la sociedad, cuentan con el patrimonio de ésta como garantía de sus créditos, en la proporción que a cada uno corresponda.”⁵⁵

Sergio T. Martínez Arrieta, en concordancia con las posturas de los dos autores mencionados dice:

⁵⁵ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. Cit., p. 531

“Coincidimos en que la sociedad conyugal, al menos la que se regula en el Código del Distrito Federal, no tiene personalidad jurídica propia y distinta a la de los cónyuges; pero el hecho de que la sociedad conyugal y la sociedad civil guarden importantes diferencias, no hace inútil la aplicación de las reglas de la sociedad ordinaria a la sociedad civil.”⁵⁶

Al igual que el maestro Galindo Garfias, nosotros no compartimos la postura de Rafael Rojina Villegas por tres razones:

- La primera es que la sociedad conyugal carece de personalidad jurídica, ya que en primer lugar no la necesita para cumplir su fines y, en segundo, la ley no la reconoce en ningún artículo toda vez que el 183 fue reformado en mayo de 2000 y remite supletoriamente a las ya analizadas disposiciones generales de la sociedad conyugal.
- La segunda crítica es que la finalidad de la sociedad conyugal es proteger económicamente a la familia y la sociedad civil tiene un fin preponderantemente económico.
- Finalmente la tercera es que la sociedad conyugal deriva de un convenio accesorio al acto jurídico del matrimonio y la personalidad de la sociedad deriva de un contrato principal del mismo nombre.

3.- Sociedad civil con personalidad atenuada.⁵⁷ Esta idea es planteada por Julián Bonecasse y posteriormente, en su tesis doctoral, por Jean Carbonnier. Dice el primero de los autores; Ésta es una sociedad civil dotada de una personalidad moral atenuada. La definición de orden general, mediante la cual traducimos nuestro concepto sobre la naturaleza jurídica de la comunidad conyugal, se descompone en varias proposiciones:

⁵⁶ MARTÍNEZ ARRIETA, Sergio T. “La sociedad conyugal”. Op. Cit., p. 64

⁵⁷ *Ibidem.*, pp. 64-66

- Primera proposición: La comunidad entre esposos es una sociedad civil... La sociedad es un contrato por el cual dos o varias personas convienen poner alguna cosa en común, con objeto de dividirse los beneficios, que de ello pueda resultar. Si existe una agrupación en la cual se ponga una cosa en común, indudablemente es la comunidad conyugal.
- Segunda proposición La comunidad entre esposos es una universalidad jurídica...No obstante, esto es indudable que si encontramos, en materia de comunidad conyugal, la noción de universalidad, no explica la naturaleza jurídica de la indivisión y de la personalidad moral, en las cuales se encuentra también. Por lo tanto, para caracterizar íntegramente la comunidad entre esposos, debemos agregar una tercera proposición a las dos primeras, que, como acabamos de ver, se reducen a afirmar que la comunidad es: primero: una sociedad, segundo: una universalidad jurídica.
- Tercera proposición: La comunidad entre esposos es una sociedad civil dotada de una personalidad moral atenuada...Por la fuerza misma de las cosas, nos vemos obligados a considerar a la comunidad como un sujeto de derecho y, por tanto, como una persona moral, puesto que la personalidad se absorbe, al mismo título que la física, en la noción de sujeto de derecho. Repetimos que toda la cuestión estriba en saber si este sujeto de derecho revestirá, en toda su integridad, la personalidad moral o si, por el contrario, se trata en este caso de una personalidad atenuada, a imagen de lo que acontece, por ejemplo, en las asociaciones simplemente declaradas.

4.- Sociedad oculta de gananciales: el maestro Ramón Sánchez Medal, consideró, entre otros autores, que la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal era una sociedad oculta sin personalidad jurídica de gananciales. Esta teoría explica que tal sociedad no tiene personalidad jurídica y que funciona de la siguiente forma: los cónyuges aportan bienes a un fondo común, sin perder la propiedad sobre los mismos, ni dar derechos sobre éstos al otro cónyuge.

Dicha aportación se hace con el único fin de que sean administrados para que las utilidades o rendimientos obtenidos se utilicen para los fines matrimoniales y el remate se reparta al disolverse la sociedad entre los cónyuges de la manera convenida.

El único derecho que tienen los cónyuges es de crédito o personal sobre las utilidades ya que al disolverse la sociedad se devuelve a cada cónyuge lo que aportó.

Consideramos que ésta era la naturaleza jurídica exacta de la sociedad conyugal antes de la reforma del año 2000; lo que podrá fundamentarse con lo dispuesto en el artículo 204 original que era del tenor literal siguiente.

“Artículo 204. Terminado el inventario, se pagarán los créditos que hubiere contra el fondo social, se devolverá a cada cónyuge lo que llevó al matrimonio, y el sobrante, si lo hubiere, se dividirá entre los dos consortes en la forma convenida. En caso de que hubiere pérdidas, el importe de éstas se deducirá del haber de cada consorte en proporción a las utilidades que debían corresponderles, y si uno solo llevó capital, de éste se deducirá la pérdida total.”

5.- Copropiedad: esta postura establece que los bienes que constituyen la sociedad conyugal forman una copropiedad de los esposos, donde en el patrimonio de cada uno de ellos existe un cincuenta por ciento del derecho de propiedad sobre los mismos.

Las críticas que hacemos a esta postura doctrinal son las siguientes:

- En la copropiedad, cualquier copropietario puede, en cualquier momento, enajenar su parte alícuota y los cónyuges, mientras subsista la sociedad conyugal, no pueden renunciar a sus cuotas.
- Derivado de lo anterior en la copropiedad hay derecho del tanto y en la sociedad conyugal no existe.
- La copropiedad no comprende bienes futuros y la sociedad conyugal si.
- Para adquirir un derecho real se requiere la voluntad expresa de adquirirlo, lo que no sucede cuando el cónyuge, casado bajo el régimen de sociedad conyugal, sin el consentimiento del otro adquiere un bien de manera genérica.

6.- Comunidad de bienes: Esta postura no equivale a la de la comunidad germánica o de mano común, aunque tenga elementos muy similares, la sociedad conyugal en el Distrito Federal tiene características muy especiales, por lo que es una Comunidad de Bienes distinta a cualquier otra, precisamente por las características y la regulación tan especial establecida en el Código Civil.

Consideramos que la sociedad conyugal forma una universalidad jurídica que comprende los bienes que la conforman, donde los cónyuges tienen un derecho de crédito sobre esa universalidad para hacerlo efectivo en el momento de la liquidación y donde el titular del derecho real sobre cada bien que forma parte de la sociedad conyugal es el cónyuge que lo adquirió.

De tal suerte, cada cónyuge puede tener, de manera exclusiva, derechos reales sobre determinados bienes, los cuales podrán transmitirlos a un tercero o incluso al otro cónyuge, ya que el artículo que prohíbe la compraventa entre cónyuges casados bajo este régimen no se entiende más que si se considera a la sociedad conyugal como una copropiedad, sin embargo, como se citó anteriormente, el Código Civil admite la posibilidad de la donación en su artículo 192.

Los cónyuges tienen un derecho de crédito en el porcentaje pactado sobre esa masa común, mismo que no se puede transmitir y que les da derecho a exigir una cuota de la liquidación en ese porcentaje establecido.

Lo más técnico es considerar que un cónyuge, al disponer de su derecho real, requiera del consentimiento del otro en virtud de que el derecho de crédito de este último pueda ser afectado con la transmisión.

Consideramos que ésta es la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal en virtud de la reforma del año 2000 al artículo 204 que quedó redactado de la siguiente manera:

“Artículo 204. 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 sólo llevó el capital, de éste se deducirá la pérdida total.”

La trascendencia de la reforma a dicho artículo fue cambiar la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal de una oculta de gananciales a la comunidad de bienes, lo que está previsto en la fracción IX del artículo 189 del Código Civil.

c.- Características

Las características principales de la sociedad conyugal son las siguientes:

- ❖ La sociedad conyugal, o comunidad de bienes, es un contrato accesorio, porque siempre nace antes o al momento de celebrarse el contrato de matrimonio, o con posterioridad a la celebración del mismo.
- ❖ Este contrato accesorio se puede celebrar antes o en el momento en que se celebra el contrato de matrimonio y en ese momento determinar cómo va a ser el régimen jurídico patrimonial pecuniario que los cónyuges observarán durante su próxima vida matrimonial.
- ❖ Puede suceder que al momento de celebrar en contrato de matrimonio, los contrayentes determinen que se casan por “separación de bienes”, pero ya iniciada la vida de casados deciden cambiar el régimen patrimonial pecuniario de separación de bienes por el sociedad conyugal.
- ❖ Tiene por objeto precisar.- a).- Cuáles bienes pecuniarios de cada uno, se va a aportar a la sociedad, o si se va a aportar algunos, o ninguno; y b).- Cuáles bienes pecuniarios que se adquieran al futuro, por cada uno de los contratantes, ya vigente al matrimonio, se van a considerar aportados a la sociedad, todos, o solo algunos.
- ❖ La sociedad conyugal se establece en las capitulaciones matrimoniales las cuales, como abordamos anteriormente, se pueden otorgar antes o durante el matrimonio.
- ❖ Dichas capitulaciones matrimoniales deben, por regla general, constar por escrito tal y como se desprende del artículo 98 fracción V del Ordenamiento Civil que nos regula; pero deben constar en escritura pública cuando los cónyuges pretendan transmitirse la propiedad de bienes que requieran tal requisito para que la traslación sea válida.
- ❖ Para que la sociedad conyugal produzca efectos frente a terceros, tratándose de bienes inmuebles, derechos reales sobre inmuebles u otros derechos inscribibles, se debe inscribir en el Registro Público de la Propiedad.⁵⁸

⁵⁸ **Artículo 3012.** 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.

- ❖ El artículo 3012 deja lugar a muchos cuestionamientos, pero debemos establecer en primer lugar que las capitulaciones matrimoniales deben inscribirse en el folio real de cada inmueble que forme parte de la sociedad conyugal tal y como se desprende del segundo párrafo del citado artículo, ya que en el Registro Civil se inscribe dicho Régimen también con el objeto de dar publicidad.
- ❖ Dicho régimen tiene el carácter de una anotación preventiva que se practica en la parte tercera del folio real.
- ❖ La inscripción de la sociedad conyugal puede practicarse en cualquier tiempo, a solicitud de cualquiera de los cónyuges.
- ❖ En las capitulaciones matrimoniales debe especificarse exactamente qué tipos de bienes formaran parte de la sociedad conyugal, el modo de administrarla y las bases para liquidar dicha sociedad conyugal.
- ❖ En las capitulaciones no puede pactarse que uno de los cónyuges perciba todas las utilidades o que cualquiera de ellos participe en las pérdidas en un porcentaje mayor que el que le corresponde participar en las utilidades. Por una razón de equidad.
- ❖ La administración de la sociedad conyugal corresponderá al cónyuge designado en las capitulaciones matrimoniales y, en su defecto, a ambos.
- ❖ Dicha administración no puede conferirse a un tercero; el administrador tendrá las facultades otorgadas para conservar y acrecentar los bienes no para dilapidarlos.
- ❖ Respecto de la administración es muy discutible qué podrá realizar el cónyuge administrador, ya que los bienes que forman la sociedad no podemos considerarlos un patrimonio de explotación; por tanto, solo podrá

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 sólo de aquellos.

Artículo 186. En este caso, la alteración que se haga de las capitulaciones deberá también otorgarse en escritura pública, haciendo la respectiva anotación en el Protocolo en que se otorgaron las primitivas capitulaciones, y en la inscripción del Registro Público de la Propiedad. Sin llenar estos requisitos, las alteraciones no producirán efectos contra tercero.

realizar actos que se traduzcan en la obtención de utilidades sin riesgos para la sociedad.

d.- Su regulación en el Código Civil para el Distrito Federal

La sociedad conyugal se encuentran regulada en el Código Civil para el Distrito Federal, en el Libro Primero de las Personas, Título Quinto del Matrimonio, Capítulo Quinto de la sociedad conyugal, artículos del 183 al 206 Bis. Solo que nuestro análisis empezará a partir del artículo 178, que es donde comienza el Título Quinto de nuestro Código, ya que es importante que retomemos las disposiciones generales del matrimonio con respecto a los bienes.

“Artículo 178. El matrimonio debe celebrarse bajo los regímenes patrimoniales de sociedad conyugal o separación de bienes.”

Se hace referencia directa al régimen patrimonial bajo el que se puede celebrar el matrimonio como es la sociedad conyugal, en el que los cónyuges aportan sus bienes presentes o futuros y el producto del trabajo de ambos, o la separación de bienes, que se caracteriza porque cada cónyuge conserva la propiedad sobre los bienes que se tiene antes de celebrar el matrimonio y los que se adquieran a título particular en un futuro.

El establecimiento del régimen patrimonial del matrimonio se efectúa a través de las capitulaciones matrimoniales, esto es, bajo convenio expreso de las partes y reviste gran importancia para el presente y futuro patrimonial de los contrayentes. Es común encontrar que los cónyuges no dan la importancia debida al régimen patrimonial bajo el cual van a contraer matrimonio (por ignorancia, vergüenza, etcétera) y que el Juez del Registro Civil no les explica en forma adecuada en qué consiste el régimen patrimonial del matrimonio, limitándose a presentar a los contrayentes un simple machote y en algunos casos inclusive se

da por asentada la sociedad conyugal. Difícilmente el juez del Registro Civil consulta a los consortes si tienen en propiedad algún bien inmueble y si desean aportarlo o no a la sociedad conyugal. Esta actitud del juez del Registro Civil debe ser frecuentemente sancionada a fin de que cumpla su labor en forma correcta.

En los casos en que los cónyuges no celebren capitulaciones matrimoniales se estará bajo el régimen de sociedad conyugal, por tanto, si no se prueba fehacientemente que los bienes y utilidades obtenidos por alguno de los cónyuges pertenecen sólo a uno de ellos, se presumirá que forman parte de la sociedad conyugal.

Como consecuencia de lo anterior, encontramos que en la actualidad una pregunta muy común es la de ¿Bajo que régimen patrimonial deben contraer matrimonio las mujeres?, si bien la respuesta que generalmente se da a esta interrogante, es la de sociedad conyugal, creemos que la respuesta correcta es: ninguno de los regímenes, lo mejor es vivir en unión libre. Esta afirmación la hacemos en consideración a que actualmente existe un gran número de mujeres incorporadas a la actividad laboral que en ocasiones les permite adquirir bienes por su propio esfuerzo y a las nuevas disposiciones del Código Civil, como por ejemplo, las contenidas en la fracción VI del artículo 267, que más adelante trataremos.

“Artículo 179. Las capitulaciones matrimoniales son pactos que los otorgantes celebran para constituir el régimen patrimonial de su matrimonio y reglamentar la administración de los bienes, la cual deberá recaer en ambos cónyuges, salvo pacto en contrario.”

A través de las capitulaciones matrimoniales se establece la forma en que se regulan las relaciones patrimoniales durante el matrimonio y en seguimiento del criterio de igualdad jurídica del hombre y la mujer en el matrimonio el legislador

considera como regla general que la administración de los bienes recaiga en ambos cónyuges.

“Artículo 180. Las capitulaciones matrimoniales se otorgarán antes de la celebración del matrimonio y durante éste. Podrán otorgarse o modificarse durante el matrimonio, ante el Juez de lo Familiar o ante Notario, mediante escritura pública.”

Al respecto, ya hemos emitido una opinión sobre este artículo, pero en este momento la reproducimos y volvemos a manifestar que aunque se le de plena libertad a los cónyuges de modificar las capitulaciones matrimoniales, tal libertad se ve limitada al momento de manifestar que las modificaciones se tienen que llevar a cabo ante el Juez de lo Familiar

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

Debemos entender que al igual que en el matrimonio el menor puede otorgar capitulaciones matrimoniales, siempre y cuando los representantes de éstos concurren al otorgamiento.

“Artículo 182 BIS. Cuando habiendo contraído matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal, falten las capitulaciones matrimoniales o haya omisión o imprecisión en ellas, se aplicará, en lo conducente, lo dispuesto por este Capítulo.”

Esta disposición muestra que como ya se había dicho antes, las capitulaciones matrimoniales no son un requisito de validez para que se de el

matrimonio, sobre todo si se pacta el régimen de sociedad conyugal que se regirá por las disposiciones generales que dicte el Código Civil.

“Artículo 182 TER. Mientras no se pruebe, en los términos establecidos por este Código, que los bienes y utilidades obtenidos por alguno de los cónyuges pertenecen sólo a uno de ellos, se presume que forman parte de la sociedad conyugal.”

No encontramos problema alguno con este artículo, ya que nos parece correcto que mientras no se pruebe que los bienes obtenidos por un cónyuge pertenecen sólo a uno de ellos, éstos formen parte de la sociedad conyugal, ya que considerarlos como tal atiende a un principio de igualdad y por lo tanto, los bienes y utilidades, serán de ambos cónyuges por partes iguales.

En cambio, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 182 QUINTUS, son propios de cada cónyuge, salvo pacto en contrario que conste en las capitulaciones matrimoniales:

I. Los bienes y derechos que le pertenezcan al tiempo de celebrarse el matrimonio, y los que posea antes de éste, aunque no fuera dueño de ellos, si los adquiere por prescripción durante el matrimonio;

II. Los bienes que adquiera después de contraído el matrimonio, por herencia, legado, donación o don de la fortuna;

III. Los bienes adquiridos por cualquier título propio que sea anterior al matrimonio, aunque la adjudicación se haya hecho después de la celebración de éste; siempre que todas las erogaciones que se generen para hacerlo efectivo, corran a cargo del dueño de éste.

IV. Los bienes que se adquieran con el producto de la venta o permuta de los bienes propios;

V. Objetos de usos personal;

VI. Los instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio, salvo cuando éstos integren o pertenezcan a un

establecimiento o explotación de carácter común. No perderán el carácter de privativos por el hecho de haber sido adquiridos con fondos comunes, pero en este caso el otro cónyuge que los conserve, deberá pagar a otro en la proporción que corresponda; y

VII. Los bienes comprados a plazos por uno de los cónyuges antes de contraer matrimonio, tendrán el carácter de privativo cuando la totalidad o parte del precio aplazado se satisfaga con dinero propio del mismo cónyuge. Se exceptúan la vivienda, enseres y menaje familiares.”

Las fracciones primera y segunda de este artículo tienen su antecedente en los Códigos de 1870 y 1884, que establecían ese mismo caso, como bienes que no formaban parte de la sociedad legal. Dichas fracciones son claras y no dejan lugar a dudas a qué tipo de bienes se están refiriendo. Sin embargo, la fracción III no lo es; los únicos casos que encuadra exactamente con dicho supuesto legal son los previstos en la fracción II, relativos a las adquisiciones por herencia o legado, donde el bien puede ser adquirido antes de la celebración del matrimonio y ser adjudicado posteriormente. De tal modo, consideramos que el legislador en la fracción III se estaba refiriendo a otro supuesto distinto.

Respecto de la fracción IV el único problema es el de la prueba de que los bienes fueron adquiridos con el producto de la venta o por permuta de los bienes propios, sobre todo cuando los adquiridos son de mayor valor que los anteriores.

La fracción V establece que no forman parte del régimen de sociedad conyugal los objetos de uso personal. El problema consiste en saber cuáles son esos bienes; ya que es una distinción muy subjetiva que corresponderá finalmente, a la autoridad judicial determinar en cada caso a qué bienes se les da dicho carácter. Podría ser un reloj o una pluma de sumo valor, un coche, joyas, ropa, libros, armas, etcétera.

De la fracción VI del artículo en comento, no es claro qué pasa cuando los bienes que precisa que no forman parte de la sociedad conyugal, son adquiridos con fondos comunes y el cónyuge que los utiliza en su profesión, arte u oficio no le paga al otro la proporción que le corresponde; en ese caso particular, consideramos que esos bienes deben formar parte de la sociedad conyugal.

Respecto de la fracción VII es de indicar que serán de exclusiva propiedad de uno de los cónyuges los bienes que adquiera. En primer lugar, por compraventa cuyo precio se paga a plazos con dinero propio del cónyuge.

En segundo lugar, de la parte final de esa fracción se desprende que los enseres, menaje o vivienda familiares comprados a plazo se considera que forman parte de la sociedad conyugal aun cuando se paguen con dinero de uno de los cónyuges, pero si no se compraron a plazo, entonces, ¿no forman parte de la sociedad conyugal? Creemos que el espíritu del legislador fue proteger a la familia al establecer que la vivienda, el menaje y los enseres familiares formaran parte de la sociedad conyugal, pero lo que no es claro por qué ese depende de la forma en que se pague el precio o de la fecha de su adquisición, y además ¿qué pasará si se adquieren dentro del matrimonio?

Esta fracción deja lugar a muchas dudas; creemos que hubiera sido más claro suprimirla y en la fracción primera relacionar, como excepción, qué bienes se consideran que forman parte de la sociedad conyugal.

Finalmente, se establece en este capítulo que la administración de la sociedad conyugal corresponde a ambos cónyuges, salvo pacto en contrario.

“Artículo 182 SEXTUS. Los bienes de la sociedad conyugal serán administrados por ambos cónyuges, salvo pacto en contrario en las capitulaciones matrimoniales.”

Con este precepto se brinda solución al añejo problema de que ante la ausencia de capitulaciones matrimoniales se establece como régimen forzoso el de sociedad conyugal, en esta situación habría que regir las relaciones patrimoniales entre los cónyuges con arreglo al régimen de separación de bienes, toda vez que en caso que tratamos no existe una manifestación de voluntad de los contrayentes para aportar sus bienes a favor de la sociedad conyugal y mucho menos se detallan los bienes muebles o inmuebles que los consortes aportan a la sociedad conyugal tal y como la exige el Código Civil en su Art. 189 fracciones I y III.

En igual sentido parecería pronunciarse la Suprema Corte de Justicia de la Nación hasta antes de las reformas al Código Civil del 2000, como lo demuestra la siguiente jurisprudencia:

“CAPITULACIONES MATRIMONIALES. RÉGIMEN APLICABLE CUANDO HAY OMISIÓN DE FORMULARLAS (CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL HASTA EL 31 DE MAYO DE 2000).

De lo dispuesto por el artículo 179 del citado Código Civil se advierte que las capitulaciones matrimoniales tenían un doble objeto: tanto la constitución de la sociedad conyugal o la separación de bienes, como la administración de éstos, en uno y otro caso. Ahora bien, si los cónyuges guardaban absoluto silencio respecto de la forma de constitución del régimen matrimonial, evidentemente cada consorte conservaba la propiedad y administración de sus bienes, del mismo modo en que lo hacían antes de que contrajeran nupcias, lo que de hecho equivalía a una separación de bienes, mientras que cuando los esposos manifestaban expresamente su voluntad de celebrar el matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal, pero omitían formular capitulaciones matrimoniales, esto es, no establecían las condiciones de la misma, no podía considerarse que el matrimonio

debía regirse por las disposiciones relativas a la separación de bienes, ya que ello sería contrario al consentimiento expreso de los consortes; antes bien, dada la naturaleza contractual del pacto mediante el cual se estableció la sociedad conyugal, su inexistencia debía suplirse de conformidad con las reglas de interpretación establecidas en el propio código, por lo que con fundamento en lo dispuesto en el artículo 1839 del citado Código Civil, debían tenerse por puestas las cláusulas inherentes al régimen de sociedad de gananciales con el que se identificaba la sociedad conyugal, y las que fueran consecuencia de su naturaleza ordinaria.”⁵⁹

Sobre el particular, encontramos que cuando los contrayentes no han indicado expresamente en las capitulaciones matrimoniales bajo que régimen celebran su matrimonio, los estados de la República Mexicana adoptan en sus legislaciones locales: ya sea el régimen de sociedad conyugal supletoriamente o el régimen legal de separación de bienes.

Algunos de los Códigos Civiles de los estados de la República mexicana que regulan la sociedad conyugal supletoriamente cuando no se han celebrado capitulaciones matrimoniales, son:⁶⁰

CÓDIGO	REGIMEN BAJO EL QUE SE PUEDE CONTRAE MATRIMONIO	REGIMEN SUPLETORIO
Código Civil del Estado de Aguascalientes	-----	Sociedad Conyugal

⁵⁹ -----, “Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XIV”. No. Registro 188,876, Tesis aislada, Materia Civil, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis 1a./J. 49/2001, septiembre 2001, p. 70

⁶⁰ TREJO GUERRERO, Gabino. “Manual práctico y formularios de derecho de familia”. Edit. Sista, México, 2004, pp. 220.223

Código Civil del Estado de Baja California	Separación de Bienes	Separación de Bienes
Código Civil del Estado de Chihuahua	Sociedad Conyugal Separación de Bienes	Sociedad Conyugal
Código Familiar para el Estado de Hidalgo	Sociedad Conyugal Separación de Bienes	Sociedad Conyugal
Código Civil del Estado de Morelos	Sociedad Conyugal Separación de Bienes Régimen Mixto	Sociedad Conyugal
Código Civil del Estado de Nuevo León	Sociedad Conyugal Separación de Bienes	Sociedad Conyugal
Código Civil del Estado de Puebla	-----	Sociedad Conyugal
Código Civil del Estado de Tabasco	Separación de Bienes Sociedad Conyugal	Sociedad Conyugal
Código Civil del Estado de Tamaulipas	Sociedad Conyugal	Sociedad Conyugal
Código Civil del Estado de Veracruz	Sociedad Conyugal Separación de Bienes	Sociedad Conyugal
Código Civil del Estado de Yucatán	Sociedad Conyugal Separación de Bienes	Separación de Bienes
Código Civil del Estado de Campeche	Sociedad Conyugal Separación de Bienes	Separación de Bienes
Código Civil del Estado de Coahuila	Separación de Bienes Sociedad Conyugal	Separación de Bienes
Código Civil del Estado de México	Sociedad Conyugal Separación de Bienes	Separación de Bienes
Códigos Civiles para los Estados de Michoacán y	Separación de Bienes	-----

San Luis Potosí		
-----------------	--	--

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

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

Artículo 184. La sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio o durante éste y podrán comprender, entre otros, los bienes de que sean dueños los otorgantes al formarla.”

La sociedad conyugal se constituye a través de las capitulaciones matrimoniales al celebrarse el matrimonio, o como consecuencia de la modificación del régimen patrimonial de separación de bienes a sociedad conyugal, puede seguir ya celebrado éste. Además se deben señalar los bienes que integran la sociedad conyugal.

“Artículo 185. Las capitulaciones matrimoniales en que se constituya la sociedad conyugal, constarán en escritura pública cuando los otorgantes pacten hacerse coparticipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida.”

La transmisión de la propiedad de bienes inmuebles es la que debe constar en escritura pública y las modificaciones a las capitulaciones se inscribirán en el Registro Público de la Propiedad para que surtan efecto ante terceros.

“Artículo 186. En este caso la alteración que se haga de las capitulaciones deberá también otorgarse en escritura pública, haciendo la respectiva anotación en el protocolo en que se otorgaron las primitivas capitulaciones y en la inscripción del Registro Público de la Propiedad. Sin llenar estos requisitos, las alteraciones no producirán efecto contra tercero.

Artículo 187. La sociedad conyugal puede terminar durante el matrimonio, si así lo convienen los cónyuges; pero si éstos son menores de edad, deben intervenir tanto en la modificación, como en la disolución de la sociedad, prestando su consentimiento, las personas a que se refiere el artículo 148.”

Los cónyuges pueden validamente cambiar durante el matrimonio diversos aspectos de su régimen matrimonial, como ampliar o restringir las facultades del administrador de la sociedad conyugal, inclusive la relación de bienes que la integran. Si se opta por disolverla este régimen sería suplido por el de separación de bienes.

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

I. Si uno de los cónyuges por su notoria negligencia en la administración de los bienes, amenaza arruinar al otro o disminuir considerablemente los bienes comunes;

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

III. Si uno de los cónyuges es declarado en quiebra, o en concurso; y

IV. Por cualquier otra razón que lo justifique a juicio del órgano jurisdiccional competente.”

Se contempla la posibilidad de la terminación de la sociedad conyugal por voluntad de alguno de los cónyuges o por disposición judicial.

“Artículo 189. Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal, deben contener:

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

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

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

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

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

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

VII. La declaración acerca de que si ambos cónyuges o sólo 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 adquieran los cónyuges durante el matrimonio pertenecen exclusivamente al adquirente, o si deben repartirse entre ellos y en qué 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; y

X. Las bases para liquidar la sociedad.”

Las diversas posibilidades que pueden contemplar y a la que debe sujetarse la libertad de los cónyuges para la elaboración de las capitulaciones

matrimoniales bajo el régimen de sociedad conyugal las describe el artículo que se comenta.

“Artículo 190. Es nula la capitulación en cuya virtud uno de los consortes haya de percibir todas las utilidades, así como la que establezca que alguno de ellos sea responsable por las pérdidas y deudas comunes en una parte que exceda a la que proporcionalmente corresponda a su capital o utilidades.”

Como en todo contrato de sociedad por un principio de elemental equidad, se sanciona con nulidad absoluta el acto jurídico a través del cual uno de los socios goce de todas las utilidades y el otro de todas las pérdidas.

“Artículo 191. Cuando se establezca que uno de los consortes sólo debe recibir una cantidad fija, el otro consorte o sus herederos deben pagar la suma convenida, haya o no utilidad en la sociedad.”

Esta disposición es contraria al espíritu de la sociedad conyugal en la que la finalidad de la misma es en primer lugar el sostenimiento del hogar y cubrir los gastos de la familia; y que el incremento en el haber social sea en beneficio de los consortes. Tal y como se encuentra redactado en el presente artículo se constituye en una carga injusta en contra de la sociedad conyugal, sin tomar en cuenta si existió algún incremento o pérdida en el patrimonio de ésta.

“Artículo 192. Todo pacto que importe cesión de una parte de los bienes propios de cada cónyuge será considerado como donación y quedará sujeto a lo prevenido en el Capítulo VIII de este título.”

Se señala que la cesión entre cónyuges se considerará como sinónimo de donación entre consortes, por lo que las reglas que rigen para esta última se aplicarán a la cesión entre cónyuges.

“Artículo 193. No puede renunciarse anticipadamente a los gananciales que resulten de la sociedad conyugal; pero disuelto el matrimonio, modificadas las capitulaciones o establecida la separación de bienes, pueden los cónyuges renunciar a las ganancias que les correspondan.”

Como un principio de justicia, se establece que no se puede renunciar anticipadamente a las ganancias que se obtengan en la sociedad conyugal, no obstante al ser las capitulaciones matrimoniales un contrato accesorio al acto jurídico principal que es el matrimonio, como consecuencia directa de que éste sea disuelto, la sociedad conyugal producto de la voluntad de los contrayentes tiende a disolverse. En tal caso resulta válido que uno de los cónyuges pueda renunciar a las ganancias que le corresponden. Si el matrimonio se extingue por nulidad de mismo, tendrá vital importancia determinar si alguno de los cónyuges obró de mala fe, toda vez que el cónyuge que haya actuado de mala fe no tendrá derecho a los bienes y las utilidades derivadas de la sociedad conyugal, éstas se aplicarán a los acreedores alimentarios y, si no los hubiere al cónyuge inocente

“Artículo 194. El dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad conyugal. La administración quedará a cargo de quien los cónyuges hubiesen designado en las capitulaciones matrimoniales, estipulación que podrá ser libremente modificada, sin necesidad de expresión de causa, y en caso de desacuerdo, el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente.”

La administración de los bienes de la sociedad recaerá en ambos cónyuges, salvo que en las capitulaciones matrimoniales se haya nombrado a alguno de los cónyuges como administrador único de la sociedad conyugal. El cónyuge administrador puede representar ante terceros a la sociedad conyugal y ejercer acciones para hacer prevalecer los derechos de ésta, e incluso administrar las utilidades que ésta produzca, es decir, solo tienen facultades para pleitos y cobranzas y actos de administración.

“Artículo 194 BIS. El cónyuge que haya malversado, ocultado, dispuesto o administrado los bienes de la sociedad conyugal con dolo, culpa o negligencia, perderá su derecho a la parte correspondiente de dichos bienes a favor del otro cónyuge. En caso de que los bienes dejen de formar parte de dicha sociedad de bienes, el cónyuge que haya procedido en los términos señalados en éste artículo, deberá pagar al otro la parte que le correspondía de dichos bienes, así como los daños y perjuicios que se le ocasionen.”

El administrador de la sociedad conyugal se encuentra sujeto a las mismas responsabilidades de aquel que administra el patrimonio de una sociedad en general y como tal debe responder de sus acciones, por lo tanto, en caso de que obre con dolo, negligencia o culpa perderá sus bienes a favor del otro cónyuge.

“Artículo 195. La sentencia que declare la ausencia de alguno de los cónyuges, modifica o suspende la sociedad conyugal en los casos señalados en este Código.”

Los casos que señala el Código Civil para la suspensión de la sociedad conyugal se encuentran regulados en los artículos 698 y 704.⁶¹

“Artículo 196. El abandono injustificado por más de seis meses del domicilio conyugal por uno de los cónyuges, hace cesar para él, desde el día del abandono, los efectos de la sociedad conyugal en cuanto le favorezcan; éstos no podrán comenzar de nuevo sino mediante convenio expreso.”

Este artículo contempla una sanción para el cónyuge que en forma injustificada abandona el domicilio conyugal por más de seis meses, puesto que las ganancias que produzca la sociedad conyugal pasan a ser propiedad del

⁶¹ **Artículo 698.** La declaración de ausencia interrumpe la sociedad conyugal, a menos de que en las capitulaciones matrimoniales se haya estipulado que continúe.

Artículo 704. Si el cónyuge ausente regresa o se probare su existencia, quedará restaurada la sociedad conyugal.

cónyuge abandonado y de igual forma responde en forma solidaria de las responsabilidades que contraiga la sociedad conyugal

“Artículo 197. La sociedad conyugal termina por la disolución del matrimonio, por voluntad de los consortes, por la sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente y en los casos previstos en el artículo 188.”

Al ser el matrimonio el elemento esencial sobre el que se establece el régimen patrimonial de la sociedad conyugal, una vez que es disuelto ya sea por nulidad, divorcio o muerte de uno de los cónyuges la sociedad se da por terminada. Asimismo, la ley considera que la sociedad conyugal puede terminar por la sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente en los casos previstos en el artículo 188 del Código Civil.

“Artículo 198. En caso de nulidad de matrimonio, se observará lo siguiente:

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

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

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

Para que un matrimonio sea considerado como nulo deberá de ser declarado como tal por una sentencia judicial. El artículo en cuestión establece reglas claras que habrán de aplicarse sobre los bienes en caso de nulidad del matrimonio.

Artículos 199 al 202. Derogados.

“Artículo 203. Disuelta la sociedad, se procederá a formar inventario, en el cual no se incluirán el lecho, los vestidos ordinarios y los objetos de uso personal o de trabajo de los cónyuges, que serán de éstos o de sus herederos.”

Para la realización del inventario se tomará en cuenta lo dispuesto por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

“Artículo 204. 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 sólo llevó el capital, de éste se deducirá la pérdida total.”

Primero deberían pagarse los créditos que la sociedad conyugal hubiere contraído con los terceros y después se liquidarán las deudas entre los consortes. Hay que tomar en cuenta que como la sociedad conyugal no cuenta con personalidad jurídica y patrimonio propios, no puede ser sujeto pasivo de un crédito, y para el caso de que no alcance a cubrir un crédito contra terceros, los cónyuges deben responder subsidiariamente con sus bienes propios.

Este artículo distingue entre los bienes que pertenecen a la sociedad conyugal, de aquellos que suelen ser propiedad de alguno de los consortes, al

decir que se devolverá a cada cónyuge lo que llevo al matrimonio, con lo cual recobran los consortes los bienes que llevaron al matrimonio.

El fin del fondo social es solventar las cargas del matrimonio, generándose en su beneficio o perjuicio una serie de relaciones crediticias.

“Artículo 205. Muerto uno de los cónyuges, continuará el que sobreviva en la posesión y administración del fondo social, con intervención del representante de la sucesión mientras no se verifique la partición.”

La muerte de uno de los cónyuges trae como consecuencia que se extinga la sociedad conyugal, sin embargo, los bienes que le pertenecían pasarán a sus legítimos herederos, pero, en tanto se efectúa la adjudicación de los mismos, su posesión y su administración correrá a cargo del cónyuge supérstite, con la intervención del albacea.

“Artículo 206. 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 esta Código y el Código de Procedimientos Civiles, ambos en materia de sucesiones.”

Ciertamente y como ya señalamos, en materia de inventarios deberá considerarse lo señalado por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

“Artículo 206 BIS. Ningún cónyuge podrá, sin el consentimiento del otro, vender, rentar y enajenar, ni e todo, ni en parte los bienes comunes, salvo los casos del cónyuge abandonado, cuando necesite de éstos por falta de suministro de alimento para si o para los hijos, previa autorización judicial.”

Se reitera el principio de que en la sociedad conyugal el dominio de los bienes comunes corresponde a ambos cónyuges, en tanto subsista la sociedad

conyugal; por tal motivo se restablece que únicamente con la autorización del otro cónyuge se pueda vender, rentar y enajenar los bienes comunes, la excepción a esta regla la contempla el propio ordenamiento que se comenta, y es la necesidad por falta de alimentos para si o para los hijos en los casos en que uno de los cónyuges haya abandonado al otro, para lo cual se requerirá la autorización del juez de lo familiar.

Ya que hemos dejado claro tanto el concepto, la naturaleza jurídica, las características principales y la regulación del régimen de sociedad conyugal, vamos a pasar ahora al estudio de la separación de bienes, por lo que igual que en el presente apartado comenzaremos con el concepto de tal régimen

C.- LA SEPARACIÓN DE BIENES

En atención al estudio de los regímenes matrimoniales, nos toca estudiar en segundo lugar al régimen de “separación de bienes”, y aclaramos desde ahora, que no por tratarlo en segundo lugar es menos importante que la separación de bienes. El orden atiende más bien a la forma en que la mayoría de los autores y la misma legislación se refieren al mismo.

Además de que en nuestro muy particular punto de vista, la separación de bienes debería ser considerado como el principal régimen matrimonial, ya que si se llegarán a omitir las capitulaciones matrimoniales que expresen la forma de regir el matrimonio en cuanto a los bienes, en vez de poner como régimen supletorio a la sociedad conyugal, la separación de bienes tendría que ser la opción.

Y es que si como regularmente el Juez del Registro Civil a falta de capitulaciones matrimoniales, asienta que el matrimonio se contrae bajo el régimen de a la sociedad conyugal, sin que para esto exista la completa seguridad

de los contrayentes, se les afectaría a ambos en cuanto a sus derechos patrimoniales, pues ninguno de los dos manifestaría de forma plena su voluntad. En cambio, si a falta de dichas capitulaciones el Juez asienta que el matrimonio se registrará por la separación de bienes, a los contrayentes no se les causaría problema alguno, ya que sus bienes se conservarán en la misma situación que antes del matrimonio, es decir, bajo la propiedad y administración de a quien le correspondan.

El régimen de separación no es extraño a nuestra tradición jurídica. El Código Civil de 1870 lo reglamentó en sus artículos 2205 al 2230, similares al 2072 al 2079 del de 1884. Como régimen legal fue consagrado por los artículos 70 al 284 de la Ley de Relaciones Familiares del 12 de abril de 1917 quien tuvo como motivo determinante para ello, el establecimiento del divorcio vincular.

El régimen de separación de bienes se presenta en virtud de las capitulaciones matrimoniales, en las que se puede establecer que éste comprenderá no sólo los bienes de que sean dueños los consortes al celebrar el matrimonio sino también los futuros.

Por este régimen, cada cónyuge conserva el pleno dominio y administración de sus bienes, también les corresponden, de manera exclusiva, los frutos y accesorios de ellos. Asimismo, son propios de cada cónyuge los salarios, emolumentos y ganancias recibidas por el desempeño de algún oficio o profesión.

a.- Concepto

Ahora bien, no podemos analizar la separación de bienes sin tener un concepto de la misma, por tanto y aunque en muchas de las obras consultadas no encontramos un concepto como tal de este régimen, a continuación

reproduciremos comentarios que en nuestra concepción, dejan ver claramente la esencia de la separación.

Un concepto fresco nos lo da Caperochipi Álvarez al decir:

“El régimen de separación se debe definir como aquella especialidad del régimen económico matrimonial que subraya dos aspectos frente al régimen común: la autonomía gestora de los patrimonios y peculios de cada cónyuge y la no participación de un cónyuge en los bienes o ganancias del otro cónyuge.”⁶²

Coincidimos en gran medida con dicho concepto, ya que efectivamente se trata de una especialidad del régimen económico, y es que exactamente hay un solo régimen económico que gobierna el aspecto pecuniario en el matrimonio, la forma que se le de a dicho régimen es lo que se conoce ya sea como sociedad conyugal o separación de bienes. El de separación de bienes es este caso, otorgará autonomía a cada cónyuge respecto de su patrimonio

Por su parte, Abel Fleitas Ortiz de Rosas y Eduardo G. Roveda dan la siguiente descripción del Régimen de Separación:

“En el régimen de separación existe independencia patrimonial entre los cónyuges, el matrimonio no introduce modificaciones en la propiedad de los bienes, y no confiere a los esposos expectativas comunes sobre ellos. Cada uno conserva la propiedad de los bienes que poseía con anterioridad al matrimonio y de los que adquiera posteriormente, los administra y tiene exclusiva responsabilidad sobre las deudas contraídas, con excepción de las provenientes de cargas del hogar...y ciertos supuesto de responsabilidad común.”⁶³

⁶² **ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, José Antonio. “Curso de derecho de familia”.** Edit. Civitas, España, 1988, p. 306

⁶³ **FLEITAS ORTIZ DE ROZAS, Abel M., et. Alt. “Manual de derecho de familia”.** Edit. Lexis Nexos, Buenos Aires, 2004, p. 196

De la misma forma este concepto se muestra que hay una dependencia entre los patrimonios de ambos cónyuges, lo que lleva a entender que la situación patrimonial de éstos al iniciar el matrimonio queda igual que antes de celebrarlo. Lo que permite que cada uno conserve la propiedad y libre administración de los bienes que poseía con anterioridad y de los que adquiera en el futuro.

El maestro Ignacio Galindo Garfias también emite su opinión sobre la separación de bienes y se refiere a ella de la forma siguiente:

“Si en las capitulaciones matrimoniales se ha pactado que cada uno de los consortes conserve la propiedad y la administración de los bienes que le pertenecen, quedará constituido el régimen de separación de bienes.”⁶⁴

La expresión del maestro Galindo Garfias resulta ser sumamente clara, ya que deja ver que la separación de bienes es simplemente que cada uno de los consortes conserve la propiedad y la administración de los bienes que les pertenecen.

Carlos Oronoz Santana en su libro Preguntas y Respuestas sobre matrimonio, divorcio y alimentos dice sobre la separación de bienes:

“Como su nombre lo indica es el acuerdo o convenio que los consortes celebran para señalar que bienes seguirán en el patrimonio y dominio de cada uno, y de aquellos que adquieran con posterioridad.”⁶⁵

⁶⁴ GALINDO GARFIAS, Ignacio. *Ibidem.*, p. 540

⁶⁵ ORONOZ SANTANA, Carlos M. “Preguntas y Respuestas sobre matrimonio-divorcio y alimentos”. Edit. Pac, México, 2004, p. 25

Este autor incluye en su concepto la palabra acuerdo o convenio, lo que da a entender que el régimen de separación de bienes se otorga en virtud de las capitulaciones matrimoniales, ya que como se dijo en alguna parte del trabajo, las capitulaciones son los convenios que celebran los cónyuges para establecer la forma en que se regirán sus bienes durante el matrimonio y a la disolución del mismo.

El maestro Ernesto Gutiérrez y González, un autor que ya hemos tratado expresa lo siguiente:

“Esta forma de régimen patrimonial en el matrimonio, implica como se aprecia del simple nombre, que los bienes que tiene uno de los que celebra el contrato de matrimonio, no forma con los del otro una “comunidad de bienes”, sino que como dice el dicho “lo tuyo es tuyo y lo mío es mío.”⁶⁶

Definitivamente no hay más que decir, la expresión que utiliza el autor es más que clara, no deja lugar a dudas, la separación de bienes es efectivamente eso “lo tuyo es tuyo y lo mío es mío”, cada uno de los cónyuges conserva la propiedad absoluta de lo que llevo al matrimonio y de lo que adquiere durante la vigencia del mismo.

En opinión de Edgar Baqueiro Rojas, la separación de bienes “....pertenece al grupo de los sistemas de separación absoluta, pues en él cada cónyuge conserva la propiedad, el usufructo y la administración de su patrimonio, sin intervención del otro. La separación de los bienes casi siempre es total, como también lo son los productos de los mismos y los bienes que se adquieran durante el estado matrimonial; de ahí que cada cónyuge pueda disponer de ellos sin necesidad de licencia o autorización del otro. En éste régimen, la situación en el

⁶⁶ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *Ibidem.*, pp. 383-384

matrimonio de los cónyuges respecto a su patrimonio es la misma que tenían antes del casamiento: cada uno conserva la propiedad y administración del mismo, exceptuando las obligaciones derivadas del matrimonio para el sostenimiento económico del hogar y para proporcionarse alimentos entre si y a sus hijos, si los hay.”⁶⁷

Por su parte Diego H. Zavala da el siguiente concepto de separación de bienes:

“Es el régimen patrimonial que se constituye por voluntad de los consortes o por sentencia judicial y en el que cada cónyuge conserva la propiedad de sus bienes, tanto de los adquiridos con anterioridad al matrimonio, como los que adquiera durante él; son de cada uno de los cónyuges los productos de su trabajo y les corresponde la administración de lo que les pertenece.”⁶⁸

El libro de 300 preguntas y respuesta sobre derecho de familia también da el concepto de separación de bienes el cual dice así:

“Se puede entender el régimen de separación de bienes como el pacto que celebran los consortes antes o durante el matrimonio y en el que pueden incluir tanto los bienes presentes o futuros de cada uno de los cónyuges o de solo uno de ellos, así como de sus productos y sobre los cuales cada cónyuge tendrá en forma exclusiva el dominio y administración de los que le pertenecen.”⁶⁹

Una vez que hemos analizado diversos conceptos que sobre la separación de bienes dan algunos autores, ahora vamos a formular el concepto que a nuestro

⁶⁷ BAQUEIRO ROJAS, Edgar, et. al. *Ibidem.*, p. 118

⁶⁸ ZAVALA PÉREZ, Diego Heriberto. *Op. Cit.*, p. 231

⁶⁹ S. A. “300 pregunta y respuestas sobre derecho de familia: análisis doctrinal, legislativo y jurisprudencial”. *Ibid.*, p. 64

parecer y en consideración de los anteriores nos parece ser el más adecuado para tal régimen.

Por tanto, podemos decir que la separación de bienes es el régimen patrimonial mediante el cual cada cónyuge conserva la propiedad y administración de sus respectivos bienes, ya sea que los haya adquirido con anterioridad al matrimonio o durante éste, es decir, que ni uno ni otro cónyuge puede disponer de tales bienes y tampoco esperar obtener alguna participación de los frutos que produzcan, ni durante el matrimonio y mucho menos a la disolución de éste.

b.- Naturaleza jurídica

En cuanto a la naturaleza jurídica de la separación de bienes, tenemos que si el concepto de este régimen resulta poco tratado por la doctrina, establecer la naturaleza jurídica del mismo se encuentra aún más lejana del ámbito de estudio de los civilistas. Esto obedece al peso que tradicionalmente ha tenido la Sociedad Conyugal, debido a lo popular de su uso. Alrededor se realizaron los estudios sobre los efectos patrimoniales del matrimonio y difícilmente se volcaba la atención sobre el entonces poco usual régimen de separación de bienes, al que incluso se hacía referencia peyorativamente por considerar que no era acorde con el espíritu del matrimonio, pues para ellos era evidente que a la unión de dos cuerpos necesariamente correspondería la de sus patrimonios.

El debate en torno a la naturaleza jurídica del régimen de separación de bienes, oscila entre la negación absoluta de su calidad de régimen patrimonial y su admisión como tal. En nuestra opinión, la adopción de cualquiera de los dos parámetros no resuelve el punto de su naturaleza jurídica, sin que en el mejor de los casos precise sólo el género de la institución, pero se omite la determinación de la diferencia específica. Sin embargo, nos hemos de referir a las dos posiciones doctrinales básicas dada la popularidad de su planteamiento.

Por un lado, los miembros de la escuela de la exégesis, es decir, quienes hicieron del código napoleónico su centro de atención, quienes pretendieron encontrar en su texto la solución total a la hermenéutica jurídica, concluyeron que el llamado régimen de separación de bienes no era tal, Par ellos, era exactamente lo contrario, la ausencia de todo régimen.

Así por ejemplo y bajo esta corriente Planiol y Ripert expresan:

“Los efectos de la separación de bienes son muy sencillos. Puesto que no existe ninguna asociación de intereses entre los esposos y que el marido no tiene ningún derecho sobre los bienes de la mujer, las relaciones económicas de los cónyuges quedan reguladas por los mismos principios que las que se establecen entre personas no casadas...”⁷⁰

De tal concepción podemos decir, que con el régimen de separación de bienes, se termina con la antigua costumbre de ser el marido el administrador de los bienes de su esposa, lo que hace resaltar la nueva posición de la mujer frente a su marido y frente a la sociedad.

De la misma manera la instauración del régimen de separación de bienes permitió vislumbrar entre los cónyuges un ámbito de equidad, ya que de tal situación la mujer comenzó a desenvolverse en el ámbito laboral al igual que el hombre.

En un contexto más reciente José Luis Lacruz Berdejo dice:

⁷⁰ **PLANIOL, Marcel Fernand.** “Tratado de derecho civil francés/Marcel Planiol y Jorge Ripert”. Edit. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2002, p. 434

“Los llamados “regímenes de separación” se caracterizan por el dato negativo de la ausencia de una masa de bienes propiedad conjunta de ambos cónyuges, conservando cada uno, en el llamado “régimen de separación absoluta”, el dominio, usufructo, administración y disposición de todos los haberes y ganancias, con la obligación de contribuir a las cargas familiares. Por supuesto, en este régimen las obligaciones contraídas por cada cónyuge serán de su exclusiva responsabilidad.”⁷¹

Conforme a esta corriente los efectos patrimoniales que resultan directamente del matrimonio, tales como la satisfacción de las cargas matrimoniales, se deben resolver mediante la utilización de las herramientas del derecho común.

En el régimen de separación de bienes, las reglas del derecho común por sí solas no pueden explicar el porqué del surgimiento de las cargas alimenticias; como tampoco revelan el sustento de la llamada “potestad doméstica” que más adelante abordaremos; ni siquiera el porqué de la limitación a la capacidad de los consortes para disponer libremente de ciertos bienes necesarios para la familia. En el pasado, esto era más evidente si se recuerda la seria limitación impuesta a la capacidad de la mujer casada para administrar bienes, incluso los propios.

Tampoco las reglas del derecho común son confiables para, por sí mismas, realizar la atribución de la propiedad de ciertos bienes, especialmente los muebles, que adquiridos durante el matrimonio son utilizados por ambos consortes. En fin, es evidente que las reglas propias o básicas del derecho civil, al prescindir de las normas que hoy integran el estudio del derecho familiar, son insuficientes para abordar y explicar los diversos efectos patrimoniales del matrimonio.

⁷¹ LACRUZ BERDEJO, José Luis. “Nociones de derecho Civil patrimonial e introducción al derecho”. 3ª edic., Edit. Dykinson, España, 2002, p. 360

Actualmente son mayoritarias las voces que establecen a la separación de bienes como un régimen patrimonial, el cual deberíamos entender como el marco jurídico que gobierna las relaciones patrimoniales que con motivo del matrimonio nacen respecto de los cónyuges entre sí, frente a sus hijos y otros terceros. En esta descripción tiene cabida la separación de bienes, por lo que no puede haber duda de que dicho sistema sea un régimen patrimonial del matrimonio.

En el afán de precisar la naturaleza de la separación de bienes, surgió la tesis doctoral de Jean Carbonnier, denominada: *“Le regimen matrimonial, Sa nature juridique sous le rapport des nations de société et d’association”*, de la que nos da cuenta el maestro Bonnacase, mediante la transcripción de los siguientes fragmentos.

“Si el régimen de separación de bienes no alcanza la plenitud de la personalidad moral, no se debe a que el interés colectivo que traduce, sea un interés difuso; por el contrario, hemos visto que el interés del hogar se destaca en todas partes con singular claridad. En este caso la atenuación de la personalidad se debe a la imperfecta organización jurídica destinada a realizar el interés colectivo. La persona moral postula un patrimonio, siendo oportuno introducir nuevamente aquí, la cuestión ya en grados diversos, el desarrollo de la personalidad de todos los regímenes matrimoniales, y el patrimonio social. Por lo demás, esta imposibilidad no es si no el reflejo de la naturaleza de las cosas. En una sociedad ordinaria se concibe una universalidad jurídica, absolutamente distinta del patrimonio de cada miembro. En efecto, la actividad jurídica de los socios, como tales, solamente absorbe un sector de su actividad jurídica general. Todos los días el asociado, separándose de los negocios sociales simbolizados por la oficina, la fábica o los bienes sociales, vuelve a la vida privada, interior, que se materializa en un patrimonio personal: la distinción entre lo social y lo propio se vive antes de pensarse. En cambio, la sociedad conyugal se identifica íntegramente con la vida privada de los esposos...La conclusión de la personalidad moral de la separación de

bienes –escribe. Corre el riesgo de parecer paradójica, pero nos apresuramos a añadir que en este caso se trata de una personalidad moral atenuada, o, si se requiere, embrionaria. En el régimen de separación de bienes, la sociedad conyugal está reducida a su mínimo. Se encontrará con una perfección creciente sin alcanzar jamás, no obstante, el nivel de las sociedades ordinarias, en el régimen dotal y en la exclusión de comunidad, después, en la comunidad conyugal.”⁷²

En resumen para Jean Carbonnier, la separación de bienes es una comunidad reducida y goza de personalidad jurídica.

Para Rebolledo Varela no se puede concebir una separación de bienes absoluta en la que los cónyuges estuvieran sometidos a las normas generales de Derecho común porque ya no sería, un régimen económico: de su esencia forman parte ciertos principios comunitarios. Pero no como una intromisión de los regímenes de comunidad, sino como una consecuencia de su carácter: por ser un régimen económico basado en el matrimonio.⁷³

Por tal hecho no puede ser palanca para concluir que por existir una pequeña porción de bienes que son comunes el régimen pierde su naturaleza separatista. Quien goza en forma separada del dominio y la administración de sus bienes puede tener algunos en coposesión o incluso en copropiedad, sin que por ello la substancia de su régimen se vea modificada, admitimos que incluso en el régimen de separación de bienes existirán algunos bienes que son comunes, por ello no es suficiente para variar la naturaleza del sistema.

En lo que respecta a atribuir personalidad jurídica a la separación de bienes por considerarla una comunidad atenuada, en lo único que coincidimos con Carbonnier es en admitir que este punto es más cuestionado que el de la

⁷² BONNECASE, Julián. “Tratado elemental de derecho civil”. Edit. Harla, México, 1997, p. 144

⁷³ REBOLLEDO VARELA, Ángel Luis. “Separación De bienes en el matrimonio”. 1ª edic., Edit. Montecorvo, S. A., España, 1983, p. 28

comunidad reducida. Aun admitiendo que sea una comunidad, tal y como resulta la sociedad conyugal, rechazamos que ésta sea una persona jurídica.

c.- Características

En cuanto al régimen de separación de bienes encontramos como sus principales características a las siguientes:

- En este régimen, cada uno de los cónyuges conserva el pleno dominio y administración, tanto de los bienes que haya adquirido con anterioridad al matrimonio, como de los que adquiriera durante el mismo.
- La separación de los bienes puede establecerse antes del matrimonio y durante el matrimonio.
 - Antes del matrimonio. El pacto de separación de bienes se establece en las capitulaciones como requisito formal para la celebración del mismo.
 - Durante el matrimonio. La separación de bienes puede pactarse de común acuerdo cuando lo cónyuges deciden cambiar su régimen de sociedad conyugal por el de separación de bienes, o bien modificarlo en su alcance, de separación absoluta a separación parcial o viceversa, ello para constituir un sistema mixto, en el que los bienes que no queden comprendidos en el régimen de separación sean de la sociedad conyugal. También puede darse la separación de bienes por sentencia judicial. El cambio implica el levantamiento de la escritura pública correspondiente si los bienes son inmuebles.
- En las capitulaciones de este régimen patrimonial siempre debe constar un inventario de los bienes de cada cónyuge al celebrarse el matrimonio y una nota especial donde estén todas las deudas que tenga cada consorte al casarse.

- La ley no establece la obligación de que las capitulaciones que establezcan el régimen de separación de bienes conste en escritura pública, en caso de que se pacte durante el transcurso del matrimonio, se deberán observar las formalidades que para la transmisión de bienes estén establecidas en el código respectivo.
- Al establecerse el régimen de separación de bienes, la normatividad vigente establece que los cónyuges conservan la propiedad y la administración de los bienes de su propiedad y como consecuencia los frutos y utilidades que pudieran rendir, por lo que también serán exclusivos de su dueño y no podrán considerarse como comunes.
- El principio que rige en la separación de bienes, en que cada uno de los consortes mantenga la propiedad y administración de sus bienes, por tanto, el sueldo, emolumentos y ganancias que pudiera percibir cada uno de ellos, por servicios personales, por el desempeño de un empleo, cargo o comisión o el ejercicio de su profesión, comercio o industria, será de su exclusiva propiedad, salvo que se establezca pacto en contrario.
- Algunas de las ventajas de este régimen son:⁷⁴
 - 1) La simpleza y sencillez debido a que al no existir una masa común resulta innecesario introducirse a un proceso de liquidación, que en consideración a la normal duración prolongada de la vida conyugal, genera serios problemas sobre el origen de la adquisición de algunos de los bienes que la pareja como matrimonio goza y usa de manera común.
 - 2) Los movimientos feministas y otros que suelen calificarse de liberales, señalan como ventajas del régimen de separación de bienes, el que constituye un instrumento mediante el cual se garantiza la igualdad de los cónyuges dentro del hogar. Igualdad que en particular se manifiesta en la forma de administrar la hacienda que a cada uno corresponde.

⁷⁴ MARTÍNEZ ARRIETA, Sergio T. “Separación de Bienes”. Edit. Porrúa, México, 2006, pp. 45-48

- 3) Se ha dicho que la separación de bienes mantiene el pleno ejercicio de la capacidad civil de los consortes; especialmente la de la mujer, quien de esta manera conserva un instrumento de equilibrio dentro del matrimonio.
 - 4) Algunos otros acentúan menos la ventaja de la igualdad entre los consortes y argumentan que en nuestros días igual se cumple con dicho principio en los regímenes comunitarios, y han pretendido establecer como primacía sobre dichos valores, la independencia patrimonial que la separación de bienes conlleva y que se refleja, en particular, en una separación de responsabilidades.
 - 5) Es común escuchar expresiones como “matrimonio por conveniencia” o “matrimonio por interés” con lo que se quiere significar que un consorte ha decidido celebrar nupcias solo por hacerse partícipe de la fortuna de su consorte. Pues bien, algunos apuntan como ventaja la instauración del régimen de Separación de Bienes, que evita la celebración de este tipo de matrimonio.
 - 6) Una práctica confusa se suele observar en nuestros tribunales cuando se ventila un proceso sucesorio. Es común que el inventario de los bienes de la sucesión se realice sin que previamente se haya hecho la liquidación de la comunidad conyugal. Ello acarrea como consecuencia que se atribuya a la masa hereditaria bienes que en realidad no le corresponden o no le corresponden en su totalidad. Con la separación de bienes este problema se ve muy acotado.
- Los inconvenientes que se presentan con este régimen son:⁷⁵
 - 1) La más popular de las desventajas que se apunta parecer recaer en el aspecto filosófico del matrimonio y no en circunstancias pragmáticas. La doctrina afirma que el espíritu que soporta el régimen de separación de bienes no corresponde con el carácter y la naturaleza de la institución matrimonial y, de hecho, este espíritu es el que en definitiva impide la

⁷⁵ *Ibidem.*, pp. 48-50

existencia de un régimen cien por ciento separatista, pues es evidente que la comunidad de vidas engendrada por el matrimonio, necesariamente dará lugar a una comunidad de intereses económicos.

- 2) La supuesta ventaja de igualdad de los consortes se vuelve en contra del desarrollo económico de uno de ellos, especialmente cuando dicho cónyuge no cuenta con bienes al iniciarse la separación y su actividad preponderante es la atención del hogar.
- 3) Otra desventaja que se apunta es que mediante el régimen de separación de bienes se facilita la realización de fraudes en perjuicio de los acreedores exclusivos de uno de los cónyuges. Así, por ejemplo, puede pensarse en un cónyuge que solicita crédito y que con el importe del mismo adquiere bienes que a su vez titula en forma exclusiva a nombre de su consorte, lo que resulta en una insolvencia en perjuicio de sus acreedores y que a la vez le permite disfrutar de los bienes que inscribió a nombre de su pareja.
- 4) La ventaja de la independencia patrimonial que antes se mencionaba es cuestionada por algunos críticos al apuntar que no obstante al régimen de separación de bienes, algunos de ellos, aunque sean propios y exclusivos de un consorte, pueden estar afectos en forma directa al levantamiento de las cargas matrimoniales, lo que le impediría disponer con libertad de dichos objetos.
- 5) De igual forma, la independencia patrimonial que se apunta como ventaja y que se manifiesta en la separación de responsabilidades, también se ve desvanecida en el evento de la llamada “Potestad Doméstica”.

d.- Su regulación en el Código Civil para el Distrito Federal

La regulación de la separación de bienes en el Código Civil para el Distrito Federal se encuentra contenida igualmente en el Libro Primero de las Personas, Título Quinto del Matrimonio, nada más que en Capítulo Sexto que corre del artículo 207 al 217.

Es de notarse que la regulación de éste régimen es menor que la de la sociedad conyugal, basta con ver el número de artículos, ya que mientras la sociedad conyugal está regulada en veintidós numerales, la separación de bienes sólo se regula en diez. Consecuencia como ya habíamos mencionado, del peso que ha adquirido la sociedad conyugal en el ámbito jurídico y no precisamente por ser la mejor de las opciones en cuanto a regímenes matrimoniales, sino más bien, por el hecho de que varios juristas lo consideran adecuado a los principios del matrimonio.

Pero a pesar de que a la separación de bienes no se le da la importancia que merece, nosotros consideramos que es un régimen que se debería de tomar como una opción más viable al momento de contraer matrimonio, por lo que en este punto se hace necesario analizar los artículos que la regulan como se muestra a continuación.

“Artículo 207. Puede haber separación de bienes en virtud de capitulaciones anteriores al matrimonio, o durante éste por convenio de los consortes, o bien por sentencia judicial. La separación puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los consortes al celebrar el matrimonio, sino también los que adquieran después.”

Efectivamente, la separación de bienes se puede pactar antes del matrimonio mediante el otorgamiento de capitulaciones matrimoniales, o durante el matrimonio pasar del régimen de sociedad conyugal a la separación, ya sea porque así lo convengan los cónyuges o por sentencia que declare terminada la sociedad conyugal. Este régimen puede comprender los bienes adquiridos con anterioridad al matrimonio por los cónyuges y los que se adquieran durante éste.

“Artículo 208. La separación de bienes puede ser absoluta o parcial, En el segundo caso, los bienes que no estén comprendidos en las

capitulaciones de separación, serán objeto de la sociedad conyugal que deben constituir los esposos.”

El citado artículo muestra la combinación de regímenes patrimoniales que se pueden presentar en el matrimonio, lo que da paso a un tercer tipo de régimen que es el mixto, el cual analizaremos en el siguiente apartado.

“Artículo 209. Durante el matrimonio, la separación de bienes puede terminar o ser modificada, si así lo convienen los cónyuges. En todo caso, tratándose de menores de edad, deben intervenir, prestando su consentimiento, las personas a que se refiere el artículo 148.”

Como se puede ver la separación de bienes puede ser modificada, es decir, se puede convenir que sólo forman parte de la misma algunos bienes, ya sean los adquiridos con anterioridad al matrimonio o de los que se hagan los cónyuges durante éste, o bien, puede darse por terminada por cambiar totalmente al régimen de sociedad conyugal. Para tales casos debemos considerar que al tratarse de menores deberán de prestar su consentimiento para tal cambio las personas a cargo de éstos.⁷⁶

“Artículo 210. No es necesario que consten en escritura pública las capitulaciones en que se pacte la separación de bienes antes de la celebración del matrimonio. Si se pacta durante el matrimonio, se observarán las formalidades exigidas para la transmisión de los bienes de que se trate.”

⁷⁶ **Artículo 148.** Para contraer matrimonio es necesario que ambos contrayentes sean mayores de edad. Los menores de edad podrán contraer matrimonio, siempre que ambos hayan cumplido dieciséis años. Para tal efecto, se requerirá del consentimiento del padre o la madre o en su defecto el tutor; y a falta o por negativa o imposibilidad de éstos, el Juez de lo Familiar suplirá dicho consentimiento, el cual deberá ser otorgado atendiendo a las circunstancias especiales del caso. En caso de que la contrayente se encuentre en estado de gravidez, y así lo acredite a través del certificado médico respectivo el Juez del Registro Civil, a petición del padre o la madre podrá dispensar el requisito a que se refiere el párrafo anterior, pero en ningún caso podrá ser otorgada dicha dispensa a menores de 14 años.

La ley otorga validez a las capitulaciones en las que se pacte la separación de bienes, siempre y cuando la solicitud de matrimonio haya sido acompañada del convenio a que hace alusión el artículo. 99 del Código Civil del Distrito Federal, por lo tanto no se exige que las capitulaciones en las que se establece dicho régimen consten en escritura pública.⁷⁷

“Artículo 211. 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.”

Con esta disposición se protegen los bienes de los cónyuges, puesto que sería injusto que un cónyuge pagara con bienes de su propiedad las deudas contraídas por el otro; de ahí que cobre importancia el inventario de los bienes para determinar en forma clara las deudas y bienes de cada uno de los consortes.

⁷⁷ **Artículo 97.-** Las personas que pretendan contraer matrimonio, deberán presentar un escrito ante el Juez del Registro Civil de su elección, que deberá contener:

- I. Los nombres, apellidos, edad, ocupación y domicilio de los pretendientes, nombre y apellidos de sus padres.
- II. Que no tienen impedimento legal para casarse, y
- III. Que es su voluntad unirse en matrimonio.

Este escrito deberá ser firmado por los solicitantes, y asimismo contener su huella digital.

Para el caso de matrimonios fuera de las oficinas del Registro Civil deberá observarse lo establecido en el Reglamento del Registro Civil.

Artículo 98. Al escrito a que se refiere el artículo anterior, 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 este convenio ni aun 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 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 esa escritura....

Artículo 99. En el caso de que los pretendientes, por falta de conocimientos, no puedan redactar el convenio a que se refiere la fracción V del artículo anterior, tendrá obligación de redactarlo el Oficial del Registro Civil, con los datos que los mismos pretendientes le suministren.

“Artículo 212. En el régimen de separación de bienes los cónyuges conservarán la propiedad y administración de los bienes, respectivamente, les pertenecen, y por consiguiente, todos los frutos y accesiones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de ellos.

Los bienes a que se refiere el párrafo anterior, deberán ser empleados preponderantemente para la satisfacción de los alimentos de su cónyuge y de sus hijos, si los hubiere; en caso de que se les deje de proporcionar injustificadamente, éstos podrán recurrir al Juez de lo Familiar, a efecto de que les autorice la venta, gravamen o renta, para satisfacer sus necesidades alimentarias.”

El artículo transcrito dice que bajo el régimen de separación de bienes los cónyuges conservarán la propiedad y administración de los bienes, como si existiera alguna posibilidad de que con la sola celebración de la nupcias, perdieran tales derechos, fenómeno que desde luego no sucede ya en la legislación vigente a partir de 1928, al no prever la legislación civil ningún régimen legal supletorio.

La definición que proclama nuestro Código también parece ser fruto exclusivo de la contemplación del régimen separatista que se estatuye antes o al momento de celebrarse las nupcias y no incluye la hipótesis de aquel que pudiera establecerse durante el matrimonio.

Ciertamente, la ley dice: “En el régimen de separación de bienes los cónyuges conservarán la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenecen...” Luego, si dicho régimen nace a la celebración del matrimonio, bien se puede decir que en él los consortes conservan en igual calidad el dominio y administración de sus bienes. En cambio, si se concreta o estatuye la separación durante matrimonio y se sustituye a un régimen de comunidad, por ejemplo, más que conservar en el mismo estatus jurídico el

dominio y la administración de los bienes, se adquiere o readquiere la facultad de administrar y disponer con plena independencia jurídica los bienes que les pertenezcan o se les atribuya, respectivamente, como fruto de la liquidación del régimen previo.

“Artículo 213. Serán también propios de cada uno de los consortes los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuviere por servicios personales, por el desempeño de un empleo o el ejercicio de una profesión, comercio o industria.”

Bajo el régimen de separación de bienes los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias producto del desempeño de una profesión, empleo, comercio o industria pertenecerán al cónyuge que los haya obtenido. Lo cual no indica que dichos ingresos no pueden utilizarse para el sostenimiento del hogar o alimentación de los cónyuges y de los hijos.

Artículo 214. Derogado.

“Artículo 215. Los bienes que los cónyuges adquieran en común por donación, herencia, legado, por cualquier otro título gratuito o por don de la fortuna, entretanto se hace la división, serán administrados por ambos o por uno de ellos con acuerdo del otro: pero en este caso, el que administre será considerado como mandatario.”

Los bienes adquiridos en común en los casos señalados por el presente ordenamiento y en tanto no se realice la división de los mismos, formarían parte de una especie de sociedad conyugal. Los cuales serían administrados por ambos, o si así lo deciden por uno de ellos, pero en tal situación el que administre será considerado como simple mandatario y estará sujeto a las obligaciones que considera el Código Civil para tal efecto.

“Artículo 216. En ninguno de los regímenes patrimoniales del matrimonio, los cónyuges podrán cobrarse retribución u honorario alguno por los servicios personales que se presten; pero si uno de los cónyuges, por ausencia o impedimento del otro, se encarga temporalmente de la administración de los bienes del ausente o impedido, tendrá derecho a que se le retribuya por este servicio en proporción a su importancia y al resultado que produjere.”

Una de las características del matrimonio es la ayuda mutua entre los cónyuges, por lo que el artículo que se analiza confirma este principio al indicar que los cónyuges no podrán cobrarse retribución u honorario alguno por los servicios que se presten.

“Artículo 217. El marido y la mujer que ejerzan la patria potestad se dividirán entre sí, por partes iguales, la mitad del usufructo que la ley les concede.”

Se trata de la división del usufructo de los bienes de los hijos que no son producto del trabajo de estos, sobre los que ejerzan la patria potestad.

Artículo 218. Derogado.

Como podemos ver a pesar de la escasa regulación de la separación de bienes en el Código Civil, se entiende perfectamente cual es la esencia del régimen y en atención al comentario que ya reproducimos del maestro Ernesto Gutiérrez y González, la separación de bienes no es más que simplemente “lo tuyo es tuyo y lo mío es mío”. No hay porque entrar en más complicaciones, los bienes que le pertenecen a un cónyuge son de la exclusiva propiedad de éste y el hecho de contraer matrimonio no implica que los tenga que compartir con el otro y mucho menos que como en la sociedad conyugal al momento de disolverse el matrimonio, llegar a la partición de los mismos. En la separación de bienes si se llega a disolver el vínculo matrimonial, la única cuestión por la que se tendrían que

preocupar los cónyuges es por la patria potestad o la guardia y custodia de los hijos si es que los hay.

D.- RÉGIMEN MIXTO

Si la separación de bienes resulto difícil de analizar por la escasa información que existe al respecto, sobre el régimen mixto, no tenemos mucho que decir, ya que son contados los autores que se refieren al mismo y ni siquiera hacen referencia a tal como un concepto, lo hacen más bien al hablar de las modalidades del régimen de sociedad conyugal y el de separación de bienes.

a.- Concepto

El concepto de régimen mixto no lo encontramos como tal en las diversas obras de derecho familiar, simplemente lo encontramos referido por los dos autores que a continuación mencionaremos y que son:

Por un lado Felipe de la Mata Pizaña que dice:

“El Código Civil establece que la separación de bienes puede ser total o parcial, en éste último caso los bienes que no estén comprendidos en las capitulaciones matrimoniales de separación de bienes, formarán parte de la sociedad conyugal que deben constituir los consortes.

Este caso es el tercer régimen patrimonial: el mixto, que comprende los regímenes de sociedad conyugal y separación de bienes.”⁷⁸

En segundo lugar Diego H. Zavala Pérez que al respecto dice:

⁷⁸ DE LA MATA PIZANA, Felipe, et. al. *Ibidem.*, p. 146

“Los regímenes estudiados pueden combinarse; sociedad conyugal para determinados bienes y separación para otros; un régimen hasta determinada fecha y otro a partir de ella.”⁷⁹

Si observamos, lo único que hacen los dos autores anteriores, es decir, que la separación de bienes y la sociedad conyugal se pueden combinar, lo que da origen a un régimen mixto en el que hay bienes de propiedad común de los cónyuges y bienes que pertenecen exclusivamente a uno de ellos.

De lo anterior podemos decir que el régimen mixto es aquel por virtud del cual los cónyuges convienen que determinados bienes se regirán por la sociedad conyugal y otro por el de separación de bienes, ya sean los adquiridos por cada uno de ellos o por ambos con anterioridad al matrimonio o los adquiridos durante la vigencia de éste.

b.- Naturaleza jurídica

En cuanto a la naturaleza jurídica del régimen citado y en vista de que no encontramos autores que hablen sobre tal tema, podemos concluir que su naturaleza jurídica es la de ser un convenio celebrado por ambos cónyuges para determinar que el aspecto patrimonial en cuanto a su matrimonio se refiere, será regido e cuanto a ciertos bienes por la sociedad conyugal y en cuanto a otros por la separación.

c.- Características

Como característica del régimen mixto podemos señalar las siguientes:

⁷⁹ ZAVALA PÉREZ, Diego Heriberto. Op. Cit., p. 232

- Se esta frente al sistema mixto cuando el régimen de separación de bienes no es absoluto, sino parcial, esto es, cuando se ha convenido en solo parte de los bienes, deudas y derechos de los cónyuges se rijan por separación y la otra parte sea materia de la sociedad conyugal, lo que da origen a un régimen patrimonial mixto para regir la vida económica del matrimonio.
- En el sistema mixto ni la sociedad conyugal ni la separación de bienes involucran la totalidad de los bienes de los esposos, ya que una parte corresponde a la sociedad y la otra se mantiene en separación.
- El sistema mixto puede ser tan amplio como la imaginación o conveniencia de los cónyuges lo consideren, ya que en él caen todas las graduaciones de la sociedad conyugal. Por ejemplo, la sociedad puede incluir los bienes futuros, pero no los presentes; puede comprender los productos del trabajo, no así las donaciones y herencias, etcétera; en fin, puede contener cualquier forma en que coexistan sociedad parcial y separación parcial.
- En este régimen, la voluntad de las partes es soberana, con las solas limitaciones de todos los contratos, así como las que señala la ley para la sociedad conyugal en particular.
- Salta a la vista la amplia libertad que la legislación civil vigente da a los cónyuges para convenir el régimen patrimonial de su matrimonio, ya que puede pactarse prácticamente cualquier sistema.

d.- Su regulación en el Código Civil para el Distrito Federal

Aunque el Código no habla directamente de este régimen lo reconoce en dos artículos, uno ubicado en el capítulo relativo a la sociedad conyugal y el otro, a la separación de bienes.

El primer artículo es el 189, en sus fracciones IV, V, VI, y VIII, donde se admite que en las capitulaciones matrimoniales se pueden excluir ciertos bienes del régimen de sociedad conyugal.

El segundo artículo es el 208 donde se establece que la separación de bienes puede ser absoluta o parcial y se admite la posibilidad de que coexistan el régimen de sociedad conyugal o el de separación de bienes.

“Artículo 189. Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal, deben contener:

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

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

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

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

Se establece claramente que de establecerse el régimen de sociedad conyugal se puede determinar que algunos bienes se regulen por la separación de bienes.

“Artículo 208. La separación de bienes puede ser absoluta o parcial, En el segundo caso, los bienes que no estén comprendidos en las capitulaciones de separación, serán objeto de la sociedad conyugal que deben constituir los esposos.”

El régimen de separación de bienes puede adoptar la modalidad de ser absoluta o parcial. En la primera todos los bienes de los consortes quedan definidos en cuanto a quién es su propietario, y en la segunda, los bienes que no estén comprendidos en las capitulaciones de separación, se deberá entender que son parte de la sociedad conyugal que constituyen los esposos.

Este régimen que al parecer puede resultar muy cómodo por la cuestión de que deja en completa libertad a los cónyuges para determinar el destino que darán a sus bienes, puede resultar igual o más complicado que la sociedad conyugal total, ya que al momento de disolverse el vínculo matrimonial habrá que determinar con exactitud que bienes están dentro de la sociedad conyugal para la liquidación. Por lo que debemos entender que las capitulaciones en que se pacte el régimen mixto deben estar sumamente bien estructuradas y pensadas, de lo contrario causaran mayores problemas de los normales en un divorcio.

En cuanto a los problemas y dificultades que se presentan en el divorcio, nos encontramos con uno muy grande que responde justamente al aspecto patrimonial del matrimonio, ya que como se ha precisado en este capítulo, a lo largo del tiempo se ha considerado como régimen principal del matrimonio a la sociedad conyugal, basta con preguntar a las personas bajo qué régimen están casados y la respuesta será que bajo el régimen de sociedad conyugal, poco común será escuchar como respuesta que bajo el de separación de bienes.

La principal consecuencia de que la sociedad conyugal sea considerada como mejor que la separación de bienes es el hecho de que estudiosos del derecho, legisladores y las personas no conocedoras del derecho prefieran a la sociedad conyugal como el régimen para regular el aspecto económico del matrimonio, inclusive al grado de limitar a la separación de bienes como se ha hecho con la última reforma que se hecha al Código Civil, específicamente en la fracción VI del artículo 267 que analizaremos en el siguiente capítulo.

CAPÍTULO CUARTO

ANÁLISIS DE LA FRACCIÓN VI DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

A lo largo de este trabajo de investigación hemos analizado a los regímenes patrimoniales del matrimonio en cuanto a sus antecedentes, la regulación de estos en Argentina, Colombia, Bolivia y Chile, su concepto, su naturaleza jurídica, las principales características de cada uno de ellos y su regulación en el Código Civil para el Distrito Federal.

Todo para darnos cuenta de que tanto sociedad conyugal como separación de bienes son los regímenes por los que una pareja puede optar para regular el aspecto patrimonial de su matrimonio, inclusive cuentan con la posibilidad de que su patrimonio se vea inmerso en ambos regímenes, todo depende de la información con la que cuenten al respecto.

Lamentablemente la mayoría de las personas que deciden unirse por matrimonio, no cuentan con la información suficiente como para analizar a fondo las opciones que tienen en cuanto a su patrimonio y más que esto, a la mayoría le resulta incomodo tener que hablar de una cuestión tan frívola como lo es la económica, cuando se supone que los que están próximos a casarse lo hacen porque existe un sentimiento tan importante como lo es el amor y que por eso mismo están dispuestos a cumplir con las obligaciones del matrimonio, entonces preocuparse por el aspecto económico es como si tal matrimonio se realizara por cuestiones de interés o ambición tanto de uno como de cónyuge y por eso dejan que la ley supla tal omisión, lo que lleva a que de manera deliberada el Juez del Registro Civil asiente en el acta de matrimonio el régimen de sociedad conyugal.

A lo anterior podemos añadir que en nuestro país la mayoría de los funcionarios encargados de las dependencias públicas, tienen la mala costumbre

de no cumplir de manera correcta con sus funciones, tal es el caso del Juez del Registro Civil, que en vez de informar y explicar a los contrayentes de todas las consecuencias y cuestiones que implica el matrimonio, se limita a mencionarles y solo mencionarles sin explicarles, las obligaciones que surgen con éste.

De tal falta de información el régimen de separación de bienes ha tenido poco uso dentro del matrimonio, lo que ha llevado a que se le considere menos importante que la sociedad conyugal, pero a pesar de eso no ha dejado de existir en nuestro sistema, pues aunque pocos, si existen matrimonios regulados por tal régimen.

Y es que aunque parezca que las personas que se casan por este régimen no cumplen con los principios y fines del matrimonio por no compartir sus bienes, la verdad es que se encuentran mucho mejor asesorados e informados, posiblemente por interés o mejor aún porque piensan en el hecho de que su matrimonio puede terminar y acarrear múltiples problemas.

Porque a pesar de que el matrimonio es la institución más hermosa del derecho, no debemos de dejar a un lado que el amor, la principal causa desde nuestro punto de vista para que nazca, puede acabar en cualquier momento y por ende terminar con el matrimonio. Pero si el matrimonio se disuelve, la cuestión no termina ahí y después de que todo era “miel sobre hojuelas”, la relación entre los cónyuges se vuelve agria, pocos son los matrimonios que terminan y que los cónyuges quedan en buenos términos.

Pero aunque los que están a punto de casarse no cuenten con información y conocimientos suficientes, del simple nombre de los regímenes les vienen a la mente lo que implican y piensan que la sociedad conyugal tiene como consecuencia que todo lo que tienen y lo que lleguen a tener será de ambos por partes iguales, mientras que la separación de bienes se traduce a que cada

cónyuge conservará la propiedad de los bienes que tiene y los que adquiriera sin compartirlos con el otro.

Y efectivamente, lo que se piensa no es incorrecto, es lo que se supone que debe de ser, es más en términos simples eso es lo que implican ambos regímenes, al menos eso es lo que se entiende de la lectura de los artículos contenidos en el Código Civil para el Distrito Federal.

Lo que nos ha traído hasta este punto es que a pesar de que la separación de bienes y la sociedad conyugal son completamente diferentes y que el hecho de que ambos regímenes existan es para que las personas que se unan en matrimonio elijan la forma en que se regirán las cuestiones económicas de éste, existen disposiciones en el mismo ordenamiento que los regula que desvirtúan de forma clara la naturaleza jurídica de uno de estos dos regímenes.

La separación de bienes se ha visto seriamente afectada desde el año 2000 con la reforma al Código Civil para el Distrito Federal del 25 de mayo, donde la esencia del régimen cambio por completo.

Pues de ser el régimen mediante el cual cada cónyuge conserva la propiedad y administración de sus bienes, ya sea que los haya adquirido con anterioridad al matrimonio o durante éste, es decir, ni uno ni otro cónyuge puede disponer de tales bienes y tampoco esperar obtener alguna participación de los frutos que produzcan, ni durante el matrimonio y mucho menos a la disolución de éste; la separación de bienes se convirtió en el régimen por el que los cónyuges conservan la propiedad de los bienes que adquirieron con anterioridad al matrimonio y durante éste pero que a la disolución de mismo uno de los cónyuges tendrá que compartir hasta en un 50% con el otro.

Tal situación se presentó porque en dicha reforma se adicionó el artículo 289 Bis que decía:

“Artículo 289 BIS. En la demanda de divorcio los cónyuges podrán demandar del otro, una indemnización de hasta el 50% del valor de los bienes que hubiera adquirido, durante el matrimonio, siempre que:

- I. Hubieran estado casados bajo el régimen de separación de bienes;**
- II. El demandante se haya dedicado en el lapso que duró el matrimonio, preponderantemente al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos; y**
- III. Durante el matrimonio el demandante no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido, sean notoriamente menores a los de la contraparte**

El Juez de lo Familiar en la sentencia de divorcio, habrá de resolver atendiendo las circunstancias especiales de cada caso.”

Tal artículo desató controversias enormes, ya que como hemos dicho vino a romper con la esencia del régimen de separación de bienes, además de que al aplicarse en procedimientos de divorcio derivaron criterios divergentes entre el Octavo y el Décimo Tercero Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito que resultó en la Contradicción de Tesis 24/2004-PS que analizaremos a continuación.⁸⁰

➤ **Consideraciones Del Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.**

El origen del amparo en revisión 915/2001 tramitado ante el Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, fue un juicio ordinario civil de divorcio necesario resuelto por el Juez Trigésimo Segundo de lo Familiar del

⁸⁰ S. A. "La Indemnización en el divorcio tratándose de matrimonios contraídos bajo el régimen de separación de bienes, conforme a la legislación del Distrito Federal". s.n.e., Edit. Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2006.

Distrito Federal, quien en su sentencia negó condenar a uno de los cónyuges a pagar la indemnización prevista en el artículo 289 Bis del Código Civil para el Distrito Federal.

La parte afectada por la sentencia interpuso recurso de apelación ante la Tercera Sala Familiar del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, la cual, confirmó la determinación Del Juez *A quo*, por considerar que en un juicio de divorcio de un matrimonio contraído bajo el régimen de separación de bienes, con anterioridad a la vigencia del artículo 289 Bis, no era posible aplicar esta norma, porque se actualizaría una aplicación retroactiva de la ley, prohibida por la Constitución Federal.

Inconforme con la sentencia definitiva de la Sala, el quejoso la impugnó por vía de amparo directo y correspondió resolver el asunto al Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, el cual en su sentencia ratificó la decisión de la Sala, al señalar que la aplicación del artículo 289 Bis del Código Civil para el Distrito Federal modifica los efectos del régimen de separación de bienes adoptado en el momento de celebrar un matrimonio anterior a la entrada en vigor de dicha disposición legal. Esto es, condenar a uno de los cónyuges al pago de la indemnización prevista por el indicado artículo 289 Bis, en un juicio de divorcio que deriva de un matrimonio contraído con anterioridad a su entrada en vigor, equivaldría a incurrir en una aplicación retroactiva de la ley prohibida por el artículo 14 de la Constitución Federal.

En este sentido sostuvo que el régimen de separación de bienes previsto en el artículo 212 del Código Civil para el Distrito Federal, al cual se sometieron las partes al momento de contraer nupcias, estipulaba que cada uno de los cónyuges tenía el dominio exclusivo de los bienes que adquiriera durante el matrimonio, con sus frutos y accesiones, salvo que hubiere existido pacto en contrario en las capitulaciones matrimoniales, lo que no ocurrió en ese caso.

Además señala que la figura jurídica del divorcio no es totalmente independiente de la institución del matrimonio, pues para promoverlo deben considerarse los términos en que se pactó este último a fin de conservar la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenecían, y si en ese momento no existía precepto alguno que estableciera modalidades al derecho de propiedad de los consortes casados bajo ese régimen, ni en el caso de que se divorciaran, entonces lo dispuesto por el artículo 289 Bis del Código Civil para el Distrito Federal no podía aplicarse retroactivamente a matrimonios celebrados con anterioridad a su entrada en vigor.

En su argumento, el Tribunal estableció que, si bien es cierto que no puede pretenderse que el *statu quo* jurídico de los gobernados quede inalterado e inamovible hacia el futuro, tampoco puede esperarse que la nueva norma altere o desconozca situaciones jurídicas adquiridas con anterioridad.

Respecto al argumento del quejoso de que sí es aplicable el artículo 289 Bis en comento, de la misma manera que se aplican las causales de divorcio introducidas por leyes que entraron en vigor con posterioridad a la celebración del matrimonio, el Tribunal consideró que no resultaba cierto, pues esas causales, a diferencia de la indemnización contenida en el mencionado artículo, no tienen efectos patrimoniales que trasciendan a la disolución del vínculo matrimonial, sino que sólo establecen los casos en que debe admitirse la demanda de divorcio.

Por último, respecto al argumento del recurrente en el sentido de que lo regulado en el referido artículo es simplemente una indemnización por un acto ilícito, no es admisible pues ello no es necesariamente así en todos los casos, ya que existen hipótesis en las cuales se declara el divorcio y no hay cónyuge culpable ni inocente; más bien opera como una modificación al régimen de separación de bienes.

Derivado del criterio sustentado en esta ejecutoria y de los amparos directos 780/2002 y 153/2003, resuelto en el mismo sentido, el Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito emitió la tesis siguiente:

“DIVORCIO. APLICACIÓN RETROACTIVA DEL ARTÍCULO 289 BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

De acuerdo con lo dispuesto en el mencionado precepto, que entró en vigor a partir del uno de junio de dos mil, en casos de divorcio cualquiera de los cónyuges puede solicitar una indemnización de hasta el cincuenta por ciento de los bienes que hubiere adquirido el otro cónyuge, cuando estuvieran casados bajo el régimen de separación de bienes, el demandante se hubiera dedicado en el lapso que duró el matrimonio, preponderantemente, al trabajo del hogar y no hubiera adquirido bienes propios durante el matrimonio o los que hubiera adquirido resulten notoriamente menores a los de su cónyuge. Ahora bien, si el matrimonio fue celebrado con anterioridad a la entrada en vigor de la disposición jurídica en comento y la disolución del vínculo matrimonial se promueve con posterioridad a la iniciación de su vigencia, no podrá demandarse el pago de la indemnización correspondiente, porque esa nueva figura jurídica modifica los efectos del régimen de separación de bienes pactado bajo el imperio de la ley anterior, conforme al cual cada cónyuge conserva la propiedad y administración de sus bienes, aunque llegaran a divorciarse; de modo que si antes de la entrada en vigor de la supracitada norma no existía en el Código Civil para el Distrito Federal algún precepto que impusiera alguna modalidad al régimen de separación de bienes aunque se divorciaran los cónyuges, no pueden alterarse los efectos de ese régimen patrimonial del matrimonio que previeron los consortes, pues existiría una aplicación retroactiva en perjuicio del cónyuge demandado y la consiguiente violación a la garantía de irretroactividad de la ley, prevista en el párrafo primero del artículo 14 constitucional.”⁸¹

⁸¹ S. A. “Semanao Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XV”. No. Registro 186,957, Tesis

➤ **Consideraciones del Décimo Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.**

El origen judicial de la decisión, del trece de enero de 2004, tomada por el Décimo Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, fue un juicio ordinario civil de divorcio tramitado ante el Juez Vigésimo Séptimo de lo Familiar del Distrito Federal, quien declaró improcedente condenar al demandado al pago de la indemnización prevista en el artículo 289 Bis del Código Civil para el Distrito Federal, por considerar que su aplicación equivaldría a una aplicación retroactiva prohibida por la Constitución.

Esa resolución fue apelada ante la Primera Sala Familiar del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, la cual consideró errónea la decisión del Juez y concluyó en sentido contrario, o sea, que la aplicación del artículo 289 Bis en comento no era retroactiva, aún cuando el matrimonio se hubiera contraído con anterioridad a su entrada en vigor.

La Primera Sala Familiar sostuvo que el mencionado artículo no regula el régimen matrimonial de separación de bienes, sino que introduce una sanción aplicable a quien haya disuelto el matrimonio. Si uno de los cónyuges ha cometido un ilícito debe prevalecer el interés público vinculado con la imposición de una sanción pecuniaria por el ilícito cometido, por encima de la pretensión del consorte culpable de no ver afectado su patrimonio, aún en el caso de que cometa ilícitos.

En este sentido, la referida Sala señaló que para analizar la cuestión de la retroactividad, hay que considerar si el ilícito se cometió durante el periodo de

vigencia de la disposición que prevé la sanción, y no entrar al análisis de si aquél se cometió en la época en la que se contrajo el matrimonio.

La resolución de la Sala fue recurrida a través de Amparo Directo 656/2003, ante el Décimo Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, el cual, si bien lo ratificó al confirmar que no existe aplicación retroactiva de la norma cuestionada, en los casos de disolución de los matrimonios celebrados con anterioridad a su entrada en vigor, lo hizo a partir de argumentos diversos a los expresados por la Sala Familiar.

En opinión del Tribunal, la aplicación de la indemnización prevista en dicho artículo no modifica el régimen económico matrimonial de separación de bienes, ni tampoco constituye una sanción ni una pena asociada a una conducta ilícita del cónyuge culpable que modifique o altere el derecho de propiedad sobre los bienes adquiridos por éste.

Afirma que lo previsto en dicho artículo, aplicado al caso particular, es una compensación al consorte por la dedicación preponderante que tuvo, durante el tiempo que duró el matrimonio al cuidado del hogar y de los hijos, lo cual le habría impedido tener la oportunidad de adquirir bienes o hacerlo en cuantía notoriamente menor a los de su contraparte, sin modificar el derecho de propiedad adquirido antes de las reformas, pues una vez disuelto el vínculo matrimonial, los consortes conservan la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenecen, con sus frutos y accesiones, así como de sus salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuvo por servicios personales, por el desempeño de un empleo, o por el ejercicio de una profesión.

Conforme a los anteriores argumentos, el Tribunal referido emitió la tesis siguiente:

“DIVORCIO. LA INDEMNIZACIÓN ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 289 BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, VIGENTE A PARTIR DEL UNO DE JUNIO DE DOS MIL, NO ES RETROACTIVA NI MODIFICA EL RÉGIMEN PATRIMONIAL DE LOS CÓNYUGES RESPECTO DE MATRIMONIOS CELEBRADOS CON ANTERIORIDAD BAJO EL RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES (MODIFICACIÓN DEL CRITERIO ANTERIORMENTE SOSTENIDO POR ESTE TRIBUNAL).

De conformidad con los artículos 178, 208, 209, 212 y 213 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, vigentes antes de la reforma de veinticinco de mayo de dos mil, que entró en vigor el uno de junio ulterior, que contienen disposiciones similares a los artículos del Código Civil para el Distrito Federal vigente, el matrimonio debe celebrarse bajo los regímenes patrimoniales de sociedad conyugal o de separación de bienes, el último de los cuales puede ser absoluto o parcial, empero, puede terminar o ser alterado por voluntad de los cónyuges, los que después del divorcio conservarán la propiedad y administración de los bienes que, respectivamente, les pertenecen y, por consiguiente, todos los frutos y accesiones de los mismos no serán comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de ellos; además, serán propios de cada uno de los consortes los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuvieren por servicios profesionales por el desempeño de un empleo o el ejercicio de una profesión, comercio o industria. La interpretación armónica y sistemática del artículo 289 bis del Código Civil para el Distrito Federal, vigente a partir del uno de junio de dos mil, permite concluir que en el mismo se establece la posibilidad de que en la demanda de divorcio, respecto de los matrimonios celebrados bajo el régimen de separación de bienes, antes o después de la reforma de veinticinco de mayo de dos mil, el cónyuge que lo solicite, demande del otro una indemnización hasta del cincuenta por ciento del valor de los bienes que hubiere adquirido durante el matrimonio, siempre que se satisfagan los requisitos que el propio precepto establece en sus fracciones II y III, es decir, que la demandante, durante el lapso que duró el matrimonio, se haya dedicado preponderantemente al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos

y que por esos motivos durante dicho periodo no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido sean notoriamente menores a los de su contraparte. En tales condiciones, si la indemnización a que se refiere el precepto aludido debe ser decretada en la sentencia de divorcio por el Juez de lo Familiar, atendiendo a las circunstancias especiales de cada caso, es evidente que la condena al pago de la misma no es retroactiva en cuanto al régimen patrimonial de separación de bienes, porque no constituye una sanción o pena por alguna conducta ilícita del cónyuge culpable, en todos los casos que modifique o altere el derecho de propiedad de los bienes adquiridos por éste, que contrajo matrimonio bajo el régimen de separación de bienes de acuerdo con la ley anterior, sino que resulta en sí una compensación a la consorte inocente por la dedicación preponderante que durante el tiempo que duró el matrimonio, tuvo en el desempeño del trabajo, del hogar y, en su caso, el cuidado de los hijos, razones por las cuales se vio imposibilitada para adquirir bienes propios o habiéndolos adquirido sean notoriamente menores a los de su contraparte, motivo por el cual es claro que con la citada indemnización, se reitera, no se modifica o altera el derecho de propiedad que tiene el cónyuge culpable respecto de los bienes adquiridos durante la vigencia del matrimonio celebrado en los términos apuntados, aun cuando éste se haya celebrado de acuerdo a la ley anterior a las reformas de veinticinco de mayo de dos mil, ya que exclusivamente va a proceder la condena al cónyuge culpable de indemnizar al inocente cuando se acrediten los requisitos establecidos en las fracciones II y III del artículo 289 bis citado, sin que el monto de tal indemnización sea mayor al cincuenta por ciento del valor de los bienes del primero; razones que conducen a este Tribunal Colegiado a variar el criterio anteriormente adoptado respecto de la indemnización de que se trata, con el rubro de: "DIVORCIO. LA INDEMNIZACIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 289 BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL A FAVOR DE UNO DE LOS CÓNYUGES, SÓLO ES APLICABLE A AQUELLOS MATRIMONIOS CELEBRADOS A PARTIR DE SU ENTRADA EN VIGOR.", para establecer que la aplicación del artículo 289 bis del Código Civil para el Distrito Federal en los juicios de divorcio iniciados después del uno

de junio de dos mil, respecto de matrimonios celebrados antes de esa fecha, al no ser retroactiva no infringe el artículo 14, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.”⁸²

- **Consideraciones De la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.**
- **Verificación de los requisitos de existencia de la contradicción de tesis.**

La Primera Sala comprobó que los argumentos expuestos por los dos Tribunales se encontraban en un mismo plano de análisis, o sea que atendieran a circunstancias fácticas similares, que al enlazarlas lógicamente con los razonamientos jurídicos los hubieran llevado a conclusiones diferentes. También confirmó la actualización de los supuestos indispensables para la existencia de una contradicción de tesis, conforme a los señalados por el Pleno de la Suprema Corte en la tesis jurisprudencial P./J. 26/2001:

- 1) Que al resolver los negocios jurídicos se examinen cuestiones jurídicas esencialmente iguales y se adopten posiciones o criterios jurídicos discrepantes;
- 2) Que la diferencia de criterios se presente en las consideraciones, razonamientos o interpretaciones jurídicas de la sentencias respectivas; y
- 3) Que los distintos criterios provengan del examen de los mismos elementos.

La Primera Sala realizó una comparación de los actos reclamados y los argumentos expuestos, para concluir que en el presente caso los requisitos mencionados quedaban cumplidos, en virtud de que el Octavo y el Décimo Tercer

⁸² S. A. “**Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XIX**”. No. Registro 181,339, Tesis aislada, Materia Civil, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis I.13o.C.23 C, junio de 2004, p. 1435

Tribunales Colegiados en Materia Civil del Primer Circuito se pronunciaron en torno a un problema jurídico cuyas características y antecedentes resultan ser esencialmente idénticos, en los términos siguientes:

El antecedente común de los criterios es que se trata de juicios de amparo directo interpuestos contra sentencias dictadas, en apelación por las Salas Familiares.

Las Salas se pronunciaron acerca de si la aplicación del artículo 289 Bis del Código Civil para el Distrito Federal, a los contrayentes en matrimonios celebrados antes de su entrada en vigor, era o no retroactiva.

Los Tribunales Colegiados sustentaron criterios contradictorios sobre dos aspectos: a) el contenido del régimen patrimonial de separación de bienes, y b) el modo en que entienden la proyección de la garantía de irretroactividad de la ley sobre ese ámbito.

La Primera Sala declaró la existencia de la contradicción de tesis, y precisó que el tema a determinar al resolverla consistía en saber si la indemnización prevista en el artículo 289 Bis del Código Civil para el Distrito Federal, puede reclamarse y ser acordada por un Juez en juicios de divorcio iniciados después de la entrada en vigor de dicho precepto, pero derivados de matrimonios celebrados con anterioridad a esa fecha. Todo ello a la luz de la garantía de irretroactividad de leyes desfavorables, contenida en el artículo 14 de la Constitución Federal.

- **El artículo 289 Bis del Código Civil para el Distrito Federal y el principio de irretroactividad de la ley.**

La Primera Sala advirtió que el artículo 289 Bis del citado código sustantivo establece la posibilidad de que cualquiera de los cónyuges solicite en la demanda

de divorcio, ante el Juez de lo Familiar, una indemnización de hasta el 50% del valor de los bienes adquiridos por el otro cónyuge durante el matrimonio, cuando este último se hubiera contraído bajo el régimen de separación de bienes.

Asimismo, señaló que el momento en que se aplica la norma en estudio es dentro del juicio de divorcio, ya que la indemnización se solicita en la demanda y, en su caso, ésta es declarada procedente por el Juez.

En este sentido, desde la perspectiva del principio que prohíbe la aplicación retroactiva de las leyes en perjuicio de persona alguna, se plantea si en un divorcio que se inició con posterioridad a la vigencia del artículo 289 Bis, pero cuyo matrimonio se celebró antes de la vigencia de la norma, la Primera Sala consideró que, al tratarse de una norma aplicable al divorcio, específicamente para la liquidación del régimen patrimonial no existe problema alguno de retroactividad.

Por tanto, dicha instancia advirtió que el Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, al considerar que en los casos examinados por él se incurre en una aplicación retroactiva de la ley, se debe a que dicho Tribunal parte de una apreciación inexacta acerca de los siguientes aspectos: la naturaleza y regulación legal de los regímenes económicos matrimoniales; y la naturaleza de la compensación prevista en el artículo 289 Bis del Código Civil para el Distrito Federal.

➤ **Naturaleza jurídica y regulación legal de los regímenes económicos matrimoniales.**

La Sala emitió, en síntesis los siguientes razonamientos:

- La institución jurídica del matrimonio está asentada sobre cualquiera de los dos regímenes previstos en el ordenamiento jurídico con el fin de

regular el desenvolvimiento de los asuntos económicos en el ámbito familiar.

- Tanto antes como después de la reforma del año 2000, los regímenes patrimoniales bajo los cuales debe celebrarse el matrimonio son la sociedad conyugal o el de separación de bienes, que también concede a los cónyuges una amplia libertad para variar aspectos específicos de estos regímenes, a través de las capitulaciones matrimoniales, con el fin de adaptarlos a las necesidades y características propias de cada pareja.
- En el régimen de separación de bienes, cada uno de los cónyuges conserva para sí, la propiedad y la administración de los bienes que le pertenecen con todos sus frutos y accesiones, así como los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuvieren por servicios profesionales, por el desempeño de un empleo, o por el ejercicio de una profesión, comercio o industria, con lo cual es claro que este régimen está orientado a mantener la independencia de las masas patrimoniales de las personas que contraen matrimonio.
- Entre los fines a los que los dos cónyuges están obligados a contribuir económicamente se encuentra el sostenimiento del hogar, la alimentación de ellos mismos y la alimentación y educación de los hijos, si los tuvieran, como lo señala el artículo 164 del Código Civil para el Distrito Federal.
- La regulación jurídica del matrimonio, en sus diferentes vertientes, intenta conjugar dos necesidades igualmente importantes e irrenunciables que son, por un lado, la necesidad de ser un instrumento al servicio de la autonomía de la voluntad de las dos personas que desean contraerlo; y, por el otro, la importancia de someter esta autonomía de la voluntad a los límites derivados del interés público y social que tienen el Estado en proteger la organización y el desarrollo integral de los miembros de la familia, así como en asegurar que las normas jurídicas que les afectan estén orientadas a asegurar el respeto de su dignidad, de otros valores y de los principios constitucionales.

➤ **El matrimonio, los contratos y el principio de no retroactividad.**

La Primera Sala considera al matrimonio como una institución que, aún cuando tiene un trasfondo contractual en el sentido que es un encuentro de voluntades entre los individuos, de ningún modo puede ser equiparado a un contrato tópico, y por tanto, no puede aplicársele el principio general según el cual los contratos se rigen por la ley vigente al momento de su celebración.

Dice además que esta institución está rodeada de normas que la regulan en sentido amplio, que comprenden no solo al matrimonio mismo, sino que además se extiende a regular el divorcio y la disolución de los regímenes económicos matrimoniales, y que limitan la total libertad de la voluntad de los cónyuges.

En este sentido, la Primera Sala respalda lo que ha señalado la Segunda Sala de la Suprema Corte respecto a que la naturaleza jurídica del matrimonio no es la de un acto contractual, sino la de un acto-condición, mientras el primero pertenece al derecho privado y se rige por la voluntad de las partes, el acto-condición en cambio pertenece al derecho público, donde la voluntad individual se coloca dentro de una situación jurídica general prevista de antemano por la ley, la cual establece una serie de derechos y deberes en atención a la voluntad de los contrayentes, pero también a otros bienes e intereses jurídicos, y como tal se aporta en muchas e importantes características del régimen jurídico aplicable a los contratos.

La Primera Sala opinó que no había razón para estimar retroactivo y constitucionalmente ilegítimo tomar en consideración las reglas sobre disolución de régimen económico matrimonial vigentes en el momento del juicio de divorcio, ya que no hay motivo para hacer una distinción entre los que se pudieran llamar efectos “personales” y efectos “económicos” del matrimonio y del divorcio.

En conclusión, la Primera Sala de la Suprema Corte no respaldó el criterio del Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito según el cual aplicar el artículo 289 Bis del Código Civil para el Distrito Federal a los matrimonios contraídos con anterioridad a su entrada en vigor supone incurrir en una aplicación retroactiva prohibida por la Constitución, y consideró que las previsiones de ese artículo operan como una modificación en la regulación jurídica de la liquidación del régimen de separación de bienes que no afecta a derechos patrimoniales adquiridos de los cónyuges.

➤ **La naturaleza de la compensación prevista en el artículo 289 Bis del Código Civil para el Distrito Federal**

Otro argumento expuesto por la Primera Sala fue que, si bien el régimen de separación de bienes es un sistema de organización económica que no permite la comunicación entre las masas patrimoniales de los cónyuges, por lo mismo, puede ocasionar que se presenten situaciones de inequidad entre ellos en el momento de liquidar el matrimonio. Para evitar esta situación es que se previó en el artículo 289 Bis del Código Civil para el Distrito Federal lo que podría llamarse una “compensación económica por razón de trabajo”, que para ser otorgada, debe concurrir una serie de circunstancias.

Esta compensación se complementa con la obligación de cada uno de los cónyuges de contribuir al sostenimiento de las cargas familiares. El hecho de haber adoptado el régimen de separación de bienes al momento de contraer matrimonio, no les libera de la obligación de contribuir a sostener las cargas económicas familiares, y uno lo puede hacer con contribución monetaria y el otro mediante el trabajo dentro del hogar.

Así, considera que la indemnización por trabajo es una compensación determinada en razón del perjuicio económico sufrido por el cónyuge que se ha dedicado a las actividades del hogar, que le han impedido dedicar su fuerza de trabajo a obtener ingresos propios por otras vías. Por esta razón, la ley entiende que esta forma en la que el trabajo del hogar contribuye al sostenimiento de las cargas matrimoniales y familiares, le perjudica en una medida que puede llegar a ser desproporcionada al momento de disolver un régimen económico de separación de bienes.

Por tanto, se pretende compensar el costo de oportunidad asociado al no haber podido desarrollar la misma actividad en el mercado de trabajo convencional.

En opinión de la Primera Sala, la compensación prevista por el artículo 289 Bis tiene un carácter estrictamente reparador y de ninguna manera sancionador, como se deduce de la tesis del Décimo Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

El límite máximo que puede alcanzar esta compensación es del 50% de los bienes que el cónyuge que trabajó fuera del hogar ha adquirido durante el tiempo de subsistencia del matrimonio, lo cual es lógico, ya que se trata del lapso en el que se ha desarrollado la interacción entre los dos tipos de trabajo de los cónyuges, cuyos efectos en el patrimonio de cada uno de los esposos puede llegar a ser necesario corregir.

En consecuencia, el 3 de septiembre de 2004, la Primera Sala se expresó por unanimidad de cuatro votos, en el sentido de que aplicar en juicios de divorcio el artículo 289 Bis del Código Civil para el Distrito Federal, no viola la garantía de irretroactividad de la ley consagrada en el artículo 14 de la Constitución Federal.

Las consideraciones que sustentan esta posición, sin embargo, son sólo parcialmente coincidentes con las desarrolladas por el Décimo Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito en apoyo de su criterio. Por ello la tesis que prevalece con el carácter de jurisprudencia es la sustentada por dicha Sala con la precisión de que no quedan afectadas las situaciones jurídicas concretas derivadas de los juicios de los cuales surgió la contradicción.

Además consideró que la compensación prevista y regulada en el artículo 289 Bis del Código Civil para el Distrito Federal puede solicitarse y ser acordada por un Juez, en todos los juicios de divorcio iniciados con una demanda interpuesta después del momento de la entrada en vigor de dicho precepto, con independencia de que el matrimonio de las personas que se encuentran en proceso de divorcio se hubiera celebrado antes o después de su entrada en vigor.

De ésta resolución, derivó la tesis 1a./J. 78/2004, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XX, diciembre de 2004, con los siguientes rubro y texto:

“DIVORCIO. LA INDEMNIZACIÓN ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 289 BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, VIGENTE A PARTIR DEL 1o. DE JUNIO DE 2000, PUEDE RECLAMARSE EN TODAS LAS DEMANDAS DE DIVORCIO PRESENTADAS A PARTIR DE SU ENTRADA EN VIGOR, CON INDEPENDENCIA DE QUE EL MATRIMONIO SE HUBIERA CELEBRADO CON ANTERIORIDAD A ESA FECHA.

La aplicación del citado artículo, que prevé que los cónyuges pueden demandar del otro, bajo ciertas condiciones, una indemnización de hasta el 50% del valor de los bienes que el cónyuge que trabaja fuera del hogar hubiere adquirido durante el matrimonio, no plantea problema alguno desde la perspectiva de la garantía de irretroactividad de la ley contenida en el artículo 14 de la Constitución Federal, cuando la misma se reclama en demandas de divorcio presentadas a partir de la entrada en vigor del mencionado precepto legal, con independencia

de que el matrimonio se haya celebrado con anterioridad a esa fecha. El artículo en cuestión constituye una norma de liquidación de un régimen económico matrimonial que se aplica exclusivamente a las liquidaciones realizadas después de su entrada en vigor y, aunque modifica la regulación del régimen de separación de bienes, no afecta derechos adquiridos de los que se casaron bajo el mismo. Ello es así porque, aunque dicho régimen reconoce a los cónyuges la propiedad y la administración de los bienes que, respectivamente, les pertenecen, con sus frutos y accesiones, no les confiere un derecho subjetivo definitivo e inamovible a que sus masas patrimoniales se mantengan intactas en el futuro, sino que constituye un esquema en el que los derechos de propiedad son necesariamente modulados por la necesidad de atender a los fines básicos e indispensables de la institución patrimonial, la cual vincula inseparablemente el interés privado con el público. Tampoco puede considerarse una sanción cuya imposición retroactiva prohíba la Constitución, sino que se trata de una compensación que el Juez, a la luz del caso concreto, pueda considerar necesaria para paliar la inequidad que puede producirse cuando se liquida el régimen de separación de bienes. El artículo citado responde al hecho de que, cuando un cónyuge se dedica preponderante o exclusivamente a cumplir con sus cargas familiares mediante el trabajo en el hogar, ello le impide dedicar su trabajo a obtener ingresos propios por otras vías, así como obtener la compensación económica que le correspondería si desarrollara su actividad en el mercado laboral; por eso la ley entiende que su actividad le puede perjudicar en una medida que parezca desproporcionada al momento de disolver el régimen de separación de bienes.”⁸³

Como podemos ver, el artículo 289 Bis fue considerado como bueno sin importar que rompiera con la esencia del régimen de separación de bienes, no importó que en un sentido de supuesta protección se diera por terminado con éste

⁸³ S. A. “Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XX”. No. Registro No. 179922, Tesis aislada, Materia Civil, Novena Época, Instancia: Primera Sala, Tesis 1a./J. 78/2004, diciembre de 2004, p. 107

régimen y aunque hubo autores que emitieron opiniones en contra, prevaleció por mucho el criterio emitido en la jurisprudencia.

Tuvieron que pasar algunos años para que el artículo 289 Bis se derogará y así el 3 de octubre de 2008 apareció en la Gaceta Oficial del Distrito Federal la reforma al Código Civil para el Distrito Federal en la que se reformó la parte correspondiente al Divorcio, en donde además de eliminar por completo el Divorcio Necesario, se derogó el 289 Bis y aunque pareciera que con respecto al régimen de separación de bienes la situación de éste volvía al estado que dejó con la reforma de 2000, no fue así.

A pesar de derogarse el citado artículo, su texto fue copiado casi literalmente al artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal donde la indemnización marcada por el numeral anterior paso a ser compensación, la cual resulta en términos del artículo 267 una consecuencia inherente de la disolución del vínculo matrimonial.

A continuación transcribimos dicho artículo:

“Artículo 267. El cónyuge que unilateralmente desee promover el juicio de divorcio deberá acompañar a su solicitud la propuesta de convenio para regular las consecuencias inherentes a la disolución del vínculo matrimonial, debiendo contener los siguientes requisitos:

I.- La designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores e incapaces;

II.- Las modalidades bajo las cuales el progenitor, que no tenga la guarda y custodia, ejercerá el derecho de visitas, respetando los horarios de comidas, descanso y estudio de los hijos;

III.- El modo de atender las necesidades de los hijos y, en su caso, del cónyuge a quien deba darse alimentos, especificando la forma, lugar y fecha de pago de la obligación alimentaria, así como la garantía para asegurar su debido cumplimiento;

IV.- Designación del cónyuge al que corresponderá el uso del domicilio conyugal, en su caso, y del menaje;

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

VI.- En el caso de que los cónyuges hayan celebrado el matrimonio bajo el régimen de separación de bienes deberá señalarse la compensación, que no podrá ser superior al 50% del valor de los bienes que hubieren adquirido, a que tendrá derecho el cónyuge que, durante el matrimonio, se haya dedicado al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos o que no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido, sean notoriamente menores a los de la contraparte. El Juez de lo Familiar resolverá atendiendo las circunstancias especiales de cada caso.”

Con esta última fracción nos volvemos a encontrar con el problema que presentó el artículo 289 Bis respecto a la separación de bienes, por lo que es necesario analizar los alcances que tiene tal precepto que provoca, desde nuestro punto de vista, que aunque los cónyuges opten por el régimen de separación de bienes, al momento de darse el divorcio y si se cumplen los requisitos que señala la hipótesis normativa en comento, se tendrá derecho a una compensación.

Entonces, al darse el supuesto normativo, su aplicación pudiese ser poco equitativa, ya que puede beneficiar a un solo cónyuge, porque el cónyuge que demande la compensación a pesar de contar con bienes no compartirá el valor de los mismos con su contraparte.

A.- EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La fracción VI del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal encuentra su antecedente principal en el ya derogado artículo 289 Bis,

lamentablemente al hacer una búsqueda minuciosa de las razones que llevaron a los legisladores de 2000 de incluir en el Código tal precepto, no encontramos la exposición de motivos que se supone debe tener todo ordenamiento como es el caso del Código Financiero del Distrito Federal que en cada reforma se incluye los motivos que llevaron a realizar cambios en el mismo.

Lo mismo ocurrió con la exposición de motivos de la última reforma de 2008, no tuvimos éxito para encontrar las causas que llevaron a los legisladores a reformar el Código Civil. Sin embargo encontramos la opinión de un importante maestro de la Facultad de Derecho de la UNAM, el maestro Julián Guitrón Fuentesvilla, quien en su afán por proteger siempre las instituciones del derecho familiar se ha encontrado al pendiente de los cambios que en dicha materia realiza nuestra Asamblea Legislativa y a pesar de que entre los comentarios del maestro no se habla de la situación que en éste capítulo nos ocupa, los comentarios emitidos por éste nos ayudarán en gran medida para entender lo que nos preocupa.

El día 14 de septiembre de 2008 apareció en el periódico “El Sol de México” la primera de varias partes del artículo denominado *Asamblea Legislativa del Distrito Federal ¿Sabes Derecho?* realizado por el maestro Julián Guitrón Fuentesvilla que a letra dice:

NOTA ACLARATORIA

Hasta hoy, 14 de septiembre del 2008, según el dictamen emitido por la Comisión de Administración y Procuración de Justicia, respecto a las reformas que en Derecho Familiar han presentado diversos diputados - Juan Ricardo García Hernández, Daniel Ordóñez Hernández, Nazario Norberto Sánchez y Víctor Hugo Círiga Vázquez- no se ha publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal para que surta sus efectos legales, la reforma mencionada; en consecuencia, en este espacio periodístico, iniciaremos con este artículo una serie de reflexiones sobre el

contenido de las reformas, que nos hacen ratificar el nombre de esta nota, en cuanto a cuestionar si quienes han elaborado esta iniciativa, en el caso de que ellos la hubieran hecho, sí saben Derecho.

PROYECTO DE DECRETO QUE REFORMA, ADICIONA Y DEROGA DETERMINADOS ARTICULOS DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y EL RESPECTIVO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.

Del primer ordenamiento, se han reformado los numerales 266, 267, 271, 277, 280, 282, 283, 283 Bis, 287 y 288; del segundo, los preceptos 114, 255 fracción X, 260 fracción VIII, 272 al 274, 299 y 346.

...DEROGADOS

Para dejar sin efecto artículos de ambos ordenamientos, la Comisión de Administración y Procuración de Justicia de la Asamblea de marras deroga del ordenamiento Civil, los artículos 273, 275, 276, 278, 281, 284, 286 y 289 Bis....

ESENCIA DE LA REFORMA

La Asamblea Legislativa pretende, a través de una serie de reflexiones, afirmar que el matrimonio es un contrato. Lo que es una falacia, porque no existe norma alguna en el sistema jurídico mexicano que lo pueda sostener. Si bien es cierto que en el pasado la Constitución decía en el precepto 130, que el matrimonio era un contrato civil, esto fue en reminiscencia de lo que en las Leyes de Reforma de Benito Juárez, de los años 1857 y siguientes, propuso para quitar a la Iglesia el control de los actos del estado familiar. Siguiendo con esta temeraria afirmación, se dice que como el matrimonio es la expresión de la voluntad, agregamos nosotros, de dos personas no de una, la Comisión respectiva afirma en un razonamiento poco congruente, que como el matrimonio es un contrato que nace por la voluntad y en él campea la autonomía de la misma, al llegar al divorcio, que ellos proponen sea unilateral, semejante a la declaración unilateral de la voluntad como fuente de las obligaciones, la cual obliga a quien la emita a que ella, la voluntad, expresada por uno o ambos cónyuges, repito de manera unilateral, sea suficiente para disolver el vínculo conyugal; en otras palabras, metafóricamente, si después de uno o 50 años de matrimonio, él o ella deciden que el mismo se termine, aunque halla hijos y bienes, el mismo procede sin más trámite que el haber expresado esa voluntad unilateral, la cual debe ir acompañada de un

convenio en que los divorciantes o uno de ellos, inexplicablemente la ley dice convenio, decimos inexplicablemente porque si uno pide el divorcio y el otro ni enterado está, cómo puede decir el Proyecto de Reformas que en la solicitud, a veces el legislador la llama demanda, se acompañe un convenio en el cual se pacte el destino de los bienes y las convivencias, el ejercicio de la patria potestad y la guarda y custodia de los hijos; si en realidad uno sólo está solicitando el divorcio de manera unilateral -esto nos hace recordar el "repudium", establecido en el Deuteronomio, que sólo el hombre podía realizar contra la mujer-, ratificamos no podría haber convenio."

La situación se agrava, porque es evidente que la Asamblea Legislativa o quien hizo la Iniciativa, que en realidad no sabe ni Derecho Civil ni Derecho Familiar, tiene como único propósito, disolver el vínculo matrimonial, con violación de garantías constitucionales y acudiendo a subterfugios legaloides, como lo demostraremos en éste y otros artículos. El propósito del legislador es que si uno de los cónyuges pide el divorcio, lo solicita o lo demanda y no hay acuerdo sobre los bienes y los hijos, el Proyecto de Reformas, paladinamente dice que el Juez Familiar debe disolver el vínculo matrimonial; es decir, decretar el divorcio, cuya resolución será inapelable y por lo que hace a los bienes, remite a que la liquidación de los mismos se haga en un juicio ordinario civil, conforme a las reglas establecidas por el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y, por lo que hace a los hijos menores o mayores discapacitados, ordena el Proyecto que ese conflicto se resuelva bajo el rubro de las Controversias de Orden Familiar.

¿Qué pretende el legislador con esta reforma? Según sus propias palabras, dicen que en Tribunales hay un clamor de quienes se quieren divorciar, para que los juicios no sean tan largos, ofensivos, caros y tediosos; por supuesto, olvidando que no sólo en México, sino en el mundo, en una aparente medida que beneficie en este caso a la familia, se promulgan leyes que al poco tiempo se ve su ineficacia y entonces surge la necesidad de dictar otras que modifiquen las primeras y así sucesivamente, como está ocurriendo con el caso del divorcio y su regulación en el Código Civil del Distrito Federal. Estas reformas, argumentan además que el Tribunal Superior de Justicia ahorrará

tiempo y dinero, sus jueces y magistrados familiares no perderán tanto tiempo en la resolución de estos conflictos y según ellos, la sociedad se mejorará notablemente, olvidando en todas estas propuestas y reflexiones lo más importante, que es la familia; imagínense ustedes, distinguidos lectores, que la familia, surgida de esa unión matrimonial, de la voluntad de ambos cónyuges, pasa a último término y prevalecerá sólo la autonomía de la voluntad de ellos, por encima de cualquier interés superior de los miembros de la familia o el orden público, que es el que determina la naturaleza jurídica de las normas del Derecho Familiar.

Mucho estamos de acuerdo con el maestro Guitrón, en el sentido de que quien haya realizado la propuesta evidentemente carece de conocimientos en derecho, ya que sin más ni más se atreven y atentan contra de figuras jurídicas tan importantes en el derecho familiar como lo son el matrimonio y desde nuestro particular punto de vista contra el régimen de separación de bienes.

Ya que si bien la separación de bienes no es el régimen patrimonial más concurrido entre los matrimonios, si hay quienes se encuentran casados bajo éste y el problema principal que existe es que con la reforma de 2000 al Código Civil para el Distrito Federal que adicionó el artículo 289 Bis y con la última de 2008, se cambió la esencia del régimen, que paso de ser un régimen separatista a convertirse a un régimen de comunidad.

Y lo que parece ser un cambio que resulta en la igualdad de géneros y en la protección de uno de ellos, más que traducirse en tal igualdad y en tal protección, se convierte en un acto por el que uno de los cónyuges puede resultar beneficiado y no se logrará tal igualdad.

El problema de la reforma de 2000 y de 2008 al Código Civil para el Distrito Federal es la compensación marcada en la fracción VI del artículo 267 que tiene como antecedente la indemnización que contenía el artículo 289 Bis, que no es

más que una máscara con la que han tratado de cubrir la desaparición del régimen de separación de bienes, que resulta ser una violación al derecho que tienen los cónyuges de elegir la forma en que manejaran su patrimonio durante la vida matrimonial y en caso de divorcio.

Por tal motivo a continuación analizaremos la figura que marca el artículo 267 en su fracción VI que habla de la compensación que podrá solicitar uno de los cónyuges en caso de divorcio para ver que tal compensación rompe como ya hemos dicho con la esencia de la separación de bienes.

B.- LA COMPENSACIÓN

La fracción VI del artículo 267 dice:

“Artículo 267. El cónyuge que unilateralmente desee promover el juicio de divorcio deberá acompañar a su solicitud la propuesta de convenio para regular las consecuencias inherentes a la disolución del vínculo matrimonial, debiendo contener los siguientes requisitos:

...VI.- En el caso de que los cónyuges hayan celebrado el matrimonio bajo el régimen de separación de bienes deberá señalarse la compensación, que no podrá ser superior al 50% del valor de los bienes que hubieren adquirido, a que tendrá derecho el cónyuge que, durante el matrimonio, se haya dedicado al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos o que no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido, sean notoriamente menores a los de la contraparte. El Juez de lo Familiar resolverá atendiendo las circunstancias especiales de cada caso.”

Como podemos ver la compensación mencionada por este artículo es uno de los requisitos de la propuesta del convenio realizado por el cónyuge que unilateralmente promueva el divorcio, convenio que para empezar no es un convenio, ya que de acuerdo con el artículo 1792 del Código Civil citado, convenio

es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones y en el caso que mencionamos se trata de una declaración unilateral de la voluntad, pues para ser convenio necesitaría otorgar su consentimiento el otro cónyuge.

Además la compensación que se señala, no tienen nada que ver con la compensación contenida en el Código Civil para el Distrito Federal que a continuación veremos.

a.- Concepto

De conformidad con los artículos 2185, 2186 y 2187 del ordenamiento en estudio la compensación tiene lugar cuando dos personas reúnen la calidad de deudores y acreedores recíprocamente y por su propio derecho, el efecto de ésta es extinguir ambas deudas hasta la cantidad que importe la menor y no procederá a menos que las dos deudas consistan en una cantidad de dinero o en cosas fungibles de la misma especie y calidad, además de que para tener lugar las deudas deben ser líquidas y exigibles.

De lo anterior podemos observar que la compensación marcada en la fracción VI del artículo 267 no es tal compensación por las siguientes razones:

- Porque no existen deudas recíprocas entre los cónyuges, lo único que existe son obligaciones derivadas del mismo matrimonio, en este caso la obligación es la de contribuir económicamente al sostenimiento del hogar para lo que el desempeño del trabajo en el hogar es considerada también como contribución económica. Y en caso de tratarse de una compensación debemos tomar en cuenta que ambos cónyuges deben cumplir con el pago de su deuda, por lo que habría que ver si el cónyuge tengan la calidad de acreedores y deudores recíprocos.

- Las deudas deben consistir en dinero o en cosas determinadas, en el caso de la fracción VI del artículo 267 se trata de una deuda por trabajo, por lo que tampoco encuadra en el supuesto de la compensación.
- Otro de los requisitos para que se de la compensación es que la deuda debe ser líquida y en este caso volvemos a entrar a otro problema, ya que lo que se exige es una compensación por el tiempo que duró el matrimonio y en el que el cónyuge se dedicó a desempeño del trabajo en el hogar y al cuidado de los hijos a lo cual no se le puede dar un valor económico, ya que tal consideración resulta muy subjetiva.

Por lo tanto, la compensación que nos presenta el artículo en comento no puede considerarse compensación, así como tampoco en el caso de lo marcaba el artículo 289 Bis se podía tratar de una indemnización por no causarse un daño al cónyuge demandante.

Entonces de acuerdo a lo que expresa el maestro Ernesto Gutiérrez y González la compensación es:

“...la forma admitida o que establece la ley, en virtud de la cual se extinguen “ipso iure” o sea de pleno derecho sin necesidad de declaración judicial, por ministerio de la Ley dos deudas, hasta el importe de la menor, y en las cuales los sujetos titulares reúnen la calidad de acreedores y deudores recíprocamente.”⁸⁴

No obstante lo anterior, encontramos la definición que brinda el Diccionario de la Lengua Española, que es la que posiblemente tomaron los legisladores

⁸⁴ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. “Derecho de las obligaciones”. 15ª edic., Edit. Porrúa, México, 2005, p. 1199

como base para elaborar la disposición en comento, la cual reproducimos a continuación:

“Compensación. Del lat. compensatio, -onis.1. f. Acción y efecto de compensar. [f.] Der. Modo de extinguir obligaciones vencidas, cumplideras en dinero o en cosas fungibles, entre personas que son recíprocamente acreedoras y deudoras; y consiste en dar por pagada la deuda de cada uno en cuantía igual a la de su crédito, que se da por cobrado en otro tanto.”⁸⁵

De tal definición podemos ver que la compensación es gramatical y jurídicamente lo mismo, pero si tomamos en cuenta la definición que el mismo diccionario hace sobre “compensar”, veremos que hay una gran diferencia, ya que en el Diccionario de la Lengua Española compensar es “igualar en opuesto sentido el efecto de una cosa con el de otra. COMPENSAR las pérdidas con las ganancias; los males con los bienes.”

Es posible que en razón de lo anterior se haya tomado la figura de la compensación para tratar de dar a la mujer lo que se merece por el tiempo que se dedico al desempeño en el trabajo del hogar y al cuidado de los hijos y que como consecuencia de dichas actividades, no obtuvo bienes y sin embargo ayudó a su consorte para aumentar su patrimonio.

Pero independientemente de tal consideración, seguimos en desacuerdo con dicha norma, por considerar que la compensación que se marca en ella no se acerca al concepto de compensación ni gramatical ni jurídico.

⁸⁵ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. “Diccionario de la Lengua Española”. 27ª edic., Edit. Real Academia Española, Madrid, España, 1992, versión digitalizada.

b.- Naturaleza Jurídica

Definir la naturaleza jurídica de la compensación es muy sencillo, basta con ver en que parte del Código Civil se encuentra y para tal efecto tenemos que está contenida en Libro Cuarto de las obligaciones, Primera Parte de las obligaciones en general, Título Quinto de la extinción de las obligaciones, del artículo 2185 al 2205.

Por lo tanto la naturaleza jurídica de la compensación es la de ser una forma de extinguir las obligaciones. Su fundamento reposa en una idea de equidad y justicia, pues no se cumpliría ni con una ni con otra, si a una persona que es deudora y acreedora de otra en forma simultánea, se le obligara a pagar lo que debe. Para después dejarla que buscara la forma de cobrar lo que a ella se le debe.

c.- Especies de compensación

La compensación puede ser de diversas clases, a saber:⁸⁶

1) Compensación establecida por la ley.- Es la que tienen lugar por mandato de la ley, y de la misma se ocupa el Código Civil para el Distrito Federal en sus artículos 2185 y 2186 que transcribimos a continuación:

Artículo 2185. Tiene lugar la compensación cuando dos personas reúnen la calidad de deudores y acreedores recíprocamente y por su propio derecho.

Artículo 2186. El efecto de la compensación es extinguir por ministerio de la ley las dos deudas, hasta la cantidad que importe la menor.

⁸⁶ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. "Derecho de las obligaciones". Op. Cit., pp. 1211-1216

2) Compensación convencional.- Es la que se realiza a través de un convenio que celebran los acreedores recíprocos y pueden pactarla en los términos y con las bases que deseen.

3) Compensación facultativa.- Es la que depende exclusivamente de la voluntad de una de las partes, en el sentido de que ésta puede oponerla, sin que la otra parte pueda impedirlo, ni se necesite el concurso de su voluntad.

4) Compensación judicial.- Es la que verifica cuando en un juicio el demandado, acreedor a su vez del actor por un crédito líquido, reconviene a éste y busca el reconocimiento y liquidación de su derecho personal, y la compensación respectiva.

Precisamente porque el crédito del demandado contra el actor no es aún líquido, no procedería la compensación establecida por ley, y por ello en el momento de contestarse la demanda, se opone ese crédito para que en el proceso se liquide y opere la compensación.

De lo anterior podemos vislumbrar que la compensación marcada en la fracción VI del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal no encuadra en ninguna de las especies de compensación, por lo que nuestra postura al decir que tal compensación no se trata de una compensación sigue en los mismos términos.

d.- Características

En cuanto a las características de la compensación vamos a reproducir las que menciona el Código Civil para el Distrito Federal que son las siguientes:

- La compensación tiene lugar cuando dos personas reúnen la calidad de deudores y acreedores recíprocamente y por su propio derecho (artículo 2185).
- El efecto de la compensación es extinguir por ministerio de la ley las dos deudas, hasta la cantidad que importe la menor (artículo 2186).
- La compensación no procede sino cuando ambas deudas consisten en una cantidad de dinero, o cuando siendo fungibles las cosas debidas, son de la misma especie y calidad, siempre que se hayan designado al celebrarse el contrato (artículo 2187).
- Para que haya lugar a la compensación se requiere que las deudas sean igualmente líquidas y exigibles. Las que no lo fueren, sólo podrán compensarse por consentimiento expreso de los interesados (artículo 2188). Se llama deuda líquida aquella cuya cuantía se haya determinado o puede determinarse dentro del plazo de nueve días (artículo 2189). Se llama exigible aquella deuda cuyo pago no puede rehusarse conforme a derecho (artículo 2190).
- Si las deudas no fueren de igual cantidad, hecha la compensación, conforme al artículo 2186, queda expedita la acción por el resto de la deuda (artículo 2191).
- La compensación no tendrá lugar: I. Si una de las partes la hubiere renunciado; II. Si una de las deudas toma su origen de fallo condenatorio por causa de despojo; pues entonces el que obtuvo aquél a su favor deberá ser pagado, aunque el despojante le oponga la compensación. III. Si una de las deudas fuere por alimentos; IV. Si una de las deudas toma su origen de una renta vitalicia; V. Si una de las deudas procede de salario mínimo; VI. Si la deuda fuere de cosa que no puede ser compensada, ya sea por disposición de la ley o por el título de que procede, a no ser que ambas deudas fueren igualmente privilegiadas; VII. Si la deuda fuere de cosa puesta en depósito; VIII. Si las deudas fuesen fiscales, excepto en los casos en que la ley lo autorice (artículo 2192).

- Si se trata de títulos pagaderos a la orden, no podrá el deudor compensar con el endosatario lo que le debiesen los endosantes precedentes (artículo 2193).
- La compensación, desde el momento en que es hecha legalmente, produce sus efectos de pleno derecho y extingue todas las obligaciones correlativas (artículo 2194).
- El que paga una deuda compensable, no puede, cuando exija su crédito que podía ser compensado, aprovecharse, en perjuicio de tercero, de los privilegios e hipotecas que tenga a su favor al tiempo de hacer el pago; a no ser que pruebe que ignoraba la existencia del crédito que extinguía la deuda (artículo 2195).
- Si fueren varias las deudas sujetas a compensación, se seguirá, a falta de declaración, el orden establecido en el artículo 2093. (artículo 2196)
- El derecho de compensación puede renunciarse, ya expresamente, ya por hechos que manifiesten de un modo claro la voluntad de hacer la renuncia (artículo 2197).
- El fiador, antes de ser demandado por el acreedor, no puede oponer a éste la compensación del crédito que contra él tenga, con la deuda del deudor principal (artículo 2198).
- El fiador puede utilizar la compensación de lo que el acreedor deba al deudor principal; pero éste no puede oponer la compensación de lo que el acreedor deba al fiador (artículo 2199).
- El deudor solidario no puede exigir compensación con la deuda del acreedor a sus codeudores (artículo 2200).
- El deudor que hubiere consentido la cesión hecha por el acreedor en favor de un tercero, no podrá oponer al cesionario la compensación que podría oponer al cedente (artículo 2201).

- Si el acreedor notificó la cesión al deudor, y éste no consintió en ella, podrá oponer al cesionario la compensación de los créditos que tuviere contra el cedente y que fueren anteriores a la cesión (artículo 2202).
- Si la cesión se realizare sin consentimiento del deudor, podrá éste oponer la compensación de los créditos anteriores a ella, y la de los posteriores, hasta la fecha en que hubiere tenido conocimiento de la cesión (artículo 2203).
- Las deudas pagaderas en diferente lugar, pueden compensarse mediante indemnización de los gastos de transporte o cambio al lugar del pago (artículo 2204).
- La compensación no puede tener lugar en perjuicio de los derechos de tercero legítimamente adquiridos (artículo 2205).

C.- ESTUDIO DE LOS REQUISITOS A QUE SE REFIERE LA FRACCIÓN VI DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Una vez que hemos visto lo que es la compensación y que por ende concluimos que la que menciona el precepto que a continuación analizaremos no es tal compensación, ahora nos toca entrar al estudio de cada uno de los requisitos que se necesitan para poder demandar tal compensación.

Tales requisitos son los mismos que marcaba el artículo 289 Bis al hablar de la indemnización que podía demandar uno de los cónyuges en caso de divorcio, por tanto y en consideración a que la fracción VI del artículo 267 es de reciente creación habrá ocasiones en que nos referiremos a lo que en algún momento se mencionó sobre los requisitos que marcaba el artículo ya derogado.

Es importante mencionar que las comparaciones que se lleguen a emitir sobre ambos artículos resulta necesaria por la cuestión de que éstos guardan la misma esencia, lo único que hicieron los legisladores en la última reforma fue

cambiar el término de indemnización al de compensación, pero realmente ambas disposiciones son en el mismo sentido. Tanto el artículo 289 Bis como a fracción VI del 267 tienen como fin eliminar el régimen de separación de bienes tal y como veremos a continuación.

a.- Estar casados bajo el régimen de separación de bienes.

El primer requisito que menciona la fracción VI del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal es que para poder demandar en el divorcio una compensación de hasta el 50% de valor de los bienes que hubieran adquirido, es que el matrimonio se ya celebrado bajo el régimen de separación de bienes. Dicho requisito más que parecernos fuera de lugar nos parece una burla a las personas que no conocen sobre derecho y que son la mayoría.

Lo anterior en razón de que las personas que toman la decisión de casarse en lo último que piensan es en el cúmulo de obligaciones y efectos que va a traer su unión y no es para menos si pensamos en el hecho de que las parejas se casan por amor o al menos es lo que se supone que debe de ser. Entonces sucede que al casarse enamorados y llenos de ilusiones no piensan en el régimen al que quieren someter sus bienes durante el matrimonio por lo que esta situación pasa a segundo plano.

Además en caso de que lleguen a pensar en el aspecto patrimonial que resulta tan superficial, tampoco consideran que posiblemente su matrimonio termine, porque como decíamos las parejas se casan con la ilusión de que su matrimonio sea para toda la vida, lamentablemente en la actualidad el divorcio es una figura que toma fuerza por encima del matrimonio y generalmente el régimen que les viene a la cabeza es el se sociedad conyugal o “bienes mancomunados” como comúnmente le llaman.

En contraste con lo anterior, existen las parejas que se casan y que además de estar enamoradas si piensan en las consecuencias que la unión traerá consigo y en lo que puede pasar si su matrimonio no funciona, la mayoría de éstas parejas optan por el régimen de separación de bienes, ya que con tal régimen se evitan el problemas muy fuertes como son los económicos y en caso de presentarse el divorcio, los bienes de cada uno no entrarán en conflicto, ya que cada quien será propietario de los que haya adquirido individualmente.

El problema que existe es que a pesar de que hay parejas que optan por el régimen de separación de bienes, la fracción VI del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal deja sin efecto la decisión que la pareja tomó, pues no importa si éstos se casaron por tal régimen, ya que conjuntamente en dicho numeral, uno de los cónyuges al promover el divorcio puede solicitar una compensación que puede ser de hasta el 50% del valor de los bienes del otro y decimos que de los bienes del otro porque se supone que para solicitar la compensación además debe haberse dedicado al trabajo en el hogar lo que nos lleva a pensar que ese cónyuge no contribuyó económicamente de manera directa a que el otro los adquiriera.

Entonces ¿qué pasa con el régimen de separación de bienes?, pues tal régimen ya no es separación de bienes, es una sociedad conyugal que viene a resultar si se disuelve el matrimonio, nada más que se trata de un régimen oculto tras la máscara de separación de bienes que viene a ser muy útil para hacer creer a las personas que efectivamente tienen la libre decisión para elegir la forma en que quieren regir sus bienes durante el matrimonio, cuando en realidad no es así.

A nosotros nos resulta tal requisito completamente inconcebible, porque creemos que esa norma obedeció a un supuesto afán de protección a la mujer, no de igualdad jurídica del hombre y la mujer que es muy diferente. Pues los legisladores supusieron que siempre que las parejas se casan por el régimen

patrimonial de separación de bienes, es el hombre el rico, y que no quiere compartir su fortuna con la mujer, y de ahí consideraron que si él era el que daba lugar para que se solicitara el divorcio, la pobre mujer iba a quedar en la calle, sin recursos ni bienes patrimoniales, por lo cual había que darle una compensación de hasta el 50% por ciento, como si hubiera sido sociedad conyugal.

Ahora bien, a pesar de que la norma se haya creado en atención a darle protección a la mujer, no entendemos porque entonces si la mujer se encontraba desprotegida y en una posición desfavorable frente al hombre que se supone fue así desde el momento en que se pactó el régimen, se otorgó el consentimiento para ser precisamente ese régimen, la verdad es que no creemos que ninguna persona conciente de que al pactar la separación de bienes va a estar siempre en una posición desfavorable frente a su cónyuge acepte que su matrimonio se rija de esa manera.

Y aunque como ya dijimos que cuando hay amor las cosas no se piensan, la verdad es que en este caso esa consideración no cabe, pues el hecho de optar por la separación de bienes nos lleva a concluir que las cosas si se pensaron porque de no ser así con seguridad se hubiera establecido la sociedad conyugal como régimen del matrimonio.

Entonces, ¿podemos decir que con tal disposición el régimen de separación de bienes desaparece?, creemos que afectivamente así es, ya que nunca antes a nadie se le había ocurrido semejante situación de regular, por una parte la “separación de bienes” como régimen patrimonial, y por la otra acabar con la misma en el caso de divorcio.

Porque si se establece la separación de bienes, porque da el caso de que no se quieren los cónyuges hacer copartícipes de sus bienes uno al otro, y siempre ha sido respetada esa voluntad, no se entiende cómo, si se llega al

divorcio, entonces uno de los cónyuges, puede demandar que se le entregue hasta el 50% del valor de los bienes que son de exclusiva propiedad o titularidad de la persona que fue su pareja en el matrimonio, y nada menos que como dice el legislador, sea a título de “compensación” que como ya vimos no es tal.

b.- Haberse dedicado al desempeño del trabajo del hogar, y en su caso, al cuidado de los hijos.

El estudio de este requisito va dirigido para todas las mujeres casadas, no casadas, jóvenes y mayores, ya que si bien tal requisito puede ser cumplido por hombres y mujeres, es más común que la mujer sea quien se encargue de las labores del hogar, más que por su naturaleza, por las malas costumbres que en nuestro país se han desarrollado.

Si el requisito anterior nos pareció fuera de lugar por las razones que emitimos, éste nos parece sumamente desatinado, ya que no es posible que en la época en la que estamos haya mujeres que sólo se dediquen a desempeñar un trabajo en el hogar como amas de casa y como madres y esto lo decimos no menospreciando tales actividades ya que consideramos que el trabajo en el hogar es de los más difíciles que se pueda desempeñar hoy en día y eso no cualquiera lo puede hacer.

El problema real es el hecho de la compensación que marca la fracción sexta del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal con el que se pretende que uno de los cónyuges demande del otro una compensación por el trabajo que desempeño en el hogar y por el cuidado de los hijos durante el matrimonio, lo cual nos parece excesivo si consideramos que además de dicha compensación se podrá exigir el pago de una pensión alimenticia hasta que consiga un trabajo o vuelva a contraer matrimonio tal y como lo marca el artículo 288 del mismo ordenamiento.

“Artículo 288. En caso de divorcio, el Juez resolverá sobre el pago de alimentos a favor del cónyuge que, teniendo la necesidad de recibirlos, durante el matrimonio se haya dedicado preponderante a las labores del hogar, al cuidado de los hijos, esté imposibilitado para trabajar o carezca de bienes; tomando en cuenta las siguientes circunstancias:

- I. La edad y el estado de salud de los cónyuges;**
- II. Su calificación profesional y posibilidad de acceso a un empleo;**
- III. Duración del matrimonio y dedicación pasada y futura a la familia;**
- IV. Colaboración con su trabajo en las actividades del cónyuge;**
- V. Medios económicos de uno y otro cónyuge, así como de sus necesidades; y**
- VI. Las demás obligaciones que tenga el cónyuge deudor**

En la resolución se fijarán las bases para actualizar la pensión y las garantías para su efectividad. El derecho a los alimentos se extingue cuando el acreedor contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato o haya transcurrido un término igual a la duración del matrimonio.”

Entonces además de la pensión que el marido tendrá que dar a la mujer porque está se dedico al trabajo en el hogar y al cuidado de los hijos durante el matrimonio le tendrá que compensar hasta con el 50% del valor de los bienes que él adquirió por su trabajo y nosotros no le ponemos pero alguno a la pensión, ya que efectivamente se trata de una pensión que funge como un medio para no desproteger a la mujer ya que se entiende que ésta no tuvo la posibilidad de formar un patrimonio para poder sostenerse en caso de separarse de su marido, por lo que tal pensión solo se le dará hasta que encuentre los medios para mantenerse o que encuentre a otro marido que le provea de lo que necesita.

Lo que nosotros encontramos mal es el hecho de que a través de esa disposición se resta valor a la decisión que los cónyuges tomaron de someter su matrimonio al régimen de separación de bienes y todo porque simplemente uno de

ellos al final se arrepintió y decidió que siempre ya no le convenía tal régimen y si tomamos en cuenta que el artículo 267 menciona que se trata de un convenio anexo a la demanda de divorcio, no lo encontraríamos si ambos cónyuges como en cualquier convenio acordarán que efectivamente se debe dar la compensación, pero en este caso es una sola persona la que decide que se debe de dar la compensación.

Por si fuera poco debemos de tomar en cuenta que el hecho de que la mujer haya decidido dedicarse a las labores del hogar y al cuidado de los hijos fue su decisión, ya que no se puede decir que para tal caso el marido la haya obligado a no salir a trabajar para desempeñar labores en el hogar y cuidar a los hijos, finalmente la decisión más que del marido o de ambos es de la mujer.

Solamente ella es la que decide si quiere trabajar fuera de su hogar para obtener ingresos o prefiere quedarse en la casa realizando esas actividades que desde nuestro punto de vista implican mayor esfuerzo. Además si consideramos que en la actualidad la mayoría de las mujeres se preparan para tener una carrera profesional, resulta difícil creer que después de los grandes esfuerzos realizados termine por tomar la decisión de no desenvolverse en el ámbito profesional y a cambio quiera ser solamente ama de casa y madre de sus hijos.

Con esto no queremos decir que si opta por dedicarse al hogar y cuidar a los hijos sea una mala opción, ya que cada quien tiene sus razones para optar por una u otra cosa, lo que si es importante es tomar en cuenta y no dejar de lado las consecuencias que tendrán las decisiones que se tomen.

Por eso nosotros no estamos de acuerdo con el hecho de que al final del matrimonio se pida una compensación por el trabajo que desempeño la mujer en el hogar y por el cuidado de los hijos, ya que esa fue su decisión y sabia de

antemano lo que implicaba, es decir, sabía que no iba a tener ingresos propios y que por ende dependería económicamente de su marido.

Y con la fracción VI del artículo 267 además de que la mujer durante el matrimonio dependía del marido, resulta que a él terminara de beber todo lo que pueda lograr con posterioridad porque lo que logre u obtenga será por la compensación que demande en el divorcio.

Debemos tomar en cuenta también que a pesar de que muchos dicen que la compensación exigida es justa en razón de que lo que obtuvo el marido no hubiera sido posible sin el apoyo que la esposa le brindó al ocuparse de las cuestiones referentes al hogar, la verdad es que es muy cierto, pero para tal caso se encuentra la pensión que marca el artículo 288. Pero independientemente de lo anterior, debemos ver que en muchas de las ocasiones no se podrán adquirir bienes durante el matrimonio debido a lo difícil de la situación económica que se presenta en la sociedad, entonces tal compensación abarcará los bienes del marido que adquirió con anterioridad al matrimonio en los cuales no hubo apoyo e intervención por parte de la mujer.

Entonces tal compensación resulta injusta, pero como dijimos al principio de este apartado, la intención no es hacer ver a ninguno de los cónyuges como culpables de tal hecho, el problema es la sociedad en la que estamos inmersos que en el caso de las mujeres marca como principal papel en la vida el ser amas de casa y madres, por supuesto que al final quien toma la decisión es la misma mujer quien al poner una serie de cuestiones en la balanza optara por dedicarse al trabajo en el hogar y al cuidado de los hijos o por ser profesionalmente activa.

Y aunque ya dijimos que si opta por ser ama de casa y madre no es una idea, creemos que la mejor opción que puede tomar es desenvolverse profesionalmente, lo que no quiere decir que haga a un lado la primera opción, ya

que aunque resulte complicado puede combinar ambas cosas. Claro está que lo mismo puede hacer el hombre, porque a pesar de que las costumbres marcan que él es el proveedor de la familia, también se puede ocupar de ella si colabora con el trabajo en la casa y en el cuidado de los hijos.

Porque lo más conveniente es que ambos cónyuges trabajen y se encarguen de las labores del hogar y el cuidado de los hijos, ya que con la crisis que se ve en la actualidad si ambos cónyuges no obtienen ingresos, es muy probable que se vean envueltos en problemas por falta de recursos económicos, además no debemos olvidar que el matrimonio implica la ayuda mutua, entonces lo ideal es que ambos contribuyan tanto económicamente como en el trabajo del hogar.

c.- No haber adquirido bienes durante el matrimonio, o que estos sean menores a los del cónyuge.

El último requisito para poder solicitar la compensación en caso de divorcio es que el cónyuge que lo demanda no haya adquirido bienes durante el matrimonio o que si los adquirió sean menores a los de su cónyuge, el cual se relaciona en gran medida con el requisito anterior, ya que si no adquiere bienes es por el hecho de que no desempeñó una actividad que le produjera ganancias, es decir que su única actividad fue la realizada en el hogar, cuestión que ya ha sido analizada.

Ahora bien, en el supuesto de que haya adquirido bienes pero que estos sean menores a los de su cónyuge, la primera interrogante que surge es ¿con que recursos los adquirió? Y entonces la primera respuesta es que por haberse dedicado a otras labores fuera del hogar que le permitieron obtener ingresos, por lo que de acuerdo a lo marcado por la fracción VI del artículo 267 ya no se podrá solicitar la compensación, porque uno de los requisitos para solicitar la

compensación es que el cónyuge se haya dedicado a las labores del hogar y al cuidado de los hijos, no como lo marcaba el artículo 289 Bis derogado que decía que el requisito para solicitar la indemnización era que el cónyuge se hubiera dedicado preponderante mente al desempeño de labores en el hogar y al cuidado de los hijos.

La importancia es que en la última reforma se suprimió la palabra “preponderante”, lo que hace que ahora el cónyuge que demande la compensación debe acreditar que se dedicó exclusivamente al trabajo en el hogar y al cuidado de los hijos, ya que si tuvo alguna otra actividad dejara de ser apto para solicitarla. Veamos lo que sobre al artículo 289 Bis disponía una jurisprudencia:

“DIVORCIO. INTERPRETACIÓN DE LA FRACCIÓN II, DEL ARTÍCULO 289 BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, VIGENTE A PARTIR DEL UNO DE JUNIO DE DOS MIL, QUE PREVÉ UNA INDEMNIZACIÓN AL CÓNYUGE QUE SE DEDICÓ DURANTE EL MATRIMONIO PREPONDERANTEMENTE AL DESEMPEÑO DEL TRABAJO DEL HOGAR Y EN SU CASO, AL CUIDADO DE LOS HIJOS.

Quien pretenda la indemnización a que se refiere el artículo 289 Bis del Código Civil, deberá cumplir con el requisito previsto en su fracción II, que establece que el demandante debió haberse dedicado en el lapso que duró el matrimonio, preponderantemente al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos, lo que conforme al significado literal de las palabras ahí empleadas por el legislador, ha de entenderse como el hecho de que el reclamante se haya ocupado durante el matrimonio, de manera destacada o superior de las cosas relativas a la casa y a la familia. Lo anterior no quiere decir, que el reclamante sólo haya desempeñado esas actividades, pues el término "preponderante" refiere superioridad o ventaja de una cosa sobre otra, mas no implica que aquélla sea la única. Por tanto, a efecto de cumplir con el requisito cuestionado, bastará con que se acredite que durante

la vigencia del matrimonio, las actividades de mayor peso o las más destacadas del demandante fueron las labores domésticas y el cuidado de la familia, para que quede justificado tal extremo.”⁸⁷

Por lo que podemos ver, este requisito sobra, ya que depende en gran medida del anterior, lo que nos lleva a pensar que efectivamente como lo marca el maestro Julián Guitrón Fuentevilla, los legisladores creadores del precepto en análisis no saben derecho.

D.- CONFLICTOS QUE ORIGINA LA FRACCIÓN VI DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Los conflictos que surgen con la creación de la fracción VI del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federales a nuestro parecer son tres.

El primer conflicto y el más importante es la desaparición del régimen de separación de bienes, lo cual no implica que al momento de que las parejas decidan unirse en matrimonio no tengan la opción de elegir bajo qué régimen quieren someter su matrimonio, ya que sin duda podrán elegir entre separación de bienes o sociedad conyugal, el problema es que si los cónyuges después de contraer matrimonio llegan al punto de un divorcio, automáticamente lo que es una separación de bienes se convertirá en sociedad conyugal.

Lo anterior nos lleva a concluir que el hecho de que no se derogaran las disposiciones referentes a la separación de bienes fue simplemente para cubrir las verdaderas intenciones de los legisladores de 2008, que en el fondo lo que buscaban era eso, eliminar el régimen de separación de bienes, todo por un afán de hacer creer que buscan la igualdad entre hombre y mujer.

⁸⁷ S. A. “**Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXIV**”. No. Registro 174260, Tesis aislada, Materia Civil, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis **I.7o.C.81 C**, septiembre de 2006, p. 1456

Un segundo problema es que con tal disposición lo único que se logra es que la mujer más que llegar a obtener un estado de igualdad y protección, lo único que logra es hacer que la mujer no deje de depender del marido.

El tercer problema es que al terminar en caso de divorcio con el régimen patrimonial de la separación de bienes, que viene a ser también el régimen que resulta en el concubinato, pues ahora muchas personas prefieran el unirse bajo esa segunda figura del derecho familiar y ya no en matrimonio.

E.- PROPUESTA DE DEROGACIÓN DE LA FRACCIÓN VI DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Después de analizar la fracción VI del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal y al ver también lo que cada uno de los regímenes patrimoniales del matrimonio implica, creemos necesaria la derogación de la citada fracción pues lo único que hace es violar la esencia del régimen de separación de bienes y por lo tanto desaparecerlo.

Porque para saber cuáles eran los efectos del divorcio en relación con los bienes, había que tomarse en cuenta cuál era el régimen patrimonial que pactaron los esposos al casarse o durante él. Entonces si estaban casados por el régimen de separación de bienes, cada uno conservaba los bienes tanto inmuebles como muebles que estaban a su nombre. En cambio, si estaban casados bajo el régimen de sociedad conyugal, ésta se tenía que liquidar.

Ahora resulta que ya no importa si se esta casado por el régimen de separación de bienes, ya que gracias a lo que marca la reforma de 3 de octubre de 2008, aunque se haya pactado al celebrarse el matrimonio que el régimen aplicable a los bienes sería el de separación, uno de los cónyuges terminará por

compartir sino sus bienes como tal, si el 50% del valor de los mismos, lo que implicará que posiblemente los tenga que vender para cumplir con lo que marque el Juez.

Además no creemos que dicha disposición tenga razón de ser pues a pesar de afectar a uno de los cónyuges en cuanto a su patrimonio, no faltaran los ingeniosos abogados que siempre encontrarán la forma de evadir tal disposición al igual que como se hizo con la creación del artículo 289 Bis.

Entre las formas más comunes que se pueden utilizar para evadir la disposición de la fracción VI del artículo 267 se encuentran las siguientes:

1) Para refutar el requisito de estar casados bajo régimen de separación de bienes, muy fácil resulta al cónyuge que ha realizado la adquisición de cuantiosos bienes, pedir al otro que se hagan capitulaciones matrimoniales en donde ahora se pacte la sociedad conyugal, pero sobre bienes futuros, y naturalmente al cónyuge que tal se le pide, seguramente aceptará, pues se le abre una posibilidad de tener de ahí en adelante bienes de fortuna.

Así al cambiar de separación de bienes a sociedad conyugal, lo cual permite la ley, ya no se dará la hipótesis y por lo mismo al venir el divorcio, no se concederá la “compensación” de que habla la ley.

2) Pero aún más, a partir de ese momento en que se pactó la sociedad conyugal, el cónyuge con bienes ya no va a adquirir tales a su nombre para que pasen a formar parte de la sociedad conyugal, sino que los va a poner a nombre de su mamá, o de su papá, o de un amigo confiable, y de todos ellos obtiene un poder hasta para actos de dominio respecto de ese o esos bienes, para así, sin aparecer él como dueño, pueda disponer de los mismos, y ya el dinero no lo va a ver su cónyuge.

3) Pero también se pueden recurrir a situaciones que permitan evadir esa participación de hasta el 50% de los bienes del cónyuge casado por separación de bienes en caso de divorcio. Cuando el matrimonio que se sujeta al régimen patrimonial de "separación de bienes" ya lleva bastantes años, y los descendientes ya pasan de los 7 años que es hasta esa edad cuando la madre se tiene que sacrificar para dedicarles todo su tiempo, el cónyuge rico le dice al otro que sería bueno que saliera a la calle a trabajar, pero en un trabajo cómodo y sin muchas complicaciones.

Entonces se puede ver que fácilmente se puede evadir la compensación que se marca en el Código Civil, pero consideramos que tales hechos no tendrían porque presentarse ya que como vimos, estas opciones la tendría que llevar a la práctica el cónyuge que tiene conocimiento de tal norma, el cual por supuesto se encontraría temeroso de que se cónyuge en caso de presentarse un divorcio le demande esa compensación.

Por tanto podemos ver que en ese momento se perdería por completo la confianza en el matrimonio y por lo tanto se estaría siempre en la expectativa de lo que el otro puede hacer y en consecuencia se pueden llegar a presentar problemas entre la pareja.

Así pues, lo mejor que se puede hacer es derogar la fracción VI del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El surgimiento de la familia y el matrimonio va aparejado con el mismo origen del hombre, por lo que a lo largo de la historia de este último, matrimonio y familia han evolucionado hasta convertirse en las instituciones que conocemos en este momento.

SEGUNDA.- La familia es la institución más importante de la sociedad, ya que en esta se encuentran las bases primordiales para la convivencia que al final se ven reflejadas en el desarrollo de un país. Por tanto la familia se define como la institución jurídica formada por el grupo de personas unidas por lazos de matrimonio, concubinato o parentesco, ya sea consanguíneo, de afinidad o civil, que es marcada por la cultura en la que se desenvuelve y cuyo fin principal es la protección de sus miembros.

TERCERA.- El matrimonio es la institución más representativa del derecho de familia pero no es base fundamental de la familia como tal, ya que el matrimonio aunque se presente de manera frecuente en nuestra sociedad ha perdido terreno por las mismas dificultades que presenta, en cambio el concubinato por evitar trámites engorrosos tiene día a día mayor número de seguidores.

CUARTA.- Existe otras instituciones que dan origen a la familia como lo son el concubinato, la filiación y la adopción, que aunque no tienen los mismos efectos que el matrimonio, si tienen la misma importancia por ser instituciones creadoras de la misma.

QUINTA.- Conforme al artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal, el matrimonio es la unión libre entre un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda

mutua, con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada.

SEXTA.- Se tiene conocimiento de los regímenes patrimoniales del matrimonio desde el origen de éste como tal.

SÉPTIMA.- Los regímenes matrimoniales tienen sus antecedentes más remotos en el Derecho Romano, en donde claramente se distingue lo que ahora conocemos como separación de bienes y sociedad conyugal, por supuesto con algunas diferencias.

OCTAVA.- En nuestro país los regímenes patrimoniales se encuentran regulados desde el Código Civil de 1870 y que pasaron por las diferentes reglamentaciones que han existido.

NOVENA.- A pesar de estar regidos por el mismo sistema jurídico, los Estados de la República Mexicana guardan ciertas diferencias con el Distrito Federal en cuanto a la regulación de los regímenes patrimoniales del matrimonio y así encontramos que en algunos Estados se regula tanto la separación de bienes como la sociedad conyugal, en otros sólo la separación de bienes, en algunos otros sólo la sociedad conyugal y en los restantes el régimen mixto.

DÉCIMA.- Al igual que en nuestro país los vecinos de Argentina, Colombia, Bolivia y Chile en sus respectivas legislaciones regulan los regímenes patrimoniales correspondientes al matrimonio, entre los que podemos encontrar como principales a la separación de bienes y a la sociedad conyugal, que en la mayoría de estas legislaciones se regula como sociedad de gananciales.

DÉCIMA PRIMERA.- Los regímenes patrimoniales del matrimonio previstos en el Código Civil para el Distrito Federal son tres: sociedad conyugal, separación de bienes y régimen mixto.

DÉCIMA SEGUNDA.- El régimen patrimonial del matrimonio se establece por manifestación expresa de los contrayentes. También se pueden celebrar pactos denominados capitulaciones matrimoniales en los que se reglamentan los efectos del matrimonio en relación con sus bienes presentes y futuros y la administración de éstos, dentro del marco legal establecido para cumplir con los derechos y obligaciones del matrimonio, así como las condiciones para la liquidación del régimen, ya sea para cambiar a otro o por divorcio.

DÉCIMA TERCERA.- En la sociedad conyugal los cónyuges podrán pactar la aportación de bienes propios, presentes y futuros o de sus utilidades, para formar un fondo común en el cual ambos cónyuges puedan administrar y participar en lo términos y proporciones que ellos determinen, o a falta de pacto, se dividirá en partes iguales.

DÉCIMA CUARTA.- En el régimen de separación de bienes cada cónyuge conserva la propiedad y administración de sus respectivos bienes, futuros y accesiones de aquéllos, no solo de los que sean dueños al celebrar el matrimonio, sino también podrá comprender los bienes futuros, según lo pacten los cónyuges en las capitulaciones matrimoniales.

DÉCIMA QUINTA.- El 25 de mayo de 2000 se publicó en la Gaceta oficial del Distrito Federal, la adición al Código Civil para el Distrito Federal del artículo 289 Bis, en el cual se establecía el derecho de los cónyuges a demandar del otro al divorciarse, una indemnización de hasta el 50% del valor de los bienes que hubiere adquirido durante el matrimonio, cuando, al estar casados bajo el régimen de separación de bienes, el demandante se haya dedicado preponderantemente al

trabajo del hogar y, en su caso, a cuidar a los hijos y no haya adquirido bienes propios, o éstos sean notoriamente menores a los de la contraparte, para lo cual la resolución de Juez Familiar se debía sujetar a las circunstancias especiales del caso en particular.

DÉCIMA SEXTA.- El Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito consideró que el artículo 289 Bis del Código Civil para el Distrito Federal no podía aplicarse a divorcios que deriven de matrimonios celebrados antes de la entrada en vigor del mencionado ordenamiento, porque modificaría el régimen patrimonial pactado e implicaría la aplicación retroactiva de la norma.

DÉCIMA SÉPTIMA.- Por otra parte, el Décimo Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito consideró que la aplicación de la indemnización prevista en el artículo 289 Bis del Código Civil para el Distrito Federal para uno de los cónyuges, no modificaría el régimen de separación de bienes, por lo que podía aplicarse a la disolución de matrimonios contraídos con anterioridad a la reforma.

DÉCIMA OCTAVA.- La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación señaló que los regímenes patrimoniales del matrimonio son el de sociedad conyugal y el de separación de bienes, y se concede a los cónyuges una amplia libertad para modular aspectos específicos de los mismos para adaptarlos a las necesidades y características propias de cada pareja, mediante las capitulaciones matrimoniales. Que, en caso de no hacerlas o hacerlas incompletas, se aplicarán las provisiones que el mismo código establece en aplicación supletoria.

DÉCIMA NOVENA.- La misma Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación mencionó que el régimen de separación es un sistema de organización económica que no permite la comunicación entre las masas patrimoniales de los cónyuges, y que por lo mismo, puede ocasionar que se presenten situaciones de

inequidad entre ellos en el momento de liquidar el matrimonio. Por lo que para tal situación, se previó en el artículo 289 Bis del Código Civil para el Distrito Federal lo que se menciona como una “indemnización por razón de trabajo”, que para ser otorgada, deben ocurrir una serie de circunstancias expresamente fijadas por la ley que el Juez está obligado a comprobar antes de tomar una decisión.

VIGÉSIMA.- De acuerdo a la opinión de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia la indemnización prevista en el artículo 289 Bis tenía un carácter estrictamente reparador y de ninguna manera sancionador, ya que la misma podía solicitarse y ser acordada tanto a favor del cónyuge inocente, como del cónyuge culpable, en un caso de divorcio necesario.

VIGÉSIMA PRIMERA.- Conforme a lo anterior la Primera Sala consideró que la indemnización prevista y regulada en el artículo 289 Bis del Código Civil para el Distrito Federal se podía solicitar y si era el caso, ser declarada por el Juez, en todos los juicios de divorcio iniciados con una demanda interpuesta después del momento de la entrada en vigor de dicho precepto, con independencia de que el matrimonio de las personas que se encontraban en proceso de su disolución se hubiera celebrado antes o después de la entrada en vigor del mismo.

VIGÉSIMA SEGUNDA.- El 3 de octubre de 2008 apareció publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal la reforma al Código Civil para el Distrito Federal por la que se derogó el artículo 289 Bis y en sustitución de éste se reformó el artículo 267 y en su fracción VI se incluyó la hipótesis normativa del artículo 289 Bis con algunas diferencias, el cual dispone que en caso de divorcio los cónyuges pueden demandar del otro, una compensación de hasta el 50% del valor de los bienes que el demandado hubiere adquirido durante el matrimonio, si al estar casados bajo el régimen de separación de bienes, el demandante se dedicó al desempeño de las labores del hogar y en su caso al cuidado de los hijos y que

además no adquirió bienes propios o los que haya adquirido sean notoriamente menores a los de la contraparte.

VIGÉSIMA TERCERA.- La compensación establecida en la fracción VI del artículo 267, no es tal compensación por no contar con las características necesarias que marca el Código Civil en los artículos del 2186 al 2205 donde se trata a la compensación como una forma de extinguir las obligaciones.

VIGÉSIMA CUARTA.- La compensación establecida en la fracción VI del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, encuentra mayor relación con el concepto gramatical de compensar que es, igualar en opuesto sentido el efecto de una cosa con el de otra.

VIGÉSIMA QUINTA.- En cuanto al requisito que se menciona para poder solicitar la compensación, de que el matrimonio debe regirse por la separación de bienes, podemos ver que tal compensación rompe con la esencia del régimen y no sólo eso, prácticamente lo desaparece.

VIGÉSIMA SEXTA.- En razón de lo anterior, se viola la decisión de los cónyuges que en su momento pactaron la separación de bienes, al establecer que con el divorcio uno de los cónyuges tendrá que compartir el valor de sus bienes con el otro.

VIGÉSIMA SÉPTIMA.- Además de dejar como única opción el régimen de sociedad conyugal, ésta sólo operara a favor de uno de los cónyuges, ya que solamente el que demande tal compensación podrá ver los beneficios de los bienes del otro, mientras que el demandado no podrá disfrutar de los bienes del demandante.

VIGÉSIMA OCTAVA.- El hecho de que uno de los cónyuges se haya dedicado a las labores del hogar y al cuidado de los hijos, no implica que el otro que se dedicó a desempeñar un trabajo que le generara ingresos económicos sea el culpable de la decisión que tomo el primero de ocuparse exclusivamente a labores domésticas, por lo que la compensación marcada por la fracción VI del artículo 267 no tienen razón de ser.

VIGÉSIMA NOVENA.- El cónyuge que durante el matrimonio no haya podido adquirir bienes o si los que adquirió son menores a los del otro, es un requisito para poder solicitar la compensación en caso de divorcio. Es entendible el primer caso ya que es una consecuencia de haberse desempeñado a las labores del hogar, pero si los obtuvo, aunque sean menores a los que su cónyuge adquirió, habría que ver exactamente cual fue la razón de que los adquiriera ya que puede darse el caso de que se haya dedicado a realizar otras actividades que nada tienen que ver con el trabajo en el hogar.

TRIGÉSIMA.- Aunque el trabajo en el hogar es de suma importancia, en la actualidad ambos cónyuges deben colaborar tanto en la cuestión económica como en las labores del hogar pues la situación económica que vivimos no es como para que un solo cónyuge trabaje fuera del hogar.

TRIGÉSIMA PRIMERA.- Las mujeres, que son preponderantemente las que ocupan el puesto de amas de casa, antes de tomar la decisión de dedicarse exclusivamente a esa labor y al cuidado de los hijos, deberían de poner en la balanza las consecuencias positivas y negativas que pueden presentarse si toman tal decisión, ya que aunque en el matrimonio las decisiones se deben de tomar por ambos cónyuges, ésta le corresponde exclusivamente a la mujer, pues de tal determinación depende su desarrollo en la sociedad.

TRIGÉSIMA SEGUNDA.- Para poder terminar con la desigualdad entre hombres y mujeres, éstas últimas tienen que hacerse a la idea de que pueden salir adelante por sí mismas, sin la necesidad de depender económicamente de alguien más, sobre todo de un hombre.

TRIGÉSIMA TERCERA.- Una vez que se ha optado por el régimen de separación de bienes se tienen que respetar la esencia del mismo y cumplir con lo que dispone el Código Civil para el Distrito Federal o en su caso las capitulaciones matrimoniales que se hayan otorgado.

TRIGÉSIMA CUARTA.- Cuando se piense en la idea de contraer matrimonio es necesario que las parejas se informen sobre los efectos que éste tendrá, para lo cual es necesario que busquen a un abogado especialista en la materia familiar que los pueda orientar para tomar la mejor decisión y así se eviten problemas futuros en relación a la forma de regular el aspecto patrimonial derivado del matrimonio.

TRIGÉSIMA QUINTA.- Una vez que se tome la decisión de contraer nupcias lo más recomendable es que los futuros cónyuges formulen capitulaciones matrimoniales para regular las cuestiones relativas a sus bienes y en este caso lo más recomendable es que acudan ante un Notario para que pueda orientarlos y que de esta manera las disposiciones que se establezcan sean acordes a la voluntad de ambos.

TRIGÉSIMA SEXTA.- Por todo lo expuesto y en atención a los problemas que la aplicación de la fracción VI del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal acarrea, consideramos que su función más que beneficiar, perjudica, por lo que es necesario que al igual que como se hizo con el artículo 289 Bis se derogue, para que así si opta por el régimen de sociedad conyugal o el de

separación de bienes se tenga la plena seguridad de que no serán modificados a menos que así lo decidan los cónyuges.

BIBLIOGRAFÍA

- S. A. “300 pregunta y respuestas sobre derecho de familia: análisis doctrinal, legislativo y jurisprudencial”.** Edit. Sista S. A. de C. V., México, 1989.
- S. A. “Diccionario Jurídico Mexicano”.** Edit. Porrúa, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2007.
- S. A. ”La Indemnización en el divorcio tratándose de matrimonios contraídos bajo el régimen de separación de bienes, conforme a la legislación del Distrito Federal”.** Edit. Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2006.
- ADAME GODDARD, Jorge. “El Matrimonio Civil en México”.** 1ª edic., Edit. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2004.
- ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, José Antonio. “Curso de derecho de familia”.** Edit. Civitas, España, 1988.
- BAQUEIRO ROJAS, Edgard, et. al. “Derecho de Familia y Sucesiones”.** Edit. Harla, México, 1990.
- BEGNÉ, Patricia. “La Mujer en México: Su situación legal”.** Edit. Trillas, México, 1990.
- BONNECASE, Julián. “Tratado elemental de derecho civil”.** Edit. Harla, México, 1997.

BRAVO GONZÁLEZ, Agustín. “Derecho Romano: Primer curso”. 21ª edic., Edit. Porrúa, México, 2004.

DE LA MATA PIZAÑA, Felipe, et. al. “Derecho Familiar y sus reformas más recientes a la legislación del Distrito Federal”. Edit. Porrúa, México, 2004.

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. “Sociedad conyugal y separación de bienes, libertad de los esposos para convenir su cambio”. Edit. Porrúa y Colegio de Notarios del D. F., México, 2002.

FLEITAS ORTIZ DE ROZAS, Abel M., et. Alt. “Manual de derecho de familia”. Edit. Lexis Nexos, Buenos Aires, 2004.

FLEITAS ORTIZ DE ROZAS, Abel M. “Régimen De bienes del matrimonio”. Edit. La Ley, Buenos Aires, 2001.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. “Derecho civil. Primer curso”. Edit. Porrúa, México, 1973.

GUITRÓN FUENTEVILLA, Julián. “Derecho familiar”. Edit. Gama, México, 1972.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. “Derecho Civil para la Familia”. 1ª edic., Edit. Porrúa, México, 2004.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. “Derecho de las obligaciones”. 15ª edic., Edit. Porrúa, México, 2005, p. 1199

IBARROLA, Antonio de. “Derecho de familia”. 3ª edic., Edit. Porrúa, México, 1984.

LACRUZ BERDEJO, José Luis. “Nociones de derecho Civil patrimonial e introducción al derecho”. 3ª edic., Edit. Dykinson, España, 2002, p. 360

LOPEZ DEL CARRIL, Julio J. “Régimen del matrimonio, separación personal y divorcio”. Edit. Desalma, 1989.

LOZANO RAMÍREZ, Raúl. Derecho Civil. “Tomo I Derecho Familiar”. Edit. Pac, México, s.a.

MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. “Instituciones de Derecho Civil, Tomo III Derecho de Familia”. 2ª edic., Edit. Porrúa, México, 2001.

MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. “El matrimonio. Sacramento. Contrato. Institución”. Edit. Porrúa: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2006.

MARGADANT S. Guillermo Floris. “El derecho privado romano: como introducción a la cultura jurídica contemporánea”. 26ª edic., Edit, Esfinge, México, 2002.

MARTÍNEZ ARRIETA, Sergio T. “El régimen patrimonial del matrimonio en México”. 3ª edic., Edit. Porrúa, México, 1991.

MARTÍNEZ ARRIETA, Sergio T. “La Sociedad Conyugal”. Edit. Porrúa, México, 2005.

- MARTÍNEZ ARRIETA, Sergio T. “Separación de Bienes”.** Edit. Porrúa, México, 2006.
- MATEOS ALARCÓN, Manuel. “Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal”.** Tomo IV, Imprenta de Díaz de León Suc., S. A., México, 1885.
- MONTERO DUHALT, Sara. “Derecho de Familia”.** 4ª edic., Edit. Porrúa, México, 1990.
- ORONoz SANTANA, Carlos M. “Preguntas y Respuestas sobre matrimonio-divorcio y alimentos”.** Edit. Pac S. A. de C. V., México, 2004.
- PLANIOL, Marcel Fernand. “Tratado de derecho civil francés/Marcel Planiol y Jorge Ripert”.** Edit. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2002.
- PEÑA GUZMÁN, Luis Alberto, et. al. “Derecho Romano”.** Edit. Tipográfica Editora Argentina (TEA), Buenos Aires, Argentina, 1962.
- REBOLLEDO VARELA, Ángel Luis. “Separación De bienes en el matrimonio”.** 1ª edic., Edit. Montecorvo, S. A., España, 1983.
- RECASENS SICHES, LUIS. “Sociología”.** 7ª edic., Edit. PORRÚA, México, 1965.
- RIPERT, Georges. et. al. ”Tratado de derecho civil, según el tratado de Planiol”.** Edit. La ley, Buenos Aires, Argentina, 1963.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. “Derecho civil mexicano”.** 6ª edic., Edit. Porrúa, México, 1994

SAINZ GÓMEZ, José María. “Derecho Romano I”. Edit. Limusa, México, 1991.

TEDESCHI, Guido. “El régimen patrimonial de la familia”. Edit. Ediciones Jurídicas Europa- América. Buenos Aires, Argentina, 1954, p.355

TREJO GUERRERO, Gabino. “Manual práctico y formularios de derecho de familia”. Edit. Sista, México, 2004.

VIDAL TAQUINI, Carlos H. “Régimen de bienes en el matrimonio: Con las modificaciones de las leyes 23,264 y 23,515”. 3ª edic., Edit. Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1993.

ZAVALA PÉREZ, Diego Heriberto. “Derecho Familiar”. Edit. Porrúa, México, 2006.

LEGISLACIÓN

- **“Agenda Civil del Distrito Federal 2009”.** Código Civil para el Distrito Federal. Edit. ISEF, México, 2009.
- **“Agenda Civil del Distrito Federal 2009”.** Ley del Notariado para el Distrito Federal. Edit. ISEF, México, 2009.
- **“Agenda Civil del Distrito Federal 2009”.** Reglamento del Registro Civil del Distrito Federal. Edit. ISEF, México, 2009.

OTRAS FUENTES

- **S.A. “Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIV”**
- **S.A. “Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XV”**
- **S.A. “Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIX”**

- **S.A. “Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XX”**
- **S.A. “Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIV”**

PAGINAS DE INTERNET

- http://www.u-cursos.cl/derecho/2008/2/D122A0521/2/material_docente/objeto/187661
- <http://www.eurosur.org/FLACSO/mujeres/bolivia/legi-2.htm>
- <http://www.encolombia.com/derecho/CódigoCivilColombiano/CodCivilColombContenido.htm>
- <http://www.monografias.com/trabajos27/ley-matrimonio/ley-matrimonio.shtm>