



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

SOLUCIÓN A LOS REGÍMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO EN EL DISTRITO FEDERAL

T E S I S

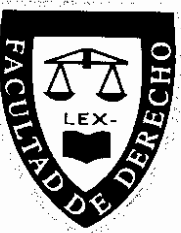
QUE PARA OPTAR AL TÍTULO DE
LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A:

MARÍA GUADALUPE PÉREZ VARGAS

ASESORA DE TESIS: DRA. MARÍA LEOBA CASTAÑEDA RIVAS

U.N.A.M.



CIUDAD UNIVERSITARIA

2013.



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.

SOLUCIÓN A LOS REGÍMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO EN EL DISTRITO FEDERAL

INTRODUCCIÓN.

CAPÍTULO 1

GENERALIDADES SOBRE EL MATRIMONIO

1.. Antecedentes generales del matrimonio.....	1
2. El matrimonio en México.	5
3. Concepto de matrimonio.....	15
4. Uniones estables distintas al matrimonio.....	19
5. La estabilidad matrimonial y su Problemática.....	24
6. Actitudes jurídicas ante la crisis matrimonial.	31

CAPÍTULO 2

CAPITULACIONES MATRIMONIALES Y REGÍMENES PATRIMONIALES EN EL SISTEMA JURÍDICO VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL

1. Capitulaciones matrimoniales.....	37
1.1. Naturaleza Jurídica.....	39
1.2. Tratamiento en la Legislación	46
2. Sociedad conyugal.	49
2.1. Ubicación de la sociedad conyugal dentro de los diversos regímenes de comunidad.	53

2.2. Concepto.	56
2.3. Contenido y forma.....	60
2.4. Problemas derivados de la disolución, suspensión y liquidación de la sociedad conyugal en la actualidad.	66
3. Separación de bienes.....	77
3.1. Generalidades.....	78
3.2. Regulación legal.	82
4. Régimen Mixto.....	88

CAPÍTULO 3

PROBLEMÁTICA EXISTENTE EN NUESTRA LEGISLACIÓN CIVIL VIGENTE

1. Inoperancia de los artículos 98 Fracción V, 99 y 189 Fracción VII del Código Civil para el Distrito Federal.....	91
2. El derecho a señalar el régimen patrimonial en el matrimonio.	96
3. La inoperancia de los “formatos” de capitulaciones matrimoniales existentes en el Registro Civil.....	98
4. Aplicación de los artículos 185 y 186 del Código Civil para el Distrito Federal.	101

CAPÍTULO 4

PROPUESTAS DE SOLUCIÓN A LOS REGÍMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

1. Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto a los regímenes patrimoniales del matrimonio.....	109
2. Propuesta de adición a los artículos 98, Fracción V, 99 y 189 Fracción VII del Código Civil.....	117
3. Propuesta de adición y reforma a los artículos 185 y 186 del Código Civil.	120
4. Justificación de las propuestas planteadas.	122
CONCLUSIONES.	134
BIBLIOGRAFÍA.	137

INTRODUCCIÓN

Con base a la experiencia social y jurídica que hemos tenido, nos percatamos de la problemática existente con relación a la situación patrimonial en el matrimonio ya que es frecuente encontrar matrimonios que al preguntarles respecto al régimen matrimonial que tienen concertado, responden que están casados por bienes mancomunados. Resulta curioso lo anterior, porque la ley no habla de régimen de mancomunidad sino de sociedad conyugal. Si bien es cierto que muchas parejas no conocen este término, también lo es, el hecho que no conocen sus consecuencias legales, es más, ni sus ventajas ni desventajas.

Actualmente, un gran número de jóvenes declaran ser partidarios del régimen de separación de bienes, y al preguntarles la razón, argumentan que quieren evitarse problemas en caso de divorcio; sin embargo, hoy en día casarse por sociedad conyugal o separación de bienes, la mujer tendrá derecho a una parte de los bienes (compensación) cuando demuestre, que los bienes del marido son superiores a los de ella.

Por lo regular, es común que la mujer trabaje y en consecuencia, aporte capital para la adquisición de los bienes y solvante otros gastos contribuyendo así con las cargas derivadas del matrimonio. No hay que perder de vista la ideología machista que rige a nuestra sociedad, donde el hombre, tratará de imponerse, adquiriendo los bienes a nombre de él, y la mujer terminará sometiéndose a dicha imposición, tal situación ocurre frecuentemente.

Con base a lo citado, resulta interesante cuestionarse, ¿qué pasaría si las parejas contasen con una asesoría adecuada para elegir su régimen matrimonial, atendiendo a lo que más les convenga y no lo que la tendencia les presione a elegir?

Pasando al terreno jurídico, nos damos cuenta que en el Código Civil para el Distrito Federal no existe ninguna sanción para aquellos que no opten por algún régimen. Si bien es cierto que no es frecuente encontrar matrimonios que no cuenten con un régimen, también lo es el hecho de que al contraer matrimonio, el Juez del Registro Civil les pregunta a las partes bajo qué régimen se va a casar, pero no asesoran a los contrayentes al respecto, aun percatándose de su falta de conocimiento, y lo que se hace en la práctica es que se les presentan a firmar unos “formatos” ya sea de sociedad conyugal o de separación de bienes, pero no les hablan del régimen mixto, ni mucho menos de las consecuencias legales de lo que firman.

El presente trabajo, tiene como finalidad, proponer algunas bases para lograr que los contrayentes opten por el régimen que más les convenga, pero sobre todo que conozcan los alcances del mismo, así como atraer la figura de las capitulaciones matrimoniales a una realidad actual, y evitar en lo posible, que se presenten el menor número de problemas a futuro.

Para lograr lo anotado, dividimos el trabajo en cuatro capítulos: el primero, habla de las generalidades del matrimonio, antecedentes, concepto y actitudes

ante la crisis matrimonial. El segundo, precisa actualidad y regulación de las capitulaciones matrimoniales en el sistema jurídico y social mexicano, así como también, lo relacionado a la sociedad conyugal, separación de bienes y régimen mixto.

El capítulo tercero, como su nombre lo indica establece la problemática existente en la legislación civil para el Distrito Federal, con relación a la desinformación que hay respecto a los regímenes patrimoniales del matrimonio, desde, la inoperancia de los formatos y su insuficiencia para elegir con certeza el régimen patrimonial que más convenga.

Finalmente en el capítulo cuarto, planteamos distintas propuestas, para solucionar la problemática contenida en la legislación civil, respecto a los regímenes patrimoniales del matrimonio.

Lo anterior, se hace con el propósito de reflexionar, sobre estas figuras jurídicas y la costumbre adoptada en estos casos las cuales, se han quedado anquilosadas en nuestro sistema jurídico, porque resultan inadecuadas, y deben contemplarse de acuerdo a nuestra realidad; no en la forma en que están reguladas.

CAPÍTULO 1

GENERALIDADES SOBRE EL MATRIMONIO

De acuerdo a la temática del presente capítulo, corresponderá señalar los antecedentes generales sobre el matrimonio, su evolución en México y su concepto para así, analizar las uniones que también son estables pero distintas al matrimonio en cuanto a su regulación jurídica se refiere para comentar la importancia y problemática de la estabilidad matrimonial; así como, las actitudes jurídicas que adoptan las partes ante una crisis dentro del matrimonio.

1. Antecedentes generales del matrimonio.

En Roma, al matrimonio se le consideró como un hecho natural o estado de vida entre los cónyuges, integrado por dos características primordiales: La comunidad de vida (*deductio*) y la comunidad espiritual (*afectio* maritales); la primera, establecía el momento e inicio del matrimonio, consistente en la unión física de los cónyuges que van a formar un estado de vida conyugal. La *afectio* maritales se presentaba con la continuidad de la convivencia diaria donde, los consortes tenían un trato recíproco de esposos. La *afectio* maritales tuvo una relevancia importante para la constitución y duración del matrimonio, por ello la falta del mismo era causa suficiente para disolver el vínculo matrimonial.

En estos términos, el matrimonio consensual en Roma se le llamó, “*Usus*”, tal situación consistió en llevar una relación de casados sin ninguna solemnidad

que le diera una calidad especial, y con la misma facilidad con que se contrajo se podía disolver sin ningún perjuicio, siempre y cuando la mujer antes de transcurrir un año de vida común, ésta se ausentaba tres noches del hogar, más que disolver el vínculo matrimonial comunidad de vida, la ausencia *trinoctii* de la mujer, lo que en realidad lograba era impedir caer bajo la *manus* (potestad) de su cónyuge, es decir, ellos gozaban de libertad uno del otro pudiéndose separar por voluntad de cualquiera de ellos o por mutuo consentimiento.”¹

En la cultura romana, existieron otras figuras como: la *Coemptio* y la *Confarratio*; “la primera corresponde al matrimonio por compra reservada a los plebeyos para establecer la *manus* y utilizada también por los patricios cuando decayó la costumbre de la *confarratio*. Esta última era una ceremonia de carácter religioso y social en la que se constituía la *manus* sobre la mujer, además que los desposados ofrendaban a Júpiter un pan de centeno como expresión de la convivencia que establecían.”²

Tomando como punto de partida el matrimonio religioso, la caída del imperio romano de occidente (476 d.C.), la estricta figura patriarcal romana presente en la monarquía hasta inicios del imperio manifiesta su declive. La patria potestad ya no era exclusiva del hombre, ahora la compartía con la mujer; esta última gozaba de prerrogativas con la desaparición de la tutela perpetua a la que se vio sojuzgada hasta al año 321 d.C., en que Constantino la abolió; aumentado

¹PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. 20ª ed, Ed. Porrúa, México, 2004. p. 129.

²MARGADANT, Guillermo, F. Derecho Privado Romano. 4ª ed, Ed. Esfinge, México, 1997, p. 228.

el número de divorcios, la familia sufrió rupturas en su unidad por la necesidad de cumplir con las misiones bélicas con el objeto de extender el imperio.

Los rituales y solemnidades del matrimonio cayeron en desuso, tomando éste como única forma, la consensual. La idea de la potestad marital fue transformándose, bajo el efecto del cristianismo a inicio del siglo III, con la convicción de la protección a la mujer.

La iglesia en esta época, asumió facultades respecto de los actos del estado civil de las personas (nacimiento y muerte) a través de los registros parroquiales al igual que del matrimonio. Este permaneció consensual sin condicionamientos determinados para su constitución y organización, considerándosele una situación de hecho aprobada por la iglesia y por consiguiente por la sociedad medieval.

Con la creación del Concilio de Trento (1545-1563), el derecho canónico organizó al matrimonio como sacramento.

El matrimonio religioso es consensual por excelencia, ya que los contrayentes expresan su voluntad de unirse en sacramento, y la presencia de la autoridad eclesiástica tiene el carácter de testigo de calidad.

Del matrimonio canónico se desprenden dos elementos importantes como son la indisolubilidad y el hecho que constituye un sacramento.

“En los países de tradición cristiana regulaban al matrimonio con un carácter religioso considerándolo un sacramento y como vínculo indisoluble, hasta antes de la reforma protestante y a partir de este momento los gobiernos empezaron a tomar cartas en el asunto; de esta manera regularán al matrimonio como un contrato de naturaleza civil, contrario al contrato natural del cristianismo que siguió persistiendo por algún tiempo y no fue hasta que a través de los postulados de la revolución francesa (1789), se inició la secularización del matrimonio en forma distinta según los ordenamientos legales de cada Estado y así tenemos: algunos sistemas jurídicos dan validez civil al matrimonio religioso; otros lo reconocen de manera preferente y al civil de forma secundaria; algunos indistintamente y para concluir aquellos que desconocen la plena validez al matrimonio canónico y aprueban solamente los efectos del matrimonio civil.”³

Respecto a nuestro derecho, encontramos en la ulterior clasificación de 1857, en cumplimiento a lo dispuesto por la Carta Magna de esa época en su artículo 130, párrafo III que establecía: “El matrimonio es un contrato civil. Este y los demás actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes y tendrán fuerza y validez que las mismas les atribuyan.”

Nuestro Derecho Civil considera al matrimonio un acto solemne ya que necesariamente tiene que realizarse ante la presencia del Juez del Registro Civil.

³ BERNAL, Beatriz y José de Jesús Ledesma. Historia del Derecho Romano y de los Derechos Neorromanistas. 2ª ed, Ed.Porrúa, México, 2006, p.129.

La falta de alguno de los requisitos tendrá como consecuencia forzosa la inexistencia del acto jurídico, puesto se les considera elementos de existencia del mismo y en su conjunto integra la solemnidad del matrimonio.

Por lo anterior, y con el propósito de tener una adecuada comprensión y concepto vigente del matrimonio, es oportuno señalar las distintas definiciones que al respecto se han vertido en nuestro derecho.

2. El matrimonio en México.

Con la llegada de los Aztecas en el año de 1325, la base de la familia Náhuatl lo constituía el matrimonio que gozaba de excelente reputación como institución, este era un acto propiamente religioso; no tenía validez cuando se celebraba sin las ceremonias del ritual. No tomaban parte en tal acto los representantes de gobierno como los sacerdotes, en las solemnidades sólo participaban los parientes cercanos y amigos de los contrayentes.

Según Fray Bernardino de Sahagún, “cuando un mancebo llegaba a la edad de contraerlo, se reunían padres y parientes para el hecho, comunicándolo a los maestros del mancebo, a los cuales se les ofrecía una comida y una hacha para obtener su aceptación. Concluido lo anterior se celebraba una nueva reunión entre los padres y parientes para escogerle mujer, luego de procedía a pedir a ciertas mujeres de madura edad, casamenteras o intermediarias, para que fuesen a pedir a la joven elegida a sus progenitores los cuales se excusaban varias veces

hasta que por fin aceptaban. El día de la celebración los concurrentes obsequiaban diversos presentes según sus posibilidades”.⁴

Respecto a las costumbres de los Otomíes. En cuanto a la familia, sus costumbres dejaban mucho que desear si hemos de juzgar de ellas por las de los Otomíes que alcanzaron los misioneros. A los muchachos dice Sahagún “les daban niñas de la misma edad y se le buscaban por mujeres”,⁵ y Clavijero añade “que les era lícito abusar de cualquier doncella antes de casarse. En opinión de dichos autores señalan que cuando el varón como la mujer que se casaban, si no les agradaba algo de su pareja podían despedirla y buscar otra. Estas costumbres las equiparan con los Etíopes y Celtas de las islas británicas”.⁶

“Sahagún considera a las casamenteras ministras del matrimonio, las cuales ataban las vestimentas de los novios obsequiándoles de comer cuatro bocados, luego los conducían a su lecho donde durante cuatro días guardaban penitencia y posteriormente los consumaban”.⁷

Sobre los bienes del matrimonio entre la comunidad Náhuatl al parecer existió el sistema de separación de bienes, toda vez que al celebrarlo se hacía un inventario de lo aportado por los consortes. Lo aportado se asentaba en un

⁴ ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio. Historia de México. Tl. 4ª ed, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 2000. p. 93.

⁵ *Ibidem*. p. 94.

⁶ *Ibidem*. p. 95.

⁷ HERNÁNDEZ, Jorge. Antologías de la Historia de México. 2ª ed. Ed. Diana, México, 2005. p. 121.

documento del cual los padres de ambos eran depositarios y cuya finalidad era restituir a cada uno lo que le correspondía, en caso de divorcio.

Respecto a la patria potestad, el hombre era la autoridad dentro de la familia; pero había una igualdad jurídica respecto con su mujer. El varón, educa e impone medidas disciplinarias a sus hijos, la madre a sus hijas aunque podían hacerlo indistintamente.

En el supuesto del fallecimiento del padre, el hermano podía ejercer la patria potestad siempre y cuando contrajera nupcias con la viuda. Se desconoce, si la falta de este requisito, los abuelos sustituían a los faltantes; al parecer los huérfanos no acudían en particular con sus abuelos, sino con cualquier pariente que los sustentará, el cual adquiere la tutela de los menores. Esta última figura implicaba grandes responsabilidades ya que la mala disposición de los fines encomendados, el tutor se hacía acreedor a la pena de muerte.

La educación Náhuatl funcionaba con la separación de castas y sexos. La casta de alto rango aportaba elementos al ejército y sacerdocio, desde la infancia la educación se tornaba distinta para el hombre y la mujer; al primero se le adiestraba en el manejo de las armas y actividades del campo, a la mujer, las labores del hogar; la cocina, el hilar y el tejer.

En la comunidad Náhuatl no existió como tal el Divorcio, cuando había un pleito de tal naturaleza se le encomendaba su resolución a los funcionarios

judiciales, los cuales eran seleccionados entre los ancianos y los hombres de mayor conocimiento. Una vez presentada la petición de divorcio, ellos no lo concedían tan fácilmente sino a través de varias gestiones se lograba la autorización del solicitante para hacer lo que quisiera. Hasta entonces el quejoso se separaba de su cónyuge, lo que se equipara al divorcio, entre las causales para su otorgamiento se encontraban: La diferencia de caracteres, mala conducta de la mujer y la esterilidad.

Concedido el divorcio los hijos quedaban bajo la custodia del padre y las hijas a la madre. Los divorciados estaban impedidos para celebrar nuevas nupcias entre sí, so pena de muerte; habiendo separación de bienes dentro del matrimonio en virtud de que se registraba lo aportado por cada uno a la sociedad, en caso de divorcio se les restituía a cada uno sus bienes correspondientes siempre y cuando ninguno de los consortes fuere culpable de la separación.

Al divorcio se le consideraba una actitud nociva para la sociedad pero permitido por sus leyes. La mujer también gozaba de facultad para pedir la separación, cuando su cónyuge no cumplía sus deberes de sustento a la familia, por abandono de hogar, etc. En estas situaciones la mujer ejercía la patria potestad, pudiendo celebrar nuevas nupcias.

En relación al divorcio voluntario, el juez preguntaba en qué calidad existía la unión, si era simple concubinato los separaba imponiendo una sanción probablemente de carácter económico; si había matrimonio el funcionario les

decía una serie de sermones sobre su actitud de índole moral, social y familiar. Si no lograba avenirlos daba por concluido el proceso sin pronunciar sentencia expresa, ya que de hacerlo se consideraba copartícipe de esa conducta antisocial. El repudio de las mujeres sin procedimiento alguno hacia al hombre acreedor a la pena de quemarle los cabellos.

En la época Colonial el matrimonio fue regulado por el Derecho Canónico y la legislación de Castilla, dictaminó disposiciones en lo concerniente a las Indias por los lazos que las unían.

“Cabe mencionar las cédulas del 19 de octubre de 1541 y 22 de octubre de 1556, que autorizaban el matrimonio de españoles e indias al igual el celebrado entre estos con negras y mulatas, ya que no existió prohibición alguna a pesar de las quejas de las autoridades”.⁸

“Las disposiciones en materia de derecho civil acerca del matrimonio en Indias se contemplan en la ley de 23 de marzo de 1776, que contenía una recopilación de las anteriores disposiciones. Esta ley consideraba, al igual que en España, que los menores de 25 años requerían para contraer matrimonio previo consentimiento del padre en su defecto de su madre, de los abuelos o parientes más cercanos, a falta de los anteriores, los tutores, los cuales debían obtener autorización judicial exceptuándose en Indias, a los negros, mulatos y castas que

⁸ PÉREZ DE LOS REYES Marco Antonio, Historia del Derecho Mexicano 2ª ed, Ed. Oxford, México, 2007, p. 60.

no fueran oficiales. Respecto a los indígenas si tenían algún impedimento para solicitarla deberían acudir con sus curas y doctrineros a pedirla, los españoles residentes cuyos progenitores o tutores viviesen en España, deberían acudir para solicitar licencia ante la autoridad judicial”.⁹

La falta de requisito de licencia, no producía efectos civiles por lo que corresponde a los cónyuges y respecto a sus hijos, es decir la religión, era quien podía o no otorgar la licencia e incluso dispensarla.

Una vez lograda la Independencia de México del yugo colonial, el matrimonio siguió siendo competencia del clero hasta la creación de las leyes de Reforma.

En el ámbito internacional con la consumación de la revolución francesa y la primera Constitución emanada de esta en 1791, en su artículo 7 considera al matrimonio como un contrato civil.

México no quedó excluido del liberalismo y desacralización otorgándole al matrimonio la característica de un contrato civil a través de la promulgación de las Leyes de Reforma, siendo presidente de la República el licenciado Benito Juárez.

Entre las disposiciones creadas en materia de familia se encuentran:

⁹ *Ibíd.* p. 62. .

a) “Ley Orgánica del Registro Civil de 27 de enero de 1857. Dentro de los puntos más importantes de esta ley son el artículo primero que nos señala: El establecimiento en todo el territorio nacional, el registro del estado civil; el artículo 3º la obligación de los habitantes de inscribirse en el registro, ya que de no hacerlo perderían el ejercicio de sus derechos civiles.

b) Ley del Matrimonio Civil de 23 de julio de 1859. Esta ley deja a la iglesia sin competencia para el conocimiento del matrimonio, en virtud que este ordenamiento contempla en su artículo primero, que “el matrimonio es un contrato civil que se contrae lícita y válidamente ante la autoridad civil.” Su artículo segundo señala que los unidos en matrimonio “de la manera que expresa el artículo anterior, gozan de todos los derechos y prerrogativas que las leyes civiles conceden a los casados.”

Se desprende de esta ley que sólo se puede celebrar contrato entre un hombre y una mujer, quedando prácticamente prohibida la bigamia y la poligamia.

c) Ley Orgánica del Registro Civil de 28 de julio de 1859. Esta ley desconoce el carácter religioso del matrimonio que se había conservado durante largo tiempo, para hacer de este un contrato civil; donde los jueces llevarían a cabo las solemnidades del mismo, además se les encomendaba en libros especiales los registros de los nacimientos, matrimonios, reconocimientos, adopciones y defunciones; ratificando la indisolubilidad del matrimonio y

aceptando únicamente la separación por las causales previstas por la legislación”.¹⁰

El Código Civil de 1870 para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, mejoró en gran medida la organización de la familia al igual que al matrimonio, determinado, qué debía entenderse por matrimonio, los derechos y obligaciones de este, así como también, bajo qué régimen podían celebrar el matrimonio los contrayentes; al respecto los preceptos citados, establecían lo siguiente:

a) “Una vez formado el vínculo los cónyuges se debían mutua fidelidad, brindarse ayuda, como cumplir los objetos del matrimonio (artículo 198).

b) Qué el matrimonio era “la sociedad legítima de un solo hombre y de una sola mujer que se unían en un vínculo indisoluble para perpetuar la especie. (artículo 159)”.¹¹

El Código Civil de 1884 en su numeral 155, definió al matrimonio de la misma forma que el Código Civil de 1870.

Como única innovación de éste ordenamiento legal, por cierto muy importante, es el instituir la libre testamentificación que derogó la herencia forzosa, cesando el régimen de las legítimas, en detrimento generalmente de los hijos del

¹⁰ PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena. Derecho de Familia. 3ª ed, Ed. Porrúa, México, 2003. p. 18.

¹¹ *Ibíd.* p. 22.

matrimonio. Esto es, se suprime el régimen de herederos necesarios por el cual el autor de la herencia se veía imposibilitado de disponer de ciertos bienes, porque estos correspondían legalmente a sus herederos.

La Constitución de 1917, aprobada por el Congreso Constituyente y publicada el 5 de febrero del mismo año, en su artículo 130 contempla en uno de sus párrafos lo relativo al matrimonio y dispone que “el matrimonio es un contrato civil. Este y los demás actos del estado civil son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes y tendrán fuerza y validez que las mismas atribuyan”. Las demás disposiciones son relativas a las relaciones de la iglesia, al culto, como también a los ministros dentro de su actividad en la comunidad.

El numeral 4 establece que el “varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y desarrollo de la familia. Toda persona tiene el derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos.”

Además la obligación de los padres de preservar el derecho de sus descendientes para las satisfacciones de sus necesidades y a la salud física y mental. La ley establecerá los medios de protección de los menores a través de las Instituciones públicas.

La Ley Sobre Relaciones Familiares expedida por Venustiano Carranza el 9 de abril de 1917, se considera de origen por haber sido expedida y promulgada cuando ya existía un Congreso a quien le correspondía darle vida.

“Esta ley contiene una variante en cuanto a la definición de matrimonio, ya que los códigos anteriores lo consideraban como un contrato social para pasar a ser un contrato civil de acuerdo con la definición constitucional e incorporando además, que es un vínculo disoluble que tiene por objeto perpetuar la especie y ayudar a llevar el peso de la vida”.¹²

El Código Civil de 1928 aborda por primera vez al concubinato, ya que en la exposición de motivos menciona que hay que reconocer entre las clases populares una forma sui generis de constituir la familia, que es el concubinato. Esta forma de integrar la familia no atenta contra la misma, por lo cual el legislador no debe desconocer esos problemas sociales.

Las relaciones de los concubinos no aparecen reguladas, ya que primeramente sólo gozaban del derecho a alimentos en casos de sucesión legítima. Contempla la presunción de los hijos del concubinario y la concubina (artículo 283) semejante a la presunción que existe en relación de los hijos habidos dentro del matrimonio.

¹² ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. T. IV. 10ª ed, Ed. Porrúa, México, 1998. p. 389.

En la actualidad el concubinato, “casi” está equiparado al matrimonio e inclusive, los regímenes patrimoniales del matrimonio han tenido variantes que los ponen en entre dicho. Decimos casi equiparado al matrimonio, porque no tiene fecha de inicio ni término, así como también, el régimen patrimonial que debe regir a este tipo de relación de hecho.

3. Concepto de matrimonio.

El matrimonio, se consideraba hasta antes de las reformas del 29 de Diciembre del 2009; en el Distrito Federal, desde dos puntos de vista: como acto jurídico y como estado permanente de vida de los cónyuges: efecto del acto jurídico de la celebración del matrimonio.

La celebración del matrimonio (Acto), produce un efecto primordial: de nacimiento a un conjunto de relaciones jurídicas entre los cónyuges (Estado).

El matrimonio como estado civil, se compone de un complejo de deberes y facultades, derechos y obligaciones, en vista y para protección de los intereses superiores de la familia, a saber: la protección de los hijos y la mutua colaboración y ayuda de los cónyuges.

El conjunto de deberes y facultades, obligaciones y derechos que constituyen ese complejo de relaciones jurídicas matrimoniales, se presentan

convergentes y coordinadas hacia los fines antes dichos, que para ser realizados requieren el esfuerzo de ambos cónyuges.

“Tan altas finalidades exigen que la colaboración conyugal sea permanente, prolongada mientras subsiste el lazo conyugal. Tal colaboración y coordinación de intereses, encuentra en el derecho los medios para reforzar a través de diversas disposiciones jurídicas, la solidez y permanencia de la unión entre los consortes. Esa comunidad de vida, es un hecho natural que se impone al derecho y que éste eleva a la categoría jurídica, para organizarlo y sancionarlo por medio del complejo de relaciones jurídicas que constituyen ese estado”.¹³

La posibilidad de perpetuar la especie y la ayuda recíproca entre los cónyuges, para realizar los fines individuales o particulares o para “compartir su común destino”, no agota ciertamente, el concepto esencial del matrimonio. La ayuda mutua, la perpetuación de la especie, el destino común de los cónyuges, pueden ser los motivos para celebrar el matrimonio; todos ellos pueden realizarse más o menos satisfactoriamente fuera del matrimonio.

Lo esencial en el matrimonio, desde el punto de vista jurídico, radica en que a través de él, las familias como grupos sociales, encuentran adecuada organización jurídica; la seguridad y la certeza de las relaciones entre los consortes, la situación y estado de los hijos, de sus bienes y sus derechos

¹³ PÉREZ CONTRERAS, María de Monserrat Derecho de Familia y Sucesiones, 2ª ed, Ed. Nostra-UNAM, México, 2010. p, 29.

familiares. El estado de matrimonio, a través de la seguridad y la certeza que le imparte el Derecho, fortalece al grupo familiar y permite que cumpla las finalidades sociales éticas y aun económicas que le competen dentro de la comunidad.

En antropólogo Robert H. Lowe nos dice que “donde quiera que encontremos a un varón y a una mujer, compartiendo una vida común, hallamos también una forma de matrimonio y una familia. Siempre se trata de un grupo social primario constituido por la comunidad de los padres y los hijos. Aunque este grupo, puede variar considerablemente en cuanto a su forma y actividad, según los diferentes pueblos, hallamos algunos datos comunes o constantes. Existe siempre una forma de matrimonio a través de la cual, el varón y la mujer se unen para la procreación; hay un cierto rito para la ceremonia de la celebración del matrimonio a través del cual la relación de la pareja, es públicamente reconocida y respetada y también aparecen ciertos arreglos relativos a las necesidades económicas del alumbramiento y del cuidado de los hijos. Además, hallamos la existencia de una habitación común y un sistema que otorga autoridad o preeminencia a los parientes ya del padre o ya de la madre, que prevé qué tratamiento habrían de darle los esposos a esos parientes”.¹⁴

En la actualidad, de acuerdo a las nuevas acepciones que sobre el matrimonio se tienen, el razonamiento citado, pareciera ser obsoleto, puesto que

¹⁴ Cit. Por MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. T. III. 4ª ed, Ed. Porrúa, México, 2004. p. 311.

el Código Civil para el Distrito Federal, solo habla del matrimonio, como la unión libre de dos personas.

Los Códigos Civiles de 1870 y 1884, así como la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, copiaron la definición del Código de Napoleón y por dicha copia, esos cuerpos legislativos fueron acreedores a las mismas críticas de que fue objeto la definición de Portalis y que resumidas por Beudant consisten en que tal definición ignora el fin esencial del matrimonio. En la actualidad, los autores citados, no darían crédito a cómo, en distintas partes del mundo se define al matrimonio.

Actualmente, el Código Civil para el Distrito Federal, define al matrimonio como la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto igualdad y ayuda mutua. Debe celebrarse ante el Juez de Registro Civil y con las formalidades que estimule el presente código.

Desde mi particular punto de vista, la definición que establece el artículo citado, adolece del principio de claridad en su texto legal, puesto que causa confusión en su redacción al decir que el matrimonio es la unión libre; aquí entonces, diríamos cuál es la unión libre; el matrimonio o estar casados. También; se dice que es la unión libre de dos personas, hasta el día de hoy, sólo las personas podemos contraer matrimonio. Debió decir, de igual o de distinto sexo.

Con base a lo anterior, podemos definir al matrimonio, como, el acto jurídico por el cual dos personas de igual o de distinto sexo establecen entre sí una unión de derecho que la ley regula y sanciona para cuando quieran disolver el vínculo matrimonial, realizado voluntariamente, con el propósito de convivencia permanente para el cumplimiento de todos los fines de la vida. En estos términos, el matrimonio, debe regularse de acuerdo a la evolución que están teniendo las familias, los roles sociales y culturales que experimenta el país, aunque para muchos estudiosos del derecho, las celebración del matrimonio entre personas del mismo sexo, sea contra natura.

4. Uniones estables distintas al matrimonio.

Al tratar el capítulo del matrimonio no quedaría completo, sin hacer alusión a las uniones de personas que no son matrimoniales y que teniendo algunas características del matrimonio en cuanto a su consentimiento, comunión de vida, unida física y espiritual, carecen de formalidad y, consiguientemente, de su aprobación en el medio social.

Es de trascendental importancia el conocimiento de las relaciones sexuales y sus consecuencias jurídicas. Por ello las familias han asumido un rol social cuyo origen desde el punto de vista biológico lo integraban la unión sexual y la procreación. Estas condiciones del vivir humano son consideradas por el legislador y establece respecto a las mismas, una gran variedad de normas que, en su totalidad integran los derechos de las familias.

La forma especial de regulación jurídica de las relaciones sexuales se llama matrimonio; más no toda unión sexual constituye matrimonio, aunque en la actualidad a ellas se les confiere en el orden jurídico ciertas consecuencias.

La manifestación sexual en el género humano, como producto de un instinto natural para la proliferación de la especie, ha sido objeto a través del desarrollo de la humanidad de restricciones y consideraciones varias, de índole moral, religioso, social y jurídico.

A pesar de todas las limitaciones, el sexo masculino ha ejercido su libertad sexual más o menos disciplinada. En cambio la mujer ha sido tradicionalmente sojuzgada frente al varón, ya que se les ha marginado con toda clase de restricciones a su libertad sexual que, ejercida contra la norma, les produce resultados siempre perjudiciales, como lo es el embarazo no deseado, el menosprecio, la reprobación social, el abandono y una gran variedad de sanciones que pueden llegar al extremo de la privación de la vida.

Así es que, independientemente de la forma legal o religiosa del matrimonio, los individuos llevan relaciones sexuales de diversa índole.

Estableciendo una clasificación se pueden formar dos grupos principales de las mismas; las denominadas normales o naturales que son las realizadas entre un hombre y una mujer. Las anormales que, existe gran diversidad, pero no aceptadas en su totalidad por el derecho familiar y que son objeto de estudio de

otras ciencias como la psicología y patología social (homosexualidad, lesbianismo y bestialidad).

Las relaciones sexuales normales pueden a su vez subdividirse en lícitas, ilícitas y antijurídicas. El matrimonio y el concubinato son únicamente las formas de llevar a cabo relaciones lícitas. Las ilícitas generalmente tipifican un delito, como anteriormente era el adulterio: el rapto, estupro y bigamia. Las relaciones sexuales antijurídicas se distinguen porque los sujetos entablan relaciones fuera del matrimonio, pero en ejercicio de su libertad sexual, sin violar normas prohibitivas.

Las relaciones sexuales antijurídicas se presentan en distintas formas, como son las ocasionales, promiscuas y permanentes, que dan lugar o no a procreación y en la mayor parte de los casos anteriormente, en el Distrito Federal, no producían consecuencias jurídicas.

La palabra concubinato significa “comunicación o trato de un hombre con su concubina, mientras que concubinario será el que tiene concubinas y para concluir concubina quiere decir manceba o mujer que vive o cohabita con un hombre como si fuera su marido”.¹⁵

Por lo tanto y de acuerdo a los cambios que ha experimentado la Legislación Civil en el Distrito Federal, el Artículo 291- Bis, no define al

¹⁵ JEMOLO, Arturo. El Matrimonio. 4ª ed, Ed. Jurídicas-Europa. Argentina, 2002 p. 17.

concubinato solo establece que: “Las concubinas y los concubinos, tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han vivido en común y en forma constante y permanente por un periodo mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude este capítulo.

No es necesario el transcurso del periodo mencionado cuando, reunidos los demás requisitos, tengan un hijo en común.

Si con una misma persona, se establecen varias uniones del tipo antes descrito, en ninguna se reputará concubinato. Quien haya actuado de buena fe, podrá demandar al otro, una indemnización por daños y perjuicios”

Ahora bien, cabe determinar las causas que propician el concubinato. No se puede juzgarlo de moral o inmoral sin saber la realidad social de un Estado determinado. No es oportuno también, hacer comparaciones con legislaciones extranjeras puesto que las relaciones humanas difiere en gran medida de una sociedad a otra. Es conveniente que se realice un estudio histórico y sociológico para establecer y resolver sus consecuencias.

Como primera causa que propicia esta situación, se señalan las económicas ya que la carencia de recursos pecuniarios en la que viven los individuos menos beneficiados en la sociedad, se encuentran impedidos para sufragar las erogaciones por concepto de honorarios propios del matrimonio civil o

religioso que no son tan gravosos, como son la fiesta que su estatus social a que pertenece le exige.

Como segunda causa se menciona la cultural, que es producto de la falta de conocimiento e información en gran parte de la población sobre la reglamentación que el Estado hace del matrimonio, así como de sus derechos y deberes que se adquieren.

Dentro de una tercera causa está el aspecto religioso, toda vez que muchas bodas se celebran en la iglesia, no por el carácter sacramental, sino por dar gusto a sus progenitores o bien por convencionalismo social; pero existen personas que independientemente de la fe en que fueron educados no aceptan el matrimonio religioso, colocándose en una postura no aprobada por la comunidad eclesial.

Como otra causa tenemos una cierta resistencia rebelde a cualquier tipo de formalismo o institucionalización de la vida. Y por último, hay quienes contemplando el panorama social del matrimonio y teniendo una reflexiva visión de las dificultades que la unión conyugal ha de presentar para su éxito, decide mejor por una convivencia de hecho que pueda en caso de error, tener una salida y una solución que, sin el divorcio, no tiene el matrimonio. Y es que sobrellevar una unión conyugal cuando la equivocación no tiene remedio, es una verdadera proeza, que pocos desearían realizar.

Como una medida preventiva para estas uniones de hecho, en lo político existe una tendencia de legalizar, las uniones libres existentes en el territorio nacional, promoviendo el gobierno casamientos colectivos.

Estamos de acuerdo que, con las reformas del 25 de mayo del 2000, el concubinato “casi” se equipara al matrimonio, sobre todo en lo que a alimentos de hijos, herencia y pensiones alimenticias se refiere, la paternidad y otras; todo esto en protección del núcleo familiar.

5. La estabilidad matrimonial y su problemática.

El ideal de un matrimonio perfecto es que su estabilidad sea absoluta y de una duración vitalicia. Se forma una familia, se constituye un hogar, con la posibilidad de procrear, educar hijos y sus realizaciones de todo ellos se logran en un marco permanente cuyo único cambio es el lento transcurrir del tiempo, marcado por el mutuo bienestar y la comprensión perdurables.

Actualmente, el problema fundamental radica, en encontrar las posibles causas que intervienen y que hacen que esta convivencia perpetua sea de tan difícil realización.

El primer obstáculo que se presenta sobre la felicidad conyugal futura es la equivocación en la elección de la persona que ha de compartir la vida, de forma tan especialmente profunda e íntima, como lo es la unión matrimonial.

Esta posibilidad de error, propia de la naturaleza humana está favorecida prácticamente por la totalidad de circunstancias que giran a su alrededor, primero, la relación hombre-mujer, y luego la particular naturaleza de las relaciones prematrimoniales.

Generalmente el conocimiento de la pareja y las primeras relaciones afectivas, tienen lugar en el inicio de la juventud, en la que, si la generosidad es grande, la falta de pragmatismo y la experiencia de lo que luego habrán de ser sus vidas, así como la menor compenetración para el conocimiento de las personas, aumentan las posibilidades de error.

Es impresionante la facilidad con la que el individuo puede confundir una situación emocional y sus sentimientos, con el verdadero afecto que une a dos personas en matrimonio.

Hoy en día entre los adolescentes existe mayor facilidad para las relaciones sexuales, esto no implica que haya una cierta dosis, mayor o menor, de represión que, unida al natural trastorno de un juicio no prudente que produce la atracción física, favorece la posibilidad de equivocación.

Uno de los elementos determinantes en la elección de la pareja, es el atractivo físico, pero como la vida conyugal no es sólo física, se enfrentan con frecuencia a la falta de entendimiento por razones educacionales, de aficiones, de gustos y de su forma de comportamiento.

Pero la atracción física y el lívido, se fusionan para dar contraste a un juicio ponderado, y de esta manera se consuman matrimonios atraídos fuertemente por el sexo, sin darles relevancia a otros elementos que se deben tomar en consideración.

En las relaciones prematrimoniales tienen una calidad tal, que tanto el hombre como la mujer, aun sin ser conscientemente falaz, alteran sus condiciones. Su personalidad es una imagen sobrepuesta tanto en el aspecto físico como espiritual, que manifiestan ambos con su mejor perfil ya sea de su carácter y de sus sentimientos, que no son más que simples apariencias.

Muchas de las desavenencias conyugales se originan en los primeros días una vez contraído matrimonio, donde uno de los protagonistas manifiesta sorprendido e indignado, que ya desde los primeros momentos, la personalidad de su cónyuge había experimentado un cambio trascendental con respecto a la persona que había conocido a través de las relaciones prematrimoniales que, seguramente, se habían prolongado a lo largo de varios años.

La equivocación viene determinada, en algunas veces, por la ocultación voluntaria de condiciones, antecedentes, características o defectos, cuyo conocimiento quizá hubiera hecho al otro desistir del matrimonio, pero que, su revelación posterior, cualquiera que hubiere sido el efecto de haberlo conocido anteriormente, pone en peligro el bienestar conyugal.

Algunas veces estas situaciones no se dan a conocer o son falseados ya sea por móviles de timidez y por faltas consideradas como reprobables, por la sociedad, o tal vez un interés social o económico en casarse, otros de carácter personal o del orden familiar; los hay físicos, psíquicos y morales.

Dentro de los físicos se pueden señalar los relativos a enfermedades, defectos o incapacidades padecidas con anterioridad y se ocultan a ultranza.

Por ejemplo, si la incapacidad padecida es la impotencia con antecedente de no curable, al ser esta una causal de divorcio anteriormente disolvía el vínculo matrimonial de acuerdo con el anterior artículo 267, fracción VI del Código Civil para el Distrito Federal; (en la actualidad no hay causales de divorcio). También se encontraba contemplado en nuestra legislación, la impotencia incurable para realizar la cópula como impedimento dirimente para celebrar el contrato matrimonial del mismo Código, por lo tanto, anulaba el vínculo si llegase a realizarse.

En la actualidad como consecuencia de las tensiones de la vida moderna, existe un gran número de enfermedades mentales que, sin llegar al grado de producir la pérdida de la capacidad cognoscitiva y volitiva, es considerada como motivo para solicitar el divorcio incausado.

Existe un número considerado de personas que han padecido traumatismos psíquicos de mayor o menor efecto perjudicial en el individuo y otros tantos que

han padecido crisis nerviosas, depresiones o enfermedades análogas, de profunda repercusión en la relación conyugal. El descubrimiento de una de estas situaciones crea una situación de defraudado en el otro cónyuge, que no es favorable para una prospera convivencia posterior.

Por lo que concierne a las enfermedades anteriores al matrimonio, que se ocultan por la censura de los prejuicios moralistas, tienen especial relieve las venéreas, que muy difícilmente se habla de unas relaciones sexuales que propiciaron un contagio, ya que estas pueden tener repercusiones trascendentes sobre la futura descendencia. También cabe la posibilidad de contagio al otro cónyuge, lo que equivale a una agresión física y de graves consecuencias. Al respecto el Código Penal para el Distrito Federal, lo configura como un delito contra la salud.

También se presentan situaciones muy peculiares no frecuentes en el matrimonio, como es la homosexualidad, transexualidad y bisexualidad, tanto en el hombre como en la mujer, no dadas a conocer a la futura pareja y que en lo posterior son objeto de desavenencias. Es propio señalar otros factores como lo son la drogadicción y el alcoholismo cuando amenacen causar la ruina de la familia son causales de divorcio necesario según lo disponía el numeral 267, fracción XV del Código Civil para el Distrito Federal, o los que han pasado procesos de curación o rehabilitación se unen en matrimonio ocultando sus vivencias personales, y el descubrimiento de tales circunstancias pueden alterar una normal convivencia.

Desafortunadamente, con la desaparición de las causales de divorcio, ya no existen motivos suficientes para pedir la terminación del vínculo matrimonial, simplemente, uno de los cónyuges le ordena o manifiesta al juez, su deseo de no continuar con la relación conyugal, sin importar que haya cónyuge culpable o inocente y en general, cualquier causa que haya originado o motivado tal rompimiento.

Cuántos hombres y mujeres, se ven llegar demudados, al momento de casarse, con la convicción de que no tenía otra alternativa y carentes del valor necesario para no presentarse en el último momento ante el Juez del Registro Civil o ante el párroco de la iglesia y manifestar la negativa de casarse. Esta voluntad algunas veces está determinada por una visión mal interpretada de la responsabilidad o del compromiso adquirido con la mujer.

La pérdida de la virginidad en el aspecto físico estricto o en el moral, era un factor limitativo en la libertad de la mujer para contraer nupcias; pero todo esto como resultado de la idiosincrasia del varón, al considerar la pérdida de la virginidad de la mujer como una actitud deshonesto y falta de pulcritud en su persona en comparación con sus congéneres.

“Es indiscutible que las dificultades en el orden sexual tienen graves resultados para el matrimonio al faltar, por una parte, el elemento positivo de una unión próspera y duradera de una vida íntima que debe de existir entre el varón y la mujer; pero por otra parte es una fuente constante de insatisfacciones o

violentas negativas, teniendo como efecto el quebrantamiento de la fidelidad conyugal.

Con frecuencia tanto el hombre como la mujer, en especial éstas últimas, descubren a través de las relaciones extramatrimoniales las satisfacciones y placeres del sexo; más no de aberraciones, sino de una normal relación válida siempre y cuando éstos se procuren el goce uno del otro con un verdadero afecto físico. El preservar una comunidad de vida sexual defraudante es, consecuentemente, un serio obstáculo para la armonía matrimonial”.¹⁶

Para mantener la ilusión del matrimonio es necesario que exista una verdadera precaución por parte de los consortes, para que no se propicie una relación monótona, carentes de incentivos propios para su continuidad, buscando nuevas experiencias fuera del hogar; pero en tanto es conveniente y oportuno en encontrar nuevas metas, anhelos y aspiraciones que motiven variedad en sus existencias que dará como resultado la estabilidad y continuidad de la relación.

Los supuestos que los ordenamientos jurídicos señalan como causales de divorcio, como es el adulterio, el abandono, los malos tratos, etc., en realidad son manifestaciones externas de una crisis que ya existía y que es producto de otros factores. Los regulados por la ley, excepto en algunos casos, son en realidad efecto y no causa de la desavenencia conyugal.

¹⁶ MEZA BARRIO, Ramón. La Problemática de las Relaciones Familiares. 5ª ed, Ed. Grijalbo, México, 2007. p. 271.

6. Actitudes jurídicas ante la crisis Matrimonial.

No debe haber la menor duda que el matrimonio, como base de la sociedad y no únicamente como fundamento de la familia, sino como unión establece entre dos personas de igual o de distinto sexo, debe defenderse incondicionalmente.

También lo es que todo existente y que está en contacto con el hombre ha experimentado cambios sean naturales o producto de la intervención del género humano. El hombre no puede quedar excluido de estas transformaciones en su acontecer jurídico-social, puesto todo tiene un principio y un final, y nada existe dentro de la naturaleza humana que sea perpetuo, por lo tanto, todo está en constante cambio y sujeto a modificaciones que pueden resultar satisfactorias o no.

El matrimonio, no ha sido la excepción de experimentar algunos cambios como resultado de las condiciones actuales, sean de índole jurídico, político, social o económicas dejando a éste en una situación nada favorable.

Producto de los factores que intervienen en la disgregación familiar, se puede hablar de una crisis matrimonial entendiendo por esta el “momento decisivo y peligroso en su período de evolución.”

Ante las crisis conyugales, tanto los propios contrayentes como los demás miembros de la familia y personas que les rodean, abogados, asesores,

psicólogos, trabajadoras sociales y sociólogos deben de contribuir de la más acertada y prudente según sus posibilidades en cuanto al conocimiento y experiencia de la materia que dominan. En primer lugar, para que no llegue a producirse esa situación crítica y en segundo término para poder solucionar y desvanecer los problemas que se hayan podido suscitar.

La ruptura del matrimonio es algo dañino y de extraordinaria gravedad, y como tal debe verse y tratarse. Es igual de perjudicial cuando carece de justificación real y es originada por una actitud iracunda, que cuando es causada por un verdadero desvanecimiento de los elementos esenciales para una convivencia plena; pero el tratamiento, en cualquiera de los supuestos, debe ser del todo diferente.

En el primer caso, se deben de utilizar todos los recursos necesarios para solucionar los problemas e impedir que llegue a separarse un matrimonio que conserva sus verdaderos vínculos sobre los cuales se anteponen circunstancias que pueden alterar la relación conyugal.

En el segundo supuesto, cuando se ha presentado una situación irreconciliable ocasionando la disgregación de la unión conyugal, es oportuno que se produzca la separación física del matrimonio y no sobrellevar relaciones faltas de efecto, diálogo, comprensión, y que en muchos de los casos se llega a los insultos verbales, malos tratos e infidelidades dando lugar a un ambiente de

enfrentamiento conyugal que propicia una aversión entre los consortes, y viéndose también afectados por estas condiciones los hijos.

Defender que en tales circunstancias lo procedente es resistir y tolerar, pero esta actitud es negativa y dañina. Es indiscutible que la actitud pasiva de continuar la convivencia bajo un lecho conyugal común pese al haber desaparecido sus elementos que lo integren y llevar cada uno una vida independientemente no es posible, porque está en contraposición con los fines del matrimonio como lo es el tener una relación permanente y duradera en la que, el hombre y la mujer se deben mutua ayuda y comprensión recíproca.

El hombre buscaba en el matrimonio una mujer que le diera sucesión, atendiera su hogar y presidiera el núcleo familiar. La mujer generalmente era educada desde su infancia exclusivamente para el matrimonio, pocos estudios, limitada enseñanza profesional y sólo una alternativa inevitable en su vida: casarse para, procrear unos hijos y atender las actividades del hogar. A través del matrimonio la mujer espera poco en el orden de la realización personal y de ésta forma viene su resignación a una convivencia no favorable, pero ya condicionada por la familia y la sociedad puesto que el deber que irá a realizar los cumplieron su madre y abuela.

La postura de la mujer ante las infidelidades masculinas, ha sido extremadamente condescendiente, al grado de llegar a concebir la condición masculina de ser inminentemente poligámica; pero estas relaciones

extraconyugales, no se consideran síntomas de falta de afecto o menosprecio, sino como consecuencia de la variabilidad sexual del hombre y que la mujer a de padecer.

En la actualidad, estas circunstancias han cambiado con la incorporación femenina a todo tipo de actividades productivas como fenómeno de los tiempos modernos. Aunque su tradicional función administrativa del hogar no ha sido totalmente delegada, en gran parte, muy poco o nada compartido por su compañero. La que trabaja fuera del hogar realiza una doble tarea y como resultado de esto puede engendrar problemas y de no discutirlos y resolverlos con la atingencia debida en el seno familiar provocan fisuras en la estructura del mismo.

La incorporación de la mujer a otras actividades fuera de su hogar como medio de superación personal e independendencia económica, trae como consecuencia desajuste en la salud mental y emocional de los hijos, ya que en su formación, en la primera edad necesitan de vigilancia y del cuidado que sólo la madre les puede brindar y debiera ser también el padre, estas tareas con participación de los padres para con sus hijos durante el tiempo que los tienen bajo su cuidado deben ser con mayor atención en las relaciones afectivas. Habiendo comprensión entre los progenitores con respecto a sus pupilos, tienen como efecto seguridad y equilibrio emocional en ellos, aunque sea el menor tiempo efectivo empleado. Una madre de tiempo completo, pero con una educación y preparación deficiente, puede ocasionar más daño que una madre de

tiempo parcial, pero consciente de su condición y segura de su rol que debe de cumplir como miembro de la familia que integra.

El rol que desarrolla la mujer ante la sociedad y la familia no ha sido totalmente satisfactorio a nivel general e institucional. El Estado, debe de canalizar, por medio de sus órganos e instituciones y la propia sociedad, en encontrar las mejores alternativas a esos problemas que cada día van en ascenso.

No es posible que continúen con vida los tradicionales roles, masculino y femenino ya que estos serán objeto del pasado. El progreso de la humanidad en las distintas ciencias y artes, no pueden dejar al margen a la familia que debe reestructurarse y mejorar sobre bases de igualdad, y adecuarlo a las nuevas necesidades y condiciones que la vida moderna propicia.

Quien ha vivido con la esperanza y confianza de que el matrimonio va a ser su pedestal, para lograr sus anhelos y aspiraciones tanto en el plano material como espiritual, y sobreviene una irreconciliable crisis, no pueden tener una actitud de conformidad y resignarse a una vida conyugal carente de todo incentivo. Y de ahí que cuando se presenta esta situación, se ocasione con seguridad, la ruptura de la unión que la resignación de la misma.

Con otras palabras, se puede decir que las actitudes jurídicas que puede adoptar alguna de las partes ante la eminente crisis matrimonial, es meramente personal y acorde con la preparación y conducta social o antisocial obtenida de su

familia directa o del medio ambiente en que se desenvuelve, puede tornar al hombre o la mujer en responsable o irresponsable de las actitudes que pueda adoptar tanto para divorciarse, como, para llevar una buena relación entre su ex cónyuge e hijos, después del divorcio.

CAPÍTULO 2

CAPITULACIONES MATRIMONIALES Y REGÍMENES PATRIMONIALES EN EL SISTEMA JURÍDICO VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL

Podemos decir que 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 de recaer en ambos cónyuges salvo pacto en contrario, como lo establecen los artículos 178 a 182-Sextus del Código Civil para el Distrito Federal.

Con el propósito de tener una mejor comprensión del tema en estudio y de los regímenes patrimoniales, será oportuno precisar lo siguiente:

1. Capitulaciones matrimoniales.

En efecto, la fracción V del artículo 98 del Código Civil para el Distrito Federal, establece al respecto lo siguiente:

“Artículo 98: Al escrito al que se refiere el artículo anterior, se acompañará:

V. El convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes 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 aprobación 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 en el matrimonio. Al formarse el convenio se tendrá en cuenta lo que disponen los artículos 198 y 211, y el Juez del Registro Civil deberá tener especial cuidado sobre este punto, explicando a los interesados todo lo que necesiten saber a efecto de que el convenio quede debidamente formulado.

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

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

Para tener una mejor comprensión sobre las capitulaciones matrimoniales es preciso señalar lo relacionado a su naturaleza jurídica regulación en la legislación.

1.1. Naturaleza Jurídica.

Sobre la naturaleza jurídica de las capitulaciones matrimoniales los conocedores del derecho no se han puesto de acuerdo respecto a la misma, unos le atribuyen la calidad de contrato accesorio, el cual no puede existir por sí mismo por depender de un contrato principal: el del matrimonio, estimando que por lo tanto deben seguir la suerte de éste. Cabe destacar que la postura es incompleta, pues, aunque las capitulaciones matrimoniales vienen a ser un requisito que constituye parte integrante del matrimonio y que no pueden existir por sí mismas sin la concurrencia simultánea de la boda, también es cierto que no siguen automáticamente la suerte del principal (que es característica típica de toda accesión), puesto que si se pacta sociedad conyugal, ésta continúa teniendo efectos aun cuando se haya disuelto el matrimonio.

Otros autores afirman que, “las capitulaciones matrimoniales son parte integrante del matrimonio y no un accesorio de éste, pues consideran al matrimonio como una institución compleja que necesariamente produce relaciones patrimoniales”.¹⁷

¹⁷ Enciclopedia Jurídica Omeba. T. III. 10ª ed, Ed. Dris-Kill, Argentina, 2000. p. 208.

El maestro Alberto Pacheco no comparte este argumento, “pareciéndole una ampliación indebida, pues es cierto que el matrimonio produce siempre efectos jurídicos por las peculiares obligaciones que los cónyuges asumen al contraerlo, pero no implica necesariamente que además del consentimiento matrimonial deban tener otro acuerdo para regular esas obligaciones, ni en el consentimiento que forma el matrimonio entra, como contenido obligatorio, ninguna regulación o modificación de los patrimonios de los contrayentes sino sólo la ayuda mutua, que tiene ciertamente un contenido patrimonial, pero que no es necesario regular expresamente”.¹⁸

Ramón Sánchez Medal, “las considera simplemente como un contrato forzoso u obligatorio, en virtud de que la ley obliga a las personas a celebrar capitulaciones matrimoniales”.¹⁹

A falta de un régimen legal supletorio, las partes deben forzosamente optar por la sociedad conyugal o la separación de bienes, formando dicho pacto una parte integrante que debe incluirse dentro del contrato de matrimonio.

La mayoría de los tratadistas coinciden en que la naturaleza jurídica de las capitulaciones matrimoniales es un contrato porque modifican y transfieren derechos y obligaciones, entre ellos se encuentra el maestro Francisco Lozano

¹⁸ PACHECO ESCOBEDO, Alberto. La Familia en el Derecho Mexicano. 2ª ed, Ed. Panorama, México, 1995. p. 130.

¹⁹ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. De los Contratos Civiles. 10ª ed, Ed. Porrúa, México, 2000. p. 76.

Noriega quien realizó un estudio más específico en el que discierne tal naturaleza, el cual comparto, y dice:

“Siguiendo la clasificación francesa de los hechos jurídicos, por ser voluntarios son actos, y por producir efectos jurídicos tienen la naturaleza de actos jurídicos.

Requiriéndose la voluntad de dos personas, serán actos jurídicos plurilaterales. Pueden celebrarlo sólo los que van a contraer matrimonio o quienes ya lo han contraído.

En el primer caso, será un acto jurídico sujeto a condición suspensiva, pues suspende la producción de las consecuencias de derecho hasta que se realice. Más aún si no llega a realizarse habrá una total privación de efectos o mejor dicho éstos no llegarán a nacer.

Su fin es fijar las condiciones a que quedarán sujetos los bienes presentes y futuros de los esposos; precisar los efectos que el matrimonio producirá en relación a los bienes; los derechos de los cónyuges en sus relaciones patrimoniales y aún con respecto a terceros; la manera de administrar y de disponer de los bienes, el derecho al uso, goce y disposición de ellos tanto durante el matrimonio como a su terminación”.²⁰

²⁰ Enciclopedia Jurídica Omeba. Óp. cit. p. 293.

En estos términos, al ser un acto jurídico plurilateral que supone acuerdo de voluntades y, produciendo consecuencias jurídicas que consisten en la creación o transmisión de obligaciones y derechos, tiene naturaleza contractual.

Podría ser sin embargo, un convenio *strictu sensu* cuando por virtud de ellos no se crean ni se transmiten derechos y obligaciones, sino sólo se declaran, modifican o extinguen.

- ¿Podría ser un acto jurídico plurilateral que no fuese contractual?
- ¿No será el ejemplo del llamado acto unión?

En el acto unión dos o varias personas entran en relación y se ponen de acuerdo sobre un punto determinado, pero a consecuencia de este acuerdo no se ve aparecer una situación jurídica subjetiva, una relación de acreedor y deudor, sino al contrario, el nacimiento de una regla permanente o de una situación jurídica objetiva, de un estado.

No creemos que las capitulaciones matrimoniales sean precisamente un ejemplo del acto unión, pues los cónyuges convienen precisamente el régimen a que estarán sometidos sus bienes en el matrimonio.

Pero si al celebrar el matrimonio no hubiese capitulaciones matrimoniales, sino que tuviese plena aplicación al régimen legal establecido con el carácter de supletorio, se asemejaría mucho esta situación al acto unión.

“Por lo tanto, las capitulaciones matrimoniales no son un ejemplo del acto unión, porque si bien es cierto que son nulos los pactos que los esposos hicieren contra las Leyes y los naturales fines del matrimonio, con este límite gozan de la más amplia libertad para convenir lo que sea más adecuado a sus intereses”.²¹

De los razonamientos antes señalados se puede concluir la naturaleza jurídica de las capitulaciones matrimoniales:

En sentido amplio, es un convenio por ser un acuerdo de dos personas para crear, transferir, modificar o extinguir derechos y obligaciones.

En sentido estricto es un contrato por que produce y transfiere derechos y obligaciones.

Es necesario aclarar, que si bien es cierto, que se trata de un contrato, requiere forzosamente que señale el régimen que lo va a caracterizar, es decir, deberá escogerse entre sociedad conyugal o separación de bienes (o en su caso, régimen mixto), de no hacer esa selección carecería de lógica jurídica.

Como contrato, las capitulaciones matrimoniales se integran con los elementos de existencia: Consentimiento y Objeto.

²¹ PACHECO ESCOBEDO, Alberto. Op. cit. p. 32.

- El consentimiento, es el acuerdo coincidente de voluntades entre los futuros cónyuges, o bien entre esposos, para determinar las relaciones de los cónyuges con respecto a los bienes presentes y futuros, precisando los efectos que el matrimonio producirá en relación a los bienes, derechos y obligaciones entre cónyuges y respecto a terceros, la administración, goce y disposición de los bienes en el matrimonio y su terminación.

- El objeto directo e inmediato es la prestación de dar, hacer o no hacer, que constituye el acuerdo entre los cónyuges o los pretendientes.

El objeto indirecto o mediato del contrato, son los bienes o derechos presentes o futuros, es decir, está constituido por cosas determinadas o determinables.

Respecto a los requisitos de validez: Capacidad, Legitimación, Licitud y Forma.

- La Capacidad es la aptitud reconocida por la ley a una persona para celebrar y estipular por sí mismo un contrato, sin necesidad de sustitución o asistencia de otra persona.

En las capitulaciones matrimoniales la capacidad se extiende a los menores de edad, quienes aunque están privados de su libertad de ejercicio, son capaces

para celebrar válidamente este contrato cuando puedan contraer matrimonio conforme a lo dispuesto por el artículo 181 de la Ley.

No debemos omitir, que la presencia de vicios en el consentimiento puede invalidar los contratos o afectarlos de nulidad relativa. Por lo que, el consentimiento debe manifestarse sin error, dolo, mala fe o violencia.

- “La legitimación es un presupuesto de eficacia del contrato, pues no basta con que existan los elementos de existencia y validez para que éste sea válido, sino que debe haber una relación directa con el objeto, o sea que debe ser titular del interés o de la relación jurídica. En este caso faculta a los futuros cónyuges para ser parte en el contrato.”²²

- Objeto, motivo y fin lícitos, el artículo 1827 del Código Civil establece que el fin o motivo determinante de todo contrato debe ser lícito, por lo que las capitulaciones matrimoniales deben cumplir con este elemento de validez, no pudiendo contener pactos contrarios a las leyes o a los naturales fines del matrimonio.

- La Forma, el Código Civil no establece expresamente formalidad alguna, sin embargo, el artículo 98 del ordenamiento señalado dispone en su fracción V que al escrito de los pretendientes que van a contraer matrimonio, se acompañará el convenio con relación a sus bienes. De lo que se deduce que dicho convenio deberá presentarse por escrito.

²² ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit. p. 391.

De igual forma lo ha sostenido la Suprema Corte de Justicia conforme al siguiente criterio:

“CAPITULACIONES MATRIMONIALES, FORMALIDADES DE LAS. Las capitulaciones matrimoniales otorgadas en escrito privado tienen plena validez entre las partes que las celebraron, aún en el caso que, por la naturaleza de los bienes que los cónyuges se hayan hecho partícipes, dicho convenio deba constar en escritura pública; esto se explica en razón de que tal formalidad tiene por finalidad principal la protección de intereses de terceros, de manera que la falta de la misma no puede privar al acto de producir efectos con respecto a quienes lo celebraron”.²³

1.2. Tratamiento en la legislación.

El artículo 179 de nuestro Código Civil señala: “Las capitulaciones matrimoniales son los 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”.

Estas capitulaciones deben celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes, según lo dispone la fracción V del artículo 98 del Código en comento, en el que se exige que a la solicitud de

²³ Semanario Judicial de la Federación. 9ª Época, 14ª Sala, Vol. III, México, 2000. p. 291.

matrimonio deberá necesariamente acompañarse el convenio que los pretendientes celebran con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio, expresando el régimen que adoptarán, pero no podrá dejar de presentarse ni aún a pretexto de que los pretendientes carecen de bienes, pues en tal caso, versará sobre los que adquieran durante el matrimonio.

Lo anterior, en virtud de que cuando el matrimonio se celebra normalmente los contrayentes no poseen nada, y cuando mucho tienen la expectativa de una herencia.

Ahora bien, ¿quién puede celebrar esas capitulaciones matrimoniales?, sin lugar a dudas los futuros cónyuges quienes pueden pactar libremente el destino que tomarán sus bienes, esto es, si son mayores de edad, pero si los futuros contrayentes son menores de edad, aunque pueden otorgarlas, sólo serán válidas si a su otorgamiento concurren las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio.

En caso de que los pretendientes por falta de conocimientos, no puedan redactar el convenio, tendrá obligación de redactarlo, el juez con los datos que los mismos pretendientes le suministren (artículo 99 del Código civil para el Distrito Federal). Esto en la práctica, casi no se da y este requisito, se cubre cuando los consortes se allanan a la firma de unos formatos de capitulaciones matrimoniales los cuales son escuetos, porque en estos, sólo se estipula genéricamente los tipos de regímenes si es sociedad conyugal se harán partícipes por partes iguales de

todo lo que adquieran por cualquier título, y si es separación de bienes cada uno conservará la propiedad y disfrute de lo que tiene y de lo que llegue a tener, coartando así el amplio margen de estipulación que pueden dar los consortes al ser ellos quienes redacten sus capitulaciones, en vez de dar una asesoría para que ellos al conocer todos los alcances estipulen sus propias capitulaciones.

Las capitulaciones, deben otorgarse por escrito, actualmente basta un documento privado, pero necesariamente constarán en escritura pública aquéllas en las que se constituya la sociedad conyugal afectando a los bienes que ya tuviesen con anterioridad, cuando los pretendientes o en su caso los esposos pacten la transferencia de bienes inmuebles que por su cuantía deban revestir esa formalidad. Asimismo, toda alteración en las capitulaciones que importe la transmisión de dominio deberá constar en esta forma.

Aquéllas capitulaciones matrimoniales que se celebren antes del matrimonio, tienen el carácter de condicionales y están sometidas a la modalidad de condición suspensiva que consiste en la celebración del matrimonio, pues sin la celebración de éste, no producirán efecto alguno. En cambio las que se realizan estando ya celebrado el matrimonio son lisas y llanas.

Son nulos los pactos que los esposos hicieren contra las leyes o los naturales fines del matrimonio.

Ahora bien, ya hemos visto que las capitulaciones son parte de la forma exigida para contraer matrimonio, pero su omisión no produce la nulidad, ya que no son parte esencial del mismo y conforme al artículo 250 del Código Civil para el Distrito Federal, no podrá pedirse la nulidad por omisión de las capitulaciones matrimoniales.

2. Sociedad conyugal.

Para Sánchez Medal, “la sociedad conyugal, es un pacto que celebran los cónyuges al momento o después de celebrar su matrimonio, en el que convienen que cada uno de ellos, concede sobre determinados bienes presentes o futuros al otro cónyuge una cierta participación en las utilidades de dichos bienes, pagadera a la terminación del matrimonio.”²⁴

Para el autor citado, la sociedad conyugal no es un contrato, sino un capítulo o un conjunto de cláusulas que tiene una cierta unidad, sin embargo, al propio autor en su definición que aparece líneas arriba le es imposible prescindir de palabras tales como *pacto*, o *convienen*, situaciones que nos llevan a concluir que necesariamente existe un acuerdo de voluntades que a crear (o transferir) derechos y obligaciones se trata inconfundiblemente de un contrato.

Rafael de Pina define a la sociedad conyugal como “un régimen de comunidad de bienes establecido en las capitulaciones matrimoniales,”²⁵ sin

²⁴ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. Op. cit. p. 395.

²⁵ DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil. 10ª ed, Ed. Porrúa, México, 2000. p. 444.

embargo, resulta incompleta esta definición ya que no señala las características propias de dicho régimen.

La ley no señala un concepto de la sociedad conyugal, sino que a lo largo del capítulo V, título quinto, del libro primero del Código Civil, se señalan todos los elementos que la caracterizan, por lo que a continuación trataré de dar una definición.

La sociedad conyugal es el régimen que se estipula en las capitulaciones matrimoniales que celebran los cónyuges al momento de contraer matrimonio, antes de contraerlo, o después de haberlo contraído, por el que se pacta la comunidad de bienes presentes o futuros, la administración de los mismos y la forma de disolverla, fusionando en consecuencia la totalidad de ambos patrimonios.

Ahora bien, si no se incluye en la sociedad conyugal la totalidad de los bienes presentes o futuros, estaríamos en presencia de un régimen mixto, mismo que citaremos más adelante.

Chávez Asencio, realiza un análisis comparativo entre la sociedad conyugal y el contrato de sociedad de la forma siguiente:

a) “En el contrato de sociedad los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o esfuerzos para la realización de un fin común, de

carácter preponderantemente económico; pero que no constituye una especulación comercial. La aportación puede consistir en una cantidad de dinero u otros bienes o en su industria. En la sociedad conyugal no existe obligación mutua de combinar sus recursos o esfuerzos para la realización de un fin de carácter económico, ya que son otros los fines propios del matrimonio, como se ha explicado en el capítulo relativo. Tampoco existe obligación de realizar aportación alguna, dándose frecuentemente el caso en que una sociedad conyugal jamás adquiera bienes fuera de los más elementales para el manejo de casa y el vestido de la familia.

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

La sociedad conyugal debe existir con las formalidades expuestas en párrafos anteriores, no puede ser tácita, sino que siempre expresa en los términos de las capitulaciones matrimoniales.

c) El contrato de sociedad debe contener entre otros elementos el importe del capital social. La sociedad conyugal no requiere capital para su existencia y hemos explicado que frecuentemente subsisten sin capital alguno.

d) El contrato de sociedad debe inscribirse en el Registro de Sociedades Civiles para que produzca efectos contra terceros.

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

e) La sociedad civil carece de limitación en cuanto al número de socios que pueden formarla y la calidad de socio es transferible y sustituible.

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

f) La capacidad para que las sociedades civiles adquieran bienes raíces, se regirá por lo dispuesto en el artículo 27 de la Constitución Federal y en sus leyes reglamentarias.

La sociedad conyugal en cuanto a su capacidad no tiene las limitaciones impuestas por el artículo 27 de la Constitución General de la República a las diversas personas morales.²⁶

Expuesto lo anterior, podemos concluir que la sociedad conyugal es una entidad totalmente distinta a las demás sociedades jurídicas, inclusive, podemos agregar que carece de personalidad moral y por tanto, aun cuando en sociedad

²⁶ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel. La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales. 10ª ed, Ed. Porrúa, México, 2006. p. p. 330 y 332.

por el acuerdo de voluntades, dentro de los límites y marcos de la ley, se llama sociedad *sui generis* por las características que le son propias.

En síntesis: La sociedad conyugal no tiene como fin inmediato el lucro, el dominio de los bienes reside en ambos cónyuges mientras ésta no se disuelva, no existe texto legal expreso que le confiera personalidad propia, por lo que no se trata de una persona moral.

2.1. Ubicación de la sociedad conyugal dentro de los diversos regímenes de comunidad.

El término sociedad conyugal, es la denominación que da la legislación mexicana cuando hace referencia a un régimen de comunidad de bienes. No obstante, este término ha creado confusión a los juristas cuando han querido determinar su naturaleza jurídica.

Por lo que antes, me gustaría encuadrarlo dentro de los sistemas de comunidad que contempla la doctrina y así, facilitar nuestro estudio.

a) Comunidad Universal.

Se habla de comunidad universal cuando en ella se comprenden todos los bienes muebles e inmuebles de los esposos, adquiridos antes y después de celebrado el matrimonio.

La sociedad conyugal en nuestro sistema jurídico, encuadra en este tipo de comunidad siempre y cuando los consortes al momento de realizar sus capitulaciones matrimoniales lo hagan al tenor del artículo 184 y en las fracciones IV y VIII del artículo 189, incluyendo todos sus bienes presentes y futuros así como los frutos que se obtengan.

b) Comunidad de Gananciales.

“Consiste, en que los bienes, que tenga cada uno de los cónyuges al momento de contraer matrimonio, siguen siendo de su propiedad. Los productos, las ganancias y las adquisiciones posteriores, cualquiera que sea la fuente de donde procedan, serán comunes. Éste régimen se basa en la idea de que todo lo adquirido por los cónyuges con posterioridad al matrimonio debe ser común pues el producto del común trabajo de ambos”.²⁷

Para nosotros, este régimen de gananciales, es de suma importancia pues fue el régimen adoptado por los Códigos Civiles para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, de 1870 y 1884, los cuales, siguen adoptando, varios Códigos de los Estados como sociedad legal supletoria, para el caso de que los cónyuges no determinen nada con relación a sus bienes.

²⁷ MARTÍNEZ ARRIETA, Sergio. Régimen Patrimonial del Matrimonio. 6ª ed, Ed. Porrúa, México, 2004. p. 127.

En este sistema existen tres patrimonios distintos entre los cónyuges, el patrimonio de cada uno de los cónyuges y el patrimonio común. Característica propia de este sistema es el que los bienes adquiridos por los cónyuges a título gratuito no ingresan a la masa de esta comunidad.

Los consortes pueden estipular este régimen en sus capitulaciones matrimoniales.

c) Comunidad de muebles.

Este tipo e comunidad es poco usada, seguramente porque es hasta ahora que los muebles empiezan a tener mayor valor pecuniario.

Sin embargo, este régimen puede ser adoptado por los consortes si atienden a las fracciones II y IV del artículo 189 del Código sustantivo.

d) Comunidad de todos los bienes futuros.

Como su nombre lo indica, los bienes futuros que lleguen a obtener los cónyuges entrarán a la masa común. Esta modalidad puede fijarse con apoyo en los artículos 184 y 189 fracciones IV, V y VIII.

Considero que este tipo comunidad, puede equipararse a la de gananciales puesto que los bienes que entran en la comunidad, son aquellos que obtengan los consortes a partir del matrimonio.

Como podemos observar la sociedad conyugal puede encuadrar en cualquiera de los sistemas de comunidad antes descritos, en virtud de que los consortes tienen amplia facultad para establecer y delimitar la estructura de la misma apoyados en las posibilidades que la ley contempla. Es así como nuestra sociedad conyugal puede ser total o parcial.

2.2. Concepto.

La sociedad conyugal es un régimen o conjunto de normas que regulan los bienes de los consortes, cuya finalidad es crear un patrimonio o fondo común afecto a las obligaciones contrariadas por cualquiera de los cónyuges entre sí o con terceros, en los términos que fija la misma ley.

“La sociedad conyugal o comunidad de bienes se constituye formalmente con el consentimiento de los consortes, en el sentido de someterse a dicho sistema o régimen patrimonial, y con las capitulaciones o pactos que se establecen antes o durante la celebración del matrimonio; así forman el contenido del régimen de la comunidad de bienes, cuya finalidad es la de regular la

administración y disposición de los que la componen; dicha administración debe recaer en ambos cónyuges, salvo pacto en contrario.”²⁸

Este régimen es el más pactado por los contrayentes, pues en los momentos en que contraen matrimonio se encuentran normalmente en la ignorancia de lo que el régimen de sociedad conyugal representa, y los graves inconvenientes económicos y familiares que les acarrearán en el futuro, cuando no llega a funcionar el matrimonio y por cualquier causa se adquirieron bienes y éstos, en caso de divorcio o de cambio de régimen a separación de bienes, tienen que disolver la sociedad y repartirse los bienes que la constituyen. En consecuencia, consideramos que es mejor que los consortes elijan el régimen patrimonial de separación de bienes, en el que cada consorte será el propietario y podrá usar, gozar, administrar y disponer de ellos, sin más limitación que la que la ley le imponga.

Como podemos ver, en la sociedad conyugal existe un agrupamiento de los bienes de los cónyuges con el objeto de facilitar la satisfacción de las necesidades y obligaciones que necesariamente se contraen con el matrimonio, y el dominio de esos bienes no radica en una personalidad jurídica distinta de los cónyuges sino reside en ellos mismos mientras subsista la sociedad (artículo 194 del Código Civil para el Distrito Federal) lo que significa que no existe una tercera personalidad diferente de los cónyuges.

²⁸ TAPIA RAMÍREZ, Javier, Derecho de Familia, 2ª ed, Ed. Porrúa, México, 2013, p. 221

Además, para que una persona moral tenga personalidad jurídica propia, es requisito indispensable el que la ley expresamente se la confiera, no existiendo así texto alguno que otorgue esa personalidad a la sociedad conyugal.

El maestro Sánchez Medal, la considera “una especie de sociedad oculta, sin personalidad jurídica y que funciona en forma análoga a una asociación en participación. Generando sólo derechos personales o de crédito, que consisten en obtener una cuota final de liquidación, pero conforme a nuestro Código Civil en comento no da nacimiento a un derecho real de copropiedad sobre los bienes asignados a la sociedad conyugal”.²⁹

Es acertada esta postura en cuanto a que no se le considera como copropiedad, pues la sociedad conyugal en sí, no transmite bienes ni derechos reales, puesto que la aportación que se hace a la sociedad conyugal no es en propiedad, toda vez que los bienes deben devolverse al final a cada cónyuge que los aportó. Así, las aportaciones de bienes que hacen los consortes a la sociedad conyugal son sólo aportaciones en cuanto al uso o aprovechamiento de tales bienes.

La copropiedad es una institución jurídica con una finalidad muy distinta de la sociedad conyugal, pues aquélla es una situación normalmente transitoria, entre personas no obligadas a la copropiedad y ligadas solamente por la mancomunidad de la cosa en común y en cambio la sociedad conyugal se establece para

²⁹ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. Op. cit. p. 401.

beneficio primordial de los comuneros, los cuales están obligados a permanecer en la comunidad ocasional de una copropiedad, por lo que es difícil compaginar ambas instituciones. Es así como lo reconoce la Suprema Corte en el siguiente criterio:

“SOCIEDAD CONYUGAL. NO ESTÁ REGULADA POR LAS DISPOSICIONES EXPRESAS QUE NORMAN LA COPROPIEDAD. La sociedad conyugal no está regulada por las disposiciones expresas que norman la copropiedad, pues, por una parte es una comunidad de bienes sui géneris, y por otra, el artículo 183 del Código Civil expresamente remite a las disposiciones relativas al contrato de sociedad, al faltar las capitulaciones matrimoniales.”³⁰

Retomando el análisis que se hizo respecto a la naturaleza jurídica de las capitulaciones matrimoniales al inicio de este capítulo, y dado que éstas últimas no pueden tener vida propia si no se les da la forma de sociedad conyugal o de separación de bienes, entonces tenemos que dichos regímenes son accesorios del contrato de matrimonio, donde se manifiesta la voluntad de las partes al hacer la selección del régimen.

De manera genérica, podemos decir, que la sociedad conyugal, es el régimen de comunidad de bienes establecidos en las capitulaciones matrimoniales. Puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los esposos al formarla, sino también los bienes futuros que adquieran los consortes.

³⁰ Semanario Judicial de la Federación. Óp. cit. p. 301.

En razón de lo anterior, es posible concluir que la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal radica en que se trata de un contrato de sociedad *sui generis* ya que como se vio, no encuadra en ningún tipo legal existente, sino que integra una especie por sí misma.

2.3. Contenido y forma.

Para que exista el régimen de sociedad conyugal entre los esposos, es requisito indispensable que éstos, otorguen las capitulaciones matrimoniales respectivas dándole vida, tal como lo previene el artículo 179 del Código Civil para el Distrito Federal.

El Código Civil, promulgado en 1928 y que entró en vigor a partir de 1932, establecía que las capitulaciones matrimoniales debían celebrarse en un convenio escrito y cuando por la cuantía de los bienes que formen la sociedad conyugal sea necesario el requisito de escritura pública para transferir su dominio, este deberá ser otorgado ante un Notario, observándose lo mismo para el caso de que las capitulaciones sean alteradas en cualquier forma, debiendo anotarse dicha alteración en el protocolo del Notario que haya autorizado las originales, lo mismo en la Oficina del Registro Público respectivo.

La sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio o durante él, siendo por lo tanto una consecuencia del vínculo, aunque no una consecuencia

necesaria, y puede comprender no solo los bienes de que sean dueños al formarla, sino también los bienes futuros que se adquieran durante la existencia de la comunidad conyugal.

El artículo 189 enumera los requisitos que deben llenarse en el convenio que se celebre por los cónyuges para dar vida a la sociedad conyugal, estos son:

I. “La lista detallada de los bienes inmuebles que cada consorte lleva a la sociedad, con expresión de su valor y de los gravámenes que reporte.

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

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

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

V. La declaración explícita de si la sociedad conyugal debe 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”.

Con base en lo anterior, se puede decir que en las capitulaciones matrimoniales que establezcan sociedad conyugal deben especificar detalladamente los requisitos anteriores por dos razones principalmente, la intención del legislador fue el dar a los cónyuges completa libertad de pactar y planear todo lo relativo al patrimonio de ambos, por lo cual no contempla un régimen legal supletorio, en consecuencia al no reunir las capitulaciones los requisitos arriba citados da como consecuencia una problemática irreversible al momento de la liquidación de la sociedad conyugal, misma que pudo evitarse si hubieran redactado bien las capitulaciones.

Pero en la realidad los futuros consortes ven anti-romántica la idea de estipular un régimen patrimonial previo al matrimonio (independientemente que en la actualidad la mayoría no posee bienes para aportar a la sociedad conyugal), por lo que se concretan a llenar los formatos de capitulaciones que les son otorgados en el Registro Civil.

Estos formatos que menciono, omiten elementos tan esenciales como la determinación de las facultades del administrador de la sociedad conyugal, la declaración expresa de si los bienes que adquieran en el futuro pertenecerán exclusivamente al adquirente, o si deben repartirse entre ambos, entre otras.

Respecto de los bienes de la sociedad, algunos autores señalan que no hay transmisión de propiedad o de copropiedad por virtud de la sola sociedad conyugal, y en caso de que se transmitan bienes por un cónyuge a otro, se configura la donación entre cónyuges que es eventualmente revocable según los artículos 192, 232 y 233 del Código Civil para el Distrito Federal.

El inventario de bienes que se aportan a la sociedad conyugal es necesario, sin embargo, dicho inventario nunca se formula en la práctica.

La administración en la sociedad conyugal debe estar enfocada a un patrimonio específico que va a estar compuesto por bienes coordinados al cumplimiento de un fin como lo es el sustentar las cargas matrimoniales. En este orden de ideas los actos realizados por el administrador de la sociedad conyugal

deben estar encaminados a la explotación normal del patrimonio encomendado, así como la obtención de y aplicación de frutos de aquel patrimonio.

En las capitulaciones matrimoniales debe expresarse quién será el administrador de la sociedad con las facultades correspondientes, ya sea para ejecutar actos de administración o de dominio de ambos. Las facultades que goza el administrador no deben ser entendidas como poderes irrevocables sino todo lo contrario, pues el nombramiento de representante social puede ser libremente modificado sin necesidad de expresión de causa, atento a lo dispuesto por el artículo 194 del multicitado Código.

En caso de existir omisión en las capitulaciones respecto a la designación de representante de la sociedad conyugal, se presume que ambos administrarán la misma.

Respecto a los actos de dominio, existe una fuerte tendencia a requerir el consentimiento de los dos cónyuges, aun cuando uno solo sea el administrador, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha llegado a declarar nula la venta de un bien sin el consentimiento de ambos cónyuges:

“SOCIEDAD CONYUGAL, VENTA DE BIENES DE LA. CUANDO NO EXISTEN CAPITULACIONES MATRIMONIALES. Es nula la venta de un bien realizado por uno de los cónyuges sin el consentimiento del otro, si están casados bajo el régimen de Sociedad Conyugal, ya que en virtud de ésta rige a su

matrimonio, aunque no haya capitulaciones matrimoniales, el cónyuge que no dio el consentimiento es propietario del inmueble materia del contrato. No es óbice que la actora haya dejado de pasar tres años sin reclamar la nulidad de dicha compraventa sino se comprobó que se hubiese enterado de la celebración del contrato, antes de que el comprador formulara denuncia en su contra por el delito de despojo, respecto a dicho inmueble, máxime que dicho cónyuge siempre estuvo en posesión del mismo por derecho propio.”³¹

El régimen de sociedad conyugal puede ser variado en cuanto a su contenido y alcance por el mutuo consentimiento de los consortes, siempre que tal modificación no sea contraria en perjuicio de terceros.

Cuando una sociedad conyugal no abarca todos los bienes presentes y futuros, el régimen matrimonial es mixto, ya que los bienes no incluidos en la sociedad, quedan bajo el régimen de separación. El artículo 208 puede prestarse a confusiones pues establece: “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.”

Con el artículo transcrito, podríamos caer en el error de considerar a la sociedad conyugal como régimen supletorio, puesto que los bienes que no estén comprendidos en las capitulaciones de separación serán objeto de la sociedad

³¹ Semanario Judicial de la Federación. Óp. cit. p. 391.

conyugal, entendiéndose entonces que al otorgar unas capitulaciones, de separación de bienes, si los cónyuges no comprendieron todos sus bienes, por omisión o por ser esa su voluntad, sobre el resto de su patrimonio, rige el sistema de sociedad conyugal. Sin embargo, ¿Qué tipo de sociedad conyugal será la que rija estos bienes, si el Código no organiza ninguno, pues ha dejado todo a la voluntad de los cónyuges? Esto, además de existir varios textos legales que ponen de manifiesto la necesidad de otorgar capitulaciones expresas para que exista sociedad conyugal entre los esposos (artículo 179 y 183 del Código Civil para el Distrito Federal) por lo tanto, no es posible considerar que se pueda formar una sociedad conyugal tácita.

El espíritu de la ley, contenido en el artículo citado, es que cuando las capitulaciones establezcan el régimen de separación de bienes y no abarquen todo el patrimonio de los cónyuges, éstos deberán hacer capitulaciones para formar una sociedad conyugal con el resto de sus bienes.

2.4. Problemas derivados de la disolución, suspensión y liquidación de la sociedad conyugal en la actualidad.

Como ya mencionamos, la sociedad conyugal es una consecuencia del matrimonio, pero no una consecuencia necesaria (puesto que los cónyuges pueden adoptar por el régimen de separación de bienes), de tal manera que su vida no puede sobrepasar a la del mismo, pero sí puede ser disuelta con anterioridad a aquél en los siguientes supuestos:

1) “Por mutuo acuerdo de los cónyuges, en este caso, voluntariamente termina la sociedad conyugal cuando así lo han convenido los interesados, pero si éstos son menores de edad deberán intervenir en dicho acto la persona que haya consentido en el matrimonio.

La ley es clara en su artículo 178 al decir que el contrato de matrimonio debe celebrarse bajo los regímenes de sociedad conyugal o el de separación de bienes. Por lo que, al no estar disuelto el vínculo matrimonial los consortes deberán otorgar nuevas capitulaciones matrimoniales.

2) Puede terminar la sociedad conyugal durante el matrimonio, a petición de alguno de los cónyuges si el socio administrador por su notoria negligencia o torpe administración amenaza arruinar a su consorcio o disminuir considerablemente los bienes comunes.

3) Igualmente puede terminarse la sociedad conyugal antes del matrimonio, cuando el socio administrador sin el consentimiento expreso de su cónyuge, hace cesión de bienes a sus acreedores o es declarado en quiebra.

4) La invalidez de las capitulaciones matrimoniales cualquiera que sea el motivo, trae como consecuencia la disolución de la sociedad conyugal”.³²

³² HERNÁNDEZ LÓPEZ, Aarón y PÉREZ PORRÚA SUÁREZ, Mario. El Divorcio, Práctica Forense del Derecho Familiar. 2ª ed, Ed. Porrúa, México, 2006. p. 16.

La sociedad conyugal también concluye por:

a) Divorcio.

El artículo 283 del citado Código señala que la sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos menores de edad para lo cual deberá contener entre otras, lo relativo a la división de los bienes como se establece en la Fracción IV del numeral citado, en relación con el artículo 287, del Código Civil para el Distrito Federal que establece que en caso de que los cónyuges lleguen a un acuerdo respecto al convenio señalado en el artículo 267 y este no contravenga ninguna disposición legal, el Juez lo aprobará de plano, decretando el divorcio mediante sentencia, de no ser así, el Juez decretará el divorcio mediante sentencia, , dejando expedito el derecho de los cónyuges para que lo haga valer en la vía incidental, exclusivamente por lo que concierne al convenio.

b) Nulidad del matrimonio.

En los casos de disolución de matrimonio por nulidad, se siguen las siguientes reglas:

1. Cuando ambos consortes hayan actuado de buena fe, la sociedad subsiste con todos sus efectos hasta que se pronuncie sentencia ejecutoria.

2. Si sólo hay buena fe de uno de los consortes los efectos de la sentencia no se retrotraerán, si la continuación de la sociedad es favorable al cónyuge inocente.

3. Si ambos cónyuges obraron de mala fe, los efectos se retrotraerán a la fecha de constitución de la sociedad conyugal. Respecto a las utilidades, las que correspondan al cónyuge que obró de mala fe, se aplicará a los hijos y si no los hubiere, al cónyuge inocente. Si ambos procedieron de mala fe y tuvieren hijos, las utilidades se repartirán entre ambos consortes, en proporción a sus aportaciones.

c) Muerte de uno de los cónyuges.

En este caso el cónyuge que sobreviva continuará en la posesión y administración del fondo social, con intervención del representante de la sucesión, mientras no se efectúe la partición.

d) Por sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente.

Este supuesto es confirmado por el artículo 713 del Código al disponer: “La sentencia que declare la presunción de muerte de un ausente casado, pone término a la sociedad conyugal.”

e) Suspensión.

Conforme lo establece el artículo 195 del Código Civil para el Distrito Federal, la sociedad conyugal se suspende por la sentencia que declara la ausencia de alguno de los consortes, salvo que en capitulaciones matrimoniales se haya estipulado su continuación.

En caso de no haber capitulaciones matrimoniales, el cónyuge presente deberá formular un inventario de los bienes propios pertenecientes al cónyuge ausente, con citación de sus presuntos herederos a efecto de que se realice la separación de dichos bienes. El cónyuge presente recibirá los bienes que le correspondan hasta el día en que la declaración de ausencia haya causado ejecutoria, pudiendo disponer libremente de los mismos.

La sociedad conyugal se restaurará sólo en caso de que el cónyuge ausente regrese o se pruebe su existencia.

El abandono injustificado por más de seis meses del domicilio conyugal por uno de los consortes suspende desde el día del abandono, los efectos de la sociedad conyugal que favorezcan al cónyuge ausente.

Sólo mediante convenio expreso de ambos consortes la sociedad conyugal producirá efectos favorables al cónyuge que abandonó el hogar.

f) Liquidación.

La liquidación de la sociedad conyugal es un conjunto de operaciones tendientes a determinar los gananciales y reglamentar el pasivo social, previo reintegro a los cónyuges de sus bienes propios y pago de lo que por concepto de recompensa se les debe.

Para Martínez Arrieta, los pasos de la liquidación son los siguientes:

- a) “Nombramiento de liquidadores.
- b) Rendición de cuentas.
- c) Inventario.
- d) Avalúo.
- e) Pago del pasivo social.
- f) Reintegro de bienes propios.
- g) Partición y Adjudicación.”³³

- a) Nombramiento de liquidadores.

En la sociedad conyugal la figura del liquidador no se encuentra claramente instituida, sin embargo, debe tenerse como válida pues ésta es comprendida en la hipótesis del convenio que deberá acompañarse a la solicitud de divorcio

³³ MARTÍNEZ ARRIETA, Sergio. Óp. cit. p. 212.

voluntario contemplado en la fracción V del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.

En la sociedad civil los liquidadores son aquéllas personas que sustituyen a los órganos de representación social y su capacidad para obligar a la representada se reduce al campo de la liquidación (artículo 2727 del Código Civil para el Distrito Federal). En este orden de ideas, corresponde el carácter de liquidadores a ambos consortes.

Si falleciere alguno de ellos el cargo de liquidador será a favor del otro consorte y del albacea de cónyuge muerto. En cambio, si uno de los cónyuges resultare incapaz, el nombramiento de liquidadores recaerá en el otro cónyuge en el representante legal del incapaz.

Pero cabe aclarar que si los esposos en capitulaciones matrimoniales realizaron la designación de liquidadores, esta designación será la que prevalezca.

b) Rendición de cuentas.

Existen dos clases de rendición de cuentas, la primera corresponde al cónyuge administrador y constituye un informe final de su gestión, siendo éste el punto de partida para el inventario que deberá efectuarse.

La segunda clase corre a cargo de los liquidadores, los cuales están obligados a rendir dentro de los cinco primeros días de cada año del ejercicio a su cargo, la cuenta de su administración correspondiente al año anterior, pudiendo serle exigida judicialmente. (Artículo 845 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

c) Inventario.

El inventario es la relación de todos los bienes pertenecientes a la comunidad. Nuestro Código Civil requiere la formación de un primer inventario en el momento en que se establezca la sociedad conyugal y de un segundo, acto continuo de la disolución de la comunidad.

Es preciso mencionar que uno de los objetos del proceso de liquidación es la perfecta delimitación entre los tres patrimonios existentes durante el régimen de sociedad conyugal.

El inventario deberá formularse dentro de los diez días de haber aceptado el cargo de liquidador (artículo 816 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal), y deberá contener una descripción detallada de los bienes muebles e inmuebles, créditos, documentos de importancia, bienes en comodato, depósito, o prenda que tenga en su poder la comunidad conyugal, excepto el lecho, los vestidos ordinarios y los objetos de uso personal.

d) Avalúo.

El avalúo deberá practicarse simultáneamente con el inventario, al igual que el inventario debe realizarse dentro de los diez primeros días del nombramiento de liquidadores.

El perito valuador será designado por las partes, salvo que exista desacuerdo entre las partes, pues en este caso la autoridad judicial realizará tal designación.

e) Pago del pasivo social.

Una vez concluido y aprobado por los interesados el inventario y avalúo, los liquidadores procederán al pago del pasivo social. En el Código Civil para el Distrito Federal, no se encuentra regulada la forma en que ha de pagarse el pasivo de la sociedad, únicamente el artículo 204 indica:

“Artículo 204. Terminando 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 ésta 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”.

Ahora bien, para realizar el pago de créditos hay que distinguir dos tipos de acreedores sociales: Los terceros que han contratado con la comunidad y los propios consortes. Comparto el criterio de cubrir primeramente las deudas adquiridas a favor de terceros y posteriormente aquéllas que los consortes tengan contra el fondo social.

f) Partición y adjudicación.

Aprobados el inventario y la cuenta de administración el liquidador debe hacer enseguida la partición de los bienes.

Para llevar a cabo la partición y adjudicación deberá estarse a lo pactado en las capitulaciones o a lo convenido durante el proceso, siempre y cuando no vaya en contra de terceros.

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

El proyecto de partición se sujetará a la designación de partes que acuerden los cónyuges.

A falta de convenio entre ellos, se incluirá en cada porción bienes de la misma especie si fuera posible. Si hubiera bienes grabados se especificarán los gravámenes, indicando el modo de redimirlos o dividirlos entre ellos. La partición constará en escritura pública, siempre que haya bienes que deban tramitarse por esa vía.

La escritura de partición cuando haya lugar a su otorgamiento deberá contener, además de los requisitos legales:

- I. Los nombres, medidas y linderos de los predios adjudicados con expresión de la parte que cada consorte adjudicatario tenga obligación de devolver, si el precio de la cosa excede al de su porción o de recibir si falta;
- II. La garantía especial que para la devolución el exceso constituya al cónyuge en el caso de la fracción que precede;
- III. La enumeración de los muebles o cantidades repartidas;
- IV. Noticia de la entrega de los títulos de las propiedades adjudicadas o repartidas;
- V. Expresión de las cantidades que algún consorte quede reconociendo a otro, y de las garantías que han constituido;
- VI. La firma de todos los interesados.

El artículo 193 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que:

“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.”

3. Separación de bienes.

Como se estudió en el apartado relativo a la sociedad conyugal, los regímenes matrimoniales que complementan a las capitulaciones matrimoniales son contratos, señalándose además para el caso de la sociedad conyugal, que ésta se equipara al contrato de sociedad, incluso como señala el artículo 183 del Código Civil, las disposiciones del contrato de Sociedad regirán a la sociedad conyugal supletoriamente en lo no estipulado en las capitulaciones matrimoniales.

Para el caso de la separación de bienes, no es comparable con el contrato de Sociedad, pues no hay confusión de patrimonios sino que cada cónyuge conserva la individualidad de sus bienes, incluso, pueden adquirir bienes sin el ánimo de que sean aprovechados por ambos cónyuges sino desde un punto de vista individual, por lo que, se concluye que la naturaleza jurídica de las capitulaciones matrimoniales de separación de bienes es que se trata de un contrato, donde cada contratante manifiesta su voluntad de no compartir la propiedad de bienes presentes o futuros con su cónyuge.

3.1. Generalidades.

La separación de bienes, como complemento ineludible del matrimonio, es el régimen matrimonial, mediante el cual tanto los bienes que tiene cada uno de los consortes al contraer matrimonio, como los que adquieran durante él, pertenecen en su exclusiva propiedad, por lo que tendrán el libre uso, goce, administración y disposición de ellos.

De lo antes dicho se desprenden las siguientes características:

- “El dominio y la propiedad de sus propios bienes, corresponde en exclusiva a cada uno de los cónyuges, junto con sus frutos, productos y acciones;
- Existen dos patrimonios separados, pertenecientes a cada uno de los consortes;
- La administración, uso, goce y disposición corresponde a cada uno de los cónyuges respecto a su patrimonio
- El pasivo es también carga de los bienes de cada uno de los cónyuges, como consecuencia de la separación de los bienes, por lo que cada cónyuge responderá a las obligaciones contraídas personalmente, y
- La disolución de la separación de bienes lleva implícita la extinción de la sociedad de gananciales, y sólo quedará pendiente la liquidación de estos”³⁴.

³⁴ TAPIA RAMÍREZ, Javier, Óp. cit, p. 242

El régimen de separación de bienes es aquél en el cual, cada consorte ostenta en forma exclusiva el dominio y administración de los bienes que le pertenecen como lo establece el primer párrafo el artículo 212 del Código Civil para el Distrito Federal el cual establece:

“Artículo 212 En el régimen de separación de bienes los cónyuges conservarán la propiedad y administración de los bienes que, respectivamente, les pertenecen y, por consiguiente, todos los frutos y accesiones de dichos bienes no serán comunes sino del dominio exclusivo del dueño de ellos.”

En este sentido la Corte ha resuelto: **“MATRIMONIO BAJO EL RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES. PROPIEDAD DE LOS QUE SE ADQUIRIERON CON POSTERIORIDAD A SU CELEBRACIÓN.** No es verdad que ante la falta de pacto expreso respecto a la suerte que van a seguir los bienes que se adquieran con posterioridad a la celebración del matrimonio bajo el régimen de separación, se deba inferir que ellos pertenecen a los cónyuges por partes iguales, porque tal cosa entra a una transmisión de dominio, la que por su naturaleza sólo puede existir si expresamente se convino sobre el particular”.³⁵

La doctrina contempla dos tipos de sistemas de separación de bienes: Los sistemas dotales y los sistemas de separación absoluta. “Los sistemas dotales, actualmente ya casi en desuso en todo el mundo, consiste en que la esposa o un tercero por cuenta de ella entregue al marido un conjunto de bienes, que son la

³⁵ Semanario Judicial de la Federación. Óp. cit. p. 412.

dote. Esta es administrada por el marido, pero es inalienable y es inembargable, debe ser devuelta por el marido al terminar el matrimonio ya sea a la propia esposa o a sus herederos, o al que constituyó la dote. La obligación de devolución se garantiza mediante una hipoteca tácita y general sobre todos los bienes del marido. La esposa puede conservar los bienes parafernales que son propiedad exclusiva de la mujer”.³⁶

En el régimen de separación absoluta cada uno de los cónyuges conserva la propiedad y la administración de los bienes que tiene y de los que adquiera posteriormente a título personal. En este régimen es necesario que ambos cónyuges contribuyan a las cargas del matrimonio, la principal ventaja que se encuentra a este sistema es el ser perfectamente claro ante terceros y clarifica las relaciones patrimoniales entre los cónyuges al no confundir los patrimonios.

Es común que nos sea difícil establecer cuál de los dos regímenes existentes (sociedad conyugal o separación de bienes) es el más conveniente para que rijan en la pareja, en mi opinión no es posible dar una respuesta en general eso es dependiendo de cada pareja, sin embargo, a efecto de tratar de resolver este planteamiento a continuación mencionaremos algunas ventajas y desventajas de este sistema.

³⁶ PÉREZ CONTRERAS, María de Monserrat, Derecho de Familia y Sucesiones, 2ª ed., Ed. Nostra- UNAM, México 2010, p. 51

a) Mantiene la independencia y libertad económica de cada uno de los consortes.- La separación de bienes mantiene el pleno ejercicio de la capacidad civil de los consortes; especialmente de la mujer, quien de esta manera conserva un instrumento de equilibrio dentro del matrimonio. Opiniones contrarias señalan que a la esposa se encuentra envuelta en las labores del hogar, no teniendo así la oportunidad de invertir su tiempo en hacer producir sus bienes propios o de generar riqueza pecuniaria, no existiendo así circunstancias reales que le permitan ejercitar dicha capacidad.

b) Impide la transmisión de riesgos entre los patrimonios de los consortes.- Esto quiere decir que la separación de bienes impide que los acreedores exclusivos de un consorte puedan hacer efectivo su crédito en los bienes del otro, con el evidente perjuicio de éste. En otras palabras, este régimen impide que por los actos realizados de manera unilateral por uno de los consortes, perjudique en forma directa los intereses del otro.

c) Aleja toda sospecha de interés económico de los consortes.- Es decir, evita rumores respecto a que uno de los cónyuges busca la fortuna del otro.

d) Mantiene delimitado el patrimonio de cada cónyuge.- En el caso de matrimonios en segundas nupcias ya sean divorciados o viudos, teniendo hijos del anterior matrimonio, pudiera resultar benéfica la separación de bienes, pues evitaría la confusión de los mismos en perjuicio de los acreedores alimentistas.

e) Elude las dificultades de la liquidación.- Al momento de disolverse una sociedad conyugal, se requiere de un proceso de inventario y partición con las dificultades de identificación de los bienes aportados. Y más aún cuando los cónyuges no realizan el inventario de sus bienes al construir la misma, como es costumbre. En este caso la separación de bienes evita esta problemática, aunque la única dificultad podrá presentarse en relación a la adquisición de los bienes muebles.

f) Es un sistema egoísta.- En cuanto no se crea un interés común entre los esposos al estar separados por los bienes.

g) Resta autoridad al jefe de familia.- Aquí me permito comentar que este inciso fue redactado por un machista, puesto que, el que la mujer sea independiente en el aspecto económico no significa que se le resta autoridad alguna al jefe de familia.

3.2. Regulación Legal.

La separación de bienes conforme a nuestro Código Civil para el Distrito Federal, puede ser absoluta o parcial. Debe ir acompañada de capitulaciones matrimoniales y supone que los cónyuges conservan la propiedad de sus bienes, así como de los productos de sus salarios, sueldos y ganancias. (Artículos 208, 211, 212 y 213 del Código Civil para el Distrito Federal).

Sin embargo, los efectos de estos principios son diferentes dependiendo si el régimen se constituye antes o después de la celebración del matrimonio.

Si la separación es absoluta y se constituye desde el inicio del matrimonio, cada cónyuge conservará la propiedad, el goce y la administración de todos sus bienes. Estos bienes tienen carácter de propios y las deudas son personales.

En cambio, si la separación sobreviene a la sociedad conyugal, su efecto radicará en atribuir a partir de ese momento, la exclusividad en la administración, goce y propiedad de los bienes.

El Código Civil para el Distrito Federal, dispone que serán propios de cada consorte los bienes que en lo personal reciban por cualquier título gratuito o por don de la fortuna, se engendra dentro de la misma separación una copropiedad entre ellos, la cual será administrada por ambos o por uno solo de ellos con acuerdo del otro, esta administración se sujetará a las reglas del mandato.

De igual forma procede la separación de bienes respecto a las deudas. En principio cada cónyuge responde en forma exclusiva con su patrimonio por las deudas que haya contraído a título personal.

Pero si las causas de las mismas aprovecharon a ambos, podrá el cónyuge que pague, repartir proporcionalmente respecto al otro.

Tipos de Separación de Bienes

Los artículos 207 y 208 del Código Civil citado, en comentario admiten las siguientes modalidades al régimen de separación de bienes; mismas que pueden ser adoptadas por los cónyuges en virtud de la facultad de poder estipular en capitulaciones.

1) “Régimen de separación de bienes pactado en capitulaciones anteriores al matrimonio, comprendiendo tanto los bienes adquiridos con anterioridad al mismo, así como los que se adquieran después.

2) Régimen parcial de separación de bienes, cuando se refiere sólo a los bienes adquiridos con anterioridad al matrimonio, estipulándose sociedad conyugal para que los que se adquieran durante la vida matrimonial.

3) Régimen Parcial de separación de bienes, cuando las capitulaciones se pacten durante el matrimonio, de tal manera que hubo sociedad conyugal hasta la fecha de las mismas y, posteriormente, separación de bienes; o bien, cabe la situación contraria, es decir, que primero haya existido la separación de bienes hasta la fecha de las capitulaciones y después sobrevenga el régimen de sociedad conyugal.

4) Régimen mixto.- En cuanto a que se pacte separación para ciertos bienes, por ejemplo, inmuebles y se estipule sociedad conyugal en cuanto a muebles (artículo 208).³⁷

³⁷ MUÑOZ, Luis. Derecho Civil Mexicano. 4ª ed, Ed. Porrúa, México, 2005. p. 216.

Recordemos que los menores de edad tienen capacidad para establecer el régimen de separación de bienes, si al otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales o en la ulterior modificación de las mismas, intervienen prestando su voluntad, las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio.

En cuanto a la forma, las capitulaciones de separación de bienes no requieren escritura pública para su validez (artículo 210 del Código Civil para el Distrito Federal), siempre y cuando se hayan pactado antes de la celebración del matrimonio, bastando el documento privado en el cual se consigne el convenio que se debe acompañar a la solicitud de matrimonio.

Pero si tal régimen se estipulare durante la vida matrimonial, quiere decir que previamente existió la sociedad conyugal; en este supuesto para la transmisión de los bienes que fueron comunes y que en lo sucesivo, por liquidación de la sociedad, deban dividirse entre los cónyuges, se requerirá escritura pública si se trata de inmuebles o de derechos reales inmobiliarios cuyo valor exceda de quinientos pesos.

Además en las capitulaciones que se estipule separación de bienes deben contener un inventario en el cual se especifiquen los bienes de cada cónyuge anteriores al matrimonio, así como el señalamiento de las deudas que al casarse tenga cada consorte.

El Registro Civil también tiene un formato de convenio de separación de bienes, el cual, al igual que el formato de sociedad conyugal es un tanto inadecuado, pues por ejemplo, dan por un hecho que los contrayentes no poseen ningún bien ni tampoco deuda alguna.

La separación de bienes en su expresión más pura conlleva a la idea de una administración separada, sin embargo, puede haber una administración conjunta, aunque generalmente la mujer abandona la administración de sus bienes permitiendo al marido realizar gestiones sobre éstos, estas gestiones se sujetarán a las reglas de mandato.

Como sabemos, los bienes que los cónyuges adquieran en común por donación, herencia, legado, por cualquiera otro título o don de la fortuna, entretanto se hace la división serán administrados por ambos o por uno de ellos con acuerdo del otro el cual será considerado igualmente como mandatario.

Independientemente de cómo organicen su administración ambos cónyuges deben contribuir a la alimentación, educación de los hijos y demás cargas derivadas del matrimonio en la medida de sus posibilidades. Es por ello que aunque un matrimonio se rija por la separación absoluta de bienes existe en el fondo un vestigio de comunidad.

Por otra parte, frente a los acreedores cada consorte responde de las deudas que haya contraído; pero internamente es decir, frente a su consorte podrá

repercutir la parte que a éste le corresponda según lo convenido, conforme a las reglas derivadas por el orden jurídico para satisfacción de los alimentos. Los créditos que un consorte tenga frente a otro por concepto de cargas matrimoniales, lo puede exigir de inmediato, sin que haya el obstáculo de la liquidación del régimen patrimonial como en la sociedad conyugal.

El marido responde a la mujer y ésta a aquél de los daños y perjuicios que le cause por dolo, culpa o negligencia.

“Como ya hemos visto, en este sistema cada uno de los cónyuges conserva la propiedad de sus respectivos bienes, sin embargo, para el caso de la quiebra la legislación mexicana contempla una excepción relativa a la propiedad de dichos bienes, esta excepción es denominada *presunción muciana*.”³⁸

La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos en su artículo 163 dispone: “Frente a la masa se presumirá que pertenecen al cónyuge quebrado los bienes que el otro hubiere adquirido durante el matrimonio en los cinco años anteriores a la fecha a que se retrotraigan los efectos de la quiebra.”

Lo anterior, significa que en el caso de quiebra, dicha presunción muciana permite a los acreedores hacer ingresar en la masa de bienes del quebrado, los bienes que su cónyuge hubiere adquirido durante el matrimonio, en los cinco años

³⁸ LÓPEZ MONROY, José de Jesús. Régimen Económico Matrimonial. 2ª ed, Ed. Trillas, México, 2005. p. 206.

anteriores a la quiebra, pues se presumen que son propiedad del cónyuge quebrado.

El objetivo de esta presunción es evitar el fraude de acreedores, lo cual consideramos razonable; pero, por otra parte, deja la carga de la prueba al cónyuge del quebrado (que generalmente es la mujer). El poder otorgar esta prueba satisfactoriamente puede llegar a ser difícil para ella, en virtud de que si alguna parte de los bienes conyugales se pusieron a nombre de la mujer y fueron comprados con el dinero del marido, la presunción muciana es difícil de ser destruida.

La separación de bienes puede terminar por:

1) Convenio entre los consortes.- Este supuesto se da cuando los cónyuges optan por el régimen de sociedad conyugal.

2) Disolución del matrimonio.- La ley no contempla ningún procedimiento para la liquidación del régimen de separación de bienes, y en la práctica no hace falta, pues una vez terminada la separación de bienes cada cónyuge asimila las erogaciones que durante el matrimonio realizó para soportar las cargas matrimoniales.

4. Régimen Mixto.

De la combinación de los dos regímenes patrimoniales del matrimonio anteriormente citados, (separación de bienes y sociedad conyugal) surge el

régimen mixto, es decir, los cónyuges pueden pactar en sus capitulaciones matrimoniales el sistema de sociedad conyugal para ciertos bienes y el de separación para otros, dándole vida al régimen mixto que a pesar regulado como tal en el Código Civil para el Distrito Federal, la lectura de algunos de sus artículos, pareciera indicárnoslo como un régimen patrimonial más del matrimonio, como a continuación lo puntualizamos.

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

Ahora bien, cuando se liquide alguno de los regímenes para adquirir el otro, no estamos en presencia del régimen mixto puesto que no coexisten, sólo termina el primero para ser subsistido por el segundo.

“Hay autores que dicen que este sistema tiene dificultades a largo plazo, pues en el supuesto de que uno de los contrayentes esté adquiriendo un inmueble a plazos y posteriormente se case bajo el régimen mixto (en su modalidad de gananciales), lo terminará pagando con las ganancias de los dos y al liquidarse la sociedad conyugal, surgirá la controversia de que si parte de ese inmueble corresponde o no al otro cónyuge, pues si bien es cierto que ese inmueble se

estaba adquiriendo antes de la boda, también lo es, que se terminó de pagar con el dinero de ambos”.³⁹

Sin embargo, si se estipula en las capitulaciones matrimoniales a quién corresponderá el bien, o si corresponderá a ambos y en qué porcentaje, se evitarían dichas controversias, resaltando una vez más, la importancia de redactar correctamente las capitulaciones matrimoniales.

³⁹ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. A-CH. 9ª ed, Ed.Porrúa-UNAM, México, 2010. p. 331.

CAPÍTULO 3
PROBLEMÁTICA EXISTENTE EN NUESTRA LEGISLACIÓN CIVIL
VIGENTE.

Al realizar la investigación, encontramos algunos problemas prácticos en materia de regímenes matrimoniales en el Distrito Federal, los cuales podrían evitarse si se adecuara nuestra legislación dando respuesta a las lagunas existentes.

Al tratar de conocer a fondo la problemática, nos percatamos de que los textos existentes en este rubro no son suficientes para la investigación, razón por la cual nos vimos en la necesidad de referir a la experiencia y conocimientos de aquellas personas que se encuentran inmersas en la práctica de las controversias de Derecho Familiar.

1. Inoperancia de los artículos 98 fracción V, 99 y 189 fracción VII del Código Civil para el Distrito Federal

En la actualidad el artículo 98 en su fracción V establece lo siguiente.

“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 Juez del Registro Civil deberá tener especial cuidado sobre este punto, explicando a los interesados todo lo que necesiten saber a efecto de que el convenio quede debidamente formulado.

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

Como podemos ver, el artículo 98, fracción V, es inoperante, porque lo que estipula, poco se aplica en la práctica y, únicamente se presentan formatos con letra pequeña, donde se establece bajo qué régimen se van a casar, razón por la cual consideramos que se adicionen como obligatorias en ese artículo unas pláticas previas a la celebración de las capitulaciones matrimoniales en las que de manera clara y rápida se diera a conocer a los contrayentes las consecuencias de los regímenes matrimoniales, en algunos casos se aceptó la propuesta por ser el medio adecuado para orientar a las parejas y evitar en lo futuro consecuencias no gratas para ellos mismos, en cambio las y los Jueces del Registro Civil rechazaron

la propuesta fundamentándose en que no tienen tiempo de impartir esas pláticas, y no se cuenta con presupuesto para designar a otra persona para que lo imparta, independientemente de que los contrayentes no asistirían por falta de interés y de tiempo.

Las observaciones de las y los Jueces del Registro Civil no las consideramos convincentes, ya que, si bien los Jueces del Registro Civil no tienen tiempo para impartir los cursos, se podría implementar un programa de prestación de Servicio Social para estudiantes de la carrera de Derecho, por el que en base a los conocimientos que tienen dichos estudiantes, fácilmente podrían dar estos cursos.

Con relación a lo que señalan respecto a que las parejas no asistirían por falta de interés, resulta muy irresponsable pretender hacerlos firmar unos formatos sin explicarles sus consecuencias legales, solapándoles a los contrayentes la falta de interés por algo que les conviene a ellos mismos, sobre todo, si tomamos en cuenta que los Jueces sí obligan a los contrayentes a firmar el formato, por lo que de la misma forma pueden exigir que presenten la constancia de haber tomado el curso.

Por todo lo anterior, consideramos conveniente se implemente en el Registro Civil unas pláticas de orientación y conocimientos jurídicos previas a la celebración de las capitulaciones matrimoniales, a efecto de que se vaya creando conciencia en los contratantes de la importancia que tiene establecer el régimen

patrimonial de sus bienes y la forma de llevarlo a cabo. Así, con el transcurso del tiempo se hará costumbre el que los futuros contrayentes realicen sus capitulaciones matrimoniales. Estas pláticas, deberán ser impartidas por una persona, docta en la materia, la cual con un lenguaje sencillo oriente a los interesados y pueda resolver las dudas que puedan tener.

Los temas esenciales que deben contener las pláticas son: Fines naturales del matrimonio; la importancia de celebrar capitulaciones matrimoniales; ventajas e inconvenientes de cada régimen; consecuencias jurídicas y prácticas derivada de cada régimen (casos de enajenación o adquisición de bienes, divorcio, solidaridad para el caso de deudas, adquisición de bienes a título gratuito, formas de testar, consecuencias en la tramitación de una herencia); mutabilidad de las capitulaciones matrimoniales; y además un intercambio de preguntas y respuestas.

Para que las referidas pláticas sean obligatorias proponemos que se reforme el artículo 98 del Código Civil para el Distrito Federal en el sentido que se expone en el capítulo IV del presente trabajo.

El artículo 99 del Código Civil para el Distrito Federal, por su parte establece que:

“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 Juez del Registro Civil, con los datos que los mismos pretendientes le suministren.”

Lo establecido en este artículo, viene a corroborar lo antes señalado porque, por lo regular la mayoría de los pretendientes a celebrar el matrimonio, desconocen el régimen patrimonial por el cual se van a casar y el Juez del Registro Civil, por no tener tiempo, no les explique porqué se tiene que señalar el régimen por el cual se van a casar y, por lo regular se tienen formatos previamente elaborados.

El artículo 189, fracción VII del Código Civil para el Distrito Federal, establece que:

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

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.”

En cuanto a la administración de los bienes de la sociedad conyugal se impone por tradición que el administrador sea el marido y no la esposa, y de la misma forma tampoco contienen de manera clara las facultades del administrador tal y como lo exige el artículo 189 fracción VII. Por lo anterior, consideramos que

las pláticas sobre los regímenes matrimoniales del patrimonio deben ser tomadas en cuenta para que así, el pretendiente tenga la certeza del compromiso que va a adquirir.

2. El derecho a señalar el régimen patrimonial en el matrimonio.

Los pretendientes al celebrar matrimonio, tienen derecho a decidir bajo qué régimen se van a casar. Realizamos varias entrevistas a los Jueces del Registro Civil para conocer su punto de vista, esto fue lo que dijeron.

En opinión de la mayoría de nuestros entrevistados, en la práctica diaria, y por costumbres mal adquiridas, únicamente se atiende a la mención que se contiene en el acta de matrimonio prevista en la fracción VII del artículo 103 del Código Civil para el Distrito Federal, respecto de la manifestación de los cónyuges de que contraen matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes; dándose por un hecho el contenido de las capitulaciones matrimoniales, por ejemplo, al acudir ante Notario con la intención de vender un inmueble, por costumbre, el Notario, al checar el régimen matrimonial en el acta de matrimonio, dará por hecho el contenido de las capitulaciones matrimoniales ya que a fin de cuentas, la gran mayoría de los matrimonios firman los formatos al casarse. En otro ejemplo, en el caso de un intestado, el Juez, tratándose de reconocer gananciales al cónyuge supérstite, automáticamente le será reconocido el 50% y dejará como materia de herencia el restante 50%, lo anterior, con tan sólo revisar el acta de matrimonio que debe obrar en autos, y resulta muy difícil

encontrar un expediente judicial como el del ejemplo en donde aparezcan glosadas las capitulaciones matrimoniales.

Las Jueces del Registro Civil indicaron que la mayoría de los contrayentes no conocen la importancia que tiene el elegir adecuadamente el régimen patrimonial, y que éste se elige generalmente por el nivel cultural y económico de los contrayentes, es decir, si son de extracción baja se casan por sociedad conyugal, pues, además de no contar con bienes que aportar lo hacen como muestra de amor a su pareja; y en cuanto a las parejas de mayor nivel económico y cultural el régimen que se ha venido adoptando es el de separación de bienes, a tal grado se ha manifestado esta situación que aquellas personas que cuentan únicamente con un automóvil deciden casarse por separación de bienes.

Pero al insistir respecto a qué sucede, en aquellos casos en los que sí se cuenta con bienes para aportarlos a la sociedad conyugal y los formatos de capitulaciones son inadecuados para su aplicación, la respuesta fue simple: se firman los mismos formatos pues la carga de trabajo impide que redactemos las capitulaciones de cada pareja, además los contrayentes lo aceptan pues no cuentan con tiempo para elaborarlas, generalmente trabajan, de lo anterior se puede observar que, se trata de un pretexto, ya que las capitulaciones matrimoniales se pueden otorgar ante Notario Público y éste tiene obligación de asesorar a los comparecientes y de redactar las escrituras públicas.

Por las deficiencias señaladas, creo que una solución a corto plazo, es el adecuar este tipo de formatos según las necesidades de cada pareja, para evitar que sólo un formulario decida el futuro que correrá el patrimonio de los cónyuges. De tal manera, que en las siguientes líneas trataremos de subsanar las deficiencias citadas, y hacer más participativos a los interesados.

3. La inoperancia de los “formatos” de capitulaciones matrimoniales existentes en el Registro Civil

El primer problema del que tuvimos conocimiento y el cual la mayoría de los autores que consulté tratan en sus respectivas obras, fue el relativo a los “formatos” de capitulaciones matrimoniales que tienen impresos en el Registro Civil, mismos que son utilizados para cumplir con la excepción prevista en el artículo 99 y que está relacionado con la fracción V del artículo 98.

Esta excepción habla de que cuando los pretendientes por falta de conocimientos no puedan redactar el convenio tendrá obligación de redactarlo el Juez con los datos que los mismos pretendientes le suministren. Ahora bien, un alto porcentaje de matrimonios firman estos formatos, situación que no debería darse, pues resulta contradictorio que actualmente en la mayoría de los matrimonios, los contrayentes se encuentren tan faltos de conocimientos que no puedan redactar el convenio; convirtiéndose esta excepción en una regla general.

A pesar de lo anterior, dichos formatos les son presentados a los contrayentes, sin darles más opción, donde las partes no determinan ni redactan las condiciones del convenio de capitulaciones matrimoniales (ya sea por ignorancia o por comodidad), incluso, los propios jueces no les explican las consecuencias jurídicas del mismo.

Pero cabe resaltar, que lo peor del asunto es que los multicitados formatos son inadecuados para ser aplicados a una generalidad, dando por hecho ciertas situaciones, como es el caso de que en los mismos se señala que los interesados manifiestan no tener bienes presentes, por lo que sólo se refieren a los bienes futuros.

Los problemas con los mencionados “formatos” se presentan con mayor frecuencia cuando se pacta la sociedad conyugal, por ejemplo, en lo relativo a la participación de los cónyuges respecto a los bienes, se señala invariablemente que será del cincuenta por ciento cada uno, coartándose así la libertad de estipular algún otro porcentaje. Asimismo, dichos formatos implican que la sociedad conyugal sea siempre absoluta.

Respecto a los bienes que se adquieren por donación, herencia o por don de la fortuna, los contrayentes no se les hace saber que éstos también entran en la sociedad conyugal, siendo la mayoría de las veces bastante sorpresivo para ellos enterarse que pudieron convenirlo en forma distinta en sus capitulaciones matrimoniales.

En este sentido sentó Jurisprudencia 31/94 la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

“SOCIEDAD CONYUGAL, DEBEN CONSIDERARSE INCLUIDOS EN ELLA LOS BIENES ADQUIRIDOS POR HERENCIA POR UNO DE LOS CÓNYUGES, SI EN LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES SE PACTÓ QUE AQUÉLLA COMPRENDERÍA TODOS LOS QUE ADQUIRIERAN ESTOS DURANTE SU VIDA MATRIMONIAL. Si el matrimonio se celebró bajo el régimen de sociedad conyugal y en las capitulaciones matrimoniales se pactó que ésta comprendería todos los bienes muebles e inmuebles y sus productos que los consortes adquirieran durante su vida matrimonial, incluyendo el producto del trabajo, se debe considerar que en ella se encuentran comprendidos todos, incluso los que ingresen al patrimonio de los consortes a título gratuito, por donación o herencia. Lo contrario implicaría ir en contra de la voluntad de las partes, que optaron de manera libre por la mancomunidad de bienes en su modalidad universal, sin distinguir entre los adquiridos a título oneroso y los adquiridos a título gratuito.”⁴⁰

Asimismo, en lo relativo a las bases para liquidar la sociedad conyugal, únicamente se remiten a lo estipulado en el Código Civil, siendo que la fracción IX del artículo 189 señala que los cónyuges deben pactar dichas bases.

⁴⁰ Semanario Judicial de la Federación. Op. cit. p. 245.

En los formatos de separación de bienes, se indica que no se adjunta inventario de bienes, ni se especifican deudas por que declaran los contrayentes carecer de unos y otras, lo que en muchos casos consideramos que sea falso.

Por lo que hace a los bienes adquiridos por título gratuito, se menciona que los mismos serán administrados por ambos cónyuges, lo que la mayoría de las veces no sucede.

4.-Aplicación de los artículos 185 y 186 del Código Civil para el Distrito Federal.

Como lo vimos en su oportunidad el artículo 185 del Código Civil para el Distrito Federal establece que “las capitulaciones matrimoniales en que se constituya la sociedad conyugal constarán en escritura pública cuando los otorgantes pacten hacerse copartícipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida.

En el mismo orden de ideas el artículo 186 del mismo ordenamiento legal estatuye: “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.”⁴¹

Por su parte, el Derecho Registral es un sector del Derecho Civil creado para la protección de los derechos. “El Derecho Registral Inmobiliario es un desenvolvimiento de parte del Derecho de Cosas, es decir, de los modos de adquirir y perder la propiedad.”⁴²

La finalidad del Derecho Registral es robustecer la seguridad jurídica en el tráfico de inmuebles. “Son dos los efectos que se atribuyen a la registración, el primero consiste en ser un medio de información a toda persona que quiera consultarlo, poniendo a su disposición los libros con los asientos respectivos; y el segundo, es el producir un medio privilegiado de prueba.”⁴³

De lo anterior, se desprende que es necesaria que las capitulaciones matrimoniales sean registradas, siempre que en éstas se incluyan bienes susceptibles de ser registrables.

En el momento en que los cónyuges o futuros cónyuges constituyen una sociedad conyugal, éstos aportan o se comprometen a aportar al fondo común los bienes estipulados en sus capitulaciones matrimoniales, y a partir de entonces

⁴¹ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. El Procedimiento Registral de la Propiedad. 12ª ed, Ed. Porrúa, México, 1997. p. 86.

⁴² PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Derecho Notarial. 7ª e ed, Ed Porrúa, México, 2000. p. 218.

⁴³ CARRAL Y DE TERESA, Luis. Derecho Notarial y Registral. 8ª ed, Ed Porrúa, México, 2000. p. 312.

surge el problema de la inscripción de las capitulaciones, más aún que ni el Código Civil para el Distrito Federal ni el Reglamento del Registro Público estipulan la forma de realizar tal registro.

Ahora bien, ¿Cuál es la institución adecuada para que se realice dicha inscripción? Hay autores que opinan que debiera formarse un registro especial para capitulaciones que diera certeza y publicidad a los pactos contenidos en las mismas, sin embargo, soy de la idea que el Registro Público de la Propiedad es el medio idóneo para realizar la citada inscripción en virtud de que en nuestro sistema registral se inscriben derechos reales.

En este orden de ideas consideramos más sencillo que en el folio real en la sección relativa a inscripciones de propiedad se realice un asiento indicando el régimen matrimonial del titular del inmueble, dando así certeza jurídica a los terceros de buena fe y como protección entre cónyuges, principalmente en la sociedad conyugal como lo podemos ver en la siguiente Tesis aprobada por el Tercer Tribunal Colegiado en materia civil del Primer Circuito:

“SOCIEDAD CONYUGAL. LA NO INSCRIPCIÓN DE LA, IMPIDE QUE SURTA EFECTOS CONTRA TERCERO.- Los bienes adquiridos durante la vigencia de la sociedad conyugal aun cuando formen parte de ésta, si no se inscriben en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, no surten efectos contra terceros, siendo improcedente la tercería excluyente de dominio que promueve la sucesión de la cónyuge en relación con el juicio ejecutivo mercantil

seguido en contra del esposo en donde se embargaron bienes de la sociedad conyugal no inscritos como tales en el Registro Público.”⁴⁴

Tanto los Jueces de Registro Civil como los Notarios, estuvieron de acuerdo que un asiento de este tipo coadyuvaría a eliminar los problemas que se dan actualmente por no tener un medio adecuado de publicidad.

Por otra parte, en el caso de que durante el matrimonio se llegue a celebrarse una modificación de régimen ante Notario, éste deberá avisar al Juez del Registro Civil de dicha modificación a efecto de que se realice una nota marginal en el acta de matrimonio correspondiente en ese sentido.

“Ahora bien, en términos del artículo 134 del Código Civil para el Distrito Federal no procedería el párrafo antes citado ya que la rectificación o modificación de un acta de estado civil no puede hacerse sino ante el Juez de lo Familiar, y en virtud de sentencia de éste, salvo al reconocimiento de un hijo, el cual, se sujetará a las prescripciones de este Código. Motivo por el cual, proponemos una reforma al citado artículo en términos del párrafo anterior, a efecto de subsanar una laguna de ley derivada de la derogación del artículo 174 del Código Civil en comento en la que se suprime autorización judicial para contratar entre cónyuges, simplificándose así trámites administrativos.”⁴⁵

⁴⁴ Semanario Judicial de la Federación. Op. cit. p. 250.

⁴⁵ MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. 4ª ed, Ed Porrúa, México, 1990. p. 112.

Es necesario que exista la anotación del régimen matrimonial en el Registro Público de la Propiedad, ya que también se otorga seguridad jurídica para aquellos que deseen contratar, poniendo un supuesto acreedor en el Registro Público, para averiguar el régimen matrimonial del deudor, y podría el acreedor asegurar de una manera más efectiva el crédito conociendo desde antes de contratar el alcance de la responsabilidad real del deudor, evitando la promoción de tercerías excluyentes de dominio por parte del otro cónyuge.

CAPÍTULO 4

PROPUESTAS DE SOLUCIÓN A LOS RÉGIMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Tomando en consideración los comentarios de los juristas entrevistados en el capítulo anterior, hemos apreciado que la causa esencial por la que surge la problemática de otorgar capitulaciones inadecuadas, es la falta de conocimientos jurídicos, esto es, por la ausencia de una asesoría adecuada al respecto.

Partiendo de esta base, surge la idea de crear un curso de orientación previo a la celebración de capitulaciones matrimoniales. Si se implementa el curso propuesto se podrían evitar serios problemas a futuro, puesto que los contrayentes conocerán las ventajas e inconvenientes de cada régimen y al final de éste podrán determinar el régimen patrimonial más adecuado en su caso, y lo más importante, conocerán las consecuencias.

En este orden de ideas, el programa del curso deberá contener los siguientes puntos:

- NOMBRE: Curso de Capacitación sobre Regímenes Matrimoniales.
- OBJETIVO: Que las parejas conozcan las tres opciones existentes en nuestro sistema jurídico por las que pueden optar, comprendiendo las consecuencias jurídicas y prácticas que implica cada sistema. Al finalizar el

mismo, estarán en aptitud de realizar un ensayo de sus capitulaciones matrimoniales.

- DURACIÓN: Una hora y media.
- TEMARIO:
 - Fines naturales del matrimonio.
 - La importancia de celebrar las capitulaciones matrimoniales.
 - Sistemas de comunidad y sistema de separación bienes.
 - El régimen mixto.
 - Consecuencias jurídicas y prácticas derivadas de cada régimen (casos de enajenación o adquisición de bienes, divorcio, solidaridad para el caso de deudas, adquisición de bienes a título gratuito, formas de testar, consecuencias en la tramitación de una herencia).
 - La posibilidad de modificar las capitulaciones matrimoniales.
 - Preguntas y respuestas.
 - Elaboración de ensayo de capitulaciones matrimoniales en base a los conocimientos obtenidos.

Podría pensarse que será lenta la implementación del curso de capacitación, pues primero habrá que esperar a que se reforme el Código Civil para poder organizar la sistemática del mismo. Además la mayoría de las parejas aunque hayan comprendido el alcance y consecuencias de los regímenes no les será fácil redactar sus capitulaciones, más aún si nunca han visto algunas. Pero, hay que recordar que en el capítulo anterior propuse unos nuevos formularios

(más completos en los que se da la posibilidad de optar por la situación que satisfaga sus necesidades) que pueden servir de inspiración para la realización de las mismas, pudiendo realizar las modificaciones que más les convengan.

Sin embargo, para tener la certeza de que realmente se implemente y los interesados obtengan esa información, propongo una reforma en el artículo 98 del Código Civil para el Distrito Federal, insertando este curso como requisito.

Como lo sostiene una de las entrevistadas del Registro Civil, tal vez bastaría con que se realizara un tríptico en el que se diera dicha información, el cual debería ser entregado junto con la solicitud de matrimonio.

Dicha propuesta tiene el inconveniente de conocer si realmente realizaron la lectura y entendieron las consecuencias de cada régimen, asimismo, considero que en un tríptico es muy difícil incluir la cantidad de información necesaria que deben conocer los comparecientes, además presenta la desventaja de que por ese medio los interesados no puedan realizar preguntas y saciar sus dudas, por último, no existe la certeza de que siempre se tenga en existencia los citados folletos y se deduce que cuando no haya éstos no va a haber información.

Por lo cual, considero conveniente la multicitada asesoría en la que pueda haber un intercambio de preguntas y respuestas.

1. Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto a los regímenes patrimoniales del matrimonio.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, al respecto a emitido los siguientes criterios.

"SOCIEDAD CONYUGAL. CONSECUENCIAS DE LA OMISIÓN DE FORMULAR CAPITULACIONES MATRIMONIALES EN ESE RÉGIMEN PATRIMONIAL (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).", la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció que la sociedad conyugal debe ser considerada como una comunidad de bienes entre los consortes, la cual les da derecho igual sobre ellos, de manera que como partícipes, tanto en los beneficios como en las cargas, sus partes serán por mitad y serán las disposiciones legales sobre copropiedad, las aplicables para resolver las cuestiones que surjan sobre el particular, siempre y cuando no existan capitulaciones matrimoniales. Ahora, los artículos 191, fracción V, del Código Procesal Civil del Estado de Morelos y 15 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establecen, en similares términos, que el comunero puede deducir las pretensiones relativas a la cosa común, en calidad de dueño, salvo pacto en contrario, y se señala como limitación que no se puede transigir, gravar ni comprometer en árbitros el negocio sin consentimiento unánime de los condueños. En ese contexto, si un copropietario válidamente puede ejercitar las acciones

relativas a la cosa común, debe concluirse que tratándose de acciones reales, uno de los consortes puede defender en juicio un bien perteneciente a la sociedad conyugal como parte demandada, puesto que éste forma parte del fondo común de bienes y productos que se adquieren durante el matrimonio, sin que por el hecho de no ser llamado a juicio el otro consorte se vulnere su derecho de audiencia.”⁴⁶

De lo anterior se infiere, que así como existe el derecho a elegir un régimen patrimonial en el matrimonio, existe también el derecho a no hacerlo, desafortunadamente, esto no consta así, en el Código Civil para el Distrito Federal razón por la cual al celebrarse el matrimonio y porque las cuestiones inherentes a la familia son de orden público e interés social, esto se tiene que cumplir aun en contra de la voluntad de los obligados.

“COMPENSACIÓN DE "HASTA EL CINCUENTA POR CIENTO" DE LOS BIENES ADQUIRIDOS DURANTE EL MATRIMONIO COMO CONSECUENCIA DEL DIVORCIO EN EL RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES (ARTÍCULO 267, FRACCIÓN VI, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, VIGENTE A PARTIR DEL CUATRO DE OCTUBRE DE DOS MIL OCHO). ELEMENTOS DE PROCEDENCIA. La disposición citada regula la figura jurídica de la compensación como un derecho entre los cónyuges respecto a los matrimonios celebrados bajo el régimen de separación de bienes, por lo que

⁴⁶Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. 9a. Época; 1a. Sala;; Tomo XIV, México, Septiembre de 2001; p 432

procede que el Juez se pronuncie sobre el derecho del cónyuge a la compensación de hasta el cincuenta por ciento del valor de los bienes que se hayan adquirido durante el matrimonio, siempre que se satisfaga alguno de los requisitos que el propio precepto establece en su fracción VI, consistentes en: a) que el demandante durante el lapso que duró el matrimonio, se haya dedicado al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos, b) que no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido, sean notoriamente menores a los de su contraparte. El contenido vigente de ese precepto ya no exige que el cónyuge se haya dedicado "preponderantemente" al desempeño del hogar, y en su caso al cuidado de los hijos, sino solamente que se haya dedicado a esa tarea. Asimismo, ya no se exige que aunado a ese requisito, también se reúna el otro relativo a que no haya adquirido bienes, porque en lugar de una "y" que es copulativa, el legislador utilizó una "o" entre cada enunciado de los supuestos, lo que es una disyunción. Esto es, basta cualquiera de estos dos supuestos, y por ende, de ningún modo es exigible que se haya dedicado al trabajo del hogar y que haya habido hijos. De modo que atendiendo a la redacción actual del precepto en análisis no se puede exigir como requisito de procedencia del derecho a la compensación en el divorcio cuando el matrimonio se contrajo bajo el régimen de separación de bienes, que el cónyuge demandante se haya dedicado preponderantemente al desempeño del trabajo del hogar, y en su caso, al cuidado de los hijos y que durante el matrimonio no haya adquirido bienes o habiéndolos adquirido, sean notoriamente menores a los de su contraparte, porque la conjunción de todos esos requisitos se exigía porque el artículo 289 Bis del Código Civil para el Distrito Federal, vigente hasta el 3 de octubre de 2008, unía mediante

una "y", el requisito de su fracción II, con alguno de los de la fracción III. Entonces, cuando los cónyuges celebran el matrimonio bajo el régimen de separación de bienes existe el derecho a la compensación que no podrá ser superior al 50% del valor de los bienes que hubieren adquirido durante el matrimonio. El derecho es para 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. La compensación prevista en el artículo 267, fracción VI, del Código Civil para el Distrito Federal se funda en la necesidad de encontrar un mecanismo paliativo de la inequidad que puede producirse cuando se liquida el régimen económico del matrimonio bajo separación de bienes, que es un sistema de organización económica que no permite la comunicación entre las masas patrimoniales de los cónyuges. Este derecho ya no se identifica como una "indemnización" a que se refería el artículo 289 Bis del Código Civil para el Distrito Federal, sino que el artículo 267, fracción VI, del mismo código lo define como una compensación cuyo otorgamiento por el Juez es obligatorio porque el legislador utiliza las palabras "deberá señalarse", lo que atribuye al Juez la obligación de resolver al respecto atendiendo a las circunstancias especiales del caso; mientras en el artículo 289 Bis del Código Civil para el Distrito Federal otorgaba un derecho que quedaba a la potestad del cónyuge reclamar porque se utilizaba el verbo "podrán demandar", y por ende, dependía de la instancia de parte."⁴⁷

⁴⁷ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9a. Época; Tribunal Colegiado de Circuito; Tomo XXXI, México, Febrero de 2010; p 2803

La jurisprudencia citada, exige la compensación para el cónyuge que durante el matrimonio, se dedicó al hogar y al cuidado de los hijos, o que por ello, no haya ejercido el arte, profesión u oficio al que se dedicaba antes de casarse; desafortunadamente hace caso omiso de la buena y mala fe de los cónyuges así como también, descarta el adulterio o infidelidad de cualquiera de estos, para la compensación correspondiente.

“SOCIEDAD CONYUGAL. PARA SU CONSTITUCIÓN LOS CÓNYUGES DEBEN DEMOSTRAR QUE ANTES O DURANTE EL MATRIMONIO PACTARON CAPITULACIONES MATRIMONIALES, DE LO CONTRARIO EL RÉGIMEN ECONÓMICO SERÁ EL DE SEPARACIÓN DE BIENES (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE TLAXCALA). Los artículos 60, 66, fracción I y 70, fracción I, del Código Civil del Estado son claros en sostener que para la constitución de la sociedad conyugal se necesitan dos requisitos: a) que se establezca expresamente; y, b) que se pacten capitulaciones matrimoniales que, precisamente, son los pactos celebrados para constituir la sociedad conyugal y que se pueden otorgar antes de la celebración del matrimonio o durante él. Ahora bien, si los cónyuges no pactan dichas capitulaciones, el régimen económico del matrimonio será el de separación de bienes; por tanto, aun cuando los consortes manifiesten que el régimen económico bajo el cual celebran su matrimonio es el de sociedad conyugal, ésta no podrá considerarse constituida si no se demuestra que antes o durante el matrimonio se pactaron capitulaciones matrimoniales; en consecuencia, el régimen que debe prevalecer es el de separación de bienes. No obsta a lo anterior, los criterios sostenidos por la Primera Sala de la Suprema

Corte de Justicia de la Nación, en las jurisprudencias 47/2001 y 49/2001, que aparecen bajo los rubros: SOCIEDAD CONYUGAL. CONSECUENCIAS DE LA OMISIÓN DE FORMULAR CAPITULACIONES MATRIMONIALES EN ESE RÉGIMEN PATRIMONIAL (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)." y "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).., toda vez que de su lectura se advierte que se refieren e interpretan principalmente los artículos 179 y 183 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, vigente hasta el treinta y uno de mayo de dos mil, que son distintos al artículo 60 de la legislación sustantiva civil de Tlaxcala, pues ninguno de aquellos preceptos legales dispone que si los cónyuges no establecen expresamente la sociedad conyugal pactando capitulaciones matrimoniales, el régimen económico del matrimonio será el de separación de bienes; por tanto, en la legislación civil del Estado de Tlaxcala se establecen disposiciones diversas a las que en aquellos criterios jurisprudenciales se interpretan ya que, según se dijo, en esta entidad federativa la existencia de la sociedad conyugal está condicionada a que se pacten capitulaciones matrimoniales."⁴⁸

⁴⁸ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. 9a. Época; Tribunal Colegiado de Circuito; Tomo XXX, México, Diciembre de 2009; p. 1408

De acuerdo a lo citado, para la mayoría de los contrayentes, o futuros cónyuges, esto es letra muerta, en primer lugar porque la mayoría de la gente común, desconoce que existen capitulaciones matrimoniales y por consecuencia su importancia, trascendencia y utilidad tanto en el presente como en lo futuro. Esto no solo ocurre en el Distrito Federal, sino en la mayoría de los estados de la República, en donde, no se explica lo trascendente de las capitulaciones matrimoniales, así como también la conveniencia de elegir uno u otro régimen patrimonial.

“INDEMNIZACIÓN ENTRE CÓNYUGES SUJETOS AL RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES, PREVISTA EN EL ARTÍCULO 289 BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. LAS BASES PARA SU LIQUIDACIÓN Y EL MONTO DEBEN DETERMINARSE EN LA SENTENCIA DE DIVORCIO. La indemnización prevista en el artículo 289 Bis del Código Civil para el Distrito Federal, procede siempre que se pruebe que las partes se hayan casado bajo el régimen de separación de bienes; que el demandante durante el tiempo que duró el matrimonio se haya dedicado preponderantemente a las labores del hogar y en su caso, al cuidado de los hijos; y que durante el matrimonio el demandante no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido, sean notoriamente menores a los de la contraparte. Por tanto, corresponde a la actora la carga de probar esos elementos durante la substanciación del juicio, para que en la sentencia de divorcio se haga pronunciamiento sobre la procedencia o no de dicha prestación y se determine el porcentaje a que tiene derecho el demandante. Es en la sentencia de divorcio, con

base en las circunstancias especiales de cada caso, y no en la etapa de ejecución de sentencia, donde tiene que hacerse la condena en un porcentaje específico, porque éste será una de las bases de la liquidación. El número de bienes que haya adquirido el demandado y sus características, no son un factor indispensable para fijar el monto, sino el tiempo que duró el matrimonio, la dedicación preponderante a las labores del hogar y en su caso, al cuidado de los hijos; la forma en que desempeñó su labor como esposa, ama de casa y madre, así como el grado de preparación de la esposa y la posibilidad que hubiera tenido de trabajar y obtener una remuneración. Luego, basta que se acrediten los anteriores elementos, para que el juzgador determine el porcentaje al cual tiene derecho la cónyuge por concepto de dicha indemnización; se trata de una condena genérica cuya procedencia depende de que se acrediten los requisitos que exige el citado artículo y no es posible que la determinación del porcentaje de la indemnización se haga en ejecución de sentencia, porque el porcentaje es una base necesaria para la liquidación y no puede darse en una etapa posterior.”⁴⁹

Para el grueso de la población lo que establece esta jurisprudencia así como también lo preceptuado por los artículos correspondientes, a la separación de bienes, consideran, que no existe razón de elegir uno u otro régimen, porque de todas formas, se le da una parte proporcional al cónyuge que demuestre que se dedicó a los hijos y/o al hogar. En mi opinión, el legislador, debió tomar en cuenta la buena o mala fe de los cónyuges para la compensación.

⁴⁹ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta 9a. Época; Tribunal Colegiado de Circuito; Tomo XXVIII, México, Septiembre de 2008; p. 1297

2. Propuesta de adición a los artículos 98 fracción V, 99 y 189 fracción VII del Código Civil

El artículo 98 en su fracción V en la actualidad, establece lo siguiente.

“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 Juez del Registro Civil deberá tener especial cuidado sobre este punto, explicando a los interesados todo lo que necesiten saber a efecto de que el convenio quede debidamente formulado.

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

La redacción que propongo es la siguiente:

“Artículo 98. Al escrito a que se refiere el artículo anterior, se acompañará:

V. La constancia que acredite la asistencia de los pretendientes al curso de capacitación sobre regímenes matrimoniales que para tal efecto expida el Registro Civil, así como también, 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 Juez del Registro Civil deberá tener especial cuidado sobre este punto, explicando a los interesados todo lo que necesiten saber a efecto de que el convenio quede debidamente formulado.

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

El artículo 99 del Código Civil establece en la actualidad lo siguiente.

“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 Juez del Registro Civil, con los datos que los mismos pretendientes le suministren.”

El artículo en comento desde nuestro particular punto de vista, deberá quedar redactado de la siguiente manera.

“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 Juez del Registro Civil, **previa constancia de asistencia de los pretendientes al curso de capacitación sobre regímenes matrimoniales, redactará el convenio con relación a sus bienes.**”

Lo anterior, es con el fin primario de orientar a los pretendientes sobre el régimen patrimonial, bajo el cual se van a casar, con el único afán de proteger las familias, desde el momento mismo de pensar en el matrimonio deberán conocer de manera adecuada los pros y contras del régimen patrimonial, por el cual se contrae matrimonio.

Después de exponer lo referente al artículo 99 del Código Civil para el Distrito Federal, consideramos oportuno precisar lo que al respecto señala el artículo 189 en su fracción VII el cual establece lo siguiente:

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

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.”

La adición al artículo 189 fracción VII deberá quedar de la siguiente manera.

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

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, **así como también, la constancia del curso de capacitación sobre regímenes patrimoniales, el nombre del administrador de la sociedad conyugal y sus causas inmediatas de revocación, cuando exista peligro de malos manejos.**”

3. Propuesta de adición y reforma a los artículos 185 y 186 del Código Civil

El artículo 185 del Código Civil para el Distrito Federal, preceptúa en su texto lo siguiente.

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

La adición propuesta al artículo 185 deberá quedar como sigue.

“Artículo 185. Las capitulaciones matrimoniales en que se constituya la sociedad conyugal **serán registradas, siempre que en éstas se incluyan bienes susceptibles de ser registrables, constarán en escritura pública cuando los otorgantes pacten hacerse copartícipes o transferirse la propiedad de bienes.**”

Por su parte el artículo 186 establece en su texto lo siguiente.

“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.”

El artículo 186, deberá quedar de la siguiente manera:

“Artículo 186. Cualquier alteración que se haga de las capitulaciones se deberá otorgar en escritura pública, debiéndose precisar la forma de cómo se registrarán las capitulaciones, formándose un registro especial para éstas para dar certeza y publicidad de las mismas, sólo así surtirán efectos contra terceros.”

4. Justificación de las propuestas planteadas

Independientemente del régimen que pacten los contrayentes, encontramos principios generales que deben tomarse en cuenta, que son fundamentales para los cónyuges, las familias y terceros, que con ellos se relacionen económicamente. Algunos principios, los encontramos claramente señalados en nuestra legislación familiar. Otros, aun cuando no referidos directamente a la familia, los derivamos de otras normas, o principios generales, lo cual nos indica la necesidad de hacer una revisión para incorporar nuevas normas a estas relaciones jurídicas que abarcan a los cónyuges, sus familias y terceros.

Dentro de los principios generales, enumeramos las siguientes:

Orden Público. Por referirse al matrimonio y a la familia, lo relativo al régimen de bienes tiene también un interés especial. Puede estimarse que conservándose la libertad de los contrayentes y cónyuges en esta materia, su íntima relación con el matrimonio y la familia, que son instituciones de orden público, hace que esta relación patrimonial también lo sea.

Relación dinámica. La vida familiar es dinámica. Se inicia con el matrimonio y se constituye la familia con el advenimiento de los hijos. En la medida que éstos crecen y participan en la familia, va habiendo diversidad de responsabilidades y grados de cumplimiento. Reconociendo lo dinámico de esta relación familiar el artículo 94 del Código Procesal Civil, al hacer referencia a las resoluciones firmes que se dicten en materia familiar, señala que las resoluciones judiciales dictadas con el carácter de provisionales pueden modificarse en sentencia interlocutoria o en la definitiva. Las resoluciones judiciales firmes dictadas en negocios de alimentos, ejercicio y suspensión de la patria potestad, interdicción, jurisdicción voluntaria y las demás, que prevengan las leyes, pueden alterarse y modificarse cuando cambien las circunstancias que afectan el ejercicio de la acción que se dedujo en el juicio correspondiente.

Igualdad de los cónyuges: La igualdad del hombre y de la mujer, y posteriormente de los cónyuges está reconocida en nuestra legislación. El artículo 4 constitucional lo consagra al decir que el varón y la mujer son iguales ante la ley. Es confirmado en el artículo 2 del Código Civil para el Distrito Federal que previene que la capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer. A ninguna persona por razón de edad sexo, embarazo, estado civil, raza, idioma, religión, ideología, orientación sexual, identidad de género, expresión de rol de género, color de piel, nacionalidad, origen o posición social, trabajo o profesión, posición económica, carácter físico, discapacidad o estado de salud, se le podrá negar un servicio o prestación a la que tenga derecho, ni restringir el ejercicio de sus derechos cualquiera que sea la naturaleza de éstos.

La igualdad se ratifica en el matrimonio y en la familia. Los cónyuges tienen en el hogar autoridad y consideraciones iguales; por lo tanto resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación, así como a la administración de los bienes de los hijos en caso de desacuerdo, podrán concurrir ante el Juez de lo Familiar (Artículo 168 del Código Civil para el Distrito Federal).

Con base en esta igualdad y libertad, el marido y la mujer mayores de edad “tienen capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios y ejercitar las acciones u oponer las excepciones que a ellos correspondan, sin que para tal efecto necesite el esposo el consentimiento de la esposa, ni ésta la autorización de aquél, salvo en lo relativo a los actos de la administración y de dominio de los bienes comunes.”⁵⁰

Libertad para contratar. La amplia libertad que existe en esta materia, sólo tiene los límites generales de no contravenir el orden público, las buenas costumbres, ni ir contra los fines del matrimonio.

Igualmente, podría inclusive convenirse en ellas, título de pena convencional, la pérdida de la participación respectiva al momento de la disolución

⁵⁰ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. Naturaleza Jurídica de la Sociedad Conyugal en México. 2ª ed, Ed Herrero, México, 1978. p. 211.

de la sociedad conyugal o bien disminución de esa participación, en caso de que se produjere el divorcio por culpabilidad de uno de los cónyuges.

Por analogía y al referirse nuestro Código al contrato de sociedad, sería 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 de las pérdidas y deudas comunes en una parte que exceda a la que proporcionalmente corresponda a su capital o utilidades (artículo 190 del Código Civil para el Distrito Federal).

Cuando se establezca que uno de los consortes sólo debe recibir una cantidad fija, el otro consorte o sus herederos deban pagar la suma convenida, haya o no utilidad en la sociedad (artículo 191 del Código Civil para el Distrito Federal).

No pueden renunciarse anticipadamente las ganancias que resulten de la sociedad conyugal; pero disuelto el matrimonio, establecida la separación de bienes, pueden los cónyuges renunciar a las ganancias que les correspondan.

Se tiene además la libertad para modificar y cambiar el régimen de bienes matrimoniales. La facultad de cambiarlo aparece en los artículos 98, fracción V; 178 y 179 del Código Civil para el Distrito Federal. El primero contempla la capacidad de los pretendientes para celebrar el convenio de capitulaciones matrimoniales con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante

el matrimonio. Si tienen la capacidad y posibilidad de celebrarlo, congruentemente tendrán la capacidad para su cambio, lo que se confirma en los artículos 178 y 179 del Código Civil para el Distrito Federal. Al cambio también se refieren los artículos 187, 188 y 197 del Código Civil para el Distrito Federal. Los dos primeros hacen referencia a la sociedad conyugal que puede terminar antes de que se disuelva el matrimonio, si así lo convienen los cónyuges. Cuando convengan los menores en disolverla, deberán prestar su consentimiento (autorización), las personas a que se refiere el artículo 181. La terminación de la sociedad requiere que se cambie al régimen de separación, o al mixto, pues el matrimonio exige de un régimen de bienes que regule el patrimonio de ambos y que tenga efectos familiares.

“Puede haber también modificación, sin cambio del régimen. En este supuesto se trata de modificar alguna de las cláusulas del convenio original, lo que está contemplado en el artículo 186 del Código Civil para el Distrito Federal, que trata de la alteración que se haga de las capitulaciones, que de haberse hecho las originales en escritura pública, deben hacerse las alteraciones con la misma formalidad. Si se hicieron en documentación privada, la alteración podrá hacerse en la misma forma privada. También a la modificación se refiere el último párrafo del artículo 187 del Código Civil para el Distrito Federal. En estos supuestos, cualquiera de los cónyuges puede exigir que el acto se otorgue en la forma prescrita por la ley (artículo 2232 del Código Civil para el Distrito Federal), mediante la acción de pro forma.”⁵¹

⁵¹ MARTÍNEZ ARRIETA, Sergio. Op. cit. p. 321.

Adicionalmente, se puede señalar que se puede constituir un régimen mixto, con base en lo dispuesto por los artículos 189 y 208 del Código Civil para el Distrito Federal. El primero posibilita excluir de la sociedad parte de los bienes (fracción II), los productos (fracción V), producto del trabajo (fracción VI), o bien los bienes futuros; si se excluyen, significa que esos bienes serán propios de cada consorte, con lo cual se genera el régimen mixto. El segundo, al señalar que la separación de bienes puede ser absoluto o parcial, en el supuesto de la segunda, esos bienes serán objeto de la sociedad conyugal que deben constituir los esposos, con lo cual automáticamente se genera el régimen mixto. También, es posible la celebración de otros convenios o actos jurídicos paralelos, como pueden ser la constitución de sociedades civiles o mercantiles, fideicomisos, etc.

Desde luego, para el cambio o modificación del régimen de bienes se requiere nuevamente el consentimiento de ambos. La ley es omisa, pero lo anterior se obtiene de los principios generales pues, la validez y cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes, por lo cual para todo cambio o modificación se requiere el consentimiento unánime de los socios (consortes en la sociedad conyugal), lo previene el artículo 2698 del Código Civil para el Distrito Federal, aplicable por disposición del artículo 183 del Código Civil para el Distrito Federal. En caso de conflicto, podrá intervenir el Juez de lo Familiar, atento a lo dispuesto por el artículo 188 del Código Civil para el Distrito Federal, que en su fracción IV, posibilita la decisión del órgano jurisdiccional competente.

Pueden las cláusulas sujetarse a términos o condiciones. Si hay la posibilidad de modificación de las cláusulas y cambio del régimen, significa que podrán pactar modalidades en las obligaciones y sujetar algunos pactos a condición o fijar los términos.

Ahora bien, como ya vimos el artículo 186 del Código Civil establece que la alteración que se haga de 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.

Por su parte el artículo 3012 establece: “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 Folio real correspondiente a la finca de que se trate.” (Esto quiere decir, que de no haber una inscripción en el folio real, no afectará los intereses de terceros).

“Cualquiera de los cónyuges u otro interesado tienen derecho a pedir la inscripción de ese régimen patrimonial, cuando alguno de esos bienes forme parte de la sociedad conyugal y estén inscritos a nombre de uno solo de aquellos.”

En la mayoría de los casos no se ha podido llevar a la práctica las disposiciones antes transcritas, consideramos que por falta de precisión en la forma de inscripción de la sociedad conyugal, pues como ya dijimos, ni el Código

Civil, ni el Registro Público de la Propiedad establecen la forma de tales inscripciones. Ahora bien, el objetivo de tal inscripción es el brindar claridad, certeza y transparencia del estado en que se encuentran los inmuebles; es por ello que considero más sencillo que en cada folio real conste un asiento en el que se indique el estado civil del titular y el régimen matrimonial del mismo, en caso de que sea casado, independientemente de estarlo por separación de bienes o sociedad conyugal.

De igual forma cuando los Notarios realicen cualquier escritura traslativa de dominio deberán insertar en las generales, de cada una de las partes el estado civil y régimen matrimonial, coadyuvando con la transparencia frente a terceros, de esta manera estoy segura que disminuirían los juicios de tercería excluyente de dominio.

Quizás en un principio este proceso sea lento y se considere incompleto a corto plazo, ya que necesitarían pasar muchos años antes de que cada inmueble sufriera alguna traslación de dominio, limitación o gravamen para actualizarse, pero algún día se tiene que empezar, además algo similar ocurrió años atrás cuando el Registro Público adoptó el sistema de folios en lugar de los libros con los que venía trabajando. Los primeros años, sólo unos cuantos inmuebles se encontraban inscritos en folios, y no se apreciaban las ventajas del nuevo sistema.

Actualmente, existe un sinnúmero de propiedades con folio real asignado, simplificando muchísimo el trabajo, tanto para registradores como para

consultores del Registro. Actualmente, resulta difícil encontrarse una persona moral con antecedentes en libros. Tal vez en los Registros Públicos de provincia se diga que es mucho trabajo para cambiar de libros a folios y que llevaría mucho tiempo para lograr estos cambios, pero en ese renglón, el Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal, les lleva mucha ventaja.

Es así como propongo la inclusión de dos artículos en los siguientes términos:

“Artículo 3011. Los derechos reales y en general cualquier gravamen o limitación de los mismos o del dominio, para que surtan efectos contra tercero, deberán constar en el folio de la finca sobre los que recaigan, en la forma que determine el presente Código o la Ley Registral. Lo dispuesto en este artículo se aplicará a los inmuebles que, en su caso, comprendan: la hipoteca industrial prevista por la Ley de Instituciones de Crédito y la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito; la hipoteca sobre los sistemas de las empresas, a que se refiere la Ley de Vías Generales de Comunicación; y los casos similares previstos en otras leyes”

“Artículo 3011-Bis. Los derechos reales y en general cualquier gravamen o limitación de los mismos o del dominio, para que surtan efectos contra tercero, deberán constar en el folio de la finca sobre los que recaigan, en la forma que determine el presente Código o la Ley Registral **En el folio real de Inscripciones de Propiedad deberá constar la fecha del matrimonio del titular del inmueble,**

en su caso, el régimen matrimonial y el nombre del cónyuge. Los mismos datos deberán asentarse cuando se presente un cambio de régimen matrimonial. Lo dispuesto en este artículo se aplicará a los inmuebles que, en su caso, comprendan: la hipoteca industrial prevista por la Ley de Instituciones de Crédito y la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito; la hipoteca sobre los sistemas de las empresas, a que se refiere la Ley de Vías Generales de Comunicación; y los casos similares previstos en otras leyes”

“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 folio real correspondiente a la finca de que se trate.

Cualquiera de los cónyuges u otro interesado tienen derecho a pedir la inscripción de ese régimen patrimonial, cuando alguno de esos bienes forme parte de la sociedad conyugal y estén inscritos a nombre de uno solo de aquellos.

No será necesario inscribir el régimen de sociedad conyugal cuando los documentos presentados los otorgue el titular registral y en los mismos se haga constar su comparecencia independientemente de la autorización o consentimiento de su cónyuge.

Se requiere la inscripción del régimen de sociedad conyugal únicamente cuando por causa de muerte comparezca el cónyuge del titular registral o su sucesión para disponer de los bienes registrados.

La solicitud de inscripción deberá hacerse de manera expresa, anexando el pago de derechos correspondientes y copia certificada o su reproducción auténtica del acta de matrimonio.”

“Artículo 3012-Bis. 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 folio real correspondiente a la finca de que se trate.

Cualquiera de los cónyuges u otro interesado tienen derecho a pedir la inscripción de ese régimen patrimonial, cuando alguno de esos bienes forme parte de la sociedad conyugal y estén inscritos a nombre de uno solo de aquellos.

No será necesario inscribir el régimen de sociedad conyugal cuando los documentos presentados los otorgue el titular registral y en los mismos se haga constar su comparecencia independientemente de la autorización o consentimiento de su cónyuge.

Se requiere la inscripción del régimen de sociedad conyugal únicamente cuando por causa de muerte comparezca el cónyuge del titular registral o su sucesión para disponer de los bienes registrados.

La solicitud de inscripción deberá hacerse de manera expresa, anexando el pago de derechos correspondientes y copia certificada o su reproducción auténtica del acta de matrimonio. **Para efectos del artículo anterior y del artículo 186 la rectificación debe asentarse en el folio real de Inscripciones de Propiedad en el que se deberá expresar la fecha del matrimonio, el nombre del cónyuge y el régimen matrimonial contraído.”**

Como lo señalamos en el capítulo anterior, en caso de que se celebren modificación de capitulaciones matrimoniales ante Notario y se quiera actualizar el acta de matrimonio, no podría celebrarse tal modificación sin la autorización del Poder Judicial en términos del artículo 134 del mismo Código.

Sin embargo, como solución a esta laguna de ley propongo reformar el citado artículo 134 incluyendo una segunda excepción, a efecto de que sin más trámite se realice la modificación correspondiente y tenga funcionalidad la derogación del artículo 174, para quedar como sigue:

“Artículo 134. La rectificación o modificación de un acta del estado civil no puede hacerse sino ante el Juez de lo Familiar y en virtud de sentencia de éste, salvo:

I. El reconocimiento que voluntaria o judicialmente haga un padre a su hijo, el cual se sujetará a las prescripciones de este Código.

II. El otorgamiento de capitulaciones matrimoniales ante Notario, quien bajo su responsabilidad notificará la modificación al Juez del Registro Civil, para que se realice la anotación correspondiente en el Acta de Matrimonio.”

CONCLUSIONES

PRIMERA: El régimen patrimonial del matrimonio es una consecuencia forzosa e integrante de la Institución del Matrimonio, que está conformado por normas jurídicas del interés público.

SEGUNDA: El Código Civil Mexicano de 1928 señaló dos regímenes: El de Sociedad Conyugal y el de Separación de Bienes. La sociedad conyugal se caracteriza por una masa común en donde hay un administrador. La separación de bienes no determina por la independencia absoluta de la propiedad de los bienes, cada cónyuge posee los suyos propios así como su administración y goce, quedando obligados a contribuir a los gastos derivados del propio matrimonio.

TERCERA: Existe una gran variedad de regímenes económicos, especialmente tomando en cuenta su contenido. Sin embargo, (salvo los regímenes de absorción) la gran mayoría de sistemas oscilan entre la separación y la comunidad de bienes. Pensamos que la fluctuación observada históricamente en la estructura del régimen económico-matrimonial obedece a las diversas participaciones que la mujer ha venido teniendo dentro de la vida matrimonial.

CUARTA: La Ley Sobre Relaciones Familiares, detiene o suspende la tradición de nuestro pueblo el cual optaba por el régimen de comunidad de bienes, estableciendo como régimen legal o supletorio el de separación de bienes, admitiendo únicamente la comunidad convencional limitada a los productos de

todos o parte de los bienes propios de los esposos, o los productos de su trabajo, profesión, industria o comercio.

Q U I N T A: El origen difuso del régimen patrimonial del matrimonio, ha dificultado nuestra comprensión de la naturaleza de esta figura, ocasionando con ello que el legislador, la Suprema Corte de Justicia y la sociedad, tengan diversas maneras de reaccionar cuando tienen la necesidad de tomar una postura o decisión sobre el régimen económico matrimonial.

S E X T A: En atención que los formatos de capitulaciones matrimoniales con los que cuenta el Registro Civil son inadecuados al no adaptarse ni a las necesidades ni a la situación en la que se encuentran los cónyuges o futuros cónyuges, se proponen unos nuevos formularios los cuales se trata de subsanar esas deficiencias, haciendo a la vez más participativos a los contrayentes.

S É P T I M A: Por la naturaleza del matrimonio y la familia, el régimen más conveniente es el de sociedad conyugal o el régimen mixto en su modalidad de gananciales, siempre y cuando, se delimiten sus alcances; sin embargo, como cada pareja vive situaciones diferentes no dudamos que en algunos casos el régimen de separación de bienes sea el idóneo.

O C T A V A: El Código Civil para el Distrito Federal, no contempla un régimen legal supletorio en virtud de que los cónyuges deben otorgar forzosamente sus capitulaciones matrimoniales, sin embargo, no se contempla

solución alguna para el caso de que no aparezca en el acta de matrimonio el régimen adoptado y no se cuente con el convenio de capitulaciones matrimoniales; por lo que es conveniente que el Código Civil cuente con un régimen supletorio de separación de bienes para subsanar dicha situación.

NOVENA: En virtud que el artículo 134 del Código Civil dispone que sólo ante el Juez de lo Familiar podrán rectificarse las actas del estado civil y que con la derogación del artículo 174 del mismo código ya es posible que los cónyuges contraten entre sí sin autorización judicial, por lo cual es necesario adecuar el citado artículo 134, en el sentido de que cuando se otorguen capitulaciones matrimoniales ante Notario, éste último pueda notificarlo directamente al Juez del Registro Civil para que se realice la anotación correspondiente en el acta de matrimonio; de esta manera quedan congruentes ambas disposiciones.

DÉCIMA: Aún no tenemos el medio adecuado de publicidad de las capitulaciones matrimoniales y por resultar difícil su oposición frente a terceros. Con el propósito que el Registro Público de la Propiedad brinde mayor transparencia, la solución podría ser que se realice un asiento en el folio real en la sección relativa a inscripciones de propiedad del titular del inmueble donde conste el régimen por el cual se contrajo matrimonio, fecha y nombre del cónyuge.

BIBLIOGRAFÍA

BERNAL, Beatriz y José de Jesús Ledesma. Historia del Derecho Romano y de los Derechos Neorromanistas. 2ª ed, Ed.Porrúa, México, 2006.

CARRAL Y DE TERESA, Luis. Derecho Notarial y Registral. 8ª ed, Ed Porrúa, México, 2000.

CHÁVEZ ASENCIO, Manuel. La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales. 10ª ed, Ed. Porrúa, México, 2006.

COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. El Procedimiento Registral de la Propiedad. 12ª ed, Ed. Porrúa, México, 1997.

DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil. 10ª ed, Ed. Porrúa, México, 2000.

ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio. Historia de México. Tl. 4ª ed, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 2000.

HERNÁNDEZ LÓPEZ, Aarón y PÉREZ PORRÚA SUÁREZ, Mario. El Divorcio, Práctica Forense del Derecho Familiar. 2ª ed, Ed. Porrúa, México, 2006.

HERNÁNDEZ, Jorge. Antologías de la Historia de México. 2ª ed. Ed. Diana, México, 2005.

JEMOLO, Arturo. El Matrimonio. 4ª ed, Ed. Jurídicas-Europa. Argentina, 2002.

LÓPEZ MONROY, José de Jesús. Régimen Económico Matrimonial. 2ª ed, Ed. Trillas, México, 2005.

MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. T. III. 4ª ed, Ed. Porrúa, México, 2004.

MARGADANT, Guillermo, F. Derecho Privado Romano. 4ª ed, Ed. Esfinge, México, 1997.

MARTÍNEZ ARRIETA, Sergio. Régimen Patrimonial del Matrimonio. 6ª ed, Ed. Porrúa, México, 2004.

MEZA BARRIO, Ramón. La Problemática de las Relaciones Familiares. 5ª ed, Ed. Grijalbo, México, 2007.

MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. 4ª ed, Ed Porrúa, México, 1990.

MUÑOZ, Luis. Derecho Civil Mexicano. 4ª ed, Ed. Porrúa, México, 2005.

PACHECO ESCOBEDO, Alberto. La Familia en el Derecho Mexicano. 2ª ed, Ed. Panorama, México, 1995.

PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena. Derecho de Familia. 3ª ed, Ed. Porrúa, México, 2003.

PÉREZ CONTRERAS, María de Monserrat Derecho de Familia y Sucesiones, 2ª ed, Ed. Nostra- UNAM, México, 2010.

PÉREZ CONTRERAS, María de Monserrat, Derecho de Familia y Sucesiones, 2ª ed., Ed. Nostra- UNAM, México 2010.

PÉREZ DE LOS REYES Marco Antonio, Historia del Derecho Mexicano 2ª ed, Ed. Oxford, México, 2007.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Derecho Notarial. 7ª e ed, Ed. Porrúa, México, 2000.

PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. 20ª ed, Ed. Porrúa, México, 2004.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. T. IV. 10ª ed, Ed. Porrúa, México, 1998.

SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. De los Contratos Civiles. 10ª ed, Ed. Porrúa, México, 2000.

SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. Naturaleza Jurídica de la Sociedad Conyugal en México. 2ª ed, Ed Herrero, México, 1978.

TAPIA RAMÍREZ, Javier, Derecho de Familia, 2ª ed, Ed. Porrúa, México, 2013.

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 2ª ed, Ed. Sista, México, 2013.

CÓDIGO CIVIL FEDERAL, 2ª ed Ed. Sista, México, 2013.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. 2ª ed Ed. Sista, México, 2013.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL. 2ª ed, Ed., Sista, México, 2002.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

Enciclopedia Jurídica Omeba. T. III. 10ª ed, Ed. Dris-Kill, Argentina, 2000.

Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. A-CH. 9ª ed, Ed.Porrúa-UNAM, México, 2010.

OTRAS FUENTES

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta 9a. Época; Tribunal Colegiado de Circuito; Tomo XXVIII, México, Septiembre de 2008.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9a. Época; Tribunal Colegiado de Circuito; Tomo XXXI, México, Febrero de 2010.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. 9a. Época; 1a. Sala;; Tomo XIV, México, Septiembre de 2001.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. 9a. Época; Tribunal Colegiado de Circuito; Tomo XXX, México, Diciembre de 2009.

Semanario Judicial de la Federación. 9ª Época, 14ª Sala, Vol. III, México, 2000.