



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ACATLÁN**

**“CAPITULACIONES MATRIMONIALES: ACTO JURÍDICO PREVIO Y
REQUISITO OBLIGATORIO PARA CONTRAER MATRIMONIO”.**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

JOSÉ ANTONIO GONZÁLEZ SORIANO

Asesor: Lic. Felipe de Jesús Irigoyen Ponce de León.

SANTA CRUZ ACATLÁN, NAUCALPAN, EDO. DE MÉXICO

Marzo, 2015.



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.

DEDICATORIAS:

A mi madre, Doña Lolita:

Por todo su amor, apoyo y grandes sacrificios, porque sin ella no sería posible este triunfo, además de enseñarme los valores que han sido mi base para afrontar la vida con honestidad y dignidad.

A mi hermana:

Porque no importando las diferencias y discusiones que llegamos a tener, siempre podemos contar el uno con el otro.

A mi novia, Jeovana:

Por siempre estar a mi lado en las buenas y en las malas; por tu paciencia, comprensión y amor, dándome en todo momento ánimos de fuerza y valor para seguir adelante, me inspiraste a ser mejor para ti, ahora puedo decir que esta tesis lleva mucho de ti, gracias por estar siempre a mi lado.

AGRADECIMIENTOS:

A mi tutor, Lic. Irigoyen:

Que me apoyó en todo momento para la realización de este trabajo para hacer de éste, un gran y factible proyecto.

A mis profesores:

Que me enseñaron, y me instruyeron lo mejor posible para ser excelente tanto en el ámbito profesional, como en el personal y humano. Sin sus enseñanzas este trabajo tampoco sería posible.

Un especial agradecimiento a la Facultad de Estudios Superiores Acatlán (UNAM) por la oportunidad que me brindó para desarrollarme en esta etapa de mi formación académica y profesional.

A Blanca, que desde mi niñez me enseñaste la nobleza y disciplina en lo que hagas, y donde quiera que estés, sé que te alegrarás de este trabajo y en la persona que ahora soy.

Al Dr. David Figueroa Márquez y a la Dra. Margarita Isabel Sánchez Meneses, que son un ejemplo de perseverancia y mostrarme que no existen metas imposibles.

A mis amigos, en especial a Roberto, Emanuel y David G., por compartir grandes momentos y experiencias, y por estar en el momento preciso en este camino llamado vida.

*“Iuris praecepta haec sunt:
honeste vivere,
alterum non laedere,
suum cuique tribuere.”*

Ulpiano.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO PRIMERO: CONCEPTOS GENERALES	3
1.1. MATRIMONIO.....	4
1.2.- EFECTOS DEL MATRIMONIO EN RELACIÓN A LA PERSONA DE LOS CÓNYUGES.....	29
1.2.1.- EFECTOS DEL MATRIMONIO RESPECTO A LOS HIJOS:	31
1.3.- EFECTOS DEL MATRIMONIO EN RELACIÓN A LOS BIENES DE LOS CÓNYUGES.....	31
1.4.- BIENES ADQUIRIDOS POR HERENCIA, LEGADOS, DONACIONES Y DON DE LA FORTUNA.	34
CAPÍTULO SEGUNDO: MARCO JURÍDICO Y ANTECEDENTES DEL MATRIMONIO Y LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES DENTRO DEL DERECHO POSITIVO MEXICANO	37
2.1.- REGÍMENES PATRIMONIALES EN LA LEGISLACIÓN DEROGADA DEL DISTRITO FEDERAL, CÓDIGOS DEL SIGLO PASADO.....	38
2.2 CÓDIGOS DEL SIGLO PASADO.....	60
2.3.- LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES.	61
2.4.- LOS REGÍMENES MATRIMONIALES EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL VIGENTE.	65
CAPÍTULO TERCERO: CAPITULACIONES MATRIMONIALES	82
3.1.- CONCEPTO.....	83
3.2.- NATURALEZA JURÍDICA.	84
3.3.- REQUISITOS PARA OTORGAR LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.	95
3.3.1.- ANTE JUEZ DEL REGISTRO CIVIL.....	97
3.3.2.- ANTE NOTARIO PÚBLICO.....	100
3.4.- EFECTOS DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.....	103
CAPÍTULO CUARTO: REGÍMENES PATRIMONIALES EN EL MATRIMONIO	109
4.1.- DEFINICIÓN DE RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO.....	110
4.2.- RÉGIMEN DE SOCIEDAD CONYUGAL.....	116

4.3.- RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES.	127
4.4.- RÉGIMEN MIXTO.....	130
4.5.- RÉGIMEN LEGAL.....	131
<i>CAPÍTULO QUINTO: EFECTOS DE LOS REGÍMENES PATRIMONIALES DE MATRIMONIOS CELEBRADOS EN EL EXTRANJERO</i>	<i>133</i>
5.1.- HISTORIA.....	134
5.2.- TRATADOS Y CONVENIOS INTERNACIONALES.....	139
<i>CAPÍTULO SEXTO: CONCLUSIONES Y PROPUESTAS.....</i>	<i>143</i>
6.1.- OBLIGATORIEDAD DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES COMO REQUISITO PREVIO PARA CONTRAER MATRIMONIO.....	144
6.2.- REFORMA AL ARTÍCULO 180 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	149
<i>BIBLIOGRAFÍA.....</i>	<i>151</i>
<i>CÓDIGOS, LEYES Y REGLAMENTOS</i>	<i>152</i>
<i>PÁGINAS DE INTERNET CONSULTADAS</i>	<i>153</i>

INTRODUCCIÓN

El matrimonio es la más importante de las instituciones sociales, base y fundamento de todas las demás, por serlo de la sociedad, de acuerdo a la importancia del matrimonio debemos estudiarlo sin perjuicio de generalidad, en los diferentes aspectos en que pueda ser mirado.

Aunque estos aspectos no se dan por separado, sino que se muestran todos ellos ligados pueden distinguirse cuatro principales:

1.- Una institución natural, en la que existe un principio ético, bajo cuyo aspecto cae en la esfera de la moral y de la filosofía del Derecho

2.- Una institución social, hecho condicionado por la sociedad e influido por ésta, sobre la que a su vez influye, y que como tal entra en los dominios de la sociología y, por lo tanto, de la historia.

3.- Una institución religiosa, en cuyo sentido lo tratan la teología, la liturgia y el derecho eclesiástico.

4.- Una institución jurídico-civil, en cuanto constituye una relación jurídica productora de efectos civiles, sometida por tanto al Derecho y regulada en este sentido por el derecho civil.

Siendo esta última la que nos debe importar derivado a la importancia que tiene la celebración del matrimonio en nuestro país.

Tomando en cuenta lo anterior, a la naturaleza del matrimonio, las consecuencias o sus efectos que tiene este en relación a las personas y a sus bienes, son el motivo primordial del presente trabajo, con lo que se tratará, a partir de las últimas reformas a nuestro Código Civil para el Distrito Federal, de definir la importancia que tienen tanto el convenio sobre el régimen patrimonial al celebrar el matrimonio como el de las capitulaciones matrimoniales, estas últimas independientemente del tipo de régimen matrimonial que se haya elegido.

Desde el siglo XIII D.C. durante el reinado de Alfonso X, desde Castilla y con el fin de tener un criterio unificado en cuanto a las relaciones jurídicas, fueron redactadas las Leyes de Partidas, y que en Hispanoamérica no fue la excepción para su aplicación hasta el siglo XIX, conformadas por Siete Partidas, en donde además de variados temas filosóficos, morales y teológicos, hablan de los contratos o estipulaciones matrimoniales, determinando la forma que debía seguirse en la extensión de cada uno de ellos. Formulaban entre otras, las escrituras relativas a la de promesa de casamiento otorgada entre los padres de los futuros consortes y el novio; la de consentimiento u obligación de casar; la de dote, arras y otras donaciones, en todas las cuales se estipulan los pactos consiguientes a la naturaleza del acto, la cantidad y calidad de los bienes que se donaban, la obligación de restituirlos, la de indemnizar los perjuicios o desperfectos causados en ellos y cuanto se creía oportuno para asegurar el capital de cada cónyuge a la disolución del matrimonio, cuando fuere posible y dispensado.

El uso de estas estipulaciones matrimoniales fue tomando mayor importancia con el paso del tiempo, haciéndose preferente y aún más necesaria la constitución de esta clase de contratos a medida que era considerable la fortuna de los contrayentes o la suma de los bienes que aportaban al matrimonio. Ya no se limitaban a pactar sobre la dote, las arras y demás donaciones, estos convenios se extendían a fijar la suerte de los contrayentes de matrimonio a las eventualidades que preveían; a establecer reglas sobre la sucesión; a fijar en suma, cuanto creían conveniente acerca de la distribución de los bienes en la familia.

La forma adoptada para la extensión de los contratos o convenios, distinta, aunque no esencialmente de la establecida por las Leyes de Partidas y reducida a consignar cada uno de los pactos y estipulaciones convenidas por medio de capítulos dio origen a las palabras capitulaciones y capitular, llamándose así desde entonces el acto de otorgar estas escrituras o capítulos y las escrituras o estipulaciones mismas.

El uso y costumbre de celebrar las capitulaciones llegó a su mayor desarrollo con el establecimiento de las fundaciones vinculares. Esta fue una gran aportación a la sociedad conyugal de vinculaciones poseídas por uno o ambos cónyuges, exigía mayor previsión de su parte y por consiguiente nuevos pactos y estipulaciones que sirvieran de regla en los diversos hechos que pudieran ocurrir, evitando dificultades y conflictos en las familias.

Así el uso de las capitulaciones matrimoniales, vino a ser un acto obligado en las familias distinguidas y acaudaladas que no olvidaban jamás y que practicaban con la más exquisita diligencia. Se pactaba sobre la dote, arras y demás donaciones nupciales y sobre las rentas y derechos aportados al matrimonio. Se estipulaba sobre el modo de suceder en los mayorazgos electivos e incompatibles; se formaban convenios sobre los alimentos que debían suministrarse a los hijos en su caso, sobre las viudedades y sobre los frutos de bienes aportados por los cónyuges y llegó a ser tal la importancia dada a este género de capitulaciones que hallamos ejemplos de algunos en que se mudó o varió la forma y el orden de suceder prescritos por los fundadores.

Es así que desde en nuestro país en la época de la colonia tenemos ya antecedentes de las celebración de las capitulaciones matrimoniales y de la importancia que tenían en ese entonces, por lo que en el presente trabajo pretendo resaltar su indudable trascendencia para celebrarlas antes o al momento de la celebración del matrimonio.

CAPÍTULO PRIMERO: CONCEPTOS GENERALES

1.1.- Matrimonio.

1.2.- Efectos del matrimonio en relación a la persona de los cónyuges.

1.2.1.- Efectos del matrimonio respecto a los hijos.

1.3.- Efectos del matrimonio en relación a los bienes de los cónyuges.

1.4.- Bienes adquiridos por herencia, legados, donaciones y don de la fortuna.

1.1. MATRIMONIO.

El matrimonio como lo conocemos ahora, ha sido consecuencia de la evolución del ser humano y del papel que desarrolla dentro de la sociedad. Motivo por el cual, es necesario conocer algunas de la infinidad de definiciones que han sido propuestas por diversos estudiosos del derecho desde el inicio de la vida del hombre en sociedad, y debemos tomar en cuenta que esta misma ha sido considerada desde los puntos de vista de: promiscuidad primitiva, matrimonio por grupo, matrimonio por raptó, matrimonio por compra y matrimonio consensual¹, o desde una vista religiosa, social y jurídica, siendo esta última la que prevalece actualmente y la que está regulada en nuestra legislación vigente. Decimos entonces que el matrimonio ha sido una figura cambiante, tanto en lo relativo a sus fines, como en lo que respecta a los requisitos para su celebración y a su disolubilidad.

En el presente trabajo también se definirá más adelante la naturaleza jurídica del matrimonio.

Etimológicamente proviene de las palabras latinas "*matris munium*", que significan cargo, cuidado u oficio de madre.

*"Nuptiae sunt conjunctio maris et feminae, consortium omnis vitae, divini et humani juris communicatio."*²

*"Viri et mulieri conjunctio, individuum consuetudinem vitae continens."*³

Es así que encontramos que la definición de matrimonio para los romanos era: "*Individual vitae consuetudo, consortium omnis vitae, divinae atque humane juris communicatio*"⁴

En el Derecho Romano es importante distinguir dos figuras: las *conventio in manu* y el matrimonio, las cuales eran figuras autónomas que podían o no coincidir.

La *conventio in manu* era un acto formal por virtud del cual un hombre adquiría una potestad sobre una mujer, similar a la que se ejercía respecto de los hijos. Esta potestad podía adquirirse principalmente en virtud de una mancipación -*mancipatio*- o de una ceremonia religiosa denominada *confarreatio*, en la cual la mujer *in manu* pasaba a formar parte de la familia de quien ejercía la citada potestad sobre ella.

Ahora bien, el matrimonio era un hecho jurídico y no un acto; el cual se conjugaba cuando un hombre y una mujer convivían con la intención de ser considerados conyuges -*affectio maritalis*-. El matrimonio se constituía por dos elementos, el elemento objetivo, o la convivencia, y por el elemento subjetivo, la *affectio maritalis*. Cabe mencionar que no existían determinados hechos y

¹Rojina Villegas, Rafael, "Compendio de Derecho Civil, Introducción, personas y familia", México 1993 págs. 286 y 287.

²"Es la unión del hombre y la mujer, implicando igualdad de condición y comunicación de derechos divinos y humanos", Modestino, citado por Petit, Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano.

³"La unión del hombre y la mujer que contiene la comunión indivisible de vida", Ulpiano, "Ad Sabinum, libro XVII.

⁴"La unión de hombre y mujer en consorcio de toda la vida y comunicación de derecho divino y humano."

comportamientos que exteriorizaban con mayor claridad la *affectio maritalis*, por lo que no había forma de precisar alguno en especial para dar origen al vínculo conyugal. El matrimonio era, entonces, un estado o un hecho de convivencia.

La finalidad del matrimonio romano era la formación de una comunidad de vida entre un hombre y una mujer y la procreación de hijos, al ser considerado como un hecho, este no era susceptible de ser declarado nulo. La conservación de la unión conyugal requería de la voluntad continua de los consortes de permanecer en matrimonio, por lo que terminaba al momento en que cesaba dicha voluntad, sin la observancia de formalidad alguna.

Desde el punto de vista religioso, tanto la judía y la católica, señalan que el matrimonio es la unión de un hombre y una mujer con el fin principal de procrear. En ambas religiones existen lineamientos respecto a la forma en que debe celebrarse el matrimonio, siendo la regla primordial el que se otorgue ante las autoridades espirituales competentes. Mientras que la religión judía admite la extinción de la unión conyugal en vida de los consortes, la católica niega esa posibilidad por regla general.

En este ámbito religioso podemos encontrar diversas definiciones, entre las que encontramos:

*"...evidentemente yerran los que piensan que se condena el matrimonio cuando se reprueba la pasión carnal, como si este mal viniera del matrimonio y no del pecado. ¿Acaso no dijo Dios a los primeros cónyuges, cuyo matrimonio bendijo, creced y multiplicaos?"*⁵.

*"...en adelante, primero que se contraiga el Matrimonio, proclame el cura propio de los contrayentes públicamente por tres veces, en tres días de fiesta seguidos, en la iglesia, mientras celebra la misa mayor, quienes son los que han de contraer Matrimonio: y hechas estas amonestaciones se pasó a celebrarlo a la faz de la Iglesia, si no se apusiere ningún impedimento legítimo; y habiendo preguntado en ella el párroco al varón y a la mujer, y entendido el mutuo consentimiento de los dos, o diga: Yo os uno en Matrimonio en el nombre del Padre, del Hijo y del Espíritu Santo; o use de otras palabras, según la costumbre recibida en cada provincia..."*⁶.

Cabe señalar que estas resoluciones fueron determinantes para la regulación del matrimonio canónico ya que se dispone sobre la necesidad de dar publicidad al matrimonio a fin de abolir las uniones clandestinas. Desde estas disposiciones, la iglesia tomó casi por completo el control sobre el matrimonio al imponer por primera vez la presencia de un sacerdote que lo oficiara, así como la observancia de determinadas formalidades, por lo que se consideró como un acto solemne, sacramental e indisoluble en vida de los cónyuges encaminado a la procreación legítima.

Años más adelante, la sociedad francesa, después de haber consolidado una actitud liberal y secularizada, se adjudicó la regulación del matrimonio y dispuso que sólo era un contrato civil, lo cual lo podemos encontrar ya estipulado en su Constitución de 1791:

⁵Agustín de Hipona, *"El Matrimonio y la Concupiscencia"*, citado por Rojina Villegas, Rafael *op. cit.*, p. 86.

⁶"Concilio Ecueménico de Trento", Sesión Vigésimo Cuarta 1545-1563, citado por Rojina Villegas, Rafael, *op. cit.*, p. 87.

“Artículo 7. La Ley no considera el matrimonio más que como contrato civil.- El Poder Legislativo establecerá para todos los habitantes, sin distinción, el modo a través del cual habrán de ser constatados los nacimientos, los matrimonios y las defunciones; el mismo designara los funcionarios públicos que extenderán y conservaran las actas.”⁷

Para la eficacia del matrimonio, era necesario que su celebración fuera ante el oficial del estado civil y la existencia del acta de matrimonio correspondiente, sin que fuera relevante ya el cumplimiento de los ritos y formalidades exigidos por el Derecho Canónico.

“...el hombre y la mujer se unen para ayudarse mutuamente y soportar el peso de la vida...”⁸.

El legislador francés consideró que el ideal católico del matrimonio, el cual era concebido como un sacramento orientado principalmente a la procreación, no era esta, sino que la finalidad principal de la unión conyugal era la ayuda mutua.

En nuestro país, desde la culminación de la Independencia de 1821 hasta antes de 1859, el matrimonio estuvo regido por el derecho canónico, que era la base impuesta por la corona española desde la época colonial, y que siguió aplicándose al México independiente.

La Constitución de los Estados Unidos Mexicanos de 1824 estableció el sistema federal, razón por la cual en Oaxaca y Zacatecas se legisló en materia civil, y publicaron sus respectivos códigos civiles, donde se reguló al matrimonio con influencias del derecho canónico y sin una secularización completa.

En la década que va de 1836 a 1846, el sistema de nuestro país fue centralista, por lo tanto, al desaparecer los estados, no hubo regulación de la materia civil en el ámbito local, y en el federal se seguían aplicando las mismas normas que rigieron en la época colonial. Restaurado el federalismo, en 1846, el estado de Oaxaca elaboró otro Código Civil.

Durante la llamada Guerra de los Tres Años se intensificó el espíritu secularizador, ya que el entonces presidente Benito Juárez García expidió una serie de ordenamientos orientados a sustraer poder a la iglesia y a establecer una división entre la competencia de esta y la del Estado; dichos ordenamientos son conocidos como las Leyes de Reforma. La Ley que nos atañe en el presente trabajo es Ley de Matrimonio Civil del 23 de julio de 1859, que pretendió terminar con la injerencia que hasta entonces tenía la Iglesia Católica sobre el matrimonio.

“El C. Benito Juárez, presidente interino constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, a todos sus habitantes, hago saber que: considerando:

⁷Código Napoleón

⁸Código Napoleón.

Que por la independencia declarada de los negocios civiles del Estado, respecto de los eclesiásticos, han cesado la delegación que el soberano había hecho al clero para que con sólo su intervención en el matrimonio, este contrato surtiera todos sus efectos civiles:

Que resumiendo todo el ejercicio del poder en el soberano, éste debe cuidar de que un contrato tan importante como el matrimonio, se celebre con todas las solemnidades que juzgue convenientes a su validez y firmeza, y que le cumplimiento de estas le conste de un modo directo y auténtico.”⁹

La Ley del Matrimonio Civil, atribuyó naturaleza contractual al matrimonio y ordenó su celebración ante la autoridad civil, dispuso que la finalidad de la unión conyugal era ser *“el único medio moral de fundar la familia, de conservar la especie y de suplir las imperfecciones del individuo...”*¹⁰

El 8 de diciembre de 1870 se publicó el Código Civil para el Distrito Federal y territorio de Baja California, completó y desarrolló la organización de la familia y del matrimonio con arreglo a estas bases:

1°.- Definió el matrimonio como *“la sociedad legítima de un solo hombre y de una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida”*.¹¹

2°.- Obligó a ambos cónyuges a guardarse fidelidad, a socorrerse mutuamente y a contribuir a los objetos del matrimonio.

3°.- Confirió al esposo la potestad marital sobre la mujer, obligando a ésta a vivir con él y a obedecerle en lo doméstico, en la educación de los hijos y en la administración de los bienes, y a recabar la licencia del esposo para comparecer en juicio, para enajenar bienes y para adquirirlos a título oneroso.

4°.- Permitió las capitulaciones matrimoniales expresas, pero en defecto de ellas estableció el régimen legal de gananciales minuciosamente reglamentado en los artículos 2102 y 2131 a 2204.

El 31 de marzo de 1884, se publicó otro Código Civil, pero no afecta la definición que ya se había contenido y que en esta reforma aparece en su artículo 155. Al igual que la Ley de Matrimonio Civil de 1859, el Código Civil de 1884 atribuyó naturaleza contractual al matrimonio, exigió su celebración ante los funcionarios civiles y no autorizó su terminación en vida de los cónyuges.

La Constitución Federal de 1917, elevó a rango constitucional la naturaleza contractual del matrimonio, así como la autoridad exclusiva del Estado en los actos del estado civil de las personas.

En su redacción original, el artículo 130 de la Ley Suprema disponía:

“Artículo 130... El matrimonio es un contrato civil. Este y los demás actos del estado civil de las personas, son de la exclusiva competente de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan...”

⁹Considerandos de la Ley del Matrimonio Civil de 1859.

¹⁰ *Op. cit.*, pp 287.

¹¹Artículo 159, del Código Civil de 1870.

El 9 de abril de 1917 se expidió la Ley sobre Relaciones Familiares, con la cual se “segregaba del tronco del Código Civil la materia familiar para darle autonomía”.¹²

Este ordenamiento formuló la misma definición de matrimonio que el viejo Código Civil de 1870, pero sustituyó el adjetivo “indisoluble”, por el de “disoluble” en la siguiente forma:

“Artículo 13.- ... Contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo disoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida.”.

El Código Civil del 30 de agosto de 1928, continuó sustancialmente con los lineamientos de la Ley sobre Relaciones Familiares.

Antes de llegar a la definición actual de matrimonio, contenida en nuestra legislación vigente, menciono definiciones que algunos autores han dejado a través del tiempo:

“El matrimonio es la unión de un hombre y de una mujer, reconocida por el derechos e investida de ciertas consecuencias jurídicas.”¹³.

“Matrimonio se define: un contrato indisoluble de sociedad celebrado entre dos personas de diverso sexo con el fin de procurar la procreación de la prole y de cuidar de su conveniente educación.”¹⁴.

“Es un contrato por el cual el hombre y la mujer establecen entre sí una unión que la ley sanciona, y que no pueden disolver voluntariamente.”¹⁵.

“El contrato civil por el cual el hombre y la mujer se unen con objeto de vivir en común y prestarse mutua asistencia y ayuda bajo la dirección del marido, como jefe del hogar.”¹⁶.

“El contrato solemne, que se celebra entre una sola mujer y un solo hombre, que tiene el doble objeto de tratar de sobrellevar en común, los placeres y cargas de la vida, y tratar de perpetuar la especie humana.”¹⁷.

En diciembre de 2009, tuvo lugar la reforma más importante que ha existido sobre el concepto y esencia del matrimonio, este se contiene en el artículo 146, de nuestro actual Código Civil para el Distrito Federal:

“Artículo 146. Matrimonio es 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 del Registro Civil y con las formalidades que estipule el presente código.”.

¹²Sánchez Medal, Ramón, “Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México”, Ed. Porrúa, México 1979, p. 27.

¹³Kipp, Wolf y Enneccerus, “Tratado de Derecho Civil”, tomo IV, volumen I

¹⁴Álvarez, José María, “Instituciones de Derecho Real de Castilla y de Indias, Tomo I, UNAM, 1982, pp. 22.

¹⁵Planiol, Marcel, “Tratado Elemental de Derecho Civil, Introducción, Familia y Matrimonio”.

¹⁶Citado por Rojina Villegas, Rafael, “Derecho Civil Mexicano”, Tomo II, Porrúa, México, 1993. P. 297.

¹⁷Gutiérrez y González, Ernesto, “Anteproyecto Código Civil para el Estado de Nuevo León.

De esta definición podemos hacer el siguiente análisis:

a).- Unión Libre: Desde el punto de vista semántico es correcto afirmar que el matrimonio también es una unión libre, ya que se trata de la vinculación de dos personas en condiciones de libertad.

b).- Dos personas: La eliminación de las palabras “un hombre y una mujer” de la definición legal del matrimonio hizo posible su celebración entre personas del mismo género sexual. Debe aclararse que los contrayentes deben ser personas físicas; las personas morales no pueden contraer matrimonio por ser incapaces para adquirir y dar cumplimiento a los deberes que derivan de su celebración.

El que sólo “dos personas” puedan celebrar el matrimonio transmite la idea de que en el Distrito Federal está prohibida la poligamia. Existen diversas disposiciones tanto en el Código Civil como en el Código Penal orientadas a impedir y sancionar que una misma persona tenga más de un cónyuge.

c).- Realizar la comunidad de vida: La comunidad de vida es la finalidad que la Ley atribuye a la unión conyugal.

En Doctrina se afirma que la palabra matrimonio puede ser utilizada para designar el acto jurídico que origina la unión conyugal (matrimonio-acto), o la situación jurídica creada por la celebración de dicho acto (matrimonio-estado).

d).- Procuración de respeto, igualdad y ayuda mutua: La procuración de respeto significa el deber que tienen los cónyuges de abstenerse de cometer hechos de violencia familiar el uno contra el otro. La procuración de igualdad implica la necesidad de los consortes de reconocerse recíprocamente los mismos deberes, derechos y obligaciones derivados de su unión conyugal. La ayuda mutua consistente en la obligación de cada cónyuge de contribuir a la subsistencia material del otro y del hogar común.

e).- Celebración ante el Juez del Registro Civil: Es esencial al matrimonio que se celebre ante el Juez del Registro Civil.

Y para no dejar lugar a dudas o comentarios sobre la parte final de la definición de matrimonio cerremos el presente capítulo con:

“Artículo 147. Serán nulos los pactos que hagan los contrayentes, en contravención a lo señalado en el artículo anterior.”.

Para llegar a determinar la naturaleza jurídica del matrimonio debemos analizar varias figuras: *institución jurídica, acto condición, contrato civil, contrato de adhesión, acto de poder estatal, estado civil y acto jurídico mixto y complejo.*

I.- EL MATRIMONIO COMO INSTITUCIÓN JURÍDICA.- “Un conjunto de normas jurídicas de igual naturaleza, que regulan un todo orgánico y persiguen una finalidad de interés público.”¹⁸

El maestro García Maynez nos da la siguiente definición: “Se llama institución jurídica al conjunto de disposiciones del derecho relativas a las relaciones jurídicas de una clase determinada...”.¹⁹ Para otros autores, éste concepto debe ser complementario por el elemento siguiente: “el que se rija por sí misma”.

Esta corriente pretendió destacar que la institución jurídica implica la existencia de un conjunto de normas que rigen relaciones de una misma naturaleza, las organiza en forma imperativa e integral en virtud de la necesidad social que hay en dichas relaciones. En este sentido, el Estado estableció el marco jurídico que regula al matrimonio y, en consecuencia, a la familia. Por lo que podemos apreciar que no está en la voluntad de las partes la facultad de señalar convencionalmente las normas a las que se sujetarán el matrimonio, ya que éstas se encuentran dadas en un todo orgánico, normativo, que prevé las funciones de los cónyuges, sus atribuciones y obligaciones de ambos.

Por su parte Guillermo Antonio Borda manifiesta que es indudable que el matrimonio es una institución y no un contrato de acuerdo con los siguientes razonamientos: “El matrimonio se propone fundar una familia, crear una comunidad plena de vida, concebir hijo, educarlos; es un elemento vital de la sociedad; es, en fin, una institución.”²⁰

Renard²¹ ha puesto de relieve las notas diferenciales entre contrato e institución:

a) El contrato es una especulación; vendedor procuro el precio más alto; comprador, procuro el más bajo. La institución es un *consortium* en el que todos los intereses son coincidentes.

b) La igualdad es la ley del contrato; por el contrario, quien dice *consortium* dice organización y disciplina: la jerarquía es pues, la ley de la institución.

c) El contrato es una mera relación y en consecuencia sólo produce efectos entre las partes; la institución es una entidad y, por ello, se impone tanto a las partes como a terceros.

d) El contrato es una relación exterior a los contratantes, un lazo de obligación *vinculum iuris*; la relación institucional es una interiorización.

e) El contrato no es más que una tregua en la batalla de los derechos individuales; la institución es un cuerpo cuyo destino es ser compartido por sus miembros; en otras palabras, el contrato es un producto de la concurrencia, la institución es un producto de la comunicación.

f) El contrato es precario, se desata como se ha formado y toda obligación está destinada a extinguirse con el pago; la institución está hecha para durar, para perpetuarse, desafía la muerte.

g) El contrato es rígido, estático, la institución se adapta;

h) El contrato es una relación subjetiva de persona a persona; las relaciones institucionales son objetivas y estatutarias.”

¹⁸ Flores Barrueta, Benjamín, “Lecciones de Primer Curso de Derecho Civil, edición privada, México, 1965.

¹⁹ García Maynez, Eduardo, “Introducción al Estudio del Derecho”, 7ª ed., Porrúa, México 1956.

²⁰ Borda, Guillermo Antonio, “Derecho de familia: el matrimonio como acto jurídico”, 3ª ed. act. Abaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 1996.

²¹ Renard, Georges, “La théorie de l’institution : essai d’ontologie juridique”, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1930.

Con lo anterior se aprecia que en el matrimonio no hay autodeterminación jurídica o autolegislación,

II.- EL MATRIMONIO COMO ACTO CONDICIÓN. León Duguit hace una división tripartita del acto jurídico, considerándolo como acto subjetivo, cuando del mismo surge una obligación especial, concreta, individual y momentánea no derivada de la ley; como acto regla, del que derivan obligaciones permanentes e individuales y, por último, como acto condición, entendido como aquella situación creada y regida por la ley y subordinada a la celebración del acto.

Por lo tanto, el acto condición solamente producirá efectos cuando se cumplen con todos los requisitos legales establecidos. Esta clasificación considero que no es verdadera ya que todos los actos jurídicos son una realización de hipótesis normativas, que los convertiría en actos condición, por lo mismo no sirve para identificar la naturaleza del matrimonio.

III.- EL MATRIMONIO COMO CONTRATO CIVIL. Así se ha considerado desde que se secularizó; incluso los códigos civiles de 1870 y 1884 y la Ley de Relaciones Familiares lo han definido como tal, a la fecha como se deriva de los artículos 1792 y 1793 de nuestro Código Civil vigente:

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

“Artículo 1793.- Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos, toman el nombre de contratos.”.

En el matrimonio se presenta la voluntad de los contrayentes en relación a un objeto, evidentemente, crea derechos y obligaciones.

Sin embargo, en el matrimonio hay varias excepciones a las reglas generales de los contratos:

a).- En materia contractual rige el principio de la autonomía de la voluntad, la cual incluso puede derogar disposiciones legales que le son supletorias al contrato que se trate; sin embargo, en el matrimonio todas las disposiciones que lo rigen son de orden público y los derechos y obligaciones que establecen son irrenunciables aún por mutuo acuerdo de ambos cónyuges.

b).- Los contratos tienen fines patrimoniales ya creando o transmitiendo derechos de crédito o reales, y el matrimonio tiene fines tanto patrimoniales como extrapatrimoniales.

IV.- EL MATRIMONIO COMO CONTRATO DE ADHESIÓN. Es conveniente recordar que por contrato de adhesión se entiende aquel que es redactado unilateralmente por una de las partes y cuya aceptación incondicional se propone a la otra, la cual no puede discutir su contenido. Así, en

primer lugar, el matrimonio no es contrato de adhesión porque no es un contrato y, en segundo, no hay redacción unilateral por parte de ninguno de los consortes; incluso el acta de matrimonio la redacta el juez del Registro Civil, que no es parte material en el acto; y las capitulaciones matrimoniales tienen la posibilidad de redactarlas libremente los cónyuges.

V.- EL MATRIMONIO COMO UN ACTO DE PODER ESTATAL. Esta corriente considera que lo más importante es la declaración del órgano del Estado, es decir el oficial del registro civil, como representante del poder Ejecutivo, lo cual es incorrecto ya que para su validez se requiere, primero, el acuerdo de voluntad de los cónyuges.

VI.- EL MATRIMONIO COMO ESTADO CIVIL. El estado civil de casado es una consecuencia de la institución matrimonial y del acto jurídico que celebran las partes en unión del oficial del registro civil. Es evidente que el matrimonio constituye un estado civil entre los consortes pues crea la misma situación permanente que origina consecuencias constantes por la aplicación del estatuto legal respectivo a todas las situaciones que se van presentando en la vida marital; lo que no es su naturaleza jurídica sino una consecuencia de la celebración del mismo.

VII.- EL MATRIMONIO COMO ACTO JURÍDICO MIXTO Y COMPLEJO. Esta postura, reconoce en primer lugar que el matrimonio es un acto jurídico pero, además, hace notar que para su perfeccionamiento se requiere que concurra un acuerdo de voluntades en dos etapas: primero de ambos cónyuge, materializada en la solicitud del matrimonio y, posteriormente, una voluntad estatal, que reconozca la existencia de ese acuerdo previo, que lo apruebe por estar sujeto a derecho y no existir impedimentos; y que se manifieste en el mismo sentido para que dicho acto se perfeccione; esto último se materializa en la declaración de matrimonio por parte del juez del registro civil.

Cabe decir que la intervención del Estado no es una solemnidad, ya que efectivamente hay una manifestación de su voluntad de sancionar el acto a través del juez del registro civil.

MATRIMONIO COMO ACTO JURÍDICO

Para continuar, seguiré la corriente que sostiene que el matrimonio es un acto jurídico mixto y complejo y como acto jurídico puede clasificarse de la siguiente manera:

1. Es complejo, en tanto que se actualiza en dos etapas concurrentes.
2. Es mixto, pues interviene tanto la voluntad del Estado como la de los particulares.
3. Es plurisubjetivo, ya que para su perfeccionamiento se requiere la voluntad de tres sujetos diferentes.
4. Es plurilateral, puesto que surgen derechos y obligaciones recíprocos entre los cónyuges y facultades de supervisión excepcionales en favor del Estado.

5. Es extrapatrimonial pues, en sí mismo, no contiene carga económica alguna, aunque derivado de la institución matrimonial y de la filiación surjan derechos pecuniarios.

6. Es principal ya que es un acto jurídico que existe en sí mismo, sin necesidad de algún otro que le sustente.²²

Desde el punto de vista de los licenciados Felipe de la Mata Pizaña y Roberto Garzón Jiménez, definen al matrimonio como *“la forma legítima de constituir una familia por medio de vínculo jurídico entre dos personas del mismo o de diferente sexo, con el fin de establecer una comunidad de vida exclusiva, total y permanente, con derechos y obligaciones recíprocos.”*²³

El 29 de diciembre de 2009, cuando se reforma el concepto de matrimonio en el sentido de:

1. Permitir el matrimonio entre personas del mismo sexo.
2. Establecer que la procreación ya no es un fin ni siquiera secundario de esta institución.

La anterior reforma motivó una acción de inconstitucionalidad en contra de los artículos 146 y 391 del Código Civil del Distrito Federal, publicados en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 29 de diciembre de 2009, la cual fue resuelta por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sentido negativo por una mayoría de 9 de los 11 ministros, que consideraron constitucionales los artículos antes citados entre otras, por las siguientes razones:

1. En un estado democrático, la pluralidad es una de sus esencias y la Constitución protege a las familias como una "realidad social" por lo que tal protección debe alcanzar a la familia en todas sus formas y manifestaciones.

2. Que la diversidad sexual de los contrayentes no es ni constitucional, ni legalmente, un elemento definitorio de la institución matrimonial, sino más bien el resultado de la concepción social que del mismo anteriormente existía.

3. La orientación sexual como parte de la identidad personal de una persona es un elemento del proyecto de vida que tenga donde como cualquier persona puede tener el deseo de tener una vida común con otra persona del mismo o de distinto sexo, lo cual está protegido en los siguientes derechos fundamentales:

- a) Derecho a la identidad personal y sexual.
- b) Derecho a su proyecto de vida.

4. No obstante que en las demás entidades federativas se regule el matrimonio de manera distinta, se debe con fundamento en el artículo 121 fracción IV de la carta magna, reconocer los matrimonios entre personas del mismo sexo celebrados en el Distrito Federal.

Al respecto el Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano, formuló un voto particular del cual entre otros argumentos relaciono los siguientes:

²² De la Mata Pizaña, Felipe, “Derecho Familiar y sus reformas más recientes en la legislación del Distrito Federal”, editorial Porrúa, 2ª ed., México 2012, pp 126 y 127.

²³ De la Mata Pizaña, Felipe, *op. cit.*, p. 117.

1. El artículo cuarto constitucional, establece una serie de derechos y de principios que tienen una correlación directa y deben entenderse de manera conjunta donde se otorga igualdad al varón y a la mujer, que se protege la organización y desarrollo de la familia formada por estos, lo anterior demuestra que el concepto de familia del constituyente es el formado de origen por un hombre y una mujer.

2. La unión entre dos personas del mismo sexo, no puede comprenderse dentro del concepto histórico, social y jurídico del matrimonio, debe buscarse un neologismo (terminología) que se refiera a esta unión y regularse jurídicamente aparte del matrimonio.

3. La regulación jurídica del matrimonio obedece al interés del estado de asegurar la procreación y la educación de las futuras generaciones en condiciones óptimas y esto exige la concepción de esa institución como unión capaz de ampliar esos objetivos y solo es posible a través de la unión de un hombre y de una mujer.

4. Al permitirse el matrimonio entre personas del mismo sexo, se violenta el principio de igualdad, ya que es un hecho que las parejas homosexuales no se encuentran en la misma situación que las heterosexuales, por lo que debe tratarse igual a los iguales y desigual a los desiguales.

5. Se viola el artículo 121 constitucional, ya que la extensión del reconocimiento de los actos del estado civil (previsto en la fracción IV) celebrados en un estado, implica un concepto común de lo que son esos actos, lo cual no sucede respecto al matrimonio por la reforma en el Distrito Federal, en virtud también de que conforme al artículo 15 fracción II del Código Civil Federal no se puede aplicar disposiciones contrarias a principios o instituciones fundamentales de orden público.

En mi opinión, reconozco que la verdad legal es lo señalado por la Suprema Corte, pero coincido en su mayoría con el voto particular del ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano.

ELEMENTOS ESENCIALES Y REQUISITOS DE VALIDEZ.

Como acto jurídico, el matrimonio está constituido por ciertos elementos que los integran, en ausencia de los cuales no se puede concebir su existencia y además, es preciso que se llenen los requisitos de validez, que la misma ley establece.

Como acto jurídico, la unión conyugal debe satisfacer determinados elementos esenciales y de validez para ser eficaz.

A. Elementos esenciales.

Para que haya matrimonio debe haber consentimiento, objeto y solemnidad.

a) Consentimiento.

1. Manifestación de voluntad de los consortes.

2. Manifestación de voluntad de personas distintas a los consortes.

La voluntad se manifiesta a través de la declaración expresa de los contrayentes, se requiere además la declaración del Juez del Registro Civil, en el sentido de que los cónyuges quedan unidos en nombre de la sociedad y de la ley.

Un sector de la Doctrina considera que para que haya consentimiento, además de la voluntad de los consortes se requiere la anuencia del Estado, manifestada a través del Juez del Registro Civil, y la de los ascendientes, tutores o Juez de los Familiar en algunos casos.

Debe declararse en primer lugar en la solicitud para contraer matrimonio (artículo 97 del Código Civil) y después en el momento mismo de la celebración (artículos 102 y 103 del Código Civil).

Que el consentimiento se otorgue en forma incondicional, quiere decir que ha de ser liso y llano y que al otorgarlo no se pueden estipular fines contrarios al matrimonio. La declaración de voluntad para la celebración del matrimonio implica que el declarante acepta todos los derechos y obligaciones.

Además de la voluntad de los contrayentes, la concurrencia de la voluntad estatal, que se declara a través del juez del Registro Civil.

Respecto a la “voluntad” del Estado manifestada por conducto del Juez del Registro Civil, la función del Juez del Registro Civil se limita a verificar el cumplimiento de los requisitos previos a la celebración del matrimonio y a autorizar el acto, sin que pueda negarse a autorizarlo por causa distinta a la falta de satisfacción del algún requisito o a la falta de aptitud de alguno de los cónyuges:

“Artículo 111. Los Jueces del Registro Civil sólo podrán negarse a autorizar un matrimonio, cuando por los términos de la solicitud, por el conocimiento de los interesados o por denuncia en forma, tuvieran noticia de que alguno de los pretendientes, o los dos carecen de aptitud legal para celebrar el matrimonio.”.

La celebración del matrimonio solo requiere el acuerdo de voluntades de los pretendientes.

b) Objeto.

Los actos jurídicos pueden tener por objeto la creación, transmisión, modificación o extinción de deberes, derechos y obligaciones.

El objeto del acto consiste en que la vida en común entre un solo hombre y una sola mujer.

El objeto directo consiste precisamente, en la creación de esos derechos y obligaciones entre los consortes y en relación con los hijos.

c) Solemnidad.

Desde la Ley del Matrimonio Civil de 1859 ha sido requisito *sine qua non* que el matrimonio se celebre ante una autoridad del Estado. La presencia de dicho funcionario ha sido considerada una condicionante de la existencia del acto jurídico.

El matrimonio como acto solemne.

La Ley ha llegado a emplear la palabra solemnidad para referirse a los requisitos de forma del matrimonio y en que la trascendencia de sus efectos justifica que deba cumplir determinadas solemnidades para existir.

En este sentido se pronuncia el maestro Domínguez Martínez, quien considera que el incumplimiento de las solemnidades no afecta la existencia de matrimonio en virtud de que, entre ellos otros, el legislador no tenía en mente la teoría de la inexistencia al regular la forma del acto citado. Concluye que dependiendo de la formalidad omitida el matrimonio podrá estar viciado de nulidad absoluta o relativa, pero no de inexistencia.

El matrimonio es un acto jurídico solemne y que la falta de solemnidad tiene como consecuencia que no haya matrimonio –de conformidad con la definición doctrinal de solemnidad-.

Solemnidad: *“requisito de forma cuyo cumplimiento es necesario para la existencia de un acto jurídico”*.

Solemnidades del matrimonio.

En Doctrina se distinguen las formalidades previas a la celebración del matrimonio y las formalidades propias de la celebración del acto.

Existen dos formalidades previas a la celebración del matrimonio: la presentación de una solicitud ante el Juez de Registro Civil y el reconocimiento de firmas de los pretendientes y de quienes, en su caso, deban autorizar la unión conyugal.

“Artículo 97.- Las personas que pretendan contraer matrimonio, deberán presentar un escrito ante el Juez del Registro Civil de su elección, que deberá contener:

I. Los nombres, apellidos, edad, ocupación, domicilio y nacionalidad de los pretendientes, nombre, apellidos y nacionalidad de sus padres;

II. Que no tienen impedimento legal para casarse, y

III. Que es su voluntad unirse en matrimonio.

Este escrito deberá ser firmado por los solicitantes, y asimismo contener su huella digital.

Para el caso de matrimonios fuera de las oficinas del Registro Civil deberá observarse lo establecido en el Reglamento del Registro Civil.

El Juez del Registro Civil hará del conocimiento de los pretendientes inmediatamente después de la presentación de la solicitud, que es un requisito previo a la celebración del matrimonio, el tramitar y obtener un certificado expedido por el propio registro, para hacer constar, si alguno de ellos se encuentra inscrito en el Registro de Deudores Alimentarios Morosos, así como tomar el curso prenupcial impartido por el Gobierno del Distrito Federal a través de la Dirección General del Registro Civil.

Los cursos prenupciales serán impartidos por el personal profesional capacitado que determine el Director General del Registro Civil. Estos cursos versarán sobre temas como la prevención de la violencia familiar, salud sexual y reproductiva, planificación familiar, el respeto a la equidad de género, relaciones de pareja, fines del matrimonio, derechos y obligaciones de los cónyuges, el régimen patrimonial en las capitulaciones matrimoniales, entre otros aspectos.”.

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

I. Copia certificada del acta de nacimiento de los pretendientes;

II. La constancia de que otorgue su consentimiento las personas a que se refiere el artículo 148 de este Código, para que el matrimonio se celebre.

III. Un documento público de identificación de cada pretendiente o algún otro medio que acredite su identidad de conformidad con los que establezca el Reglamento del Registro Civil.

IV. Derogada;

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 expresara 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 de personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio. No puede dejarse de presentar este convenio ni aun pretexto de que los pretendientes carecen de bienes, pues en tal caso, versara sobre los que adquieran durante el matrimonio. Al formarse el convenio se tendrá en cuenta lo que disponen los artículos 189 y 211, y el Oficial del Registro Civil deberá tener especial cuidado sobre este punto, explicando a los interesados todo lo que necesiten saber a efecto de que el convenio quede debidamente formulado.

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

VI. Copia del acta de defunción del cónyuge fallecido si alguno de los contrayentes es viudo, o de la parte resolutoria de la sentencia de divorcio o de nulidad de matrimonio, en caso de que alguno de los pretendientes hubiere sido casado anteriormente;

VII. La manifestación, por escrito y bajo protesta de decir verdad, en el caso de que alguno de los contrayentes haya concluido el proceso para la concordancia sexo-genérica, establecido en el Capítulo IV Bis del Título Séptimo del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, misma que tendrá el carácter de reservada; y

VIII. Copia de la dispensa de impedimentos, si los hubo.”

De lo anexos citados destaca el previsto en la fracción quinta, la cual prevé lo que la Ley y la Doctrina denominan capitulaciones matrimoniales, mismas objeto del presente trabajo y que serán estudiadas en el capítulo tercero del presente trabajo.

Además de las solemnidades anteriores encontramos dos más: que sea celebrado ante el Juez del Registro Civil y que sea levantada el acta respectiva.

-Celebración del matrimonio ante el Juez del Registro Civil.- La presencia del Juez del Registro Civil en la celebración del matrimonio es indispensable al acto de conformidad con su definición legal:

“Artículo 146. Matrimonio es... Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que estipule el presente código.”

-Existencia del acta de matrimonio.- El artículo 250 de nuestro código civil vigente ha servido para sostener que el levantamiento de un acta es una solemnidad del matrimonio. Basta con que exista dicha acta y la posesión de estado matrimonial para que no pueda controvertirse la eficacia de la unión conyugal por falta de forma.

Las demás formalidades que debe satisfacer el acta de matrimonio son las siguientes:

“Artículo 103. El acta de matrimonio contendrá la siguiente información:

I. Los nombre, apellidos, edad, ocupación, domicilio, lugar de nacimiento y nacionalidad de los contrayentes:

II. Derogada;

III. Los nombres, apellidos, ocupación, domicilio y nacionalidad de los padres;

IV. En su caso, el consentimiento de quien ejerza la patria potestad, la tutela o las autoridades que deban suplirlo;

V. Que no hubo impedimento para el matrimonio o que este se dispense;

VI. La declaración de los pretendientes de ser su voluntad unirse en matrimonio, y la de haber quedado unidos, que hará el Juez en nombre de la Ley y de la sociedad;

VII. La manifestación de los cónyuges de que contraen matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes;

VIII. Derogada;

IX. Que cumplieron las formalidades exigidas por el artículo anterior.

El acta firmada por el Juez del Registro Civil, los contrayentes y las demás personas que hubieren intervenido si supieren y pudieren hacerlo.

En el acta se imprimirán las huellas digitales de los contrayentes.”.

EL ACTA DE MATRIMONIO:

El acta de matrimonio, como todas las actas del Registro Civil, es el medio probatorio idóneo de la existencia del vínculo matrimonial. El artículo 39 del Código Civil así lo establece y sólo permite la comprobación por otros medios, en los casos expresamente exceptuados en la ley.

El acta de matrimonio, cuando reúne los elementos y los requisitos prueba en forma plena la celebración del acto y la existencia y validez del vínculo entre los cónyuges.

El artículo 253 del Código Civil establece que el matrimonio tiene a su favor la presunción de validez; sólo se considerará nulo, cuando así lo declare una sentencia que cause ejecutoria.

B. Requisitos de Validez.

- a) La capacidad.
- b) La ausencia de vicios de la voluntad.
- c) La licitud en el objeto.

a) Capacidad de goce de los pretendientes.

Las consecuencias jurídicas del matrimonio sólo pueden existir cuando los pretendientes tienen capacidad de goce para ser titulares de las relaciones de Derecho que derivan de su celebración. Para que haya creación, transmisión, modificación o extinción de deberes, derechos y obligaciones, es indispensable que existan personas aptas para ser titulares de los deberes, derechos y obligaciones respectivos.²⁴

El Código Civil establece cinco requisitos de capacidad de goce para poder celebrar el matrimonio: el cumplimiento de una edad mínima, la no sujeción a estado de interdicción, la posibilidad de copular, no padecer determinados tipos de enfermedades y la no subsistencia de un matrimonio anterior.

Los impedimentos en general.

i) Impedimentos dirimentes. Si la violación de la prohibición produce la nulidad del matrimonio o su inexistencia, y

ii) Impedimentos impeditivos. La infracción de la prohibición es establecida, no invalida el matrimonio, solo produce su ilicitud, pero da lugar a la aplicación de sanciones de otra índole como lo son las multas o la destitución del cargo aplicables al Juez del Registro Civil que autorizó un matrimonio vedado por la ley.

Los impedimentos dirimentes que producen la nulidad absoluta del matrimonio en opinión de Carbonnier, se fundan:

Primero, en razones de carácter sociológico.

²⁴ Rico Álvarez, Fausto y colab., "Derecho de Familia", primera edición, México 2011, p.167

a) La prohibición de la poligamia (subsistencia de un primer matrimonio válido al momento de celebrar el segundo), y

b) La prohibición del incesto (relación sexual entre parientes próximos), entre los contrayentes.

Segundo, en motivos de carácter biológico:

a) La imposibilidad física para la cópula (impubertad, impotencia incurable para cópula).

b) La preservación de la salud de los cónyuges y de los hijos (enfermedades incurables contagiosas o hereditarias, la toxicomanía o la dipsomanía y las enfermedades mentales en cualquiera de los contrayentes.

A estos impedimentos dirimientes deben agregarse: la falta de consentimiento (autorización de quienes deben presentarlo).

Los impedimentos impeditivos, tienen lugar:

a) Cuando se ha contraído matrimonio estando pendiente la resolución de un impedimento susceptible de dispensa, como la falta de edad de 16 años en el varón y de 14 en la mujer.

b) Cuando no ha transcurrido el plazo de trescientos días después de disuelto el primer matrimonio por divorcio, nulidad o muerte del marido y la mujer contrae nuevas nupcias (plazo de viudez, fundamentado en el artículo 324 del código civil), y²⁵

c) Cuando el tutor o la tutriz contrae matrimonio con la pupila o el pupilo, si no están aprobadas las cuentas de la tutela.

Edad mínima:

Para la celebración del matrimonio, la ley exige que los contrayentes se encuentren en posibilidad intelectual y física para celebrarlo y para realizar los fines propios de la institución.

En nuestra legislación actual encontramos los siguientes artículos:

“Artículo 156. Son impedimentos para celebrar al matrimonio:

I.- La falta de edad requerida por la Ley;...”

“Artículo 148. Para contraer matrimonio es necesario que ambos contrayentes sean mayores de edad.”.

²⁵ Rico Álvarez, Fausto y colab., *op. cit.*, p 118.

Dicha regla general tiene dos excepciones: la primera permite que los menores de edad contraigan nupcias si han cumplido 16 años y gozan de autorización concedida por las personas que la Ley indica:

Dispensa de edad.- En ciertos casos, cuando existen causas graves y justificadas.

“Artículo 148.- Para contraer matrimonio es necesario que ambos contrayentes sean mayores de edad. Los menores de edad podrán contraer matrimonio, siempre que ambos hayan cumplido dieciséis años. Para tal efecto, se requerirá del consentimiento del padre o la madre en su defecto el tutor; y a falta o por negativa o imposibilidad de estos, el Juez de lo Familiar suplicará dicho consentimiento, el cual deberá ser otorgado atendiendo a las circunstancias especiales del caso.”.

No sujeción a estado de interdicción.

Las personas declaradas en estado de interdicción no pueden contraer matrimonio conforme a la siguiente disposición:

“Artículo 156. Son impedimentos para celebrar el matrimonio:...
X. Padecer algunos de los estados de incapacidad a que se refiere la fracción II del artículo 450;...”

Por regla general la falta de capacidad de ejercicio no limita la capacidad de goce para la celebración de un acto jurídico.

La *ratio legis* de la disposición transcrita atiende a la imposibilidad de los interdictos de formar una voluntad jurídica que les permita decidir válidamente si desean o no contraer nupcias; asimismo, su constante dependencia respecto de otras personas les impediría realizar la comunidad de vida que deriva de la unión conyugal.

Posibilidad de copular.

La impotencia incurable para la cópula limita la capacidad de goce para contraer matrimonio conforme a lo siguiente:

“Artículo 156. Son impedimentos para celebrar el matrimonio:...
VIII. La impotencia incurable para la cópula;...”

Debe distinguirse la impotencia para copular de la infertilidad; la primera consiste en la imposibilidad de realizar el acto carnal, mientras que la segunda implica la imposibilidad de procrear, independientemente de que pueda realizarse el acto carnal.

“Artículo 156. Son impedimentos para celebrar el matrimonio:...
VIII.- La impotencia incurable para la cópula;...”

La fracción VIII es dispensable cuando la impotencia a que se refiere, es conocida y aceptada por el otro contrayente...

"No padecimiento de determinados tipos de enfermedades."

Quienes pretendan contraer matrimonio deben estar libres de enfermedades crónicas e incurables que además sean contagiosas o hereditarias:

"Artículo 156. Son impedimentos para celebrar el matrimonio;...

IX. Padecer una enfermedad crónica e incurable, que sea, además, contagiosas o hereditarias;..."

El artículo transcrito tiene por objeto proteger tanto al contrayente que no padezca las enfermedades indicadas como a los descendientes que pudieran engendrarse dentro de la unión conyugal: al primero lo protege al establecer como impedimento que su pareja padezca enfermedades contagiosas; a los segundos los protege al establecer como impedimento que uno de los pretendientes padezca enfermedades hereditarias.

Los requisitos de legitimación que la Ley establece para la celebración del matrimonio son seis: que los pretendientes no guarden determinados grados de parentesco consanguíneo, de parentesco por afinidad y de parentesco civil; que los pretendientes no hubieren cometido adulterio; que alguno de los pretendientes no hubieren atentado contra la vida de uno de los cónyuges para contraer matrimonio con el que quede libre; y que uno de los pretendientes no sea el tutor o curador del otro o descendiente de dicho tutor o curador.

-Parentesco consanguíneo

El Código Civil prohíbe el matrimonio entre los siguientes parientes consanguíneos:

"Artículo 156. Son impedimentos para celebrar el matrimonio:...

III. El parentesco de consanguinidad, sin limitación de grado en línea recta ascendiente o descendiente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende hasta los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en tercer grado y no hayan obtenido dispensa;..."

No pueden contraer matrimonio entre sí los parientes consanguíneos en línea recta sin limitación de grado y los colaterales hasta el tercer grado. La razón de dicha prohibición atiende tanto a la repulsión social que generan las mencionadas uniones como a evitar los padecimientos médicos que suelen afectar a los descendientes emanados de las mismas.

- Parentesco por afinidad

El matrimonio entre parientes afines en línea recta ascendente o descendente está prohibido conforme al siguiente numeral:

“Artículo 156. Son impedimentos para celebrar el matrimonio:...
IV. El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna;...”

-Parentesco civil

El parentesco civil entre quienes deseen contraer matrimonio impide su unión de conformidad con lo siguiente:

“Artículo 156. Son impedimentos para celebrar el matrimonio:...
XII. El parentesco civil extendido hasta los descendientes del adoptado, en los términos señalados por el artículo 410-D...”

El parentesco civil es el que deriva de la adopción simple y cuyos efectos se limitan al adoptante y al adoptado. En materia de impedimentos para contraer matrimonio, los efectos de la adopción se extienden también a los descendientes del adoptado.

El Código Civil prohíbe también la unión de adoptantes con adoptados o con los descendientes de estos:

“Artículo 157. Bajo el régimen de adopción, el adopte no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes.”

-Adulterio

El adulterio cometido entre quienes pretenden contraer matrimonio extingue su legitimación para celebrarlo entre sí:

Es cierto que el Código Penal no define, en su capítulo relativo, el delito de adulterio, pero la doctrina y la jurisprudencia han establecido de modo firme, que consiste en la infidelidad de uno de los cónyuges, sexualmente consumada.

-Atentado contra la vida de uno de los cónyuges

La acción de atentar contra la vida de uno de los cónyuges impide al agresor contraer matrimonio con el otro consorte:

“Artículo 156. Son impedimentos para celebrar el matrimonio:...
VI. El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre;...”

El impedimento indicado proviene del Derecho Canónico, donde tiene más sentido debido a que la muerte de uno de los cónyuges es la única causa de disolución del vínculo nupcial válido, y

consecuentemente, la única manera en el que el agresor puede contraer matrimonio con uno de los casados. En Derecho Civil dicho impedimento tiene menor relevancia, ya que la Ley admite el divorcio como causa de terminación del enlace conyugal.

-Vinculación por tutela o curatela

La Ley prohíbe el matrimonio entre el tutor, el curador o sus respectivos descendientes con el pupilo:

“Artículo 159. El tutor no puede contraer matrimonio con la persona que ha estado o está bajo su guarda, a no ser que obtenga dispensa, la que no se le concederá por el Presidente Municipal respectivo, sino cuando hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela. Esta prohibición comprende también al curador y a los descendientes de este y del tutor.”

El impedimento a que se refiere el artículo citado se originó en Roma en virtud de una senadoconsulto de tiempos de Marco Aurelio y Cómodo. Se trata del único impedimento impediente que subsiste en el Distrito Federal.

b) La ausencia de vicios de la voluntad.

Los vicios que influyen en la celebración del matrimonio son:

1. Error.- el Código Civil vigente disponible:

*“Artículo 235. Son causas de nulidad de un matrimonio:...
El error acerca de la persona con quien se contrae, cuando entendiendo un cónyuge celebrar matrimonio con persona determinada, lo contrae con otra;...”*

Conforme a la Doctrina y al Derecho Comparado es posible distinguir dos clases de error en la persona: el error en la identidad de uno de los contrayentes y el error en las cualidades trascendentales de uno de los contrayentes.

Error en las cualidades trascendentales de uno de los contrayentes.

El error en las cualidades trascendentales de uno de los contrayentes consiste en un juicio equivocado respecto de alguna característica fundamental de la persona con quien se contrae matrimonio. El error mencionado ha sido admitido como vicio del consentimiento por diversos regímenes normativos.

2. Violencia.- La violencia es el segundo de los vicios que pueden afectar el consentimiento de los contrayentes:

“Artículo 156. Son impedimentos para celebrar el matrimonio:...”

VII. *La violencia física o moral para la celebración del matrimonio;...*"

"Artículo 245. *La violencia física y moral serán causa de nulidad del matrimonio, en cualquiera de las circunstancias siguientes:*

I.- *Que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes;*

II.- *Que haya sido causada al cónyuge, a la persona o personas que la tenían bajo su patria potestad o tutela al celebrarse el matrimonio, a sus demás ascendientes, a sus descendientes, hermanos o colaterales hasta el cuarto grado; y*

III.- *Que haya subsistido al tiempo de celebrarse el matrimonio...*"

c) Licitud en el objeto, motivo o fin.

Por objeto, motivo o fin debe entenderse el propósito principal por el que una persona otorga o celebra un acto jurídico.

En materia de matrimonio pueden distinguirse dos categorías de propósitos que conducen a que una persona contraiga nupcias: los objetivos y los subjetivos.

Los propósitos objetivos son las finalidades que la Ley atribuye a la unión conyugal; son iguales en todos los matrimonios y son lícitos por definición.

Los propósitos objetivos del matrimonio fueron la procreación y la comunidad de vida.

Los propósitos subjetivos son las consideraciones particulares que conducen a cada pretendiente a celebrar el matrimonio y pueden o no conducir con los propósitos objetivos.

Lograr un estatus económico o social determinado, conseguir una nacionalidad o calidad migratoria, evitar la soledad, realizar una fiesta, entre otras.

La ilicitud del objeto tiene lugar en el matrimonio:

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

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

c) El atentado contra la vida de uno de los cónyuges para casarse con el que queda libre, y

d) La bigamia (artículo 156 fracciones III, IV, V, VI y X del Código Civil).

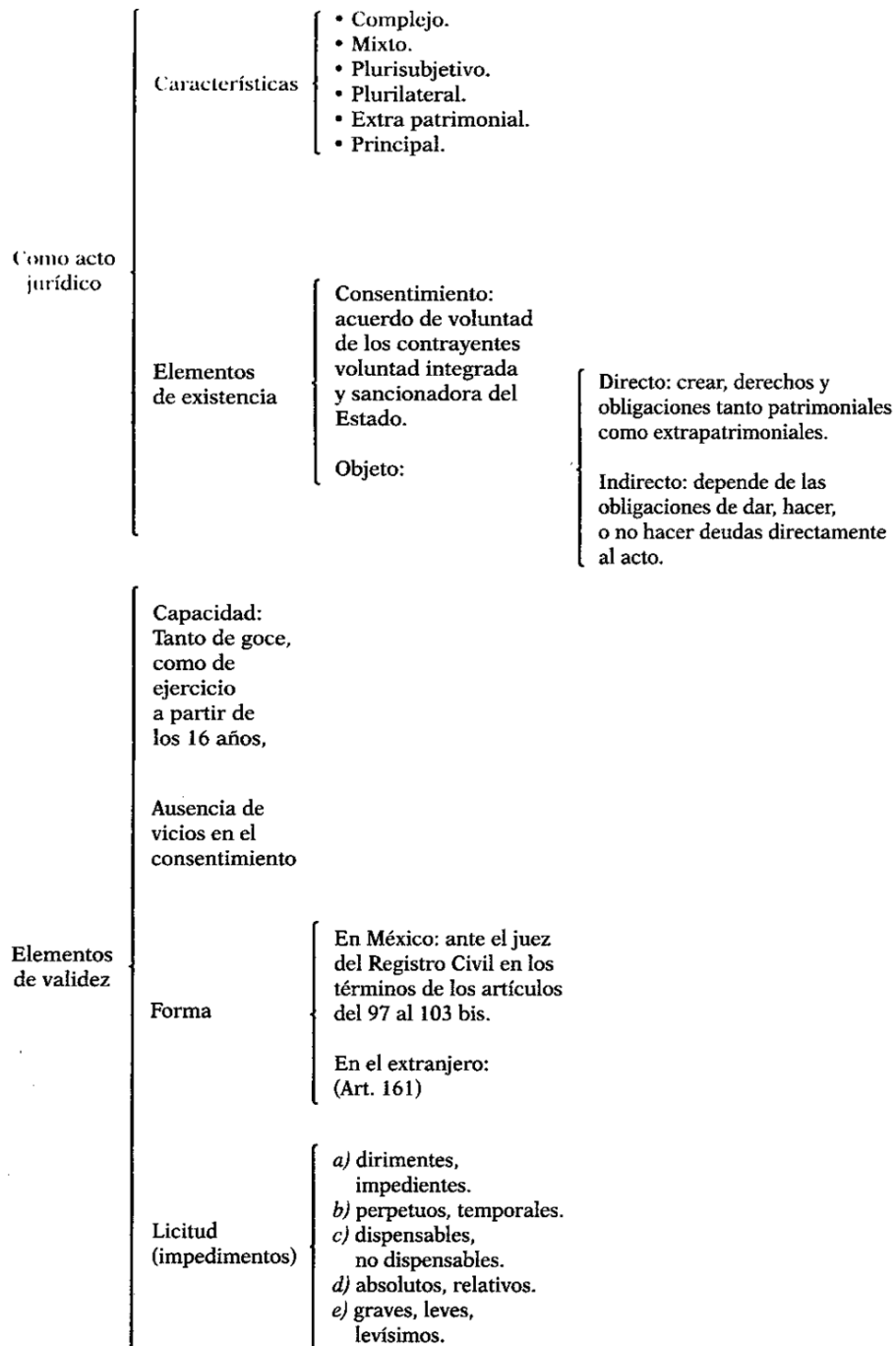
El siguiente cuadro sinóptico fue tomado de la obra de los maestros De la Mata y Garzón.²⁶

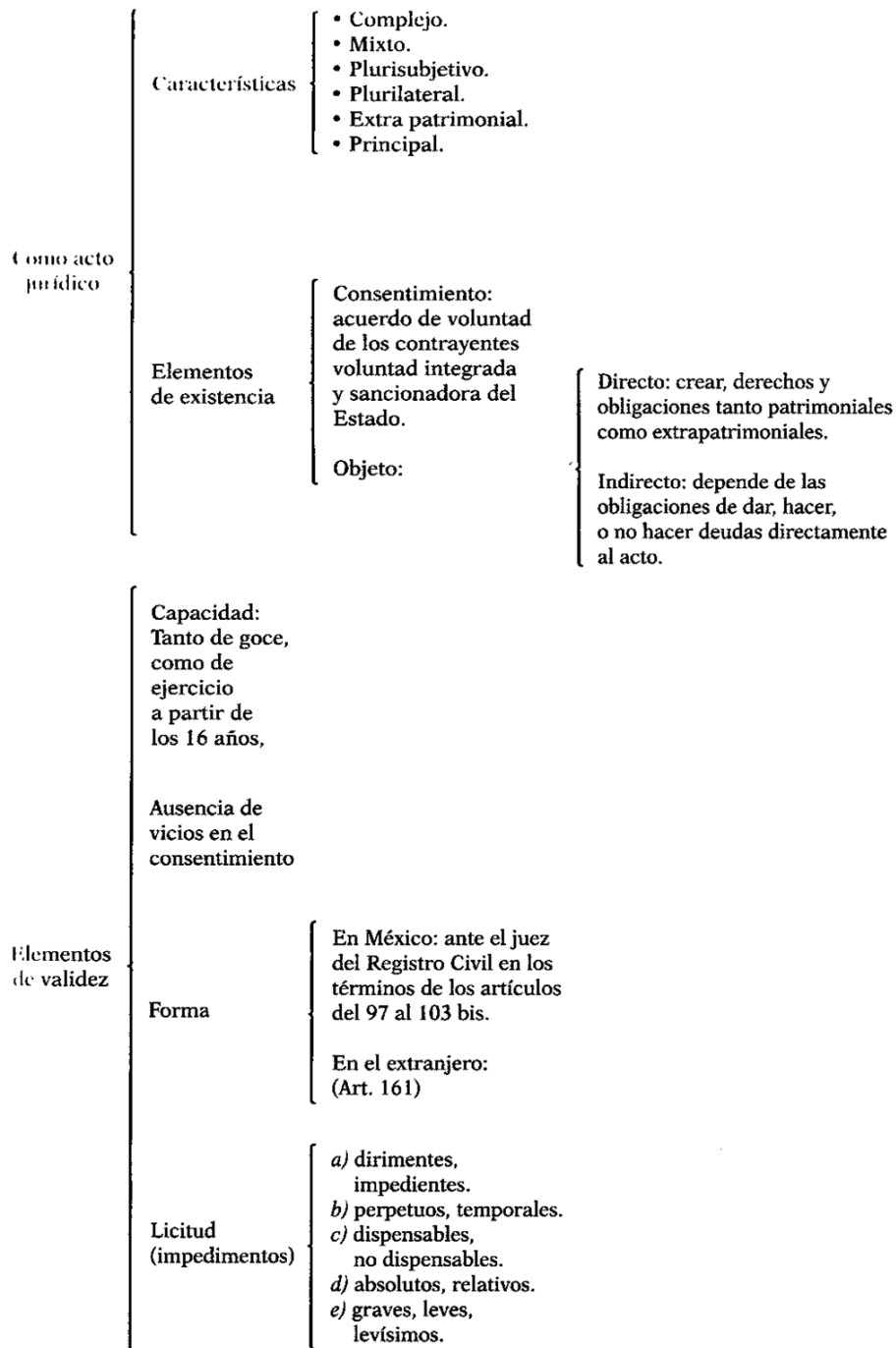
²⁶ De la Mata Pizaña, Felipe, *op. cit.*, pp 110-112.

MATRIMONIO (Cuadro sinóptico)

Concepto: Forma legítima de constituir una familia por medio del vínculo jurídico entre dos personas del mismo o distinto sexo con el fin de establecer una comunidad de vida exclusiva total y permanente con derechos y obligaciones recíprocos.

Evolución histórica	<ol style="list-style-type: none"> 1. Romana: situación de hecho que se iniciaba con la <i> affectio maritalis </i> o monogámico, se caracterizaba por el sometimiento de la mujer al marido a través de la <i> conventio in manum </i> o <i> Conventio in Manum </i>, tenía lugar por <i> confarretio </i>, <i> cuemptio </i> y el <i> usus </i>. 2. Iglesia: regula el matrimonio del siglo IV hasta la Revolución Francesa. En el concilio de Trento, se estableció que era consensual (porque se perfecciona con el consentimiento) y formal (con el objeto de probarlo). 3. Secularización: Entre el siglo XV-XIX 4. En México: <ul style="list-style-type: none"> • 1821-1859. Se aplicaba el Derecho Canónico. • 1859. Se seculariza. • Código Civiles de 70 y 84 lo consideran vínculo indisoluble. • Ley de Divorcio 194 a la fecha vínculo disoluble. • Reforma 29 de diciembre de 2009 al artículo 146 del Código Civil del Distrito Federal, que permite el matrimonio entre personas del mismo sexo.
Naturaleza jurídica	<ul style="list-style-type: none"> • Institución. • Acto condición: (León Dugit). • Contrato Civil. • Contrato de adhesión. • Acto de poder estatal. • Estado Civil. • Acto jurídico mixto y complejo.





1.2.- EFECTOS DEL MATRIMONIO EN RELACIÓN A LA PERSONA DE LOS CÓNYUGES.

Para hablar sobre los efectos del matrimonio debemos tomar en cuenta 3 puntos de vista:

- a) Entre consortes;
- b) En relación con los hijos y;
- c) En relación con los bienes.

Los efectos entre los consortes son aquellos derechos subjetivos que se manifiestan en las siguientes facultades:

1°.- El derecho de la vida en común, con la obligación correlativa de la cohabitación.

2°.- El derecho a la relación sexual, con el débito carnal correspondiente.

3°.- El derecho a la fidelidad, con la obligación correlativa interpuesta a cada uno de los esposos.

4°.- El derecho y obligación de alimentos, con la facultad de exigir asistencia y ayuda mutua.

A continuación daré una breve explicación de los puntos referidos anteriormente:

1°.- El derecho a exigir una vida en común, con la obligación de habitar bajo el mismo techo, del cual podemos decir que es el más importante de los enumerados, ya que solo a través de él puede existir la posibilidad física y espiritual de cumplir con los fines del matrimonio.

El artículo 163 de nuestro Código vigente lo contempla y a la letra dice:

“Artículo 163. Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Se considera domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales...”.

2°.- El débito carnal, aunque no existe artículo alguno que lo establezca en forma expresa, podemos decir que es natural al matrimonio. Se trata de una forma *sui-generis* que sólo puede existir, como es evidente, en este tipo de relación intersubjetiva, ya que cada uno de los sujetos está facultado para interferir en la persona y conducta del otro, pero en la forma íntima, que impone la relación sexual. Evidentemente que, como en todos los problemas del derecho familiar, debe prevalecer el interés siempre superior de la familia, de tal suerte que en el caso se trata no solo de una función biológica, sino también de una función jurídica para dar cumplimiento a los fines del matrimonio, y como ya ha sido comentado, en algunas definiciones tanto de la doctrina como de la ley, se señala la perpetuación de la especie como uno de los fines principales del matrimonio, aunque con la última reforma a la definición de matrimonio, esta fue suprimida.

3°.- El derecho a exigir fidelidad, y la obligación correlativa, implican fundamentalmente la facultad reconocida por la ley para exigir y obtener del otro cónyuge una conducta decorosa y, por tanto, excluye la posibilidad de que existan relaciones de intimidad con otras personas.

Con relación a la definición de fidelidad podemos indicar la siguiente:

“Este deber incumbe a los esposos y consiste en la abstención de aquellas conductas que signifiquen un quebrantamiento de la fe conyugal, lo cual le otorga un sentido diverso de los otros deberes matrimoniales que importan prestaciones positivas. La violación de este deber se configura por la ofensa de la fe conyugal, cometida tanto al incurrirse adulterio como mediante los comportamientos que por su imprudencia y ligereza puedan comprometer la reputación del otro cónyuge...”²⁷

4°.- Otro de los deberes que impone el matrimonio y, por consiguiente, de los derechos que nacen de ese estado civil, es el de socorro y ayuda mutua, los cuales descansan siempre en la solidaridad familiar y tienen por objeto realizar los fines superiores de la misma. Una de las principales manifestaciones del derecho-obligación es la de alimentos, que la ley impone a los consortes. El socorro también comprende la asistencia recíproca en los casos de enfermedad y, sobre todo, el auxilio espiritual que mutuamente deben dispensarse los cónyuges.

Es de suma importancia, mencionar que en nuestra legislación actual, no se mantiene ni contiene ninguna incapacidad de la mujer en la celebración de negocios jurídicos, tanto en la comparecencia en juicio, o como para desempeñar cargos; se le reconoce la capacidad jurídica en lo general e impone una equiparación absoluta en el hogar: marido y mujer tendrán los mismos derechos, la misma autoridad y ambos ejercerán la patria potestad sobre los hijos. Para dejar claro esta situación, transcribo los siguientes artículos de nuestra legislación vigente:

“Artículo 2.- 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 podrán negar un servicio o prestación a la que tenga derecho, ni restringir el ejercicio de sus derechos cualquiera que sea la naturaleza de éstos.”

“Artículo 168.- Los cónyuges tendrán 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 169.- Los cónyuges podrán desempeñar cualquier actividad siempre que sea lícita y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior.”

Como antecedente histórico podemos mencionar a la potestad marital, la cual en la actualidad ha desaparecido. En los Códigos de 1870 y 1884, reconocían el derecho al marido, quien por

²⁷“Diccionario de Derecho Familiar”, tomo II

disposición de la ley, asumía el cargo de representante legal de su esposa, además, ésta no podía sin licencia del marido, comparecer en juicio, así como adquirir por cualquier título oneroso, gravar ni enajenar sus bienes, ni obligarse, sino específicamente en algunos casos determinados por la ley. Se sancionaban con la nulidad de los actos celebrados por la mujer sin licencia marital o judicial, pero dicha acción solo podía invocarse por aquélla, por el marido o por los herederos de ambos. La ratificación expresa o tácita del esposo, convalidaba plenamente dichos actos y, por lo tanto, ninguno podía intentar la nulidad.

1.2.1.- EFECTOS DEL MATRIMONIO RESPECTO A LOS HIJOS:

A).- Calidad de hijos legítimos, que se les atribuye a los concebidos durante el matrimonio. El artículo 324 del Código Civil para el Distrito Federal es muy claro:

“Artículo 324.- Se presumen hijos de los cónyuges, salvo prueba en contrario:

I. Los hijos nacidos dentro de matrimonio; y

II. Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del mismo, de muerte del marido o de divorcio, siempre y cuando no haya contraído nuevo matrimonio la excónyuge. Este término se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial.”.

B).- Certeza en cuanto a los derechos y obligaciones que impone la patria potestad, ya que en nuestro derecho, el matrimonio no atribuye efectos en cuanto a la patria potestad, pues éstos existen independientemente del mismo en favor y a cargo de los padres y abuelos.

1.3.- EFECTOS DEL MATRIMONIO EN RELACIÓN A LOS BIENES DE LOS CÓNYUGES.

En relación con este punto, y de acuerdo a lo establecido en el artículo 98 fracción V del actual Código Civil para el Distrito Federal, y en concordancia con el artículo 178 del mismo ordenamiento, existen dos regímenes patrimoniales posibles al celebrarse el matrimonio: el de separación de bienes y el de sociedad conyugal.

El Código Civil exige que con la solicitud del matrimonio se presente con el convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y futuros, en el cual se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo cualquiera de los dos regímenes mencionados.

“Artículo 98...

V. El convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio. En el convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. Si los pretendientes son menores de edad,

deberán aprobar el convenio las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio. No puede dejarse de presentar este convenio ni aun a pretexto de que los pretendientes carecen de bienes, pues en tal caso, versará sobre los que adquieran durante el matrimonio. Al formarse el convenio se tendrá en cuenta lo que disponen los artículos 189 y 211, y el Oficial del Registro Civil deberá tener especial cuidado sobre este punto, explicando a los interesados todo lo que necesiten saber a efecto de que el convenio quede debidamente formulado.

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

"Artículo 178.- El contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal, o bajo el de separación de bienes."

Actualmente se persigue como principal fin el dar seguridad jurídica entre los consortes respecto de sus bienes, de tal manera que la certeza en cuanto al régimen queda definida, no por una presunción legal, sino por un convenio que al efecto celebren los consortes.

En los Códigos de 1870 y 1884, se partió del principio que la ley presumía el régimen de sociedad conyugal cuando no existían las capitulaciones matrimoniales, por lo que no era necesario al celebrar el matrimonio pactar ningún régimen, cuando los consortes querían acogerse al régimen de sociedad legal impuesto por la propia ley y, solo en el caso de que quisieran estipular la separación de bienes, debían declararlo así en las capitulaciones matrimoniales, así como también cuando quisieran que la sociedad conyugal fuese regida por determinadas cláusulas especiales.

Este sistema culminó cuando entra en vigor la Ley sobre Relaciones Familiares de abril de 1917, pues en este ordenamiento dispuso que deberían liquidarse las sociedades legales, si lo pidiese cualquiera de los cónyuges, continuando entre tanto como una simple comunidad de bienes. Con relación a estos temas los abordaremos con mayor amplitud en el capítulo siguiente.

Las donaciones antenuptiales. Son las que se hacen antes de la celebración del matrimonio por uno de los pretendientes al otro, o por un tercero a alguno de los futuros cónyuges o a ambos, pero siempre en consideración al matrimonio que habrá de celebrarse, por esta razón, quedan sin efecto si el matrimonio no llega a concretarse.

Se caracterizan por:

a).- No necesitan aceptación expresa para su validez.

"Artículo 225.- Las donaciones antenuptiales no necesitan para su validez de aceptación expresa."

b).- No se revocan por sobrevenir hijos al donante ni por ingratitud, a no ser que el donante fuere un extraño, que la donación se haya hecho a ambos esposos y que los dos sean ingratos.

"Artículo 226.- Las donaciones antenuptiales no se revocan por sobrevenir hijos al donante."

“Artículo 227.- Tampoco se revocarán por ingratitud, a no ser que el donante fuere un extraño, que la donación haya sido hecha a ambos esposos y que los dos sean ingratos.”.

c).- Son revocables por adulterio y abandono injustificado del domicilio conyugal por parte del donatario, cuando el donante hubiere sido el otro cónyuge.

“Artículo 228.- Las donaciones antenuptiales hechas entre los futuros cónyuges serán revocadas cuando, durante el matrimonio, el donatario realiza conductas de adulterio, violencia familiar, abandono de las obligaciones alimentarias u otras que sean graves a juicio del Juez de lo Familiar, cometidas en perjuicio del donante o sus hijos.”.

Las donaciones entre consortes. Son aquellas que se hacen durante el matrimonio por un cónyuge a otro, tienen como característica especial la de que solo se confirman con la muerte del donante, de tal suerte que éste puede revocarlas libremente y en todo tiempo. Como en todos los contratos, las donaciones entre consortes no pueden ser ilícitas y, por lo tanto, contrarias a las capitulaciones matrimoniales, ni perjudicar el derecho de los ascendientes o descendientes a recibir alimentos.

“Artículo 232.- Los cónyuges pueden hacerse donaciones, con tal de que no sean contrarias a las capitulaciones matrimoniales, ni perjudiquen el derecho de los acreedores alimentarios.”.

“Artículo 233.- Las donaciones entre cónyuges pueden ser revocadas por el donante, en los términos del artículo 228.”.

En relación al régimen de separación de bienes, es claro que todos los bienes pueden ser materia de donación. En el régimen de sociedad conyugal, ésta está limitada a los bienes que los consortes aportaron al constituirse el régimen y a los que adquieran posteriormente cada uno en forma distinta a las utilidades o productos de los bienes y derechos que constituyen el fondo social, como pueden ser las donaciones, los legados o la herencia, porque todos los demás que se adquieran durante su vida marital forman parte del fondo social y son propiedad de ambos en comunidad.

En general, podemos decir que:

a).- *No se requiere aceptación expresa.* Las donaciones antenuptiales como las conyugales o entre consortes, por la especial naturaleza de éstas no requieren, como requisito necesario, la aceptación expresa, a diferencia del contrato de donación que sólo es perfecto *“desde que el donatario acepta y hace saber la aceptación al donador”* (artículo 2340 del Código Civil para el Distrito Federal).

b).- *Capacidad especial.* En el Derecho familiar los cónyuges menores de edad pueden hacerse donaciones, lo que contraría el principio general de las obligaciones que solamente son lícitos los actos celebrados por mayores de edad y en pleno ejercicio de sus derechos.

c).- *Revocables*. Las donaciones comunes tienen como característica ser irrevocables. En las donaciones familiares, tanto las antenuptiales o entre consortes, su revocabilidad es derivada de su naturaleza.

d).- *Exención de impuestos*. El legislador ha reconocido la especialidad de estas donaciones familiares y la ley impositiva desgrava los ingresos que se obtengan por donaciones entre parientes. Es oportuno hacer mención que la ley impositiva es más amplia que el mismo Código Civil, éste sólo comprende como donaciones familiares de especial regulación las que se dan entre consortes, en cambio, la Ley del Impuesto Sobre la Renta establece la exención no sólo por las donaciones entre consortes sino también entre ascendientes y descendientes, en línea recta cualquiera que sea su monto, como lo establece el artículo 109, fracción XIX, incisos a y b de la referida ley:

“Artículo 109. No se pagará el impuesto sobre la renta por la obtención de los siguientes ingresos:

XIX. Los donativos en los siguientes casos:

a) Entre cónyuges o los que perciban los descendientes de sus ascendientes en línea recta, cualquiera que sea su monto.

b) Los que perciban los ascendientes de sus descendientes en línea recta, siempre que los bienes recibidos no se enajenen o se donen por el ascendiente a otro descendiente en línea recta sin limitación de grado...”

La donación común puede ser pura, condicional, onerosa y remuneratoria; en cambio la familiar sólo puede ser gratuita y pura, es decir, no se impone gravamen alguno a los consortes y no se hacen en atención a los servicios recibidos por el donante y que se tenga la obligación de pagar.

A diferencia de la donación antenuptial y la exigencia de la donación universal que consiste en que el donante debe reservarse en propiedad o usufructo necesario para vivir, según sus circunstancias, entre consortes no hay limitación alguna.

1.4.- BIENES ADQUIRIDOS POR HERENCIA, LEGADOS, DONACIONES Y DON DE LA FORTUNA.

Es importante mencionar que el régimen de separación de bienes es aplicado para toda esta clase de adquisición de bienes, pero la Ley es muy clara y todo queda sujeto a lo establecido en las capitulaciones matrimoniales y al tipo de régimen patrimonial al que se sometan los consortes al momento de la celebración del matrimonio. En el supuesto de que este sea celebrado bajo el régimen de sociedad conyugal, se encuentran las siguientes disposiciones:

“Artículo 182 Quintus.- En la sociedad conyugal son propios de cada cónyuge, salvo pacto en contrario que conste en las capitulaciones matrimoniales:

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

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

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...”

En supuesto de que no se realicen las capitulaciones matrimoniales, los bienes adquiridos por este tipo de circunstancias y mientras no se haga la división, los bienes se adquieren en común por ambos cónyuges, y serán administrados por los mismos de común acuerdo o por uno de ellos con el consentimiento del otro:

“Artículo 215.- Los bienes que los cónyuges adquieran en común por donación, herencia, legado, por cualquier otro título gratuito o por don de la fortuna, entre tanto se hace la división, serán administrados por ambos o por uno de ellos con acuerdo del otro; pero en este caso el que administre será considerado como mandatario.”.

El régimen establecido de propiedad exclusiva para los bienes que uno de los cónyuges adquiera por herencia, legado, donación o don de la fortuna, está dotado de una subjetividad especial.

La falta del pacto relativo a lo impuesto por la fracción IX del artículo 189 del Código, hace que las capitulaciones matrimoniales sean omisas, y como por así ordenarlo el artículo 182-Bis, de haberse optado por el régimen de sociedad conyugal y faltar las capitulaciones matrimoniales o bien de ser dichos pactos omisos o imprecisos, se estará a lo previsto en la disposición legal supletoria, pues en tales condiciones se da el supuesto de aplicación de lo previsto en la fracción II del artículo 182 Quintus, conforme a la cual los bienes que se adquieran por los títulos anotados son propios de cada cónyuge, salvo pacto en contrario contenido en las capitulaciones matrimoniales.

No hay duda de que las capitulaciones matrimoniales celebradas a partir del 1º de junio de 2000 deben contener en su texto las exigencias actuales, y de no ser así, les es aplicable en todos sus términos la regulación supletoria vigente. Es incuestionable también que capitulaciones matrimoniales de sociedad conyugal y matrimonios celebrados, así como bienes adquiridos durante la vigencia del régimen legal anterior mantienen su situación como fue desde el principio, sin alteración alguna.

El maestro Garfias nos hace la siguiente aportación la cual se incluye en el presente trabajo:

LA PRESUNCIÓN MUCIANA²⁸. Los acreedores de cada uno de los cónyuges cuentan en garantía del pago de sus deudas con la integridad del patrimonio que pertenece a su deudor (artículo 2964 del Código Civil para el Distrito Federal).

²⁸ Galindo Garfias, Ignacio, *op. cit.*, pp. 570 y 571.

Ahora bien, cuando uno o varios acreedores pretenden hacer efectivo su crédito en los bienes de su deudor casado, deben precisar cuáles son los que verdaderamente le pertenecen en propiedad, atendiendo al régimen conyugal establecido en las capitulaciones matrimoniales.

En el derecho romano, se estableció una presunción, en el sentido de que los bienes que se encontraban en la morada común de los esposos. Perteneían al marido y por lo tanto los acreedores podían hacerse pagar sus créditos con el producto de la venta de dichos bienes, mientras la mujer no probare que los muebles y las cosas que se encuentren en el hogar, no son propiedad de su marido, sino que fueron adquiridos por ella en su propio patrimonio.

**CAPÍTULO SEGUNDO: MARCO JURÍDICO Y ANTECEDENTES DEL
MATRIMONIO Y LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES DENTRO DEL
DERECHO POSITIVO MEXICANO**

**2.1.- Regímenes patrimoniales en la legislación derogada del Distrito Federal,
códigos del Siglo Pasado.**

2.2.- Códigos del siglo pasado.

2.3.- Ley sobre Relaciones Familiares.

**2.4.- Los regímenes matrimoniales en el Código Civil para el Distrito Federal
vigente.**

El matrimonio supone una comunidad de vida, fundamentalmente tiene finalidades *extrapatrimoniales*,²⁹ tales como la unión estable de los contrayentes, el recíproco apoyo, la procreación, la educación de los hijos, más indudablemente tiene un soporte de carácter económico, la contribución a los gastos del matrimonio, a la alimentación de los integrantes de la familia, el uso de bienes muebles e inmuebles, la relación existente entre las actividades de los cónyuges, una, la del esposo, por lo general, económicamente productiva, otra, la de la esposa que atiende la dirección del hogar y que hace posible que el esposo realice la primera, o bien, como en la actualidad advertimos, que ambos cónyuges se dediquen a actividades productivas, en conclusión, el aspecto económico llega a todos los matrimonios.

La evolución económica, social y cultural ha hecho que en materia de intereses pecuniarios del matrimonio, el Derecho registre transformaciones que han sido calificadas de profundas, mismas que, en muchos casos, no han respondido a la necesaria armonización de las exigencias históricas, y las finalidades de la institución del matrimonio.

Es así que la regulación jurídica de los intereses pecuniarios en el matrimonio los podemos nombrar como “régimen patrimonial del matrimonio”, “régimen matrimonial”, “derecho matrimonial patrimonial”, “régimen matrimonial pecuniario”, “régimen patrimonial entre cónyuges” y “régimen patrimonial matrimonial”.

Para dar paso a este capítulo me parece acertado dar una definición a lo que llamamos régimen patrimonial dentro del matrimonio, por lo que:

*“...Se designa con la denominación de régimen patrimonial del matrimonio, o simplemente régimen matrimonial, al conjunto de reglas que delimitan los intereses pecuniarios que se derivan del matrimonio, ya en las relaciones de los cónyuges entre sí, ya en sus relaciones con terceros”.*³⁰

*“El conjunto de reglas relativas a los intereses pecuniarios de los esposos durante el matrimonio”*³¹

*“Se entiende por régimen patrimonial del matrimonio, el sistema jurídico que rige las relaciones patrimoniales que surgen del matrimonio”.*³²

2.1.- REGÍMENES PATRIMONIALES EN LA LEGISLACIÓN DEROGADA DEL DISTRITO FEDERAL, CÓDIGOS DEL SIGLO PASADO.

²⁹Los Derechos extra patrimoniales son los derechos que no pueden ser considerados parte del patrimonio. No son un bien, ni siquiera la posibilidad de ser uno; en otras palabras, no tienen valor económico; no son susceptibles de ser valorizados en dinero. Son la contrapartida de los derechos patrimoniales, en otras palabras, son los derechos inherentes a la persona.

³⁰ Castán Toboñas, José, “Derecho Civil Español, común y foral. Vol. IV. Derecho de obligaciones. Las particulares relaciones obligatorias”, Ed. Reus, Madrid, 1977,

³¹ Ripert y Boulanger, “Tratado de Derecho Civil”, según el Tratado de Planiol, tomo IX, Ed. La Ley, Bs. As.

³² Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Tomo 7, México.

Como antecedente, hago referencia a la legislación abrogada: Códigos Civiles de 1870 y 1884 y Ley Sobre Relaciones Familiares.

CÓDIGO CIVIL DE 1870

Promulgado el 13 de diciembre de 1870, inicia su vigencia a partir del 1º de marzo de 1871. Las disposiciones que regulan los regímenes patrimoniales en el matrimonio están contenidas en el título décimo del libro tercero de dicho ordenamiento, en los artículos del 2099 al 2230, inclusive, cuyo texto es idéntico casi en su totalidad con el texto del Código Civil de 1884.

CÓDIGO CIVIL DE 1884

La legislación anterior fue derogada expresamente (artículo 2º transitorio) por el Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, promulgado el 31 de marzo de 1884 y vigente desde el 1º de junio del mismo año. En la mayor parte de sus textos concuerda con el Código Civil del Distrito de 1870, no así en los números, y en que se hace la mención a “los cónyuges” y no al “esposo” que se hacía en el Código de 1870, siendo tales diferencias no sustanciales.

Su texto es como sigue, primero menciono el artículo correspondiente al Código de 1884 y su concordante con el Código de 1970:

“Artículo 1965. (2099/70).- El contrato de matrimonio puede celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes.

Art. 1966. (2100/70).- En los dos casos mencionados en el artículo anterior, puede tener lugar la constitución de dote, que en ambos se regirá por lo dispuesto en los capítulos X, XI, XII y XIII de este título.

Art. 1967. (2101/70).- La sociedad conyugal puede ser voluntaria o legal.

Art. 1968. (2102/70).- La sociedad voluntaria se regirá estrictamente por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan; todo lo que no estuviere expresado en ellas de un modo terminante, se regirá por los preceptos contenidos en los capítulos IV, V y VI de este título, que arreglan la sociedad legal.

Art. 1969. (2103/70).- La sociedad voluntaria y la legal se regirán por las disposiciones relativas a la sociedad común, en todo lo que no estuviere comprendido en este título.

Art. 1970. (2104/70).- La sociedad conyugal, ya sea voluntaria, ya sea legal, nace desde el momento en que se celebra el matrimonio.

Art. 1971. (2105/70).- La sociedad voluntaria puede terminar antes que se disuelva el matrimonio, si así está convenido en las capitulaciones.

Art. 1972. (2106/70).- La sociedad legal termina por la disolución del matrimonio y por la sentencia que declara la presunción de muerte del cónyuge ausente.

Art. 1973. (2107/70).- Las sentencias que declaran el divorcio necesario o la ausencia, terminan, suspenden o modifican la sociedad conyugal en los casos señalados en este Código.

Art. 1974. (2108/70, casi textualmente).- El divorcio voluntario y la separación de bienes hecha durante el matrimonio, pueden terminar, suspender o modificar la sociedad conyugal, según convengan los consortes. El abandono injustificado del domicilio conyugal por uno de los cónyuges, hace cesar para él desde el día del abandono, los efectos de la sociedad legal, en cuanto le favorezcan: éstos no podrán comenzar de nuevo sino por convenio expreso.

Art. 1975. (2109/70, casi textualmente). El marido es el legítimo administrador de la sociedad conyugal. La mujer sólo administrará cuando haya convenio o sentencia que así lo establezca, en caso de ausencia o impedimento del marido, o cuando éste haya abandonado injustificadamente el domicilio conyugal.

Art. 1976. (2110/70, casi textualmente).- La separación de bienes se rige por las capitulaciones matrimoniales que expresamente la establezcan, y por los preceptos contenidos en los artículos 2073 a 2084.

Art. 1977. (2111/70).- La separación de bienes puede ser absoluta o parcial. En el segundo caso, los puntos que no estén comprendidos en las capitulaciones de separación se regirán por los preceptos que arreglan la sociedad legal a no ser que los esposos constituyan acerca de ellos sociedad voluntaria.

Art. 1978. (2112/70).- Se llaman capitulaciones matrimoniales los pactos que los esposos celebran para constituir, ya sociedad voluntaria, ya separación de bienes, y para administrar éstos en uno y en otro caso.

Art. 1979. (2113/70).- Las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante él; y pueden comprender, no sólo los bienes de que sean dueños los esposos o consortes al tiempo de celebrarlas, sino también los que adquieran después.

Art. 1980. (2114/70).- Las capitulaciones no pueden alterarse ni revocarse después de la celebración del matrimonio, sino por convenio expreso o por sentencia judicial.

Art. 1981. (2115/70). Las capitulaciones deben otorgarse en escritura pública.

Art. 1982. (2116/70, casi textualmente).- Cualquiera alteración que en virtud de la facultad que concede el artículo 1980, se haga en las capitulaciones, deberá otorgarse en escritura pública y con intervención de todas las personas que en ellas fueren interesadas.

Art. 1983. (2117/70). La alteración que se haga en las capitulaciones, deberá anotarse en el protocolo en que éstas se extendieron, y en los testimonios que de ellas se hubieren dado.

Art. 1984. (2118/70).- Sin el requisito prevenido en el artículo anterior, las alteraciones no producirán efecto contra tercero.

Art. 1985. (2119/70, casi textualmente).- Los pactos celebrados con infracción de los artículos 1981 y 1982, son nulos.

Art. 1986. (2120/70).-La escritura de capitulaciones que constituyan sociedad voluntaria, debe contener:

- I. El inventario de los bienes que cada esposo aporte a la sociedad, con expresión de su valor y gravámenes;
- II. La declaración de si la sociedad es universal, o sólo de algunos bienes o valores; expresándose cuáles sean aquéllos o la parte de su valor que deba entrar al fondo social;
- III. El carácter que hayan de tener los bienes que en común o en particular adquieran los consortes durante la sociedad, así como la manera de probar su adquisición;

IV. La declaración de si la sociedad es sólo de ganancias; expresándose por menor cuáles deban ser las comunes y la parte que a cada consorte haya de corresponder; V. Nota especificada de las deudas de cada contrayente, con expresión de si el fondo social ha de responder de ellas o sólo de las que se contraigan durante la sociedad, sea por ambos consortes o por cualquiera de ellos;

VI. La declaración terminante de las facultades que a cada consorte correspondan en la administración de los bienes y en la percepción de los frutos, con expresión de los que de éstos y aquéllos pueda cada uno vender, hipotecar, arrendar, etc., y de las condiciones que para esos actos hayan de exigirse.

Art. 1987. (2121/70).- Además de las cláusulas contenidas en el artículo anterior, los esposos pueden establecer todas las reglas que crean convenientes para la administración de la sociedad, siempre que no sean contrarias a las leyes.

Art. 1988. (2122/70).- Es nula toda capitulación en cuya virtud uno de los consortes haya de percibir todas las utilidades; así como la que establezca que alguno de ellos sea responsable por las pérdidas y deudas comunes en una parte que exceda a la que proporcionalmente corresponda a su capital o a las utilidades que deba percibir.

Art. 1989. (2123/70).- Cuando se establezca que uno de los consortes sólo deba tener una cantidad fija, el otro consorte o sus herederos deberán pagar la suma convenida, haya o no utilidades en la sociedad.

Art. 1990. (2124/70).- Los acreedores que no hubieren tenido conocimiento de los términos en que estuviere constituida la sociedad voluntaria, podrán ejercitar sus acciones conforme a las reglas de la legal; pero el consorte que en virtud de las capitulaciones no deba responder de aquella deuda, conservará salvos sus derechos para cobrar la parte que le corresponda, de los gananciales del otro consorte, y si éstos no alcanzaren, de los bienes propios de éste.

Art. 1991. (2125/70).- Todo pacto que importe cesión de una parte de los bienes propios de cada contrayente, será considerado como donación, y quedará sujeto a lo prevenido en los capítulos VIII y IX de este título.

Art. 1992. (2126/70).- Son nulos los pactos que los esposos hicieren contra las leyes o las buenas costumbres; los depresivos de la autoridad que respectivamente les pertenece en la familia, y los contrarios a las disposiciones prohibitivas de este Código y a las reglas legales sobre divorcio, sea voluntario, sea necesario, emancipación, tutela, privilegios de la dote y sucesión hereditaria, ya de ellos mismos, ya de sus herederos legítimos.

Art. 1993. (2127/70). El menor que con arreglo a la ley puede casarse, puede también otorgar capitulaciones, que serán válidas si a su otorgamiento concurren las mismas personas, cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio.

Art. 1994. (2128/70, casi textualmente).- Las capitulaciones deben contener la expresión terminante de las disposiciones legales que por ellas se modifican, y el notario, bajo la pena de veinticinco a cien pesos de multa, está obligado a hacer constar en la escritura haber advertido a las partes de la obligación que impone este artículo y de lo dispuesto en el 1968.

Art. 1995. (2129/70, casi textualmente).- No pueden modificarse por las capitulaciones los artículos 1968, 2018, 2020, 2021, 2022, 2030, 2034, 2036 fracción I, 2040, 2041, 2048, 2049, 2050, 2051, 2052, 2053, 2056, 2057, 2058, 2059, 2060 hasta las palabras al matrimonio; 2062, 2063, 2064, 2067, 2069 y 2070.

Art. 1996. (2130/70).- A falta de capitulaciones expresas, se entiende celebrado el matrimonio bajo la condición de sociedad legal.

Art. 1997. (2131/70, casi textualmente).- El matrimonio contraído fuera del Distrito o de la California, por personas que vengán después a domiciliarse en ellos, se sujetará a las leyes del país en que se celebró, salvo lo dispuesto en los artículos 13 y 17, y sin perjuicio de lo que los consortes acordaren por capitulaciones posteriores, otorgadas conforme a este Código.

Art. 1998. (2132/70, casi textualmente).- Los naturales o vecinos del Distrito y de la California que contraigan matrimonio fuera de esas demarcaciones, tienen obligación de sujetarse a las disposiciones de este título y a las contenidas en los artículos 12, 13, 14 y 16.

Art. 1999. (2133/70).- Son propios de cada cónyuge los bienes de que era dueño al tiempo de celebrarse el matrimonio y los que poseía antes de éste, aunque no fuera dueño de ellos, si los adquiere por prescripción durante la sociedad.

Art. 2000. (2134/70).- Lo son también los que durante la sociedad adquiere cada cónyuge por don de la fortuna, por donación de cualquiera especie, por herencia o por legado, constituidos a favor de uno sólo de ellos.

Art. 2001. (2135/70).- Si las donaciones fueren onerosas, se deducirá de la dote o del capital del marido, en su respectivo caso, el importe de las cargas de aquéllas, siempre que hayan sido soportadas por la sociedad.

Art. 2002. (2136/70).- Son propios de cada consorte los bienes adquiridos por retroventa u otro título propio, que sea anterior al matrimonio, aunque la prestación se haya hecho después de la celebración de él.

Art. 2003. (2137/70).- Los gastos que se hubieren causado para hacer efectivo el título, serán de cargo del dueño de éste.

Art. 2004. (2138/70).- Son propios los bienes adquiridos por compra o permuta de los raíces que pertenezcan a los cónyuges, para adquirir otros también raíces que se sustituyan en lugar de los vendidos o permutados.

Art. 2005. (Sin concordancia).- Cuando se vendan los bienes inmuebles propios de uno de los cónyuges, y su precio no se invierta en comprar otros inmuebles, el precio adquirido se considerará como propio del cónyuge dueño de los bienes vendidos, si éstos entraron a la sociedad conyugal sin ser estimados; pero si se estimaron al celebrarse el matrimonio o al otorgarse las capitulaciones matrimoniales, será de propiedad del dueño el precio en que fueron estimados, reputándose como ganancias o pérdidas de la sociedad el aumento o disminución que hayan tenido al ser enajenados.

Art. 2006. (2139/70).- Es propio de cada cónyuge lo que adquiere por la consolidación de la propiedad y el usufructo, así como son de su cargo los gastos que se hubieren hecho.

Art. 2007. (2140/70).- Si alguno de los cónyuges tuviere derecho a una prestación exigible en plazos, que no tenga el carácter de usufructo, las cantidades cobradas por los plazos vencidos durante el matrimonio no serán gananciales, sino propias de cada cónyuge.

Art. 2008. (2141/70).- Forman el fondo de la sociedad legal:

I. Todos los bienes adquiridos por el marido en la milicia o por cualquiera de los cónyuges en el ejercicio de una profesión científica, mercantil o industrial, o por trabajo mecánico;

II. Los bienes que provengan de herencia, legado o donación, hechos a ambos cónyuges sin designación de partes. Si hubiere designación de partes y éstas fueren desiguales, sólo serán comunes los frutos de la herencia, legado o donación;

III. El precio sacado de la masa común de bienes para adquirir fincas por retroventa u otro título que nazca de derecho propio de alguno de los cónyuges, anterior al matrimonio;

IV. El precio de las refacciones de créditos, y el de cualesquiera mejoras y reparaciones hechas en fincas o créditos propios de uno de los cónyuges;

V. El exceso o diferencia de precio dado por uno de los cónyuges en venta o permuta de bienes propios para adquirir otros en lugar de los vendidos o permutados;

VI. Los bienes adquiridos por título oneroso durante la sociedad a costa del caudal común, bien se haga la adquisición para la comunidad, bien para uno sólo de los consortes;

VII. Los frutos, acciones, rentas e intereses percibidos o devengados durante la sociedad, procedentes de los bienes comunes o de los peculiares de cada uno de los consortes.

Art. 2009. (2142/70).- Lo adquirido por razón de usufructo, pertenece al fondo social.

Art. 2010. (2143/70).- Pertenecen al fondo social los edificios construidos durante la sociedad con fondos de ella, sobre suelo propio de alguno de los cónyuges, a quien se abonará el valor del terreno.

Art. 2011. (2144/70).- Sólo pertenecen al fondo social las cabezas de ganado que excedan del número de las que al celebrarse el matrimonio fueren propias de alguno de los cónyuges.

Art. 2012. (2145/70).- Pertenecen igualmente al fondo social las minas denunciadas durante el matrimonio por uno de los cónyuges, así como las barras o acciones adquiridas con el caudal común.

Art. 2013. (2146/70).- Pertenecen al fondo social los frutos pendientes al tiempo de disolverse la sociedad, y se dividirán en proporción al tiempo que ésta haya durado en el último año. Los años se computarán desde la fecha de la celebración del matrimonio.

Art. 2014. (2147/70).- El tesoro encontrado casualmente, es propio del cónyuge que lo haya. El encontrado por industria, pertenece al fondo social.

Art. 2015. (2148/70).- Las barras o las acciones de minas que tenga un cónyuge, serán propias de él; pero los productos de ellas, percibidos durante la sociedad, pertenecerán al fondo de ésta.

Art. 2016. (2149/70).- Se reputan adquiridos durante la sociedad, los bienes que alguno de los cónyuges debió adquirir como propios durante ella, y que no fueron adquiridos sino después de disuelta, ya por no haberse tenido noticia de ellos, ya por haberse embarazado injustamente su adquisición o goce.

Art. 2017. (2150/70).- Serán del fondo social los frutos de los bienes a que se refiere el artículo anterior, que hubieren sido percibidos después de disuelta la sociedad y que debieron serlo durante ella.

Art. 2018. (2151/70).- No pueden renunciarse los gananciales durante el matrimonio, pero disuelto éste o decretada la separación de bienes, pueden renunciarse los adquiridos, y vale la renuncia, si se hace en escritura pública.

Art. 2019. (2152/70).- Todos los bienes que existen en poder de cualquiera de los cónyuges al hacerse la separación de ellos, se presumen gananciales, mientras no se prueba lo contrario.

Art. 2020. (2153/70).- Ni la declaración de uno de los cónyuges que afirme ser suya una cosa, ni la confesión del otro, ni ambas ni juntas, se estimarán pruebas suficientes, aunque sean judiciales.

Art. 2021. (2154/70, casi textualmente).- La confesión en el caso del artículo que precede, se considerará como donación, que no quedará confirmada sino por la muerte del donante.

Art. 2022. (2155/70, casi textualmente).- Para la debida constancia de los bienes a que se refiere el artículo 1999 se formará un inventario de ellos en las mismas capitulaciones matrimoniales, o en instrumento público separado. Si no se ha hecho inventario, se admite prueba de la propiedad en cualquier tiempo, pero entretanto, los bienes se presumen comunes.

Art. 2023. (2156/70).- El dominio y posesión de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsiste la sociedad.

Art. 2024. (2157/70).- El marido puede enajenar y obligar a título oneroso los bienes muebles sin el consentimiento de la mujer.

Art. 2025. (2158/70).- Los bienes raíces pertenecientes al fondo social no pueden ser obligados ni enajenados de modo alguno por el marido sin consentimiento de la mujer.

Art. 2026. (2159/70, casi textualmente).- En los casos de oposición infundada, podrá suplirse por decreto judicial el consentimiento de la mujer, previa su audiencia.

Art. 2027. (2160/70, casi textualmente).- El marido no puede repudiar ni aceptar la herencia común sin consentimiento de la mujer; pero el juez puede suplir ese consentimiento, previa audiencia de la mujer.

Art. 2028. (2161/70).- La responsabilidad de la aceptación, sin que la mujer consienta o el juez la autorice, sólo afectará los bienes propios del marido y su mitad de gananciales.

Art. 2029. (2162/70, casi textualmente).- Los cónyuges no pueden disponer por testamento sino de su mitad de gananciales.

Art. 2030. (2163/70).- Ninguna enajenación que de los bienes gananciales haga el marido en contravención de la ley o en fraude de la mujer, perjudicará a ésta ni a sus herederos.

Art. 2031. (2164/70).- La mujer sólo puede administrar por consentimiento del marido, o en ausencia o por impedimento de éste.

Art. 2032. (2165/70).- La mujer no puede obligar los bienes gananciales sin consentimiento del marido.

Art. 2033. (2166/70).-Puede la mujer pagar con los gananciales los gastos ordinarios de la familia, según sus circunstancias.

Art. 2034. (2167/70).- La mujer casada que legalmente fuere fiadora, en los casos de separación de bienes, responderá con los que tuviere propios; y en los de sociedad conyugal, sólo con sus gananciales y con la parte que le corresponda en el fondo social.

Art. 2035. (2168/70).- Las deudas contraídas durante el matrimonio por ambos cónyuges o sólo por el marido, o por la mujer con autorización de éste, o en su ausencia o por su impedimento, son carga de la sociedad legal.

Art. 2036. (2169/70).- Se exceptúan de lo dispuesto en el artículo anterior:

I. Las deudas que provengan de delito de alguno de los cónyuges o de algún hecho moralmente reprobado, aunque no sea punible por la ley;

II. Las deudas que graven los bienes propios de los cónyuges, no siendo por censos o pensiones cuyo importe haya entrado al fondo social.

Art. 2037. (2170/70).- Las deudas de cada cónyuge, anteriores al matrimonio, no son carga de la sociedad legal, a no ser en los casos siguientes:

I. Si el otro cónyuge estuviere personalmente obligado;

II. Si hubieren sido contraídas en provecho común de los cónyuges.

Art. 2038. (2171/70).-Se comprenden entre las deudas de que habla el artículo que precede, las que provengan de cualquier hecho de los consortes, anterior al matrimonio, aun cuando la obligación se haga efectiva durante la sociedad.

Art. 2039. (2172/70).- Los créditos anteriores al matrimonio, en el caso de que el cónyuge obligado no tenga con qué satisfacerlos, sólo podrán ser pagados con los gananciales que le correspondan, después de disuelta la sociedad legal.

Art. 2040. (2173/70, casi textualmente).- Los acreedores del cónyuge deudor podrán también hacer uso, respecto de los bienes de éste, del derecho que conceden los artículos 1936 y 1937.

Art. 2041. (2174/70).- Son carga de la sociedad los atrasos de las pensiones o réditos devengados durante el matrimonio, de las obligaciones a que estuvieren afectos, así los bienes propios de los cónyuges como los que forman el fondo social.

Art. 2042. (2175/70).- También son carga de la sociedad los gastos que se hagan en las reposiciones indispensables para la conservación de los bienes propios de cada cónyuge. Los que no fueren de esta clase, se imputarán al haber del dueño.

Art. 2043. (2176/70).- Todos los gastos que se hicieren para la conservación de los bienes del fondo social, son carga de la sociedad.

Art. 2044. (2177/70).- Lo son igualmente el mantenimiento de la familia, la educación de los hijos comunes y la de los entenados que fueren hijos legítimos y menores de edad.

Art. 2045. (2178/70).- También es carga de la sociedad el importe de lo dado o prometido por ambos consortes a los hijos comunes para su colocación, cuando no hayan pactado que se satisfaga de los bienes de uno de ellos en todo o en parte. Si la donación o la pro- mesa se hubiere hecho por sólo uno de los consortes, será pagada de sus bienes propios.

Art. 2046. (2179/70).- Son igualmente cargas de la sociedad los gastos de inventarios y demás que se causen en la liquidación y en la entrega de los bienes que formaron el fondo social.

Art. 2047. (2180/70, casi textualmente).- La sociedad legal termina y se suspende en los casos señalados en los artículos 1972, 1973 y 1974.

Art. 2048. (2181/70).- En los casos de nulidad, la sociedad se considerará subsistente hasta que se pronuncie sentencia que cause ejecutoria, si los dos cónyuges procedieron con buena fe.

Art. 2049. (2182/70).- Cuando uno sólo de los cónyuges tuvo buena fe, la sociedad subsistirá también hasta que cause ejecutoria la sentencia, si la continuación es favorable al cónyuge inocente; en caso contrario se considerará nula desde su principio.

Art. 2050. (2183/70).- Si los dos cónyuges procedieron de mala fe, la sociedad se considerará nula desde la celebración del matrimonio, quedando en todo caso a salvo los derechos que un tercero tuviere contra el fondo social.

Art. 2051. (2184/70, casi textualmente).- En los casos de divorcio necesario se procederá conforme a lo prevenido en los artículos 251, 252 y 253.

Art. 2052. (2185/70).- En los casos de divorcio voluntario o de simple separación de bienes, se observarán para la liquidación los convenios que hayan celebrado los consortes y que fueren aprobados por el juez, salvo lo convenido en las capitulaciones matrimoniales y lo dispuesto en este capítulo, en sus respectivos casos.

Art. 2053. (2186/70).- La disolución y la suspensión no producirán efecto respecto de los acreedores, sino desde la fecha en que se les notifique el fallo judicial.

Art. 2054. (2187/70).- La suspensión de la sociedad cesará con el vencimiento del plazo, si alguno se le fijó, y con la reconciliación de los consortes en los casos de divorcio.

Art. 2055. (2188/70, casi textualmente).- Si el matrimonio se disuelve antes del vencimiento del plazo y de la reconciliación, se entiende terminada la sociedad desde que comenzó la suspensión, no obstante lo dispuesto en los artículos 1972, 1973 y 1974.

Art. 2056. (2189/70).- Disuelta o suspensa la sociedad, se procederá desde luego a formar inventario.

Art. 2057. (2190/70).- En el inventario se incluirán, específicamente, no sólo todos los bienes que formaron la sociedad legal, sino los que deben traerse a colación.

Art. 2058. (2191/70, casi textualmente).- Deben traerse a colación:

I. Las cantidades pagadas por el fondo social y que sean carga exclusiva de los bienes propios de cada cónyuge; II. El importe de las donaciones y el de las enajenaciones que deban considerarse fraudulentas conforme al artículo 2030.

Art. 2059. (2192/70).- No se incluirán en el inventario los efectos que formaban el lecho y vestidos ordinarios de los consortes, los que se entregarán desde luego a éstos o a sus herederos.

Art. 2060. (2193/70).- Terminado el inventario, se pagarán los créditos que hubiere contra el fondo social, se devolverá a cada cónyuge lo que llevó al matrimonio, y el sobrante, si lo hubiere, se dividirá entre los cónyuges por mitad. En caso de que hubiere pérdidas, el importe de éstas se deducirá por mitad de lo que cada consorte hubiere llevado a la sociedad, y si uno sólo llevó capital, de éste se deducirá el total de la pérdida.

Art. 2061. (2194/70).- La división de los gananciales por mitad entre los consortes o sus herederos tendrá lugar, sea cual fuere el importe de los bienes que cada uno de aquéllos haya aportado al matrimonio, o adquirido durante él, y aunque alguno o los dos hayan carecido de bienes al tiempo de celebrarlo.

Art. 2062. (2195/70).- Si la disolución de la sociedad procede de nulidad del matrimonio, el consorte que hubiere obrado de mala fe, no tendrá parte en los gananciales.

Art. 2063. (2196/70).- En el caso del artículo anterior los gananciales que debían corresponder al cónyuge que obró de mala fe, se aplicarán a sus hijos, y si no los tuviere, al cónyuge inocente.

Art. 2064. (2197/70).- Si los dos procedieron de mala fe, los gananciales se aplicarán a los hijos, y si no los hubiere, se repartirán en proporción de lo que cada consorte llevó al matrimonio.

Art. 2065. (2198/70).- Las pérdidas o desmejoras de los bienes muebles no estimados, aunque provengan de caso fortuito, se pagarán de los gananciales, si los hubiere; en caso contrario el dueño recibirá los muebles en el estado en que se hallen.

Art. 2066. (2199/70, casi textualmente).- Los deterioros de los bienes inmuebles no son abonables en ningún caso al dueño, excepto los que provengan de culpa del cónyuge administrador.

Art. 2067. (2200/70).- El luto de la viuda se sacará del haber del marido.

Art. 2068. (2201/70).- Muerto uno de los cónyuges, continuará el que sobreviva, en la posesión y administración del fondo social, con intervención del representante de la testamentaria, mientras no se verifique la partición.

Art. 2069. (2202/70).- Cuando haya de ejecutarse simultáneamente la liquidación de dos o más matrimonios contraídos por una misma persona, a falta de inventarios se admitirán las pruebas ordinarias para fijar el fondo de cada sociedad.

Art. 2070. (2203/70).- En caso de duda se dividirán los gananciales entre las diferentes sociedades, en proporción al tiempo que hayan durado y al valor de los bienes propios de cada socio.

Art. 2071. (2204/70).- Todo lo relativo a la formación de inventarios, y a las solemnidades de la partición y adjudicación de los bienes, se regirá por lo que disponga el Código de Procedimientos.

Art. 2072. (2205/70).- Puede haber separación de bienes, o en virtud de capitulaciones anteriores al matrimonio, o durante éste, en virtud de convenio de los consortes, o de sentencia judicial.

Art. 2073. (2206/70, casi textualmente).- En las capitulaciones que establezcan separación de bienes, se observará lo dispuesto en los artículos 1977, 1979 a 1985; 1986, fracciones I, V y VI; 1988, segunda parte, 1989 a 1994, 2020 a 2022, 2040, 2052, 2053 y 2067, en todo lo que fuere aplicable a la separación.

Art. 2074. (2207/70).- En las capitulaciones de esta clase, establecerán los consortes todas las condiciones que crean convenientes para la administración de sus bienes, conformándose a lo dispuesto en el artículo anterior y en los diez que siguen.

Art. 2075. (2208/70).- Los cónyuges conservan la propiedad y la administración de sus bienes muebles e inmuebles, y el goce de sus productos.

Art. 2076. (2209/70).- Cada uno de los consortes contribuye a sostener los alimentos, la habitación, la educación de los hijos y demás cargas del matrimonio, según el convenio; y a falta de éste, en proporción a sus rentas. Cuando éstas no alcancen, los gastos se imputarán a los capitales en la misma proporción.

Art. 2077. (2210/70).- La mujer no puede enajenar los bienes inmuebles ni los derechos reales, sin consentimiento expreso de su marido o del juez, si la oposición es infundada.

Art. 2078. (2211/70).- Es nulo cualquier pacto que contravenga al artículo anterior.

Art. 2079. (2212/70).- En cuanto a los bienes adquiridos durante el matrimonio por título común a ambos cónyuges, y en que no se haya hecho designación de partes, se observará lo dispuesto para los bienes que forman el fondo de la sociedad legal, mientras no se practique la división de los mismos bienes.

Art. 2080. (2213/70).- Hecha la división entre los cónyuges, cada uno de ellos disfrutará exclusivamente de la porción que le corresponda.

Art. 2081. (2214/70).- Las deudas anteriores al matrimonio, serán pagadas de los bienes del cónyuge deudor.

Art. 2082. (2215/70).- Las deudas contraídas durante el matrimonio se pagarán por ambos cónyuges, si se hubieren obligado juntamente.

Art. 2083. (2216/70).- Si no se hubieren obligado ambos, cada uno responderá de las deudas que hubiere contraído.

Art. 2084. (2217/70).- Si la mujer hubiere dejado el goce de sus bienes a su marido, éste en ningún caso responderá de los frutos consumidos. Los existentes al disolverse el matrimonio, pertenecen a la mujer.

Art. 2085. (2218/70).- La separación de bienes por convenio puede verificarse, o en virtud de divorcio voluntario, o aunque no haya divorcio, en virtud de alguna otra causa grave, que el juez califique de bastante con audiencia del Ministerio Público.

Art. 2086. (2219/70, casi textualmente).- En caso de divorcio voluntario, se observarán las disposiciones de los artículos 232, 2052, 2053, 2056 a 2061, 2065 a 2067 y 2069 a 2071, salvo las capitulaciones matrimoniales.

Art. 2087. (2220/70).- La separación de bienes por sentencia judicial tendrá lugar en el caso de divorcio no voluntario, cuando alguno de los consortes fuere condenado a la pérdida de los derechos de familia conforme al Código Penal, y en los casos de ausencia.

Art. 2088. (2221/70, casi textualmente).- En los casos de divorcio necesario, se observará lo dispuesto en los artículos 250 a 253, y en los 2051 y demás citados en el 2086.

Art. 2089. (2222/70, casi textualmente).- En los casos de ausencia se procederá conforme a lo prevenido en el capítulo IV, título XII, libro I.

Art. 2090. (2223/70, casi textualmente).- En los casos de separación de bienes por convenio o por sentencia, se observará lo dispuesto en el artículo 2076.

Art. 2091. (2224/70, casi textualmente).- Cuando la separación tuviere lugar por pena impuesta al marido, y que lo inhabilite para administrar personalmente los bienes, la mujer administrará sus bienes propios y los comunes; y los del marido serán administrados por el apoderado que nombre, y en su defecto, por la mujer.

Art. 2092. (2225/70).- Cuando la mujer administre los bienes, tendrá las mismas facultades y responsabilidad que tendría el marido.

Art. 2093. (2226/70).- La mujer no podrá, sin licencia judicial, gravar ni enajenar los bienes inmuebles que en virtud de la separación le hayan correspondido, o cuya administración se le haya encargado.

Art. 2094. (2227/70).- La separación de bienes no perjudica los derechos adquiridos con anterioridad por los acreedores.

Art. 2095. (2228/70).- La demanda de separación y la sentencia que cause ejecutoria, deben registrarse en el oficio del registro público.

Art. 2096. (2229/70).- Cuando cesare la separación por la reconciliación de los consortes, en cualquiera de los casos de divorcio, o por haber cesado la causa en los demás, quedará restaurada la sociedad en los mismos términos en que estuvo constituida antes de la separación, a no ser que los consortes quieran celebrar nuevas capitulaciones, que se otorgarán conforme a derecho.

Art. 2097. (2230/70).-Lo dispuesto en el artículo anterior no perjudica en manera alguna los actos ejecutados ni los contratos celebrados durante la separación, con arreglo a las leyes.”³³

Los dos códigos aceptaron los regímenes denominados “sociedad conyugal” y “separación de bienes”; previeron, además, la constitución de dote. La sociedad conyugal podía ser voluntaria o

³³ Lozano Noriega, Francisco, “Tópicos sobre Regímenes Patrimoniales desde de punto de vista notarial”, Asociación Nacional del Notariado Mexicana A.C., México, Cuarta edición, pp. 99-114.

legal, ésta en la hipótesis de que los consortes nada hubieran convenido sobre los bienes en el matrimonio.

Conforme al Código Civil de 1870, en su artículo 2099, el contrato podía celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes; el mismo sentido está contenido en el artículo 1965 del Código Civil de 1884: *“El contrato de matrimonio puede celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal bajo el de separación de bienes.”*

El artículo 2101 del ordenamiento de 1870 determina que la sociedad conyugal puede ser voluntaria o legal. El numeral 1967, el Código de 1884 decía: *“La sociedad conyugal puede ser voluntaria o legal.”*

La voluntaria tiene como causa la voluntad de los contrayentes y se rige por las capitulaciones matrimoniales que la constituyen, así lo dispone el artículo 2102 del Código de 1870; por su parte, el Código de 1884 dice: *“Artículo 1968.- La sociedad voluntaria se regirá estrictamente por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan; todo lo que no estuviere expresado en ellas de un modo terminante, se regirá por los preceptos contenidos en los capítulos IV, V y VI de este título que arreglan la sociedad legal.”*

La sociedad conyugal legal rige en la hipótesis de que los contrayentes no celebran contrato respecto a bienes: a falta de capitulaciones expresas, el matrimonio se entiende celebrado bajo la condición de sociedad legal, como lo dispone el artículo 2130 del Código de 1870 y el 1996 del Código de 1884 que a la letra dice: *“A falta de capitulaciones expresas, se entiende celebrado el matrimonio bajo la condición de sociedad legal.”*

Permitieron los ordenamientos un sistema mixto. El Código Civil de 1870, en su artículo 2111 dispuso que la separación de bienes puede ser absoluta o parcial; a ello se llegaba en virtud de estipulación en las capitulaciones matrimoniales, o por haber optado los cónyuges por el régimen de separación respecto de determinados bienes, en cuyo caso, los restantes eran materia de sociedad legal; por su parte, el Código Civil de 1884, en su artículo 1977 disponía: *“La separación de bienes puede ser absoluta o parcial. En el segundo caso, los puntos que no estén comprendidos en las capitulaciones de separación, se regirán por los preceptos que arreglan la sociedad legal, a no ser que los esposos constituyan acerca de ellos sociedad voluntaria.”*

Constitución de dote

La dote es una figura jurídica que puede acompañar a los tipos de regímenes señalados.

Se define como *“... un aporte de la esposa al marido, en propiedad o en usufructo, destinado a cubrir a las cargas del hogar, que a la disolución del matrimonio debe serle restituido en especie o en valor.”*

Conforme al artículo 2251 del Código de 1870, dote es cualquier cosa o cantidad que la mujer u otro en su nombre, da al marido con el objeto expreso de ayudarlo a sostener las cargas del matrimonio.

Igual es el texto del artículo 2119 del Código Civil de 1884: *“dote es cualquier cosa o cantidad que la mujer, u otro en su nombre, da al marido con el deseo expreso de ayudar le a sostener las cargas del matrimonio.”*

La figura de la dote ya no aparece en nuestra legislación civil; por considerarla un dato histórico, aludiré a algunos de sus principales elementos:

- 1) La dote fue escrupulosamente reglamentada en los ordenamientos citados.
- 2) Recaía sobre bienes muebles e inmuebles
- 3) Podía constituirse antes de la celebración del matrimonio o durante él; podía ser aumentada pero los bienes tenían carácter dotal a partir de la fecha de su registro.
- 4) Al esposo corresponde la administración y el usufructo de los bienes dotales.
- 5) La obligación a cargo de los padres de proporcionar alimentos a sus hijos no comprende la de dotarlos ni darles establecimiento.

LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES.

El Código Civil de 1884 en las disposiciones que nos interesan, fue derogado por la Ley Sobre Relaciones Familiares promulgada el 9 de abril de 1917, y que inició su vigencia el 11 de mayo del mismo año.

El texto de los artículos relativos a los regímenes patrimoniales en el matrimonio es el siguiente:

“Art. 270.- El hombre y la mujer, al celebrar el contrato de matrimonio, 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 de la persona a quien aquéllos correspondan.

Art. 271.- Serán también propios de cada uno de los consortes los salarios, sueldos, honorarios y ganancias que obtuviere por servicios personales, por el desempeño de un empleo o ejercicio de una profesión, o en un comercio o industria.

Art. 272.- El hombre y la mujer, antes o después de contraer matrimonio pueden convenir en que los productos de todos los bienes que poseen o de alguno o algunos de ellos, especificándolos en todo caso, serán comunes; pero entonces fijarán de una manera clara y precisa la fecha en que se ha de hacer la liquidación y presentar las cuentas correspondientes.

Art. 273.- El hombre y la mujer, antes y después de celebrar el contrato de matrimonio, pueden convenir en que los productos de su trabajo, profesión, industria o comercio se dividirán entre ellos en determinada proporción, siempre que la mujer tenga en los productos del marido la misma representación que ella conceda a éste en los suyos. Esto mismo se observará en el caso del artículo anterior. La infracción de este precepto será causa de nulidad del contrato.

Art. 274.- El marido puede conceder a la mujer, en los productos que obtuviere por su trabajo o con sus bienes, una representación mayor que la que la mujer le conceda en los suyos. El marido puede también conceder a la mujer una parte de los productos de su trabajo, profesión, comercio o industria, o de sus bienes, aunque la mujer no preste ningún trabajo, ni ejerza alguna profesión, comercio o industria, o no tenga bienes propios.

Art. 275.- Los pactos a que se refiere el artículo anterior sólo surtirán efectos con relación a tercero, siempre que consten en escritura pública debidamente registrada, si se tratare de bienes raíces y que no comprendan más de la mitad de los frutos o productos.

Art. 276.- El cónyuge que faltare a lo convenido dará derecho al otro para pedir el cumplimiento del contrato, o para pedir su rescisión para lo sucesivo y el cumplimiento de él hasta la fecha de la demanda.

Art. 277.- La mujer tendrá siempre derecho preferente sobre los productos de los bienes del marido y sobre sus sueldos, salarios u honorarios, para pagarse de las cantidades que correspondan para alimentos de ella y de sus hijos menores. También tendrá derecho preferente para igual objeto sobre los mismos bienes propios del marido, después que se paguen con el valor de éstos los créditos hipotecarios o prendarios legalmente establecidos.

Art. 278.- El marido tendrá el derecho que a la mujer confiere el artículo anterior, cuando ésta tenga que contribuir en todo o en parte para los gastos de la familia y del hogar.

Art. 279.- Los bienes que los cónyuges adquieran en común por donación, herencia, legado o por cualquiera otro título gratuito u oneroso o por don de la fortuna, entretanto se hace la división, serán administrados por ambos o por uno de ellos con acuerdo del otro; pero en este caso, el que administre, será considerado como mandatario del otro. Si los bienes comunes fueren inmuebles o muebles preciosos, no podrán ser enajenados sino de común acuerdo.

Art. 280.- Ni el marido podrá cobrar a la mujer, ni ésta a aquél, retribución u honorario alguno por los servicios personales que le prestare o por los consejos y asistencia que le diere, pero si uno de los consortes por ausencia, enfermedad o impedimento del otro se encargare temporalmente de la administración de sus bienes, tendrá derecho a que se le retribuya por ese servicio, en proporción a su importancia y al resultado que produjere.

Art. 281.- Cuando el marido y la mujer ejercieren la patria potestad, se dividirán entre sí por partes iguales el producto de la mitad del usufructo que la ley les concede.

Art. 282.- El marido responde a la mujer y ésta a aquél de los daños y perjuicios que le cause su dolo, culpa o negligencia.

Art. 283.- Las sentencias que se pronunciaren en contra del marido, no podrán hacerse efectivas en contra de la mujer; y de la misma manera las que se pronunciaren en contra de ésta, no podrán afectar al marido.

Art. 284.- La casa en que esté establecida la morada conyugal y los bienes que le pertenezcan, sean propios de uno de los cónyuges o de ambos, no podrán ser enajenados si no es con el consentimiento expreso de los dos; y nunca podrán ser hipotecados o de otra manera gravados ni embargados por los acreedores del marido o de la mujer o de ambos, siempre que dichos objetos no tengan en conjunto un valor mayor de diez mil pesos. Si la residencia conyugal estuviere en el campo, ella y los objetos que le pertenezcan tampoco podrán ser enajenados sino con consentimiento expreso de ambos consortes; y en ningún caso podrán ser hipotecados o de otra manera gravados juntamente con los terrenos que le correspondan, si no valen en conjunto más de diez mil pesos. Cuando un matrimonio tuviere varias casas o propiedades en que resida en distintos periodos del año, deberá designar ante la autoridad municipal del lugar en que esté ubicada la residencia que quiera señalar, cuál es la que ha de gozar del privilegio que le concede esta disposición. En caso de que no se hiciera esa manifestación, a todas ellas se aplicará lo prevenido en este artículo, para los casos de enajenación, hipoteca o gravamen; y en caso de embargo, se respetará solamente la que ocupare el matrimonio en el momento de la diligencia.

DISPOSICIONES VARIAS

Art. 2º. Las disposiciones de esta ley, no son renunciables, ni pueden ser modificadas por convenio.”

“Art. 3º. Las disposiciones de esta ley serán aplicables a los matrimonios celebrados con anterioridad y actualmente en vigor.”

“Art. 4º. La sociedad legal en los casos en que el matrimonio se haya celebrado bajo ese régimen, se liquidará en los términos legales, si alguno de los consortes lo solicitare; de lo contrario, continuará dicha sociedad como simple comunidad regida por las disposiciones de esta ley.”

“Art. 5º. La separación de bienes, en los casos en que el matrimonio se haya contraído bajo ese régimen continuará regida por sus estipulaciones en todo lo que no pugne con las prescripciones de esta ley.”

Art. 6º. En el caso de que haya dote, ésta continuará hasta la disolución del matrimonio regida por las disposiciones de la ley que hasta hoy ha estado vigente y a las estipulaciones del contrato en que se constituyó; a no ser que los interesados de común acuerdo, quisieren ponerle término desde luego.”³⁴

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

A continuación se muestra la Exposición de motivos:

“Que en las relaciones pecuniarias de los esposos es donde más se deja sentir la influencia de las antiguas ideas, pues mientras el marido sea administrador de los bienes comunes y representante legítimo de la mujer, quien no puede celebrar ningún acto ni contrato sin la autorización de aquél, se conserva prácticamente el sistema romano, que colocaba por completo a la mujer bajo la potestad del marido, y como, por otra parte, la indisolubilidad vínculo matrimonial estableciendo la comunidad perpetuo de vida, dio origen a la de intereses, creando así la sociedad legal, salvo el caso de que previamente se estableciera una voluntaria o se pactara la separación de bienes, la mujer, y muy especialmente la mexicana, que es toda abnegación y ternura, ha sido frecuentemente víctima de explotaciones inicuas que el Estado debe impedir, y mucho más ahora que, establecido el divorcio, se hace necesario evitar que, satisfecha la codicia de los aventureros o arruinada la mujer, sea ésta abandonada, después de haber perdido su belleza y su fortuna, sin que el marido conserve para ella más que obligaciones insignificantes y con frecuencia poco garantizadas; (...).”

La Ley Sobre Relaciones Familiares rigió en el Distrito y Territorios Federales y fue adoptada por los siguientes Estados de la Federación:

- Aguascalientes (8 de octubre de 1940 a 6 de enero de 1948),
- Campeche (26 de noviembre de 1917 a 15 de enero de 1943),
- Colima (11 de junio de 1932 a ...),
- Chiapas (18 de octubre de 1917 a 5 de febrero de 1938),
- Chihuahua (20 de febrero de 1919 a 11 de enero de 1942),
- Guerrero (13 de noviembre de 1920 a 15 de septiembre de 1937),
- Guanajuato (21 de junio de 1918 a 15 de julio de 1967),
- Estado de México (29 de diciembre de 1917 a 1 de septiembre de 1937),
- Michoacán (10 de julio de 1924 a 13 de septiembre de 1936),

³⁴ Lozano Noriega, Francisco, *op. cit.*, pp. 114-116.

- Nayarit (2 de enero de 1918 a 1 de julio de 1938),
- Oaxaca (1 de enero de 1922 a 30 de noviembre de 1944),
- Querétaro (21 de agosto de 1917 a 1 de enero de 1955),
- San Luis Potosí (10 de noviembre de 1917 a 15 de abril de 1947),
- Tabasco (24 de abril de 1926 a 1 de octubre de 1939),
- Tamaulipas (29 de julio de 1918 a 1 de noviembre de 1940) y
- Zacatecas (11 de diciembre de 1918 a 2 de mayo de 1969).

Un caso curioso es el que presenta el Estado de Morelos: el 20 de julio de 1925 se adoptó la Ley Sobre Relaciones Familiares, pero no entró en vigor por no haberse publicado el decreto correspondiente en su integridad.

Independientemente de las nocivas consecuencias que tuvo la ley en toda la materia familiar, en lo concerniente a regímenes sobre bienes provocó gran número de problemas de orden práctico: los cónyuges que no habían otorgado capitulaciones ignoraban el régimen a que estaban sujetos, más aún cuando los Códigos Civiles de los Estados subsistieron en su vigencia excepción de la materia contenida en la ley; para saber el régimen matrimonial aplicable, había que saber la fecha de celebración del matrimonio, pues el régimen legal podía ser sociedad conyugal o la separación de bienes.

CÓDIGO CIVIL DE 1928.

La Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917 fue derogada por el Código Civil para el Distrito Federal publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 26 de marzo de 1928, en vigor a partir del 1° de octubre de 1932. Las disposiciones relativas a los regímenes patrimoniales en el matrimonio se contienen en los artículos del 178 al 218, inclusive, y artículo 4° transitorio de dicha ley, cuyo texto es el siguiente:

“Art. 178.- El contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes.

Art. 179.- Las capitulaciones matrimoniales son los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y en otro caso.

Art. 180.- Las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante él, y pueden comprender no solamente los bienes de que sean dueños los esposos en el momento de hacer el pacto, sino también los que adquieran después.

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

Art. 182.- Son nulos los pactos que los esposos hicieren contra las leyes o los naturales fines del matrimonio.

Art. 183.- La sociedad conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan, y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones relativas al contrato de sociedad.

Art. 184.- La sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio o durante él. Puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los esposos al formarla, sino también los bienes futuros que adquieran los consortes.

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

Art. 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.

Art. 187.- La sociedad conyugal puede terminar antes de que se disuelva el matrimonio si así lo convienen los esposos; pero si éstos son menores de edad, deben intervenir en la disolución de la sociedad, prestando su consentimiento, las personas a que se refiere el artículo 181. Esta misma regla se obtendrá cuando la sociedad conyugal se modifique durante la menor edad de los consortes.

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

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

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

- I. La lista detallada de los bienes inmuebles que cada consorte lleve a la sociedad, con expresión de su valor y de los gravámenes que reporten;
- II. La lista especificada de los bienes muebles que cada consorte introduzca a la sociedad; III. Nota pormenorizada de las deudas que tenga cada esposo al celebrar el matrimonio, con expresión de si la sociedad ha de responder de ellas o únicamente de las que se contraigan durante el matrimonio, ya sea por ambos consortes o por cualquiera de ellos;
- IV. La declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte o sólo parte de ellos, precisando en este último caso cuáles son los bienes que hayan de entrar a la sociedad;
- V. La declaración explícita de si la sociedad conyugal ha de comprender los bienes todos de los consortes o solamente sus productos. En uno y en otro caso se determinará con toda claridad la parte que en los bienes o en sus productos corresponda a cada cónyuge;
- VI. La declaración de si el producto del trabajo de cada consorte corresponde exclusivamente al que lo ejecutó, o si debe dar participación de ese producto al otro consorte y en qué proporción;
- VII. La declaración terminante acerca de quién debe ser el administrador de la sociedad, expresándose con claridad las facultades que se le conceden;
- 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. Las bases para liquidar la sociedad.

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

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

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

Art. 193.- No pueden renunciarse anticipadamente las ganancias que resulten de la sociedad conyugal; pero disuelto el matrimonio o establecida la separación de bienes, pueden los cónyuges renunciar a las ganancias que les correspondan.

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

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

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

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

Art. 198.- En los casos de nulidad, la sociedad se considera subsistente hasta que se pronuncie sentencia ejecutoria, si los dos cónyuges procedieron de buena fe.

Art. 199.- Cuando uno sólo de los cónyuges tuvo buena fe, la sociedad subsistirá también hasta que cause ejecutoria la sentencia, si la continuación es favorable al cónyuge inocente; en caso contrario se considerará nula desde un principio.

Art. 200.- Si los dos cónyuges procedieron de mala fe, la sociedad se considera nula desde la celebración del matrimonio, quedan- do en todo caso a salvo los derechos que un tercero tuviere contra el fondo social.

Art. 201.- Si la disolución de la sociedad procede de nulidad del matrimonio, el consorte que hubiere obrado de mala fe no tendrá parte en las utilidades. Estas se aplicarán a los hijos, y si no los hubiere, al cónyuge inocente.

Art. 202.- Si los dos procedieron de mala fe, las utilidades se aplicarán a los hijos, y si no los hubiere, se repartirán en proporción de lo que cada consorte llevó al matrimonio.

Art. 203.- Disuelta la sociedad se procederá a formar inventario, en el cual no se incluirán el lecho, los vestidos ordinarios y los objetos de uso personal de los consortes, que serán de éstos o de sus herederos.

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

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

Art. 206.- Todo lo relativo a la formación de inventarios y solemnidades de la partición y adjudicación de los bienes, se registrá por lo que disponga el Código de Procedimientos Civiles.

Art. 207.- Puede haber separación de bienes en virtud de capitulaciones anteriores al matrimonio, o durante éste por convenio de los consortes, o bien por sentencia judicial. La separación puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los consortes al celebrar el matrimonio, sino también los que adquieran después.

Art. 208.- La separación de bienes puede ser absoluta o parcial. En el segundo caso, los bienes que no estén comprendidos en las capitulaciones de separación, serán objeto de la sociedad conyugal que deben constituir los esposos.

Art. 209.- Durante el matrimonio la separación de bienes puede terminar para ser substituida por la sociedad conyugal; pero si los consortes son menores de edad, se observará lo dispuesto en el artículo 181.

Lo mismo se observará cuando las capitulaciones de separación se modifiquen durante la menor edad de los cónyuges.

Art. 210.- No es necesario que consten en escritura pública las capitulaciones en que se pacte la separación de bienes antes de la celebración del matrimonio. Si se pacta durante el matrimonio, se observarán las formalidades exigidas para la transmisión de los bienes de que se trate.

Art. 211.- Las capitulaciones que establezcan separación de bienes siempre contendrán un inventario de los bienes de que sea dueño cada esposo al celebrarse el matrimonio, y nota especificada de las deudas que al casarse tenga cada consorte.

Art. 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 acciones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de ellos.

Art. 213.- Serán también propios de cada uno de los consortes los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuviere por servicios personales, por el desempeño de un empleo o el ejercicio de una profesión, comercio o industria.

Art. 214.- (Derogado).

Art. 215.- Los bienes que los cónyuges adquieran en común por donación, herencia, legado, por cualquiera otro título gratuito o por don de la fortuna, entretanto se hace la división, serán administrados por ambos o por uno de ellos con acuerdo del otro; pero en ese caso, el que administre será considerado como mandatario.

Art. 216.- Ni el marido podrá cobrar a la mujer, ni ésta a aquél, retribución u honorario alguno por los servicios personales que le prestare, o por los consejos y asistencia que le diere.

Art. 217.- El marido y la mujer que ejerzan la patria potestad se dividirán entre sí, por partes iguales, la mitad del usufructo que la ley les concede.

Art. 218.- El marido responde a la mujer y ésta a aquél de los daños y perjuicios que le cause por dolo, culpa o negligencia.

ARTÍCULOS TRANSITORIOS

Art. 4º.- Los bienes adquiridos antes de la vigencia de la Ley de Relaciones Familiares, por matrimonios celebrados bajo el régimen de sociedad legal, constituyen una copropiedad de los cónyuges, si la sociedad no se liquidó conforme a lo dispuesto en el artículo 4º transitorio de la citada ley, cesando la sociedad de producir sus efectos desde que esa ley entró en vigor.”³⁵

REFORMAS DEL 25 DE MAYO DE 2000.

Por decreto de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal publicado en la Gaceta Oficial del Gobierno de la entidad el veinticinco de mayo de dos mil, veinte a partir del primero de junio del

³⁵ Lozano Noriega, Francisco, *op. cit.*, pp. 117-123.

año dos mil, y con fundamento en la fracción V inciso h) de la Base primera del artículo 122 constitucional, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal:

1) Reformó el artículo 1º del Código Civil para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en materia federal, en cuyo texto actual se dispone que dicho Código es “Código Civil para el Distrito Federal”, y

2) Derogó y reformó algunas de las disposiciones de dicho Código, correspondientes a los regímenes patrimoniales del matrimonio para quedar el capítulo correspondiente como sigue:

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

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

Art. 180.- Las capitulaciones matrimoniales se otorgarán antes de la celebración del matrimonio y durante éste. Podrán otorgarse o modificarse durante el matrimonio, ante el Juez de lo Familiar.

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

Art. 182.- (Derogado).

Art. 182 bis.- Cuando habiendo contraído matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal, falten las capitulaciones matrimoniales o haya omisión o imprecisión en ellas, se aplicará en lo conducente, lo dispuesto por este capítulo.

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

Art. 182 quáter.- Salvo pacto en contrario, que conste en las capitulaciones matrimoniales, los bienes y utilidades a que se refiere el artículo anterior, corresponden por partes iguales a ambos cónyuges.

Art. 182 quintus.- En la sociedad conyugal son propios de cada cónyuge, salvo pacto en contrario que conste en las capitulaciones matrimoniales:

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

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

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

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

V. Objetos de uso personal;

VI. Los instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio, salvo cuando éstos integren o pertenezcan a un establecimiento o explotación de carácter común. No perderán el carácter de privativos por el hecho de haber sido adquiridos con fondos comunes, pero en este caso el otro cónyuge que los conserve, deberá pagar a otro en la proporción que corresponda, y

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

Art. 182 sextus.- Los bienes de la sociedad conyugal serán administrados por ambos cónyuges, salvo pacto en contrario en las capitulaciones matrimoniales.

Art. 183.- La sociedad conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan, y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones generales de la sociedad conyugal. Los bienes adquiridos durante el matrimonio formarán parte de la sociedad conyugal, salvo pacto en contrario.

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

Art. 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.

Art. 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.

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

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

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

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

- I. La lista detallada de los bienes inmuebles que cada consorte lleve a la sociedad, con expresión de su valor y de los gravámenes que reporten;
- II. La lista especificada de los bienes muebles que cada consorte introduzca a la sociedad;
- III. Nota pormenorizada de las deudas que tenga cada esposo al celebrar el matrimonio, con expresión de si la sociedad ha de responder de ellas, o únicamente de las que se contraigan durante el matrimonio, ya sea por ambos consortes o por cualquiera de ellos;
- IV. La declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte o sólo parte de ellos, precisando en este último caso cuáles son los bienes que hayan de entrar a la sociedad;
- V. La declaración explícita de si la sociedad conyugal ha de comprender los bienes todos de los consortes, o solamente sus productos. En uno y en otro caso se determinará con toda claridad la parte que en los bienes o en sus productos corresponda a cada cónyuge;
- VI. La declaración de si el producto del trabajo de cada consorte corresponde exclusivamente al que lo ejecutó, o si debe dar participación de ese producto al otro consorte y en qué proporción;
- VII. La declaración acerca de que si ambos cónyuges o sólo uno de ellos administrará la sociedad, expresándose con claridad las facultades que en su caso se concedan;
- VIII. La declaración acerca de si los bienes futuros que adquieran los cónyuges durante el matrimonio, pertenecen exclusivamente al adquirente, o si deben repartirse entre ellos y en qué proporción;
- IX. La declaración expresa de que si la comunidad ha de comprender o no los bienes adquiridos por herencia, legado, donación o don de la fortuna, y
- X. Las bases para liquidar la sociedad.

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

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

Art. 192.- Todo pacto que importe cesión de una parte de los bienes propios de cada cónyuge, será considerado como donación y quedará sujeto a lo prevenido en el capítulo VIII de este título.

Art. 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.

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

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

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

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

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

Art. 198.- En el caso de nulidad de matrimonio se observará lo siguiente:

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

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

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

Art. 199.- (Derogado).

Art. 200.- (Derogado).

Art. 201.- (Derogado).

Art. 202.- (Derogado).

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

Art. 204.- Terminado el inventario, se pagarán los créditos que hubiere contra el fondo social, y el sobrante, si lo hubiere, se dividirá entre los cónyuges en los términos pactados en las capitulaciones matrimoniales, y a falta u omisión de éstas, a lo dispuesto por las disposiciones generales de la sociedad conyugal. En caso de que hubiere pérdidas, el importe de éstas se deducirá del haber de cada cónyuge en proporción a las utilidades que debían corresponderles, y si uno solo llevó el capital, de éste se deducirá la pérdida total.

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

Art. 206.- Todo lo relativo a la formación de inventarios y solemnidades de partición y adjudicación de los bienes, se regirá en lo que corresponda, por lo que disponga este Código y el Código de Procedimientos Civiles; ambos en materia de sucesiones.

Art. 206 bis.- Ningún cónyuge podrá, sin el consentimiento del otro, vender, rentar y enajenar, ni en todo, ni en parte los bienes comunes, salvo en los casos del cónyuge abandonado, cuando necesite de éstos por falta de suministro de alimentos para sí o para los hijos, previa autorización judicial.

Art. 207.- Puede haber separación de bienes en virtud de capitulaciones anteriores al matrimonio, o durante éste, por convenio de los consortes, o bien por sentencia judicial. La separación puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los consortes al celebrar el matrimonio, sino también los que adquieran después.

Art. 208.- La separación de bienes puede ser absoluta o parcial. En el segundo caso, los bienes que no estén comprendidos en las capitulaciones de separación, serán objeto de la sociedad conyugal que deben constituir los esposos.

Art. 209.- Durante el matrimonio, la separación de bienes puede terminar o ser modificada, si así lo convienen los cónyuges. En todo caso, tratándose de menores de edad, deben intervenir, prestando su consentimiento, las personas a que se refiere el artículo 148.

Art. 210.- No es necesario que consten en escritura pública las capitulaciones en que se pacte la separación de bienes, antes de la celebración del matrimonio. Si se pacta durante el matrimonio, se observarán las formalidades exigidas para la transmisión de los bienes de que se trate.

Art. 211.- Las capitulaciones que establezcan separación de bienes, siempre contendrán un inventario de los bienes de que sea dueño cada esposo al celebrarse el matrimonio, y nota específica de las deudas que al casarse tenga cada consorte.

Art. 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.

Los bienes a los que se refiere el párrafo anterior, deberán ser empleados preponderantemente para la satisfacción de los alimentos de su cónyuge y de sus hijos, si los hubiere; en caso de que se les deje de proporcionar injustificadamente, éstos podrán recurrir al Juez de lo Familiar, a efecto de que les autorice la venta, gravamen o renta, para satisfacer sus necesidades alimentarias.

Art. 213.- Serán también propios de cada uno de los consortes los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuviere por servicios personales, por el desempeño de un empleo o el ejercicio de una profesión, comercio o industria.

Art. 214.- (Derogado).

Art. 215.- Los bienes que los cónyuges adquieran en común por donación, herencia, legado, por cualquier otro título gratuito o por don de la fortuna, entre tanto se hace la división, serán administrados por ambos o por uno de ellos con acuerdo del otro; pero en este caso el que administre será considerado como mandatario.

Art. 216.- En ninguno de los regímenes patrimoniales del matrimonio, los cónyuges podrán cobrarse retribución u honorario alguno por los servicios personales que se presten; pero si uno de los cónyuges, por ausencia o impedimento del

otro, se encarga temporalmente de la administración de los bienes del ausente o impedido, tendrá derecho a que se le retribuya por este servicio en proporción a su importancia y al resultado que produjere.

Art. 217.- El marido y la mujer que ejerzan la patria potestad se dividirán entre sí, por partes iguales, la mitad del usufructo que la ley les concede.

Art. 218.- (Derogado).³⁶

En la Gaceta Oficial del día 13 de enero de 2004, con vigencia a partir del 13 de marzo de 2004 está vigente un nuevo texto del artículo 180 para quedar como sigue:

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

2.2 CÓDIGOS DEL SIGLO PASADO.

Código de 1870.

El Código Civil de 1870, adoptó el régimen patrimonial de sociedad conyugal y separación de bienes, previeron además, la constitución de dote. La sociedad conyugal podía ser voluntaria o legal, ésta en la hipótesis de que los consortes nada hubieran convenido sobre los bienes en el matrimonio y es en su artículo 2099, donde se encontraba contenido.

En los artículos 2101 y 2102, se determinaba que la sociedad conyugal podía ser voluntaria o legal. Es voluntaria porque tiene como causa la voluntad de los contrayentes y se rige por las capitulaciones matrimoniales que la constituyen.

La sociedad conyugal legal rige en la hipótesis de que los contrayentes no celebran contrato respecto a bienes; a falta de capitulaciones matrimoniales expresas, el matrimonio se entiende celebrado bajo la condición de sociedad legal, como lo establecía su artículo 2130.

Este ordenamiento, permitió un sistema mixto, en el artículo 2111 se dispuso que la separación de bienes puede ser absoluta o parcial; a ello se llegaba en virtud de estipulación en las capitulaciones matrimoniales, o por haber optado los cónyuges por el régimen de separación de bienes respecto de determinados bienes, en cuyo caso, los restantes eran materia de sociedad legal.

³⁶ Lozano Noriega, Francisco, *op. cit.*, pp. 123-130.

En cuanto a la constitución de la *dote*,³⁷ el artículo 2251 lo definía como cualquier cosa o cantidad que la mujer u otro en su nombre, da al marido con el objeto expreso de ayudarlo a sostener las cargas del matrimonio.

CÓDIGO DE 1884.

Este código siguió la misma línea y por lo tanto, no sufrió grandes cambios, como se pudo observar en páginas anteriores

2.3.- LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES.

Este ordenamiento, expedido el 9 de abril de 1917 fue en contra de la sociedad conyugal; por lo que para esa época podíamos encontrar los siguientes comentarios:

“La nueva Ley sobre Relaciones Familiares es profundamente revolucionaria, silenciosa y sordamente destructora del núcleo familiar. Sacude al edificio social en sus cimientos... Sus autores no temieron desafiar a una porción considerable de la opinión pública, ni atraer sobre sí la ira y las censuras de los sentimientos arraigados que palpitan en las entrañas mismas de la sociedad. Manifestaron claramente su idea, y la desarrollaron con lógica implacable... Sólo son comparables a esta ley, por su importancia política y social, los artículos 3° y 123 de la flamante Constitución; pero mientras estos artículos han provocado intensas discusiones, comentarios periodísticos, conferencias y críticas de todo género, la Ley sobre relaciones familiares ha pasado inadvertida, se ha deslizado suavemente, algunos la han recibido con cierta sonrisa irónica. La verdad es que lleva un virus destructor de primer orden... hay más revolución en dos o tres artículos de esta ley, que en multitud de hechos de armas que parecían de primera importancia.”³⁸

Y todo lo anterior fue consecuencia de las innovaciones que traía la Ley sobre Relaciones Familiares, las cuales puedo enumerar:

1°.- En las relaciones patrimoniales de los cónyuges, sustituyó el régimen legal de gananciales, por el régimen legal de separación de bienes (artículos 270 a 274) y a tal extremo se adhirió a este último, que el artículo 4° transitorio de la ley ordenó que la sociedad legal derivada de aquellos matrimonios celebrados antes bajo ese régimen, se liquidaría a petición de cualquiera de los consortes, y de lo contrario, continuaría tal sociedad como simple comunidad regida por las disposiciones de la propia ley.

³⁷Dote: Es un figura jurídica que puede acompañar a los tipos de regímenes señalados dentro del matrimonio.

³⁸Pallares, Eduardo, “Ley sobre Relaciones Familiares, comentada y concordada con el Código civil vigente, y leyes extranjeras”, , Librería Bouret, Parí-México, 2° edición, 1923.

En la exposición de motivos, en la que diversos autores coinciden que se atribuyó falsamente el régimen legal de gananciales y la administración de los bienes por el marido una supervivencia del *“sistema romano que colocaba por completo a la mujer bajo la potestad del marido”*, y pretendió deducir de la introducción del divorcio vincular y como un corolario del mismo, la separación legal de bienes, asegurando que mediante ésta se impedía además que, *“satisfecha la codicia de los aventureros o arruinada la mujer, sea ésta abandonada después de haber perdido su belleza y su fortuna, sin que el marido conserve para con ella más que obligaciones insignificantes y con frecuencia poco garantizadas.”*. Como dato, el jurisconsulto Antonio Ramos Pedrueza en un estudio que aprobó por aclamación el Tercer Congreso Jurídico Nacional reunido en esta capital en 1924, demostró con acopio de datos históricos que el Derecho Romano no conoció el régimen de gananciales, como falsamente lo afirma la exposición de motivos del ordenamiento en cuestión. También argumentó que el régimen de gananciales venía a establecer un equilibrio en favor de la mujer durante la vida del marido, en tanto que el régimen legal de separación de bienes hacía que la situación económica de la mujer decayera gravemente, ya que la regla general en nuestra sociedad en esa época era que la mujer se dedicara preferentemente a las ocupaciones del hogar y que aún en los casos, todavía excepcionales, de que trabajaran, sus ingresos económicos por lo general eran notablemente inferiores a los que en términos generales podían adquirir los varones, además, con arreglo a la Ley Sobre Relaciones Familiares, la viuda era rebajada a condición y al nivel de un hijo, de tal manera que en la sucesión de su marido contaba con un solo voto como cualquier hijo, por muy indigno que éste fuera, en tanto que con el régimen legal de gananciales la viuda conservaba un lugar decoroso y respetable porque no solo participaba en la mitad de los bienes dejados por el marido, sino que continuaba provisionalmente con la administración de la totalidad de los bienes dejados en la herencia.³⁹

La ley, en su capítulo XVIII, denominado *“Del contrato de matrimonio con relación a los bienes de los consortes”*, se establece:

“Artículo 270.- El hombre y la mujer, al celebrar el contrato de matrimonio, 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 de la persona a quien ellos correspondan.”.

“Artículo 271.- Serán también propios de cada uno de los consortes los salarios, sueldos, honorarios y ganancias que obtuviere por servicios personales, por el desempeño de un empleo o ejercicio de una profesión, o en un comercio o industria.”.

“Artículo 272.- El hombre y la mujer, antes o después de contraer matrimonio, pueden convenir en que los productos de todos los bienes que poseen o de alguno o algunos de ellos, especificándolos en todo caso, serán comunes; pero entonces fijarán de una manera clara y precisa la fecha en que se ha de hacer la liquidación y presentar las cuentas correspondientes.”.

³⁹Ramos Pedrueza, Antonio, *“La destrucción del Régimen de Sociedad Conyugal por la Ley de Relaciones Familiares”*, Revista Jurídica de la Escuela Libre de Derecho, México 1924.

“Artículo 273.- El hombre y la mujer, antes y después de celebrar el contrato de matrimonio, pueden convenir en que los productos de su trabajo, profesión, industria o comercio se dividirán entre ellos en determinada proporción, siempre que la mujer tenga en los productos del marido la misma representación que ella conceda a éste en los suyos. Esto mismo se observará en el caso del artículo anterior. La infracción de este precepto, será causa de nulidad del contrato.”

Independientemente de las nocivas consecuencias que tuvo la ley en toda la materia familiar, en lo concerniente a regímenes sobre bienes, provocó gran número de problemas de orden práctico: los cónyuges que no habían otorgado capitulaciones matrimoniales e ignoraban el régimen a que estaban sujetos, más aún cuando los Códigos Civiles de los estados subsistieron en su vigencia a excepción de la materia contenida en la ley; para saber el régimen matrimonial aplicable, había que saber la fecha de celebración del matrimonio, pues el régimen legal podía ser sociedad conyugal o la separación de bienes.

De todo lo anterior me atrevo a exponer los puntos más importantes:

CÓDIGO DE 1870 Y 1884

- Matrimonio puede celebrarse bajo Sociedad Conyugal o Separación de Bienes.
- Sociedad conyugal puede ser voluntaria o legal, en la voluntaria se aplican las capitulaciones matrimoniales y en la legal la ley.
- Aplicación supletoria primero sociedad legal luego sociedad voluntaria.
- Marido es el administrador.
- Capitulaciones matrimoniales son pactos para constituir Sociedad Conyugal o Separación de Bienes y para administrarla.
- Forma. Escritura Modificación también se anota en el protocolo de notario.
- En la sociedad voluntaria:
 - o Inventario.
 - o Universal o Parcial: Gananciales.
 - o Bienes Comunes.
 - o Deudas.
 - o Reglas de Administración.
 - o Pacto de Cesión: donación.
 - o A Falta Capitulaciones: Sociedad Legal.

- En sociedad legal:
 - o Bienes de Cada cónyuge.
 - o Dueño Antes del matrimonio.
 - o Don de la fortuna Donación Herencia o Legado.
 - o Consolidación de propiedad.
 - o Bienes que forman el fondo de la sociedad legal
 - o Bienes adquiridos por el ejercicio del trabajo.
 - o Bienes que adquieren en común.
 - o Bienes adquiridos dentro del matrimonio del patrimonio común
 - o Construcciones.
- El dominio y posesión de los bienes comunes reside en ambos
- Bienes inmuebles necesitan consentimiento de ambos muebles no.
- Repudio y Aceptación de herencia necesita consentimiento.
- Disposición en testamento solo de su mitad de gananciales.
- Liquidación: inventario partición y adjudicación Código de Procedimientos Civiles.
- Separación de bienes:
 - o Cónyuges conservan propiedad y administración.
 - o Cada cónyuge contribuye a los gastos del hogar.
 - o Mujer no puede enajenar bienes inmuebles sin consentimiento de su marido.

LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES:

- Hombre y mujer conservan propiedad y administración de sus bienes, frutos y acciones que no sean comunes.
- También son propios los salarios, sueldos, honorarios y ganancias.
- Sin embargo es posible convenir productos de bienes y o de trabajo comunes.

- Marido puede conceder a la mujer en sus productos más que ella a él o aunque no tenga bienes: efectos contra tercero, siempre que exista escritura pública y esta se encuentre debidamente registrada.
- Bienes adquiridos en común los administrarán ambos, o uno con acuerdo del otro: denominado mandatario.
- La morada conyugal se puede enajenar: siempre con el consentimiento ambos, pero no se puede embargar ni gravar, con el límite \$10,000.

CÓDIGO DE 1928.

El Código Civil del 30 de agosto de 1928, continuó con los casi los mismos ordenamientos que la Ley Sobre Relaciones Familiares, entre otras: la supresión de todo régimen legal de bienes en el matrimonio y para ello obligó en teoría a los contrayentes a que en el acto mismo de la celebración del matrimonio, los contrayentes eligieran expresamente y reglamentaran, o la sociedad conyugal o la separación de bienes.

En la exposición de motivos del citado ordenamiento podemos leer:

“Se obligó a que al contraerse matrimonio forzosamente pactaran los cónyuges acerca de si establecían comunidad o separación de bienes, procurándose por este medio garantizar debidamente el interés de la esposa en el momento más propicio, cuando el hombre desea hacerla compañera de su vida. De esta manera, se combaten prejuicios muy arraigados que impiden, por falsa vergüenza o mal entendida dignidad, tratar de asuntos pecuniarios cuando se funda una familia, que imperiosamente exige muchos y continuados gastos.”.

Sin embargo, el artículo 172 del citado ordenamiento, estableció en forma indirecta el régimen legal de separación de bienes, dado que capacitó a cada uno de los cónyuges a administrar, contratar o disponer libremente de sus bienes y ejercitar las acciones y excepciones relativas a los mismos, salvo las limitaciones que expresamente se hubieran impuesto en las capitulaciones matrimoniales, erigiendo de esta manera como regla general la separación de bienes.

2.4.- LOS REGÍMENES MATRIMONIALES EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL VIGENTE.

Aun cuando ya está analizado el concepto de regímenes matrimoniales, diré que el de capitulaciones está contenido en el artículo 179, precepto reformado en el 2000 y que a la letra dice:

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

El texto anterior a la reforma era el siguiente:

“Artículo 179.- Las capitulaciones matrimoniales son los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y en otro caso.”

La reforma no fue sustancial; cierto que conduce a que la administración recaerá en ambos cónyuges, más admite pacto en contrario.

Como ya indiqué anteriormente, de las disposiciones aplicables no es fácil deducir si el convenio exigido por la fracción V del artículo 98 del Código y que quienes van a contraer matrimonio deben celebrar, equivalente a las capitulaciones matrimoniales definidas en el artículo 179, y por ende, son uno y el mismo concepto, o, por el contrario, se trata de figuras distintas, aunque íntimamente relacionadas.

El artículo 98 en su fracción V indica en dos ocasiones que el requisito indispensable para contraer matrimonio es simplemente la celebración del convenio por el que quienes van a contraer matrimonio optan por hacerlo bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes, sin acompañar lo dispuesto con alusión alguna directa a las capitulaciones matrimoniales. Pero al mismo tiempo también hace relación cuando señala que *“al formarse el convenio se tendrá en cuenta lo que disponen los artículos 189 y 211... a efecto de que el convenio quede debidamente formulado”... y que “si de acuerdo con el artículo 185 fuere necesario que las capitulaciones matrimoniales consten en escritura pública, se acompañará un testimonio de esa escritura”*; y además, después de reiterar el artículo 178 que los regímenes matrimoniales son el de sociedad conyugal y el de separación de bienes, según lo indica el artículo 179, dispone textualmente en lo conducente, que *“las capitulaciones matrimoniales son pactos que los otorgantes celebran para constituir el régimen patrimonial de su matrimonio...”*.

Por lo anterior, me atrevo a indicar que convenio y capitulaciones son conceptos diversos, pero con cierta relación. El primero es simplemente la elección convencional del régimen; puede tener lugar independientemente y hasta sin la celebración de las capitulaciones matrimoniales, que son los pactos cuyo contenido es el detalle del régimen electo por el convenio. Ciertamente las capitulaciones matrimoniales pueden ser con frecuencia el instrumento cuyo contenido consta la elección del régimen correspondiente, pero esto es un resultado de la práctica diaria inoponible a la observación de ambas figuras en el ángulo técnico jurídico.

El convenio queda celebrado con el acuerdo cuyos alcances pueden limitarse a la determinación de si el régimen por aplicarse al matrimonio será el de sociedad conyugal o el de separación de bienes. Con esta simple decisión se cumple con lo ordenado por la fracción V del artículo 98 del Código, pues esta disposición solo hace referencia a dicho convenio como objeto de la exigencia planteada. Cuando los preceptos aplicables aluden a las capitulaciones matrimoniales, lo hacen considerándolas como conjunto de pactos, es decir, como la pluralidad de acuerdos que corresponden al detalle del convenio principal; ello se confirma con lo mencionado en los artículos

189 y 210 del Código. Además, esta alusión legal a las capitulaciones matrimoniales se relaciona con la formulación del convenio.

Consecuentemente, el requisito legal se cumple a la indicación por escrito de los interesados de su opción por uno u otro régimen. Ciertamente pueden constar en el documento cuyo contenido sean las capitulaciones matrimoniales, pero la falta de celebración de éstas no impide que el convenio quede celebrado desde el momento del arreglo por los interesados y se desprenda de cualquier señalamiento que aparezca en la solicitud indicada por el artículo 97 del Código o se acompañe a ésta, e inclusive, de no haber tal acompañamiento, en el acta misma que el Juez del Registro Civil levanta en cumplimiento de lo ordenado por el artículo 103, deberá hacerse constar, según establece la fracción VII de dicho precepto: *“la manifestación de los cónyuges de que contraen matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes”*, y así, como dicha acta debe además firmada por los contrayentes, con ello la formalización del convenio queda satisfecha.

CONCUBINATO Y SOCIEDADES DE CONVIVENCIA⁴⁰

PAREJAS DE HECHO
(Cuadro sinóptico)

Parejas de hecho { A. Sociedades de Convivencia.
B. Concubinato.

A. SOCIEDAD DE CONVIVENCIA

Concepto Legal de la Sociedad de Convivencia: "Acto jurídico bilateral que se constituye cuando dos personas físicas de diferente de diferente o del mismo sexo, mayores de edad y con capacidad jurídica plena establecen un hogar común con voluntad de permanencia". (Art. 2 de la Ley de Sociedades de Convivencia del DF).

Naturaleza jurídica { Ley: acto jurídico.
Real: hecho jurídico voluntario.

Requisitos { Personales.
Formales y de oponibilidad.

Efectos { A. Durante la vigencia de la sociedad de convivencia:
i. Sobre las personas de los convivientes.
ii. Sobre el patrimonio y bienes de los convivientes.
iii. Adopción por parte de los convivientes.
B. Tras la finalización de la sociedad de convivencia.

B. CONCUBINATO

Concepto: Unión sexual lícita, informal y estable entre dos personas del mismo o diferente sexo que no tienen impedimento para casarse, que dura al menos dos años o en que ha habido existido cohabitación hay al menos un hijo en común.

Elementos { 1. Unión sexual lícita informal y estable.
2. Relación exclusiva entre personas del mismo o diferente sexo
3. Unión sin impedimentos por dos años o un hijo en común.

Naturaleza jurídica { Código Civil original: Unión de hecho.
Código Civil reformado: Matrimonio *de facto*.

Efectos { 1. Derechos alimentarios.
2. Sucesión legítima.
3. Los demás del matrimonio que no vayan contra su naturaleza informal.

⁴⁰ De la Mata Pizaña, Felipe, *op. cit.*, p. 72.

Están reguladas en el Distrito Federal dos instituciones:

- A. Las sociedades de convivencia, regulada desde 2006 en una ley administrativa denominada Ley de Sociedades de Convivencia para el Distrito Federal y,
- B. El concubinato, añeja institución familiar, regulada desde 1928 en el Código Civil para el Distrito Federal.

1.- CONCUBINATO.

Se define al concubinato como la unión sexual lícita, pública, informal y estable entre dos personas del mismo o diferente sexo que no tienen impedimento para casarse, que dura al menos dos años o en la que habiendo existido cohabitación hay al menos un hijo en común.

En la época clásica del Derecho Romano el concubinato era una forma válida de unión, aunque de inferior categoría al matrimonio, que estaba reservado a los ciudadanos poseedores del *ius connubii*. El concubinato era una fórmula de unión estable entre personas de baja condición que estaban inhabilitadas para contraer nupcias. Sin embargo, en el Derecho Postclásico se suprimieron los impedimentos de índole social y se dotó al matrimonio de los elementos fundamentales del matrimonio: monogamia, edad mínima e impedimentos por parentesco, por lo que a partir de la formación del *Corpus Juris Civilis*, se aceptó en general que el concubinato implicaba la unión estable de una pareja heterosexual que por motivos potestativos carecía de *affectio maritalis*.

La unión voluntaria aunque informal de una pareja heterosexual libre para unirse no fue rechazada inicialmente por la Iglesia Católica, siempre que fuera vitalicia y libre de impedimentos, ya que debe recordarse que hasta el Concilio de Trento (1563) se dotó de una formalidad esencial al contrato matrimonial, al establecerse que a fin de ser válido tenía que llevarse a cabo ante un sacerdote que verificara la manifestación libre de la voluntad de los contrayentes y tenía que registrarse tal acto en la parroquia. Así, la prohibición de las uniones maritales informales, nació hasta mediados del siglo XVI y fundamentalmente por la determinación de que el matrimonio canónico es un contrato solemne (prohibición que actualmente continúa vigente en el canon 2357 del Código de Derecho Canónico de 1983).

La influencia del Derecho Canónico hizo que en la Europa Cristiana Renacentista se considerara a las uniones informales un pecado, razón por la que no se recomendaban e inclusive fueron prohibidas en definitiva.

La secularización y el liberalismo frutos de la Ilustración modificaron este camino, ya que dejó de combatirse al concubinato, para comenzar a ignorarse. Así, el Código de Napoleón no reguló al concubinato y se dice que el mismo Emperador justificó tal decisión ante el Consejo de Estado con una frase que pasaría a la historia: "*Les concuins se passent de la loi, la loi se désintéresse d'eux*" (los concubinos prescinden de la ley, la ley se desinteresa de ellos)".

Tal fórmula fue reproducida a lo largo del siglo XIX por la mayoría de las legislaciones receptoras del Código Francés.

Sin embargo, a partir de los albores del siglo XX, las naciones de la Europa Continental, en general han reconocido al menos parcialmente la eficacia jurídica del concubinato, resultando al efecto especialmente ilustrativos los casos de Francia, Alemania, Italia, y los Países Bajos.

Cabe indicar que más recientemente naciones latinoamericanas han equiparado totalmente al concubinato con el matrimonio, entre otras, los casos de Bolivia, Panamá, Cuba y Guatemala.

Así, resulta evidente que en el derecho comparado moderno se ha ido evolucionando a lo largo de tres fases legislativas y normalmente sucesivas: I) etapa inicial de exclusión jurídica, II) eficacia jurídica parcial y III) asimilación total del concubinato al matrimonio civil.

Ahora bien, respecto de la última etapa debe indicarse que toda vez que el matrimonio entre personas del mismo sexo se ha ido extendiendo en Derecho Comparado (es el caso de la legislación de varios países occidentales tales como España, Argentina, algunos estados de la Unión Americana y desde 2009 en México), la asimilación plena del concubinato a la unión conyugal formal ha generado que nazca el concubinato o unión de hecho entre personas homosexuales, lo que sin duda es una novedad, ya que históricamente el concubinato se ha regulado exclusivamente entre personas de diferente sexo.

Requisitos del concubinato

El artículo 291 Bis del Código Civil para el Distrito Federal establece cuáles son los requisitos del concubinato:

“Artículo 291 Bis.- Las concubinas y los concubinos tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han vivido en común en forma constante y permanente por un período 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 período 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 del otro, una indemnización por daños y perjuicios.”.

Cabe decir que en el Código de 1928, originalmente el tiempo que debían vivir juntos era de cinco años o tener hijos en común; esto es, al menos dos. Otro comentario es que hay una falta de técnica jurídica, pues las palabras "constante y permanente" no son claras, Esta noción significa que no debe haber ninguna separación temporal de los concubinos; en opinión y concordancia con el

maestro De la Mata debiera interpretarse que mientras exista un *animus* de mantener la unión ésta debe reputarse subsistente, aunque exista una separación temporal razonablemente determinada.⁴¹

Además, los concubinos no deben tener impedimentos para contraer matrimonio; esto significa que no debe actualizarse entre los concubinos o concubinas, ninguna de las causales de nulidad de matrimonio enlistadas en el artículo 235 del Código Civil. Lo anterior igualmente implica que el concubinato puede llevarse a cabo entre personas del mismo sexo, en tanto que actualmente no hay impedimento para que éstas contraigan nupcias.

Naturaleza jurídica del concubinato.

En el código original de 1928 fue la primera vez que se reguló el concubinato en el Distrito Federal, en el sentido de dotar de efectos jurídicos a una situación de hecho; inclusive, en su exposición de motivos se señala:

*“Hay entre nosotros, y sobre todo en las clases populares, una manera peculiar de formar la familia: el concubinato. Hasta ahora se habían quedado al margen de la ley los que en tal estado vivían: pero el legislador no debe cerrar los ojos para no darse cuenta de un modo de ser muy generalizado en algunas clases sociales, y por eso en el proyecto se reconoce que produce algunos efectos jurídicos el concubinato, ya en bien de los hijos, ya a favor de la concubina, que al mismo tiempo es madre, y que ha vivido por mucho tiempo con el jefe de familia. Estos efectos se producen cuando ninguno de los que viven en concubinato es casado, pues se quiso rendir homenaje al matrimonio, que la comisión considera como la forma legal y moral de constituir la familia, y se trata del concubinato, es como se dijo antes, porque se encuentra muy generalizado, hecho que el legislador no debe ignorar”.*⁴²

Como puede verse, el legislador de 1928 conceptuó el concubinato como una forma de unión de hecho, pero a la cual debía dotarse de ciertos efectos muy particulares y restringidos.

Con las reformas de 2000, el concubinato se transformó radicalmente para convertirse en una manera informal de verdadero matrimonio pues, inclusive, se regula en el título relativo al mismo. Esto pareciera implicar que existen dos tipos de matrimonio: uno jurídico y otro fáctico.

Al primero, se le aplicarían todas las disposiciones correspondientes a esa institución, mientras que al segundo sólo se le actualizarían las que fueran compatibles con su naturaleza informal y exige estabilidad, en cuanto a que no será posible el divorcio u otra forma jurídica de separación entre los concubinos.

Efectos del concubinato

⁴¹ De la Mata Pizaña, Felipe, *op. cit.*, p. 95.

⁴² Galindo Garfias, Ignacio, *op. cit.*, p. 483.

Esta institución genera derechos alimentarios entre los concubinos mientras dure el mismo, además de sucesorios pues el concubino hereda como cónyuge, dispuesto en los artículos 291 Quater y 1635 del Código Civil para el Distrito Federal.

Al respecto, los Tribunales Colegiados de Circuito, en la tesis número I.3º, C.246C, visible en la página 1303 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XIV, agosto de 2001, novena época, que resulta aplicable en lo conducente, y que a la letra dice:

"CONCUBINATO, DERECHO A HEREDAR POR RELACIÓN DE. SÓLO TIENE LUGAR CUANDO NO HAY CÓNYUGE SUPÉRSTITE

El concubinato es un hecho social caracterizado por la unión, convivencia y trato sexual entre un varón y una mujer, con capacidad legal para contraer matrimonio. En los Códigos Civiles anteriores al vigente con anterioridad a la reforma del 25 de mayo del año dos mil, no se reconocía el derecho de la concubina o el concubinario para heredar al causante, y tampoco tenía derecho a pedir alimentos en los casos de transmisión de bienes por testamento. El Código Civil para el Distrito Federal anterior al vigente ya establece ese derecho, que se encuentra plasmado en el artículo 1635 y que regula el derecho a heredar de la concubina y el concubinario con arreglo a las disposiciones aplicables para el cónyuge, siempre y cuando la concubina y el concubinario hayan vivido juntos como si fueran marido y mujer durante los cinco años que precedieron inmediatamente a la muerte del causante o cuando hayan tenido hijos en común, y hayan permanecido libres de matrimonio. Conforme a ese precepto, se trata de dos hipótesis para que una persona pueda ser considerada concubina o concubinario y tenga derecho a heredar, la primera se da cuando los concubinarios han vivido juntos haciendo vida marital durante los cinco años que precedieron inmediatamente a la muerte de uno de ellos; la segunda se refiere al supuesto en que se hayan procreado uno o más hijos entre los concubinarios. Esta última hipótesis no exime del primer elemento, o sea, la convivencia entre los padres, como si fueran cónyuges, ya que el simple nacimiento de un hijo no da lugar a presumir la existencia del concubinato, pues el hijo pudo ser producto de una relación transitoria, lo que no da lugar a que se produzcan las consecuencias jurídicas que establece el citado artículo 1635; y lo único que este precepto implica, al señalar la segunda hipótesis, cuando haya habido hijos, es que en ese caso no es exigible que se cumpla cabalmente el término de cinco años de convivencia marital, pues basta con un lapso menor, con la condición de que se demuestre objetivamente ese propósito de formar una unión más o menos estable, permanente, y su subsistencia inmediatamente anterior a la muerte del concubinario. Esa disposición legal responde a una realidad social, conforme a la cual se considera justo que la concubina o el concubinario que hacía vida marital con el autor de la herencia al morir éste, y que tiene hijos de él o vivió en su compañía los últimos cinco años que precedieron a su muerte, tenga una participación en la herencia legítima, pues en la mayoría de los casos, cuando se reúnen las expresadas circunstancias, la concubina o concubinario es el verdadero compañero de la vida y ha contribuido a la formación de los bienes. Sin embargo, el derecho de la concubina o concubinario tiene lugar siempre que no haya cónyuge supérstite. Luego, para que tenga derecho a heredar, la concubina y el concubinario deben haber permanecido libres de matrimonio porque el cónyuge los excluye.

Tercer Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito."

En conclusión, pareciera que al concubinato se le deben aplicar, en general, todos los derechos y obligaciones del matrimonio. Inclusive cuando cesa la convivencia, el concubino sin recursos tiene

derecho a una pensión alimentaria (artículo 291 Quintus). Igualmente debe interpretarse que el concubinato genera la obligación de acceder preferentemente a la tutela legítima (artículo 291 Ter).

Como punto final, el concubinato no genera ningún tipo de régimen patrimonial, cada concubino tiene el dominio sobre sus bienes.

2.- SOCIEDADES DE CONVIVENCIA.

El 16 de noviembre de 2006 se publicó en la Gaceta Oficial del Gobierno del Distrito Federal la "Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal" que vino a revolucionar el régimen jurídico de las parejas de hecho en la Ciudad de México, ya que se regularon por primera vez las uniones de hecho de personas homosexuales en que sus miembros se encuentran unidos con fines sexuales; adicionalmente, sin derogar o modificar expresamente el régimen del concubinato del Código Civil, se legisló a la pareja inestable heterosexual ligada por fines sexuales, y se establecieron otro tipo de uniones de personas en las que no existen relaciones sexuales entre sus miembros (convivientes).

La Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal en su artículo segundo define a la sociedad de convivencia como:

"Artículo 2. La Sociedad de Convivencia es un acto jurídico bilateral que se constituye cuando dos personas físicas de diferente o del mismo sexo, mayores de edad y con capacidad jurídica plena establecen un hogar común, con voluntad de permanencia y de ayuda mutua."

La definición legal determina que la sociedad de convivencia es un acto jurídico, pero evidentemente confunde su verdadera naturaleza ya que como el mismo concepto señala, la sociedad de convivencia surge del establecimiento de un "hogar común con voluntad de permanencia", lo cual define a tal institución como un hecho jurídico voluntario.⁴³

Lo anterior implica que con la fundación del "hogar común" se instaura la sociedad de convivencia, lo que necesariamente lleva a la conclusión de que la sociedad de convivencia no es un acto jurídico, sino un simple hecho jurídico en estricto sentido (de tipo voluntario).

En ese sentido, pareciera que las consecuencias de derecho se actualizan por ministerio de ley, simplemente por la formación de un hogar común con alguna voluntad de permanencia (al menos contingente), y no por la voluntad de las partes de unirse en sociedad de convivencia, ya que dos personas que deciden vivir juntas pudieran no necesariamente querer establecer una sociedad de convivencia; sin embargo la ley señala, llanamente, que si se da el establecimiento de un hogar común con voluntad de permanencia se formará la sociedad de convivencia entre las partes.

⁴³ De la Mata Pizaña, Felipe, *op. cit.*, p. 74.

“Artículo 3. La Sociedad de Convivencia obliga a las o los convivientes, en razón de la voluntad de permanencia, ayuda mutua y establecimiento del hogar común; la cual surte efectos frente a terceros cuando la Sociedad es registrada ante la Dirección General Jurídica y de Gobierno del Órgano Político-Administrativo.”.

Es así que el artículo tercero señala que la sociedad de convivencia no nace a la vida jurídica por la simple voluntad de los convivientes, lo cual sería estrictamente indispensable de ser la sociedad de convivencia un acto jurídico, sino que la norma analizada indica que es indispensable el establecimiento del hogar común.

Las consecuencias jurídicas de la sociedad de convivencia surgen de la formación de un hogar común contingentemente estable y no de la voluntad de las partes para formarla, por lo que no puede ser considerada un acto jurídico, en tanto que en esta institución, de acuerdo con la teoría francesa del hecho y el acto jurídico, necesariamente las consecuencias de derecho devienen de la voluntad de las partes.

Por ello, la verdadera naturaleza de la sociedad de convivencia es la de un hecho jurídico voluntario en estricto sentido.

Lo anterior es grave porque, implica que diversas uniones serán consideradas sociedades de convivencia a pesar de que inclusive no lo deseen los miembros de la sociedad, por ejemplo, amigos que viven juntos para dividir los gastos, con las cargas y obligaciones que entre las partes se generen en consecuencia.

Además esto se complica si se analiza que la ley no define específicamente qué debe entenderse por hogar común, lo que es muy ambiguo y, sin duda, generará conflictos ante los jueces que apliquen la normatividad vigente.

Adicionalmente, al no establecerle temporalidad a dicha cohabitación sino una "simple voluntad de permanencia", se genera mucha inseguridad jurídica ya que técnicamente, aunque la convivencia haya durado en realidad un día, los derechos y obligaciones entre convivientes ya surgieron, por lo que hubiera sido conveniente que éstos emergieran después de determinado tiempo o a partir del registro.⁴⁴

REQUISITOS

Los requisitos de las sociedades de convivencia pueden ser clasificados en dos tipos: personales, formales y de oponibilidad.

Requisitos personales

⁴⁴ De la Mata Pizaña, Felipe, *op. cit.*, p. 77.

Las dos partes de la sociedad de convivencia son legalmente denominados como "convivientes".

Los convivientes deben tener las siguientes características:

- a) Ser personas físicas del mismo o de distinto sexo (artículo 2 de la ley),
- b) Ser mayores de 18 años y con capacidad de ejercicio (artículo 2 de la ley),
- c) Voluntad para establecer un hogar común con permanencia contingente y ayuda mutua (artículos 2 y 3 de la ley).
- d) Estar libres de matrimonio, concubinato u otra sociedad de convivencia (artículo 4 de la ley).
- e) No tener entre sí parentesco consanguíneo en línea recta sin limitación de grado o colateral hasta el cuarto grado (artículo 4 de la ley).

Requisitos formales y de oponibilidad

Debe indicarse que la constitución de la sociedad de convivencia se origina por la mera formación del hogar común, en ese sentido y, al ser un simple hecho jurídico voluntario en estricto sentido para su validez entre las partes, no requiere de formalidad alguna.

Ahora bien, la oponibilidad frente a terceros surge hasta su registro ante la Dirección General Jurídica y de Gobierno del Órgano Político Administrativo que corresponda al hogar común, es decir, ante las llamadas "delegaciones políticas" y ante el Archivo General de Notarías, sin que la ley señale en que tiempo debe efectuarse el registro ante el archivo y si la oponibilidad comienza a partir del primer registro ante la delegación o hasta que se consumen los dos.⁴⁵

Para que pueda registrarse, es necesario presentar ante la Dirección General Jurídica y de Gobierno de la delegación correspondiente un documento con los siguientes elementos (artículo 7 de la ley).

1. Nombre, edad, domicilio y estado civil de cada conviviente.
2. Nombre y domicilio de dos testigos mayores de edad.

Me parece innecesarios la presencia de testigos, ya que si la identidad de los convivientes es verificada directamente por la autoridad registradora según los artículos 8, párr. 2 de la ley y 4, 5 y 7

⁴⁵ De la Mata Pizaña, Felipe, *op. cit.*, p. 78.

de los lineamientos⁴⁶ de la Ley no encuentro necesidad alguna de los testigos, mismos que, en general, han sido suprimidos de los actos del registro civil.

3. Domicilio donde se establecerá el hogar común.

Debe indicarse que si bien la ley indica el lugar de residencia común como "domicilio" debe interpretarse como un lugar materialmente determinado. Esto es, un inmueble físicamente ubicado con su dirección oficial.

4. Manifestación de los convivientes de vivir juntos en el hogar común, con voluntad de permanencia y ayuda mutua.

5. En su caso, la regulación personal y patrimonial de la sociedad de convivencia.

6. Las firmas de las o los convivientes y de las o los testigos.

7. Adicionalmente al escrito de solicitud deben de anexarse de conformidad con el artículo 4 de los "lineamientos":

a) Copia Certificada del Acta de nacimiento de ambos solicitantes;

b) Identificación oficial vigente de los solicitantes y testigos;

c) En su caso, el documento que establezca la forma en que regulará la sociedad de convivencia y sus relaciones patrimoniales debidamente firmado por los solicitantes y testigos.

En caso de que falte alguno de los requisitos del escrito indicado, no se negará el registro, sino que se orientará a los solicitantes con el fin de que lo subsanen (artículo 10); esto, de ser posible, porque quizá del análisis del escrito, se advierta que la sociedad de convivencia es imposible, por ser parientes los convivientes), por lo que no procede su registro y, consecuentemente, debe ser negado, pudiendo ser recurrida tal negativa de conformidad con la ley administrativa correspondiente.

Efectos.

Deben distinguirse los efectos jurídicos de la sociedad de convivencia en dos primeros grupos:

1. Durante la vigencia de la sociedad de convivencia, y

2. tras la finalización de la sociedad de convivencia.

1. Efectos jurídicos durante la vigencia de la sociedad de convivencia

⁴⁶ Al reglamento de esta ley se le ha denominado "Lineamientos para la constitución, modificación y adición, ratificación, registro y aviso de terminación de las sociedades de convivencia en el Distrito Federal.

En principio, debe señalarse que la sociedad de convivencia durante su vigencia surte efectos jurídicos semejantes al concubinato. Inclusive, el artículo quinto de la ley señala:

“Para los efectos de los demás ordenamientos jurídicos, la sociedad de Convivencia se registrá, en lo que fuere aplicable, en los términos del concubinato y las relaciones jurídicas que se derivan de este último, se producirán entre los convivientes.”.

Tal disposición significa, para efectos prácticos, que si algún ordenamiento jurídico local, incluido el Código Civil, otorga algún derecho a los concubinos, éste debe entenderse otorgado a los convivientes, a pesar de que matiza "en lo que fuere aplicable", porque en principio la gran mayoría de las reglas de concubinato parecerían en general compatibles con la naturaleza de la sociedad de convivencia como unión voluntaria de dos personas.

En ese sentido, los efectos jurídicos de la sociedad de convivencia pueden ser de tres tipos:

a) Sobre las personas de los convivientes:

i) Ayuda mutua (artículo 2 de la ley)

ii) Establecimiento de un hogar común (artículo 2 de la ley)

La ley menciona la existencia del hogar común que funda la sociedad de convivencia, pero no impone a ninguna de las partes la obligación de permanecer constantemente en éste, por lo tanto, la formación de un hogar común no implica, en este caso, la obligación esencial del establecimiento real y efectivo de la vida común o de vida exclusiva de pareja, como sucede en otras uniones análogas.

Derivado de lo anterior es posible determinar claramente que una vez establecido el hogar común, cualquiera de los convivientes puede abandonarlo voluntariamente, con o sin causa justificada, dándose por terminada la sociedad de convivencia (artículo 20, de la ley).

iii) Posibilidad de procrear en las uniones heterosexuales (artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

iv) Parentesco por afinidad (artículo 5 de la ley) entre los convivientes y sus respectivos parientes consanguíneos en los mismos términos que el concubinato.

v) Igualdad de derechos (artículo 17 de la ley).

La ley determina que existe una igualdad de derechos entre cada conviviente, inclusive se considera nulo y se tiene por no puesto el pacto que atente contra tal principio.

vi) Tutela legítima (artículo 15 de la ley).

Los convivientes serán llamados a desempeñar la tutela legítima de la o del otro conviviente siempre que hayan vivido juntos por un periodo inmediato anterior de dos años, o sin que mediare dicho plazo, cuando no exista otro pariente que pueda legalmente desempeñarla.

En este caso sí se exige una temporalidad para dotar de este efecto a la sociedad de convivencia, casualmente igual al que se requiere para el concubinato de dos años a partir de la constitución.

Sin embargo, me parece incongruente que se obligue a un conviviente que no tenga tiempo de unión a desempeñar la tutela legítima, de no existir pariente alguno, porque ello podría ir en contra de los intereses del incapaz, ya que el conviviente capaz podría desempeñar con poca motivación o eficacia su cargo; aunque en sentido contrario, si el conviviente capaz desea desempeñar la tutela, pero la unión ha durado menos de dos años, me parece que debiera preferirse al conviviente frente a parientes lejanos a los que no les interese el desempeño efectivo del cargo.

vii) No genera cambio alguno en el estado civil de los convivientes, lo anterior queda confirmado en virtud de que en el registro civil no es necesario realizar ningún tipo de inscripción.

b) Sobre el patrimonio y bienes de los convivientes:

i) Alimentos (artículo 13 de la ley).

Los convivientes tienen el deber recíproco de proporcionarse alimentos como los concubinos, aplicándose en lo conducente las reglas de alimentos establecidas en el Código Civil.

Esta obligación se ve afectada por la existencia de acreedores alimentistas (previos o posteriores) que, hipotéticamente, pudieran verse perjudicados por los derechos del conviviente acreedor alimentista, es así que la ley dispone en su artículo 17, párrafo primero, in fine: “... *El tercero que sea acreedor alimentario tendrá derecho a recibir la pensión alimenticia que en derecho le corresponda, subsistiendo la Sociedad de Convivencia en todo lo que no contravenga ese derecho.*”.

La interpretación de dicho párrafo pareciera referirse a un tercero que, previa o posteriormente a la sociedad de convivencia, tuviese un derecho como acreedor alimentario, estableciendo específicamente que las reglas de alimentos entre los convivientes no le pueden parar perjuicio.

Es necesario aclarar que este derecho de alimentos no le pararía perjuicio a otros acreedores alimentarios, pero sí a acreedores de otra clase.

ii) Derechos sucesorios (Art. 14 de la ley).

Entre los convivientes se generan derechos sucesorios en los mismos términos de la sucesión legítima entre los concubinos, de ser el caso que uno de las partes fallezca durante la vigencia de la sociedad de convivencia.

Sin embargo, lo anterior está condicionado al registro respectivo, ya que éste dota de oponibilidad frente a terceros a la sociedad de convivencia y, en este caso, necesariamente perjudicará al heredero preterido, ya sea de manera total al sacarlo de la sucesión o sólo parcialmente al modificar su porción hereditaria. El Código Civil señala que las disposiciones de la sucesión de los cónyuges se aplica a los concubinos (artículo 1635 de la ley), por lo que dichas disposiciones se aplicarán a los

convivientes mismos que se contienen del artículo 1624 al 1629 del Código Civil para el Distrito Federal.

iii) Subrogación del contrato de arrendamiento sobre el hogar común (artículo 23 de la ley).

La ley establece que en el caso de que fallezca un conviviente durante la vigencia de la sociedad de convivencia, y éste haya sido titular del contrato de arrendamiento del inmueble en el que se encuentra establecido el hogar común, el conviviente supérstite quedará subrogado en los derechos y obligaciones de dicho contrato.

Al ser una ley de orden público, la subrogación establecida es forzosa para el conviviente supérstite, lo cual resultaría absurdo, en tanto bien podría no desear continuar en el contrato de arrendamiento; sin embargo, por ministerio de la ley, opera la subrogación, beneficiando en realidad al arrendador.

iv) Separación de bienes forzosa en relación con terceros.

En relación con terceros, la sociedad de convivencia por sí misma no genera régimen patrimonial alguno diferente al de la simple inmutabilidad de la situación anterior, es decir, la separación de bienes.

En el régimen interno podrán pactarse derechos personales de uso y goce que no perjudiquen a terceros, y promesas de contrato, y en su caso, efectuarse posteriormente transmisiones de derechos reales en los términos y con las formalidades que marca la ley.

c) Adopción por parte de los convivientes:

En términos del artículo 5 de la ley, en relación con el artículo 391 del Código Civil, nos parece válido interpretar que hay posibilidad de adopción para los convivientes, en los mismos términos de los concubinos.

2. Efectos jurídicos tras la finalización de la sociedad de convivencia.

a) Pensión alimenticia (Art. 21 de la ley).

La ley establece que para el caso de terminación de la sociedad de convivencia, el conviviente que carezca de ingresos y bienes suficientes para su sostenimiento, tendrá derecho a una pensión alimentaria, debiéndose aplicar en términos de los artículos 16 y 21 de la ley para su determinación, las disposiciones comunes en materia de alimentos.

Ese derecho durará sólo por la mitad del tiempo que haya subsistido la sociedad de convivencia y, siempre que el conviviente no viva en concubinato, contraiga matrimonio o suscriba otra sociedad de convivencia.

Se indica que este derecho caduca si no se exige dentro del año siguiente a la terminación de dicha sociedad. Debe advertirse que toda vez que la ley no lo distingue, debe entenderse que el supuesto en cuestión resulta aplicable incluso para el caso de muerte de uno de los convivientes.

Esto es, en la especie no resultan aplicables las reglas del testamento inoficioso, en tanto que el artículo 1368, fracción V, no se refiere directamente a los concubinos o al concubinato, sino que se establece que el testador está obligado a dejar alimentos, entre otros, a la "persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge".

Consecuentemente no puede interpretarse válidamente que el conviviente tenga derecho a la reducción de la masa hereditaria en términos del testamento inoficioso del Código Civil sino que, simplemente, los herederos tendrán la carga de cumplir con la pensión alimenticia del conviviente supérstite en términos de las disposiciones particulares antes indicadas, subsistiendo en todo caso el beneficio de inventario como regla general de toda sucesión, con la diferencia de que para determinar el plazo del pago de la pensión se contará a partir del registro, y no como en los demás supuestos de terminación, que se cuenta desde que efectivamente surgió la sociedad de convivencia, ya que los herederos al ser terceros sólo les es oponible la sociedad de convivencia por y a partir del registro.⁴⁷

b) Disolución y aplicación de los derechos sobre el hogar común.

En caso de que el hogar común sea propiedad de ambos convivientes, se aplicarán para su disolución y uso posterior a la terminación de la sociedad de convivencia las reglas de la copropiedad.

Por su parte, si el titular es uno solo de los convivientes, el otro deberá desocuparlo en un término no mayor a tres meses (artículo 22 de la ley), sin que sea válido pacto en contrario al ser una norma de orden público.

Debemos señalar que dicho término no aplicará en el caso de que medien situaciones que pongan en riesgo la integridad física o mental del titular pues, en este caso, la desocupación deberá realizarse de manera inmediata.

c) Cese de los efectos personales y, en su caso, división de los demás bienes comunes, de acuerdo con las reglas establecidas por el derecho común; señalándose que esta división no es forzosa al concluir la sociedad de convivencia, sino que puede pedirse antes o después de su conclusión.

d) Aviso a la autoridad registradora de la delegación correspondiente al hogar común.

Efectivamente, en el artículo 24 del citado cuerpo legal se señala que en todos los casos de terminación, cualquiera de los convivientes debe dar aviso de la terminación a la autoridad registradora, quien notificará al Archivo General de Notarías y al otro conviviente.

⁴⁷ De la Mata Pizaña, Felipe, *op. cit.*, p. 87.

La ley no aclara cuál es la sanción que debe aplicarse ante la falta del aviso, sin embargo, de una interpretación a contrario *sensu* del artículo 3 *in fine* debe concluirse que mientras éste no se dé, sigue surtiendo efectos en relación a terceros.

Terminación.

Las sociedades de convivencia terminan en los casos señalados en el artículo 20 de la ley:

1. Por la voluntad de ambos convivientes o de cualquiera de ellos.
2. Por abandono del hogar común de uno de los convivientes por más de tres meses, sin que haya causa justificada.
3. Porque alguno de los o las convivientes contraiga matrimonio o se una en concubinato.
4. Porque alguno de las o los convivientes haya actuado dolosamente al suscribir la sociedad de convivencia.
5. Por la defunción de alguno de las o de los convivientes.

CAPÍTULO TERCERO: CAPITULACIONES MATRIMONIALES

3.1.- Concepto.

3.2.- Naturaleza jurídica.

3.3.- Requisitos para otorgar las capitulaciones matrimoniales.

3.3.1.- Ante Juez del Registro Civil.

3.3.2.- Ante Notario Público.

3.4.- Efectos de las capitulaciones matrimoniales.

3.1.- CONCEPTO.

Los contratos sobre bienes celebrados por los consortes, llámese capitulaciones matrimoniales, capítulos o pactos nupciales; *“contrato de bienes con ocasión del matrimonio”*, dice el Código Civil español.

Castán Tobeñas las define como *“la convención celebrada en atención a determinado matrimonio, por celebrar o ya celebrado, con el fin principal de fijar el régimen a que debe sujetarse los bienes del mismo.”*⁴⁸

El Diccionario Jurídico Mexicano define a las capitulaciones matrimoniales como la *“Locución que designa el convenio que los contrayentes deben celebrar con relación a sus bienes.”*

Para Planiol y Ripert, las capitulaciones matrimoniales no son propiamente un contrato; afirman: *“En propiedad de lenguaje, el contrato sobre bienes con ocasión al matrimonio no es en todo caso un “contrato” en el sentido de convención creadora de obligaciones. Es indudable que puede crear obligaciones, por ejemplo cuando contiene promesas de donación o de constitución de dote; pero, siempre que su finalidad sólo sea expresar el régimen económico matrimonial adoptado, tal como la separación de bienes, no hace surgir ninguna obligación y, por tanto, no merece la denominación de contrato, atribuyendo sentido técnico a ese vocablo. En realidad, el contrato de bienes con ocasión del matrimonio, que servía en Roma simplemente para hacer constar el aporte dotal y para fijar las condiciones de la restitución de la dote, es en la actualidad un acto esencialmente complejo: su contenido es sumamente variable y puede, incluso, llegar a comprender convenios, como un préstamo o una venta, carentes de todo nexo con el matrimonio. Sin embargo, podemos afirmar que su objeto específico es determinar el estatuto patrimonial de los esposos, regular sus intereses pecuniarios, ya sea en el curso del matrimonio, sea en el momento de su disolución (...). Podemos definirlo así: el acto por el cual los futuros esposos fijan su régimen (económico) matrimonial.”*

“El convenio que celebran entre si lo cónyuges, para establecer el régimen de propiedad y disfrute de los bienes que les pertenecen o que en lo futuro les pertenezcan, así como de los frutos de estos bienes, se denomina capitulaciones matrimoniales.”, es así como lo define el maestro Galindo Garfias, complementando con: *“El objeto de las capitulaciones matrimoniales es el establecimiento del régimen jurídico a que se sujetarán los bienes de los consortes.”*⁴⁹

El maestro Fausto Rico dice que: *“Las capitulaciones matrimoniales son el acuerdo accesorio al matrimonio por el cual los cónyuges eligen el régimen normativo al que estarán sujetos sus derechos y obligaciones durante la unión matrimonial.”*⁵⁰

El artículo 179 del Código Civil para el Distrito Federal nos da la definición de capitulaciones matrimoniales: *“Los pactos que los consortes celebran para constituir el régimen patrimonial de su matrimonio y reglamentar la administración de los bienes.”*

⁴⁸ Castán Tobeñas, José, *op. cit.*, p. 169.

⁴⁹ Galindo Garfias, Ignacio, *“Derecho Civil”*. Primer curso, Porrúa, México, 1994, p. 563.

⁵⁰ Rico Álvarez, Fausto y colab., *op. cit.*, p. 167.

3.2.- NATURALEZA JURÍDICA.

Se destacan tres corrientes que definen la naturaleza jurídica de las capitulaciones matrimoniales, la primera, atribuye a las capitulaciones matrimoniales el carácter de contrato condicional; la segunda el de contrato accesorio; y la tercera el de acto o negocio jurídico.

a) CONTRATO CONDICIONAL.

Las capitulaciones matrimoniales suelen ser otorgadas antes de que el matrimonio se celebre, más aún, se les ha llamado “contrato antenupcial”; en tal hipótesis, se les considera como un contrato sujeto a condición suspensiva, consistente ésta en que el matrimonio se contraiga.

La posición es incorrecta, la condición es una modalidad de los actos jurídicos; el matrimonio no puede tener el carácter de modalidad de un contrato sobre bienes; la crítica que formuló Lacruz me parece irrefutable: “... para que el matrimonio pudiera constituir propiamente condición sería preciso que éste fuera simple modalidad, elemento adventicio que las partes pudieran admitir o rechazar, en lugar de ser un elemento constitutivo de los capítulos;...”.

b) CONTRATO ACCESORIO.

Para Josserand, Colin y Capitant y otros autores, se trata de un contrato accesorio referido al principal que es el matrimonio. Las capitulaciones están subordinadas al matrimonio, en su existencia, validez y eficacia. Así opina Mateo Alarcón: “De lo expuesto se infiere que este contrato es accesorio del matrimonio, que sólo subsiste y produce efectos jurídicos, si éste llega a celebrarse.”⁵¹

Siguiendo esta corriente, el maestro Gutiérrez y González dice que: “...la naturaleza jurídica de las capitulaciones matrimoniales se ha considerado como un contrato accesorio al matrimonio, estableciendo que si se otorga antes de su celebración, quedaría sujeto a la condición suspensiva de la misma celebración del matrimonio.”⁵²

El maestro Fausto Rico sostiene que las capitulaciones matrimoniales son un contrato accesorio y que existen los siguientes elementos:

- Acuerdo.- Las capitulaciones matrimoniales son un acuerdo de voluntades entre los consortes.

- Accesorio al matrimonio.- Las capitulaciones matrimoniales únicamente pueden celebrarse por causa del matrimonio y su subsistencia está ligada a la de la unión conyugal. Consecuentemente,

⁵¹ Rico Álvarez, Fausto y colab., *op. cit.*, p. 169.

⁵² Gutiérrez y González, Ernesto, “El patrimonio, el pecuniario y el moral, o derechos de la personalidad y derecho sucesorio”, Porrúa, México, 2004, pp. 368 y 369.

sólo podrán celebrar capitulaciones matrimoniales quienes estén próximos a contraer nupcias o quienes ya las hayan contraído, y terminarán cuando termine el matrimonio.

- Elección del régimen normativo.- Las capitulaciones matrimoniales permiten que los cónyuges decidan el conjunto de normas jurídicas que serán aplicables a sus bienes durante el matrimonio. Debe enfatizarse que dicha elección sólo tiene sentido cuando el ordenamiento jurídico prevé dos o más regímenes distintos, por lo que puede entenderse que la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917 no regulara las capitulaciones matrimoniales, al admitir únicamente el régimen de separación de bienes.

Se trata de un contrato accesorio porque es efecto del matrimonio en relación con los bienes de los cónyuges. Las capitulaciones pueden formalizarse antes de la celebración del matrimonio, a la celebración de éste, o posteriormente. Por lo tanto, como contrato accesorio sigue la suerte del principal, bien sea en cuanto a la celebración del matrimonio para que produzca sus efectos, o bien por la disolución del mismo para su liquidación.

En esta materia existe una amplia libertad y sólo se tienen los límites generales de no contravenir el orden público, las buenas costumbres ni ir contra los fines del matrimonio. En el Código Civil sólo unas cuantas disposiciones tienen carácter de imperativo, y son las contenidas en los artículos 182 Bis, 182 Ter, 182 Quáter, 182 Quintus, 190, 191, 193, 196 y 204 para el caso de sociedad conyugal. Cuando se celebran antes del matrimonio no requiere autorización alguna.

Las capitulaciones pueden pactarse también después de celebrado el matrimonio, lo que es posible según previene el artículo 180 del Código Civil para el Distrito Federal, que establece que éstas *“pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante él”*. En este supuesto, también pueden celebrarse libremente sin requisito alguno adicional.

Esta posibilidad de otorgar las capitulaciones se refiere tanto a la sociedad conyugal, artículo 184 del Código Civil para el Distrito Federal, como a la separación de bienes, artículo 207 del Código Civil para el Distrito Federal, pues en ambos supuestos se dice que la sociedad conyugal nace al celebrar el matrimonio o durante él, o bien puede haber separación de bienes por virtud de capitulaciones anteriores al matrimonio o durante éste.

En este punto conviene precisar que las capitulaciones matrimoniales son actos jurídicos accesorios al matrimonio, es decir, no son parte integrante del matrimonio mismo. Son dos actos jurídicos que si bien están relacionados entre sí son diversos. El matrimonio es un acto jurídico que se refiere a la comunidad de vida de dos personas, y de ese acto jurídico se originan deberes personales y también derechos y obligaciones patrimoniales que son el objeto del acto jurídico conyugal. El matrimonio no requiere para su existencia la celebración de capitulaciones matrimoniales, aun cuando la ley exige que al celebrarse se convenga entre los pretendientes lo relativo a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio, es decir, que celebren necesariamente un pacto en relación con sus bienes, esto expuesto en el artículo 98 fracción del Código Civil para el Distrito Federal.

Confirma que son dos actos jurídicos diversos la posibilidad de que las capitulaciones matrimoniales puedan otorgarse antes de la celebración del matrimonio. Si puede celebrarse antes, quiere decir que constituye un acto jurídico diverso al matrimonio o boda, al cual se refieren por ser una relación jurídica entre dos que van a casarse. Si el matrimonio no llegara a celebrarse, carecería de objeto el convenio de capitulaciones y se produciría su resolución debido a su naturaleza accesoria.

Debemos tomar en cuenta que la nulidad de las capitulaciones matrimoniales no origina la nulidad del matrimonio. En cambio, procede la terminación (más no la nulidad) de las capitulaciones matrimoniales, y en especial de la sociedad conyugal, en caso de nulidad de matrimonio, y a ello se refiere el artículo 198 de nuestro código actual. El hecho que la sociedad subsista hasta que se produzca sentencia ejecutoria si procedieron los cónyuges de buena fe, o subsiste en favor de uno de ellos, no significa que constituyan las capitulaciones una parte integrante al matrimonio, sino que en estos casos se hace referencia al matrimonio putativo, en el que interviene la buena fe para los efectos de nulidad.

Aun cuando parece que el artículo 235 en su fracción III del código sanciona con la nulidad la no celebración del convenio sobre bienes, habrá que observar que ésta no será invocable *“cuando la existencia del acta se una a la posesión de estado matrimonial”*, así se estipula en el artículo 250 del código, con lo cual queda muy desvirtuada la posible nulidad, pero tomando en cuenta que las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante él resulta no ser un requisito de validez y no está comprendido entre los requisitos formales señalados por la referida fracción III. Es decir, es posible la celebración del matrimonio sin capitulaciones matrimoniales.

El artículo 180 de nuestra ley vigente, previene que las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse también durante la vida matrimonial, y esto permite el cambio de régimen de bienes matrimoniales.

Por este convenio es costumbre que los cónyuges cambien el régimen de sociedad conyugal a separación de bienes, aun cuando nada impide que se cambie a régimen mixto, o bien de separación a sociedad conyugal.

Al señalar que la sociedad conyugal puede nacer durante el matrimonio (artículo 184 del Código Civil para el Distrito Federal), y que esta sociedad *“puede terminar antes que se disuelva el matrimonio si así lo convienen los esposos”* (artículos 187 y 197 del Código Civil para el Distrito Federal), significa que dichos preceptos facultan a los cónyuges para hacer cambio al régimen de bienes sin requisito adicional alguno, pues se trata de un cambio y no una modificación. El artículo 180 del código previene que *“podrán otorgarse o modificarse durante el matrimonio ante el juez de lo familiar”*, lo que no está comprendido en el presente caso. Una cosa es modificar un convenio de capitulaciones matrimoniales en alguna de sus cláusulas y otra cosa es cambio de régimen matrimonial en el cual hay absoluta libertad de los cónyuges para hacerlo.⁵³

Tomando en consideración que se trata de la modificación en el régimen matrimonial de bienes, que es un convenio accesorio porque es efecto del matrimonio en relación con los bienes de

⁵³ Domínguez Martínez, Jorge A., “La Nueva Sociedad Conyugal en el Código Civil para el Distrito Federal”, Porrúa-Colegio de Notarios del Distrito Federal, México 2008, pp. 22-23.

los cónyuges, no tiene aplicación lo dispuesto por el artículo 134 Código Civil para el Distrito Federal, que exige que *“la rectificación o modificación de un acta del estado civil no pueda hacerse sino ante el Poder Judicial y en virtud de sentencia de éste”*, la cual cuando cause ejecutoria se comunicará al juez del Registro Civil para los efectos previstos en el artículo 138 de nuestro código. En este supuesto de cambio de régimen de bienes conyugales, en nada se está afectando el estado civil de los consortes. Siguen siéndolo, sólo cambia su régimen de bienes que es un convenio accesorio y, por lo tanto, diverso del matrimonio.

El maestro Galindo Garfias dice que: *“...la naturaleza jurídica de las capitulaciones matrimoniales es la de un convenio, que como requisito necesario forma parte integrante del acto del matrimonio en cuanto en ellas se establece el régimen de separación de bienes o la extinción, durante el matrimonio, de la sociedad conyugal.”*, concluye que *“Será un contrato, cuando tengan por objeto la constitución de la sociedad conyugal, que es el caso en que se crean o transmitan derechos y obligaciones.”*⁵⁴

La redacción del artículo 180 de nuestro código 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 aquél régimen patrimonial por éste, si se había establecido la separación de bienes o en fin, introduciendo cualquier reforma o modificación parcial al pacto celebrado.

Después de contraído el matrimonio el emancipado, adquiere la libre administración de sus bienes, pero necesitará de autorización judicial para modificar las capitulaciones matrimoniales.

Las capitulaciones matrimoniales deben ser otorgadas por escrito; pero necesariamente constarán en escritura pública, aquellas en que se constituya la sociedad conyugal, cuando los pretendientes o en su caso los esposos, pacten la transferencia de bienes inmuebles que por su cuantía deban revestir aquella formalidad.

Toda alteración durante el matrimonio, del régimen patrimonial establecido entre los consortes, que importe la transmisión de dominio de bienes cuya cuantía requiera escritura pública, deberá constar precisamente en esta forma.

El maestro De la Mata en su obra⁵⁵ al respecto de la naturaleza jurídica, dice que las capitulaciones matrimoniales se han considerado como un contrato accesorio al matrimonio, estableciendo que si se otorga antes de su celebración, quedaría sujeto a la condición suspensiva de la misma celebración del matrimonio.

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

⁵⁴ Galindo Garfias, Ignacio, *op. cit.*, p. 565.

⁵⁵ De la Mata Pizaña, Felipe, *op. cit.*, p. 148.

Al respecto, menciona que ya que las capitulaciones matrimoniales donde se establezca la separación de bienes pueden ser incluso consideradas un convenio, si se otorgaron durante el matrimonio, ya que pueden modificar, transmitir o extinguir derechos.

En cambio, si se celebran capitulaciones matrimoniales antes del matrimonio bajo el régimen de separación de bienes la cuestión es muy discutible ya que con acuerdo con el maestro De la Mata, en que su función es meramente declaratoria, reconociéndose al efecto derechos pero sin crear, transmitir, modificar o extinguir los mismos, cuestión que finalmente queda resuelta de conformidad con el artículo 1859 del Código Civil.

“Artículo 1859. Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en lo que no se opongan a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos.”.

c) ACTO JURÍDICO.

Las capitulaciones matrimoniales, según el maestro Fausto Rico⁵⁶ son un acto jurídico, corresponde determinar qué tipo específico de acto son. Existen dos opiniones principales: que las citadas capitulaciones son un negocio jurídico o que son un acto jurídico en sentido estricto.

En favor de la postura del negocio jurídico pueden esgrimirse dos argumentos: el primero, que la Ley se refiere a dichas capitulaciones como "convenio" o "pacto"; y el segundo, que los particulares pueden modular hasta cierto punto el régimen normativo al que estarán sujetos sus derechos y obligaciones.

Respecto a los términos que la Ley utiliza para definir las capitulaciones matrimoniales, son aplicables los siguientes artículos:

“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 presentes y a los que adquieran durante el matrimonio...”

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

Conforme a la fracción quinta del artículo 98, las capitulaciones matrimoniales son un convenio, mientras que conforme al artículo 179 son un pacto.

Tanto la Ley como la Doctrina distinguen entre convenio, contrato y pacto. Dicha distinción proviene originariamente del Derecho Romano, donde convenio significaba un simple acuerdo de

⁵⁶ Rico Álvarez, Fausto y colab., *op. cit.*, p. 168.

voluntades -no necesariamente de tipo jurídico-, contrato era el convenio obligacional que generaba acciones y pacto era el convenio que sólo daba lugar a excepciones.

Actualmente el Código Civil determina que convenio en sentido amplio es el acuerdo de voluntades que crea, transmite, modifica o extingue derechos y obligaciones, que contrato es el acuerdo que crea o transmite derechos y obligaciones y que convenio en sentido estricto es el acuerdo que modifica o extingue derechos y obligaciones. La Teoría General de las Obligaciones no da un tratamiento particular a la figura "pacto".

Conforme al Derecho vigente, cualquier acuerdo de voluntades que genere consecuencias jurídicas por regla general está sometido al régimen normativo de los contratos, por lo que cualquier distinción entre convenio, contrato y pacto carece de relevancia atendiendo a que dichas figuras están sujetas a las mismas reglas y a que todas son especies del negocio jurídico. Consecuentemente, cuando el legislador utilizó las palabras convenio y pacto para definir las capitulaciones matrimoniales, es válido interpretar que consideró dichas capitulaciones sujetas al régimen jurídico de los contratos, que es el régimen normativo de los negocios jurídicos.

El segundo argumento de la tesis del negocio jurídico o la autonomía de la voluntad para regular el régimen normativo de los derechos y obligaciones de los cónyuges, pretende apoyarse en la idea de que los consortes están facultados para configurar el régimen jurídico al que someterán sus derechos y obligaciones. Por ejemplo, se afirma que en la sociedad conyugal pueden pactar quién administrará los bienes comunes así como las bases para liquidar dicha sociedad, mientras que en el régimen mixto pueden acordar cuáles bienes serán comunes y cuáles serán exclusivos de cada uno.

Las capitulaciones matrimoniales como acto jurídico en sentido estricto.

Para admitir que las capitulaciones matrimoniales sean un acto jurídico en sentido estricto deben rebatirse los argumentos planteados por la doctrina que las considera un negocio jurídico.

Respecto al primer argumento de la tesis del negocio jurídico, que la Ley se refiere a las mencionadas capitulaciones como un convenio o pacto, pueden emplearse dos argumentos: el primero, que el Código Civil siguió la teoría francesa del hecho y del acto jurídico y no la alemana del negocio jurídico, por lo que resultaría artificioso considerar que las palabras convenio y pacto atribuyen a las referidas capitulaciones la naturaleza jurídica específica de una figura que el legislador no desarrolló. El segundo argumento consiste en que no necesariamente la definición legal de una figura determina correctamente su naturaleza jurídica.

Con relación al segundo argumento de la tesis del negocio jurídico, la autonomía de la voluntad para reglamentar los regímenes matrimoniales, conviene hacer las siguientes precisiones.

La Doctrina explica que la diferencia esencial entre el acto jurídico en sentido estricto y el negocio jurídico es la injerencia de la voluntad en cada uno de ellos: en el acto jurídico en sentido estricto la voluntad sólo determina el otorgamiento del acto pero no sus consecuencias, en el negocio jurídico la voluntad determina tanto el otorgamiento del negocio como sus consecuencias.

No obstante la claridad teórica de la distinción entre acto jurídico en sentido estricto y negocio jurídico, muchas de las figuras que han sido clasificadas conforme a uno u otro criterio no satisfacen a plenitud los requisitos de las definiciones respectivas. En efecto, existen figuras que han sido clasificadas como actos jurídicos en sentido estricto y que, sin embargo, en forma limitada permiten a los particulares tomar algunas decisiones sobre sus consecuencias jurídicas; tratándose de los negocios jurídicos la evidencia es más contundente, ya que es difícil encontrar un contrato que permita a los particulares delimitar todos sus efectos de Derecho.

Las capitulaciones matrimoniales no constituyen una excepción a lo explicado en el párrafo anterior, ya que si bien los consortes pueden decidir sobre diversos aspectos de su regulación, en muchos ámbitos la autonomía de la voluntad se encuentra restringida. Las decisiones que los cónyuges pueden tomar con relación a las capitulaciones matrimoniales son suficientemente limitadas como para concluir que su naturaleza es la de un acto jurídico en sentido estricto.

En los regímenes de sociedad conyugal y mixto las elecciones de los consortes usualmente se refieren a la clase de bienes que serán comunes y a la persona que los administrará, sin que puedan imponer modalidades, modular responsabilidades o pactar causas de terminación distintas a las previstas por la Ley.

En el régimen de separación de bienes los cónyuges no pueden adoptar decisión alguna, ya que dicho régimen carece de consecuencias sobre sus derechos y obligaciones y su único efecto es habilitarlos para celebrar el matrimonio.

En caso de duda respecto a si un acuerdo en materia de capitulaciones matrimoniales que tenga por objeto establecer condiciones distintas a las previstas por el Código Civil está permitido o no, considero que deberá resolverse por la negativa en la mayoría de los casos, atendiendo a que las disposiciones legales sobre dichas capitulaciones están sujetas al principio de orden público que afecta a las normas sobre Derecho de Familia. Lo anterior no implica un desconocimiento de que algunos aspectos de las capitulaciones matrimoniales puedan ser libremente decididos por los cónyuges.

Otro autor que sostiene esta corriente es Fausto Rico, que con independencia del régimen normativo que los cónyuges elijan, las capitulaciones matrimoniales siempre serán un acto jurídico, mencionando que existen elementos esenciales y requisitos de validez:

a) ELEMENTOS ESENCIALES.

1. Consentimiento.

Las capitulaciones matrimoniales son un acto jurídico bilateral, por lo que requieren la voluntad de ambos consortes para existir.

A diferencia de sus antecesores, el Código Civil vigente dispone que la celebración de capitulaciones matrimoniales es forzosa, lo que significa que su otorgamiento es requisito *sine qua non* para la celebración del matrimonio. En la exposición de motivos respectiva se indicó:

“Se obligó a que, al contraerse matrimonio, forzosamente pactaran los cónyuges acerca de si establecían comunidad o separación de bienes, procurándose por este medio garantizar debidamente los intereses de la esposa en el momento más propicio, cuando el hombre desea hacerla compañera de su vida. De esta manera, se combaten prejuicios muy arraigados que impiden, por falsa vergüenza o mal entendida dignidad, tratar de asuntos pecuniarios cuando se funda una familia, que imperiosamente exige muchos y continuados gastos.”.

La necesidad de otorgar capitulaciones matrimoniales antes de la celebración del matrimonio deriva de las siguientes disposiciones del Código Civil:

“Artículo 97. Las personas que pretendan contraer matrimonio, deberán presentar un escrito ante el Juez del Registro Civil de su elección, que deberá contener: ...”

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

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

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

VII. La manifestación de los cónyuges de que contraen matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes;...

En congruencia con la naturaleza forzosa de las capitulaciones matrimoniales, el legislador no previó un régimen supletorio para el caso en que los cónyuges omitan elegir uno.

La realidad demuestra que en ocasiones han llegado a celebrarse matrimonios sin las correspondientes capitulaciones matrimoniales.

A partir del carácter forzoso de las capitulaciones matrimoniales, algunos juristas han llegado a concluir que el consentimiento de los cónyuges no es uno de sus elementos esenciales. Su razonamiento es el siguiente: la consecuencia principal de que la voluntad sea elemento esencial de los actos jurídicos es que los particulares puedan decidir si los celebran o no, en el caso de los "actos jurídicos forzosos", como las capitulaciones matrimoniales, la libertad de decisión es inexistente y por lo tanto, no puede afirmarse que la voluntad sea uno de sus elementos esenciales.

El consentimiento sí es elemento esencial de las capitulaciones matrimoniales. Encontramos tres argumentos principales en dicho sentido:

El primero, que al ser las referidas capitulaciones un acto jurídico bilateral, por definición requieren el consentimiento para existir.

El segundo, que la libertad de decisión para celebrar capitulaciones matrimoniales sí existe, sólo que por disposición legal está ligada a la voluntad de contraer matrimonio. El otorgamiento de capitulaciones matrimoniales no es un requisito impuesto a todos los particulares, sino sólo a los que deseen contraer nupcias, consecuentemente, quienes elijan no unirse conyugalmente elegirán también no celebrar capitulaciones matrimoniales y quienes decidan casarse prestarán su consentimiento también para otorgar las referidas capitulaciones.

El tercer argumento versa sobre la posibilidad de demandar la ineficacia de las capitulaciones matrimoniales por la existencia de algún vicio en el consentimiento de los cónyuges. Si el consentimiento no fuera elemento esencial del acto, no podría demandarse su ineficacia por la presencia de los mencionados vicios.

2. Objeto.

Independientemente del régimen normativo que se elija, las capitulaciones matrimoniales siempre serán un acto jurídico, por lo que siempre producen efectos de Derecho.

El fin de las capitulaciones matrimoniales es determinar el régimen normativo al que estarán sujetos los derechos y obligaciones de los cónyuges durante el matrimonio. Dicha determinación genera diversos efectos de Derecho.

Todas las capitulaciones matrimoniales, con independencia del régimen que se elija, producen un efecto jurídico común: cumplir con un requisito legal para la celebración del matrimonio. La celebración de capitulaciones matrimoniales habilita a los cónyuges para contraer nupcias, mientras que su falta de celebración faculta al Juez del Registro Civil a negarse a autorizar la unión conyugal.

El Código Civil vigente prevé la existencia de tres regímenes normativos a los que pueden sujetarse los derechos y obligaciones de los cónyuges: la sociedad conyugal, la separación de bienes y el régimen mixto:

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

“Artículo 208. La separación de bienes puede ser absoluta o parcial. . .”

b) REQUISITOS DE VALIDEZ.

1. Capacidad de ejercicio.

La capacidad de ejercicio para celebrar capitulaciones matrimoniales está vinculada a la capacidad de goce para contraer matrimonio. La regla puede enunciarse de la siguiente manera: todo el que tiene capacidad de goce para celebrar matrimonio puede otorgar capitulaciones matrimoniales por su propio derecho:

“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 presentes y a los que adquirieran durante el matrimonio... Si los pretendientes son menores de edad, deberán aprobar el convenio las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio...”.

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

De manera similar a como ocurre con el matrimonio, los menores de edad pueden celebrar personalmente capitulaciones matrimoniales, pero deben obtener la autorización de quienes deban aprobar el matrimonio. No debe entenderse que la citada autorización constituye una limitación a la capacidad de ejercicio de los referidos menores, ya que una vez obtenida, celebran dichas capitulaciones por derecho propio.

2. Ausencia de vicios del consentimiento.

En materia de vicios del consentimiento deben precisarse dos ideas que derivan del carácter accesorio de las capitulaciones matrimoniales.

La primera idea es que las citadas capitulaciones son accesorias al matrimonio y no a la inversa. Por lo tanto, la ineficacia del matrimonio derivada de la presencia de un vicio del consentimiento acarrea la ineficacia de las capitulaciones matrimoniales, pero la ineficacia de éstas por la misma causa no repercute sobre la eficacia de la unión conyugal. En términos más simples: si el matrimonio es nulo o inexistente, también lo serán las capitulaciones matrimoniales; pero si las capitulaciones matrimoniales son nulas o inexistentes, el matrimonio seguirá surtiendo sus efectos.

La segunda idea consiste en que la naturaleza accesorio de las capitulaciones matrimoniales sólo determina que su subsistencia esté vinculada a la del matrimonio, pero no que ambos actos jurídicos estén sujetos al mismo marco normativo. En materia de capitulaciones matrimoniales, puede demandarse su ineficacia ante la presencia de cualquier vicio del consentimiento admitido por la Teoría General de las Obligaciones.

La Ley obliga al Juez del Registro Civil a explicar a los pretendientes los diversos regímenes normativos a efecto de que estén lo mejor informados posible y evitar la presencia de algunos vicios del consentimiento:

“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 presentes y a los que adquieran durante el matrimonio... Al formarse el convenio se tendrá en cuenta lo que disponen los artículos 189 y 211, y el Oficial del Registro Civil deberá tener especial cuidado sobre este punto, explicando a los interesados todo lo que necesiten saber a efecto de que el convenio quede debidamente formulado...*".

La Ley se refiere a la autorización que deben prestar las personas respectivas como "consentimiento", sin embargo, tanto para la celebración del matrimonio como para el otorgamiento de capitulaciones matrimoniales sólo es necesario el acuerdo de voluntades de los cónyuges.

3. Licitud en el objeto, motivo o fin

A diferencia del matrimonio, la eficacia de las capitulaciones matrimoniales sí puede verse afectada cuando las consideraciones que condujeron a su celebración son contrarias a las Leyes de orden público o a las buenas costumbres.

4. Forma.

Las capitulaciones matrimoniales son un acto jurídico formal, lo que significa que siempre deberán satisfacer determinadas formalidades para ser válidas.

Para efectos de claridad distinguiremos las diversas maneras en que las capitulaciones matrimoniales deben celebrarse y, en su caso, modificarse.

4.1. Formas de celebración de las capitulaciones matrimoniales Las capitulaciones matrimoniales deben celebrarse en escrito privado presentado ante el Juez del Registro Civil o en escritura pública.

4.1.1. Escrito privado presentado ante el Juez del Registro Civil. Por regla general las capitulaciones matrimoniales deben celebrarse en escrito privado presentado ante el Juez del Registro Civil. Dicho requisito se infiere de las siguientes disposiciones:

"Artículo 97. Las personas que pretendan contraer matrimonio, deberán presentar un escrito ante el Juez del Registro Civil de su elección, que deberá contener: ..."

"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 presentes y a los que adquieran durante el matrimonio..."

Conforme a la fracción quinta del artículo 98 antes transcrito, las capitulaciones matrimoniales son un "convenio" que debe acompañarse al escrito para contraer matrimonio. La manera idónea en que dicho acompañamiento puede llevarse a cabo es anexando un documento que contenga las referidas capitulaciones.

El maestro Fausto Rico concluye mencionando que comúnmente las capitulaciones matrimoniales determinan "*la condición jurídica de los bienes de los consortes*". Si bien dicha afirmación puede admitirse en un sentido amplio, desde el punto de vista técnico es incorrecta por dos razones: la primera, porque los cónyuges -como cualesquier otras personas- no tienen bienes o cosas, sino sólo derechos sobre bienes; y la segunda, porque aun admitiendo la sinonimia entre bienes y derechos, faltaría mencionar que las capitulaciones matrimoniales pueden también fijar el estatus de las obligaciones que recaen sobre los consortes.

En virtud de las consideraciones anteriores, propongo sustituir la expresión "régimen normativo sobre los bienes" por la de "régimen normativo sobre los derechos y obligaciones", cuando sea necesario emplear un lenguaje técnico-jurídico.

Después de analizar las tres corrientes que sostienen diversos autores sobre la naturaleza jurídica de las capitulaciones matrimoniales y tomando el contexto actual y particularmente consideradas las disposiciones del Código Civil vigente, me atrevo a afirmar que las capitulaciones matrimoniales son un contrato.

Los pactos constituyen capitulaciones no sólo en la hipótesis de libertad absoluta de los cónyuges para estipular, sino en la opción que éstos ejercen ante los dos o más sistemas que la ley pudiera establecer.

No tienen cabida las capitulaciones en aquellos derechos en que sólo se determina un régimen legal sobre bienes, pues no hay materia para la expresión de la voluntad.

A no dudarlo, y por la lectura que se haga de los artículos antes mencionados, se debe de concluir que las capitulaciones matrimoniales son simplemente un contrato accesorio al contrato de matrimonio.

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

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

3.3.- REQUISITOS PARA OTORGAR LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

Las capitulaciones matrimoniales se pueden convenir antes de la celebración del matrimonio, o también se pueden establecer al momento o posteriores a la celebración de dicho acto. El Código Civil en su artículo 180 dispone que:

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

La forma en que las capitulaciones matrimoniales deben ser otorgadas son: constar por escrito, más si se aportan bienes cuya traslación requiere de escritura pública o si en virtud de ellas se transfieren la propiedad de bienes que exija escrituración, revestirán tal forma.

Cabe citar los artículos 185, 186 y 210 del Código Civil:

“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.”.

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

“Artículo 210.- No es necesario que consten en escritura pública las capitulaciones en que se pacte la separación de bienes, antes de la celebración del matrimonio. Si se pacta durante el matrimonio, se observarán las formalidades exigidas para la trasmisión de los bienes de que se trate.”.

Señalo las siguientes hipótesis:

a) Antes o en la celebración del matrimonio, los cónyuges otorgan capitulaciones en las que optan por el régimen de separación de bienes.

Es obvio que en tal caso no opera transmisión alguna, por lo que es suficiente la forma escrita presentada ante el Juez del Registro Civil.

b) Antes o en la celebración del matrimonio, los contrayentes otorgan capitulaciones matrimoniales en las que pactan la sociedad conyugal, pero ninguno de ellos aporta bienes cuya transferencia exija escritura pública. Es también suficiente la forma escrita presentada ante el Juez del Registro Civil.

c) Siempre que con motivo del otorgamiento de capitulaciones matrimoniales o su modificación, se aporten o dividan bienes cuya transmisión requiera de escritura pública, las capitulaciones revestirán tal forma.

Para determinar en qué casos se exige escritura pública, la Ley del Notariado del Distrito Federal, en el último párrafo del artículo 102, nos remite al Código Civil:

“Artículo 102.- El Notario redactará las escrituras en español, sin perjuicio de que pueda asentar palabras en otro idioma, que sean generalmente usadas como términos de ciencia o arte determinados, y observará las reglas siguientes:...

Las enajenaciones de bienes inmuebles y la constitución o transmisión de derechos reales a partir de la cantidad mencionada en el Código Civil al efecto, así como aquellos actos que garanticen un crédito por mayor cantidad que la mencionada en los artículos relativos del Código Civil, deberán de constar en escritura ante Notario, salvo los casos de excepción previstos en el mismo.”

“Artículo 2320.- Si el valor de avalúo del inmueble excede de trescientos sesenta y cinco veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal en el momento de la operación, su venta se hará en escritura pública, salvo lo dispuesto por el artículo 2317.”.

Hago notar que la modificación puede ser total o parcial, por ende, unos bienes pueden quedar sujetos al régimen de sociedad conyugal o y otros al de separación de bienes.

3.3.1.- ANTE JUEZ DEL REGISTRO CIVIL.

El Código Civil establece que el pacto de capitulaciones debe ser formal y al efecto se debe otorgar ante el juez del Registro Civil, si se está en el momento de celebrarse el matrimonio, y se pueden otorgar o modificar durante el matrimonio, ante el juez de lo familiar.

Si se modifican durante el matrimonio, lo deben presentar a la Dirección General del Registro Civil de conformidad con lo dispuesto en el artículo 103 del Reglamento del Registro Civil para el Distrito Federal que señala:

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

Esta inscripción no tiene efectos constitutivos, el régimen quedará modificado en el momento en que se otorga dicha modificación.”.

Como dato, en el año de 1943, era obligatorio presentar, la solicitud de matrimonio por parte de los contrayentes, así como el convenio y las capitulaciones matrimoniales, las cuales eran confundidas con el convenio respecto del régimen patrimonial que regiría dentro del matrimonio, en el caso particular, se optó por una sociedad conyugal.

En 1998, continuamos con la misma confusión, como ya se explicó anteriormente, como se muestra a continuación:

C. OFICIAL DEL REGISTRO CIVIL.
PRESENTE.

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

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

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

CON LAS PRÓTESTAS DE RIGOR,



OFICIAL DEL REGISTRO CIVIL MEXICO, D.F.

México D. F., 28 de Noviembre de 1943

[Signature]

Testigo,

Samuel Aguilar

Padres del contrayente,

Adela Aguilar Silva

Testigo,

[Signature]

Padres de la contrayente,

DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

DEL REGISTRO CIVIL

Ciudad de México
Capital en Movimiento

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

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

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

CON LAS PROTESTAS DE RIGOR.

CUAUHTEMOC D. F. A 04 de SEPTIEMBRE de 1992

El Contrayente. *[Firma]*

La Contrayente. *[Firma]*

Testigo. *[Firma]*

Testigo. *[Firma]*

Padre del contrayente. *[Firma]*

Padre de la contrayente. *[Firma]*

EN NOMBRE DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y COMO JUEZ DEL REGISTRO CIVIL EN EL DISTRITO FEDERAL, CERTIFICO QUE LA PRESENTE ES COPIA FIEL DE SU ORIGINAL QUE EXPIDO EL DÍA 30 DE JULIO DEL 2009 LA JUEZ PRIMERO DEL REGISTRO CIVIL

REGISTRO CIVIL
CIRCUITO 1º L.C. MARIA DE LOS ANGELES PLIEGO VELASCO

16422982

3.3.2.- ANTE NOTARIO PÚBLICO.

El fundamento para que un notario público pueda intervenir en la celebración de capitulaciones matrimoniales se encuentra en la Ley del Notariado para el Distrito Federal en el capítulo IV, titulado “De la competencia para realizar funciones notariales en asuntos extrajudiciales y de la tramitación sucesoria ante notario”, en el inciso b de la fracción III del artículo 166 que a la letra dice:

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

III. Todos aquellos asuntos que en términos del Código de Procedimientos Cíviles conozcan los jueces en vía de jurisdicción voluntaria en los cuales el notario podrá intervenir en tanto no hubiere menores no emancipados o mayores incapacitados. En forma específica, ejemplificativa y no taxativa, en términos de este capítulo y de esta ley:

b) En la celebración y modificación de capitulaciones matrimoniales, disolución y liquidación de sociedad conyugal,...”.

Las capitulaciones matrimoniales deberán celebrarse en escritura pública cuando los cónyuges elijan un régimen normativo que importe la transmisión del derecho de propiedad sobre inmuebles:

“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 presentes y a los que adquieran durante el matrimonio...

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

“Artículo 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.”.

Debe aclararse que no sólo en la sociedad conyugal puede haber transmisión de propiedad sobre inmuebles, ya que dicha transmisión también es posible en el régimen mixto.

En la práctica existen diversos criterios sobre cuándo debe otorgarse el instrumento público respectivo y qué debe constar en él.

En lo relativo al momento en que debe otorgarse la escritura pública existen dos opiniones: algunos juristas atienden al tenor literal del artículo 185 antes transcrito y sostienen que el instrumento deberá otorgarse desde la celebración de capitulaciones matrimoniales que prevean la posibilidad, aunque sea futura, de que los cónyuges se transmitan el derecho de propiedad sobre inmuebles; otros juristas afirman que sólo deberá recurrirse a la escritura pública hasta que la transmisión de propiedad inmobiliaria tenga lugar. Por mi parte diré que conforme al referido artículo 185, la escritura pública deberá otorgarse desde el momento en que se celebren las

capitulaciones matrimoniales, aunque reconozco que por regla general la transmisión del derecho de propiedad sobre inmueble debe constar en escritura pública conforme a lo siguiente:

"Artículo 2320. Si el valor de avalúo del inmueble excede de trescientos sesenta y cinco veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal en el momento de la operación, su venta se hará en escritura pública, salvo lo dispuesto por el artículo 2317".

En la práctica lo común es que dicho instrumento se otorgue hasta que tenga lugar la transmisión de inmuebles.

En lo referente al contenido de la escritura pública existen dos criterios principales: algunos notarios consideran que en el instrumento deben asentarse las capitulaciones matrimoniales, mientras que otros opinan que sólo debe consignarse lo relativo a la transmisión de inmuebles. Desde mi punto de vista y en sentido literal del citado artículo 185, en la escritura pública deberán plasmarse las capitulaciones matrimoniales.

Formas de modificación de las capitulaciones matrimoniales.

Las capitulaciones matrimoniales pueden modificarse de dos maneras: mediante escrito privado presentado ante el Juez de lo Familiar o mediante escritura pública.

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

Haciendo un análisis de la norma citada, parece admitir que el matrimonio puede celebrarse sin capitulaciones matrimoniales, lo que contraviene lo dispuesto en la fracción quinta del artículo 98 transcrito anteriormente. A efecto de evitar dicha contradicción, se puede interpretar que cuando el legislador se refirió al otorgamiento de capitulaciones matrimoniales durante la unión conyugal, quiso aludir al cambio de régimen normativo elegido antes de la celebración del matrimonio, por ejemplo, de separación de bienes a sociedad conyugal, lo que implicaría la terminación de las capitulaciones originales y el otorgamiento de otras nuevas.

Por regla general los cónyuges pueden decidir libremente si acuden ante el Juez de lo Familiar o ante Notario a modificar sus capitulaciones matrimoniales. Como excepción, la modificación de capitulaciones matrimoniales sólo podrá otorgarse ante Notario cuando implique la transmisión de derechos de propiedad sobre inmuebles:

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

En seguida presento un ejemplo de capitulaciones matrimoniales en donde los contrayentes, y ante notario público, han decidido establecer el régimen de separación de bienes, y como se puede

observar, está fuera de la regla de que solo cuando hay transmisión de propiedad de inmuebles deben ser otorgadas en escritura pública.

CONVENIO QUE SOBRE CAPITULACIONES MATRIMONIALES CELEBRAN LA SEÑORITA ROSA MALVAEZ PEREZ Y EL SEÑOR JONATAN CARLOS ANGEL RIVAS, TANTO RESPECTO DE LOS BIENES QUE ACTUALMENTE TIENEN EN PROPIEDAD, COMO DE LOS QUE LLEGARAN A ADQUIRIR EN SU FUTURO MATRIMONIO, DE CONFORMIDAD CON LAS SIGUIENTES DECLARACIONES Y CLAUSULAS:

DECLARACIONES

Declaran la señorita Rosa Malvaez Pérez y el señor Jonatan Carlos Angel Rivas que con fecha quince de mayo de dos mil catorce, van a contraer matrimonio en esta ciudad de México, Distrito Federal, bajo el régimen de separación de bienes, por lo que, han decidido celebrar capitulaciones matrimoniales antes de su matrimonio, al tenor de las siguientes:

CLAUSULAS

PRIMERA.- La señorita Rosa Malvaez Pérez y el señor Jonatan Carlos Angel Rivas, establecerán su domicilio conyugal en calle Ocaso número 58, departamento 503, colonia Insurgentes Cuicuilco, Delegación Coyoacán de esta ciudad de México, Distrito Federal, cuyo inmueble actualmente es propiedad de la sucesión del señor Rodolfo Malvaez Gómez; sin embargo, los herederos y el albacea de la mencionada sucesión, están de acuerdo en adjudicarlo en propiedad exclusiva a la señorita Rosa Malvaez Pérez, quien pagará por su cuenta, todos y cada uno de los gastos, impuestos, derechos y honorarios notariales que se causen por la escritura pública respectiva, hasta su inscripción en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio del Distrito Federal.

SEGUNDA.- Se conviene expresamente que los bienes muebles e inmuebles de los que actualmente son dueños la señorita Rosa Malvaez Pérez y el señor Jonatan Carlos Angel Rivas, le seguirá perteneciendo en propiedad exclusiva, por lo que, podrán disponer de ellos y administrarlos como mejor convenga a sus intereses y, como anexo al presente convenio, y formando parte de él, se agrega el inventario de tales bienes con la anotación específica de las deudas que tenga cada parte.

TERCERA.- Conviene expresamente las partes en que, los bienes muebles e inmuebles que llegaran a adquirir durante la vigencia de su matrimonio, corresponderán en propiedad exclusiva a quien los adquiera a su nombre, sin que la otra parte tenga derecho o participación alguna sobre los mismos. Por lo tanto, la parte que adquiera tales bienes dispondrá de ellos como mejor convenga a sus intereses y, si llegaran a producir frutos naturales, industriales, civiles o cualquier beneficio económico, estos corresponderán a su propietario en forma exclusiva, quien también se hará cargo de cubrir todos y cada uno de los gastos de conservación y de mantenimiento que sean necesarios, así como de pagar los impuestos, derechos, contribuciones y cualquier otro tributo o gasto que les correspondan.

CUARTA.- Por cuanto hace a los bienes muebles que integrarán el menaje de la casa que servirá de domicilio conyugal, corresponderán en propiedad exclusiva de quien los haya adquirido, Por tanto dispondrán de dichos bienes como ellos lo decidan.

QUINTA.- Todos y cada uno de los bienes que reciban en donación las partes tanto antes de contraer matrimonio, como después de celebrado, corresponderán en propiedad exclusiva a quien los obtenga bajo ese título, corriendo por cuenta exclusiva del donatario, los gastos relativos a su mantenimiento, conservación y pago de impuestos, derechos y contribuciones que se tengan que cubrir por dichos actos jurídicos.

SEXTA.- Una vez celebrado su matrimonio, las partes podrán hacerse donaciones, siempre y cuando no sean contrarias a las presentes capitulaciones matrimoniales, ni perjudiquen los derechos de los acreedores alimentarios que llegaran a tener.

SEPTIMA.- Tomando en cuenta que el presente convenio se celebra antes de que las partes contraigan matrimonio, no es necesario que conste en escritura pública, sin embargo las partes están de acuerdo en presentar este convenio ante el Doctor David Figueroa Márquez, notario público 57 del Distrito Federal.

OCTAVA.- Se conviene expresamente que los sueldos, salarios, emolumentos y ganancias que obtengan las partes por servicios personales, por el trabajo que desempeñen, por el desempeño de un empleo, por el ejercicio de su profesión o por cualquier otro concepto, serán propios de cada una de ellas.

NOVENA.- Para todo lo no previsto en las anteriores cláusulas, serán aplicables las disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal relativas al régimen de separación de bienes, y cualquier diferencia que surja sobre la interpretación, cumplimiento y resolución del mismo, ambas partes se someten a la competencia de los tribunales del fuero común de la ciudad de México, Distrito Federal, renunciando a cualquier otro fuero que les pudiera corresponder por razón de su domicilio futuro, o por cualquier otra causa.

Ambas partes reconocen expresamente que en la celebración del presente convenio no concurren vicios del consentimiento tales como el error, el dolo, la violencia, la mala fe, ni la lesión, por lo que, renuncian a invocar su nulidad por cualquiera de esas causas.

Expuesto lo anterior, las partes firman el presente convenio en la ciudad de México, Distrito Federal, a los tres días del mes de abril de dos mil catorce.

ROSA MALVAEZ PEREZ

JONATAN CARLOS ANGEL RIVAS

LIC. SIXTOS SANTANA
TESTIGO

LIC. ANTONIO VILLANUEVA
TESTIGO

3.4.- EFECTOS DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

Conforme a lo expuesto en páginas anteriores, el Código Civil establece que el otorgamiento de capitulaciones matrimoniales es un requisito forzoso para la celebración del matrimonio. En la práctica puede llegar a suceder que se autorice la unión conyugal sin que los consortes hayan elegido el régimen jurídico al que estarán sometidos sus derechos y obligaciones, por lo que doctrinal y jurisprudencialmente se han ofrecido soluciones.

Es importante distinguir entre la falta de celebración de capitulaciones matrimoniales y la falta de regulación de un régimen normativo específico.

La falta de celebración de capitulaciones matrimoniales tiene lugar cuando los cónyuges no eligen el régimen normativo al que estarán sometidos sus derechos y obligaciones durante el matrimonio.

La falta de regulación de un régimen normativo específico tiene lugar cuando los cónyuges sí eligen el régimen al que estarán sometidos sus derechos y obligaciones pero son omisos en reglamentar algunos aspectos concernientes al régimen elegido. Debemos recordar que por

definición, basta con que los cónyuges elijan un régimen normativo para que las capitulaciones matrimoniales se tengan por celebradas, con independencia a si detallan o no la reglamentación del régimen correspondiente.

A continuación presento ambos tipos de omisiones.

a) **Falta de celebración de capitulaciones matrimoniales.**

La Ley no previó una solución ante la falta de celebración de capitulaciones matrimoniales, ya que dispuso que el otorgamiento de dichas capitulaciones es forzoso. De haber previsto una solución, la Ley hubiera sido incongruente.

Ante la falta de un régimen jurídico previsto por el Código Civil, la Doctrina y la Jurisprudencia han resuelto que la falta de celebración de capitulaciones matrimoniales tiene como consecuencia que los derechos y obligaciones de los cónyuges estén sujetos al **régimen de separación de bienes**.

La Doctrina ha ofrecido tres argumentos principales para sostener que a falta de celebración de capitulaciones matrimoniales debe imperar el régimen de separación de bienes.

El primer argumento se funda en que la Ley establece que cada cónyuge puede disponer y administrar sus bienes propios sin requerir el consentimiento del otro:

“Artículo 172. Los cónyuges 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 corresponden, sin que para tal objeto necesite uno de los cónyuges el consentimiento del otro, salvo en lo relativo a los actos de administración y de dominio de los bienes comunes.”

La norma citada confirma la libertad de contratar de los cónyuges respecto de sus bienes propios y la existencia de restricciones a dicha libertad sobre los bienes comunes. Aunque no se considera acertado este primer argumento debido a que la norma de referencia no resuelve cuándo los bienes de los cónyuges son propios y cuándo son comunes, y por tanto, no provee una respuesta a cuál es el régimen aplicable en caso de que las capitulaciones matrimoniales no sean celebradas.

El segundo argumento es de la autoría del maestro Miguel Ángel Zamora y Valencia, quien sostiene que la aplicación supletoria del régimen de sociedad conyugal violaría los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal. En palabras del citado autor:

“Si se realiza un matrimonio y los cónyuges no celebran en su momento ni han celebrado capitulaciones matrimoniales, ese matrimonio es existente y válido, y por lo que ve al régimen patrimonial que lo rige, debe concluirse que es el de separación de bienes y ello porque aun cuando el código civil no contiene un régimen supletorio, el de sociedad conyugal implica el hacer partícipe a un cónyuge de los bienes, de los productos, de los frutos, del producto del trabajo, de las plusvalías y/o de las ganancias del otro, y ello significa un menoscabo, pérdida, privación o despojo de sus derechos, sin la existencia de una determinación de juez competente y por

*ello una violación a sus derechos públicos subjetivos (garantías individuales), consagradas en los artículos catorce y dieciséis constitucionales”.*⁵⁷

Algunos autores no comparten la opinión del maestro Zamora y Valencia debido a que la aplicación supletoria del régimen de sociedad conyugal por sí misma no vulnera las normas constitucionales.

Como tercer argumento para sostener que el régimen supletorio debe ser el de separación de bienes, el maestro Rico Álvarez propone el siguiente: cualquier régimen distinto a la separación de bienes implica una disminución a algún derecho de los cónyuges, tanto en lo relativo a la propiedad de sus bienes como a su administración; para que dicha disminución pueda verificarse, debe ser ordenada por la Ley o pactada expresamente por los cónyuges. Ningún artículo del Código Civil ordena la aplicación supletoria del régimen de sociedad conyugal ni del régimen mixto, y en virtud de que ambos regímenes requieren pacto expreso para existir, sólo puede concluirse que ante la falta de dicho pacto debe aplicarse el régimen de separación de bienes.

Para que haya sociedad conyugal o régimen mixto tiene que existir pacto expreso, a falta de pacto, debe imperar el régimen de separación de bienes.

Desde el punto de vista jurisprudencial, una tesis de la Novena Época resuelve que ante el silencio de los cónyuges, cada uno conserva la propiedad y administración de sus bienes como antes de contraer matrimonio:

Novena Época
No. Registro: 188876
Instancia: Primera Sala,
Jurisprudencia
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XIY, Septiembre de 2001
Materia(s): Civil
Tesis: 1a./J. 49/2001 Página: 70

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

De lo dispuesto por el artículo 179 del citado Código Civil se advierte que las capitulaciones matrimoniales tenían un doble objeto: tanto la constitución de la sociedad conyugal o la separación de bienes, como la administración de éstos, en uno y otro caso. Ahora bien, si los cónyuges guardaban absoluto silencio respecto de la forma de constitución del régimen matrimonial, evidentemente cada consorte conservaba la propiedad y administración de sus bienes, del mismo modo en que lo hacían antes de que contrajeran nupcias, lo que de hecho equivalía a una separación de bienes...”

Contradicción de tesis 89/96. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Séptimo y Cuarto en Materia Civil, ambos del Primer Circuito. 28 de marzo de 2001. Cinco votos. Ponente: Oiga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Heriberto Pérez Reyes.

⁵⁷ Zamora y Valencia, Miguel Ángel, “Contratos civiles”, Porrúa, 12a ed., México, 2009. P. 239.

Tesis de jurisprudencia 49/200 I. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de cuatro de julio de dos mil uno, por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros: presidente José de Jesús Gudiño Pelayo, Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

La posición moderna tiende a la aceptación de la modificación de los regímenes.

Con acierto, nuestro Código Civil optó por la posibilidad de modificación:

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

REGULACIÓN PATRIMONIAL EN LA SOCIEDAD DE CONVIVENCIA.

El artículo de la Ley de Sociedades en Convivencia en su fracción V, establece lo siguiente:

“Artículo 7.- El documento por el que se constituya la Sociedad de Convivencia deberá contener los siguientes requisitos:

IV. Puede contener la forma en que las o los convivientes regularán la Sociedad de Convivencia y sus relaciones patrimoniales. La falta de éste requisito no será causa para negar el Registro de la Sociedad, por lo que a falta de este, se entenderá que cada conviviente conservará el dominio, uso y disfrute de sus bienes, así como su administración...”

A lo anterior, se debe tomar en cuenta lo solicitado en el formato de solicitud de constitución de sociedad en convivencia publicado como anexo 1 de los Lineamientos.....

“Anexo 1...

IV. Forma en que se regulará la Sociedad de Convivencia y sus relaciones patrimoniales...

Marque con X en cada () según sea el caso:

() La Sociedad de Convivencia y sus relaciones patrimoniales quedarán reguladas como lo señala la Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal. El patrimonio de cada uno queda bajo su uso y disfrute.

() El patrimonio presente de cada uno y el que adquieran a futuro formará parte del patrimonio de la Sociedad de Convivencia y en caso de disolución se repartirá en partes iguales.

() Es nuestro deseo detallar la forma en que se regulará la Sociedad de Convivencia y sus relaciones Patrimoniales por lo que se adjunta el documento que forma parte del presente para todos los efectos legales...”.

La disposición y el anexo en comento generan las siguientes cuestiones:

a) Los convivientes en el aspecto personal no pueden establecer más derechos y obligaciones que los previstos por la ley, ya que es una norma de orden público, por lo tanto, ellos no pueden modificar o adicionar o reglamentar en modo alguno su sociedad de convivencia, dándole efectos distintos a los establecidos por el legislador.

En ese sentido, el pacto relativo solamente deberá establecer con puntualidad los derechos y obligaciones que nacen de la ley, a efecto de que las partes los conozcan.

b) En segundo lugar, debe advertirse como ya se ha dicho, la situación patrimonial de los convivientes no se modificará al establecer una sociedad de convivencia, al menos en relación con terceros (artículo 17 de la ley).

Esto es, no pueden ser creados regímenes patrimoniales semejantes a la sociedad conyugal, o a la mancomunidad de bienes, en perjuicio de tercero.

Efectivamente, de una primera lectura del precepto indicado y de una revisión de su anexo pudiera pensarse que, al parecer, el legislador local buscó asimilar los efectos patrimoniales de la sociedad de convivencia a los de la sociedad conyugal en el matrimonio o a otros que pudieran pactar los convivientes.

Sin embargo, de una interpretación integral de la ley, es posible establecer que tal cuestión no acontece, y que el numeral en cuestión se refiere sólo al pacto de derechos personales de uso y goce entre las partes o simples contratos de promesa, pero jamás al establecimiento de derechos reales o personales en perjuicio de terceros.

El primer argumento para justificar lo anterior parte de que el artículo quinto de la ley señala que la sociedad de convivencia tendrá efectos similares a los del concubinato y, en este último, no existen regímenes patrimoniales, como sí los hay en el matrimonio.

El régimen patrimonial de una unión jurídicamente reconocida, normalmente deviene de un contrato accesorio (capitulaciones matrimoniales) al acto jurídico principal (matrimonio) e implica una excepción a la regulación general de la propiedad y de los derechos reales entre las partes y frente a terceros; por lo tanto, requiere de una serie de disposiciones jurídicas que establezcan su forma de constitución, requisitos y efectos y no solamente una mención aislada en un artículo de la ley y de un formato oficial a llenar en un anexo con serios vicios de inconstitucionalidad al pretender darle a estos pactos el tratamiento de un régimen patrimonial.⁵⁸

Sin embargo, en el caso la sociedad de convivencia es un mero hecho jurídico voluntario en estricto sentido y, no sería apto para establecer actos jurídicos que le fueran accesorios, como los que invita a celebrar el anexo 1 antes citado.

Además, no se regulan en la ley los requisitos y efectos de los regímenes patrimoniales, por lo que señalar que tales cuestiones se dejan a la autonomía de voluntad de los convivientes sólo generaría inseguridad jurídica.

Adicionalmente a que dicho anexo 1 en sus opciones pretende facilitar este pacto entre los convivientes, la realidad es que las opciones denotan nuevamente una falta de técnica jurídica, al señalar en la opción primera que "*el patrimonio de cada uno queda bajo su uso y disfrute*", como si el patrimonio en lugar de ser un atributo de la personalidad jurídica que engloba a un conjunto de

⁵⁸ De la Mata Pizaña, Felipe, *op. cit.*, p. 80.

derechos reales (entre ellos el uso y el usufructo) y personales fuera en cambio susceptible de uso y disfrute.

Así como en la opción dos que señala "... *formarán parte del patrimonio de la Sociedad de Convivencia...*" como si esta tuviera personalidad jurídica.

Por otra parte, al existir la disposición expresa de que "*se tendrá por no puesta toda disposición pactada en la Sociedad de Convivencia que perjudique derechos de terceros*" (artículo 17), se hace evidente que los regímenes patrimoniales supuestamente acordados no podrían, en ningún caso, establecer reglas específicas que perjudicaran a terceros por lo que, al no ser posible pactar un régimen patrimonial con perjuicios a tercero, resulta patente que están vedados la formación o transmisión de derechos reales dentro del documento a presentar para el registro, ya que el elemento externo de los derechos reales (oponibilidad) necesariamente implica un perjuicio a terceros y, para darse éste, se requeriría de una inscripción en el registro público de la propiedad, que presupone que el acto jurídico de donde surja haya revestido la forma establecida en la ley.

En ese sentido, si bien el artículo 7 señala que si no se establece nada en el documento a registro de la sociedad de convivencia, cada conviviente conservará el dominio, uso, disfrute y administración de sus bienes, debe interpretarse que se refiere a que, entre las partes, los pactos establecidos deberán relacionarse exclusivamente con derechos personales de uso compartido o exclusivo, comodato o, en su caso, simples promesas de donación, compraventa, que se incorporen; y que contra terceros, los pactos mencionados sólo surtirán efectos, previo advenimiento de un acto traslativo del dominio pleno, o de una parte de éste (como por ejemplo la transmisión de la propiedad, el usufructo o el uso), con la subsiguiente formalización en términos de ley, pagando los impuestos respectivos.

Lo anterior se ve reforzado por el texto del artículo 18 de la ley, que pareciera presuponer lo anterior, al indicar:

"Artículo 18.- Las relaciones patrimoniales que surjan entre las o los convivientes se regirán en los términos que para el acto señalen las leyes correspondientes."

CAPÍTULO CUARTO: RÉGIMENES PATRIMONIALES EN EL MATRIMONIO

4.1.- Definición de régimen patrimonial del matrimonio.

4.2.- Régimen de Sociedad conyugal.

4.3.- Régimen de Separación de bienes.

4.4.- Régimen mixto.

4.5.- Régimen legal.

4.1.- DEFINICIÓN DE RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO.

El desarrollo de la vida matrimonial tiene, necesariamente, implicaciones de reglamentación jurídica y que, a su vez, es preciso regular.

Los autores alemanes estudian primeramente los efectos “personales” del matrimonio y en seguida los efectos “patrimoniales”; Savigny habla de “derecho de familia puro” y de “derecho de familia aplicado a bienes”.

El matrimonio supone una comunidad de vida, fundamentalmente tiene finalidades extrapatrimoniales, tales como la unión estable de hombre y mujer, el recíproco apoyo, la procreación (la cual con la última reforma al código civil, no fue considerada), la educación de los hijos, más indudablemente tiene un soporte de carácter económico, la contribución a los gastos del matrimonio, a la alimentación de los integrantes de la familia, el uso de bienes muebles e inmuebles, la relación existente entre las actividades de los cónyuges, actualmente en igualdad ambos cónyuges, dedicados a actividades económicas y la dirección del hogar cada uno de ellos.

La evolución económica, social y cultural ha hecho que en materia de intereses pecuniarios del matrimonio, el derecho registre transformaciones que han sido calificadas de profundas, mismas que, en muchos casos, no han respondido a la necesaria armonización de las exigencias históricas y las finalidades de la institución del matrimonio.

A la regulación jurídica de los intereses pecuniarios en el matrimonio llámesele “régimen patrimonial del matrimonio”, “régimen matrimonial”, “derecho matrimonial patrimonial”, “régimen matrimonial pecuniario”, “régimen patrimonial entre cónyuges” y “régimen patrimonial matrimonial”.

Se designa con la denominación de régimen patrimonial del matrimonio, o simplemente régimen matrimonial, al conjunto de reglas que delimitan los intereses pecuniarios que se derivan del matrimonio, ya en las relaciones de los cónyuges entre sí, ya en sus relaciones con terceros.

Roguin define al régimen patrimonial del matrimonio como “la reglamentación de las relaciones pecuniarias derivadas de la unión matrimonial, o que caracterizan la asociación conyugal.”.

Para Planiol y Ripert, *“El régimen económico matrimonial constituye el estatuto que gobierna los intereses pecuniarios de los esposos, bien sea en sus relaciones recíprocas, sea en sus relaciones con los terceros.”*

Ripert y Boulanger los definen como *“el conjunto de reglas relativas a los intereses pecuniarios de los esposos durante el matrimonio.”*

El Diccionario Jurídico Mexicano lo define: *“Es el régimen patrimonial del matrimonio formado por una comunidad de bienes aportados por los consortes y por los frutos y productos de estos bienes”.*

Muchos autores buscan las raíces de la regulación jurídica sobre la materia en el Derecho germánico. De la amplísima gama de sistemas, transformaciones, variantes y matices, expondré las más importantes manifestaciones.

1) Se carece de datos precisos en la historia en la mayoría de las regulaciones anteriores a la Edad Media, probablemente las legislaciones coinciden con el sistema del Derecho romano primitivo en el que los bienes de la mujer pasaban al patrimonio del esposo, es el sistema que José Castán Tobeñas, entre otros, llama de “unidad o absorción” y que describe en la siguiente forma: “... *aquel en que el marido se hace dueño de todos los bienes aportados por la mujer al matrimonio. Es el propio del Derecho romano primitivo (con la manus) y del germano (con el mundium) y, en general, de todas las legislaciones que no reconocen la personalidad jurídica de la mujer...*”. Es el sistema al que alude Eugéne Petit: “... *En cuanto a los bienes de los esposos, el matrimonio en los primeros siglos estuvo casi siempre acompañado de la manus. Este poder coloca a la mujer en la misma condición que una hija de familia en relación con el marido que se hace entonces propietario de todos sus bienes, aunque, en caso del matrimonio sin manus, cada esposo conserva su propio patrimonio...*”.⁵⁹

Sobre este tema la Enciclopedia Jurídica Omeba define al régimen patrimonial: “*En este régimen el matrimonio produce la transferencia de todo el patrimonio de la mujer, como universalidad, al marido, quien se convierte en único propietario, administra y goza como tal de los bienes aportados por la mujer que se han confundido con los de él en un solo patrimonio soporta todas las cargas del hogar y responde exclusivamente por las deudas. A la disolución, si la mujer recibe alguna porción de los bienes es como heredera y no como esposa.*”.

No tiene vigencia en el Derecho positivo actual, pero la tuvo en el Derecho romano y en el antiguo Derecho angloamericano.

2) Régimen de unidad de bienes. El patrimonio de la mujer pasa al marido en propiedad, como una universalidad, que tenía la administración, goce y disposición de dicho patrimonio como si fuera propio. A la disolución del matrimonio, la mujer y los herederos recibían el valor de los bienes aportados. De esta forma, el derecho de propiedad de la mujer se convertía en un derecho de crédito sobre el valor de esos bienes. El marido era responsable por las deudas contraídas por la esposa, cuyo monto descontaba en el momento de la disolución. El sistema está en desuso.

3) Sistema de comunidad de administración. Tuvo aceptación en la Edad Media; consistía en que cada cónyuge era propietario de sus bienes, éstos integraban una unidad que el marido administraba; el esposo podía disponer de los bienes muebles propiedad de la mujer, pero para disponer de los inmuebles requería el consentimiento de ella.

La administración de los bienes de la mujer por parte del esposo se ve como una expresión de la potestad marital, el hombre tenía potestad sobre la persona de la esposa y, de la misma manera, sobre sus bienes. La mujer conservaba la libre disposición de los utensilios de casa, los demás eran

⁵⁹ Castán Tobeñas, José, *op. cit.*, p. 198.

administrados por el marido; al disolverse el matrimonio, la unidad de bienes concluía y cada cónyuge recobraba la disposición de aquello que le pertenecía.

4) Comunidad. Aparecen los sistemas de comunidad general de bienes y de comunidad parcial; con plurales matices concernientes a la intervención de la mujer en la administración, a las deudas conyugales y a la preservación de derechos de los descendientes. Las variantes se expanden en virtud de que junto a una reglamentación legal, se otorgó a los contrayentes el derecho de apartarse de los lineamientos legales y convenir en normas particulares.

Clasificación de los regímenes matrimoniales en atención a su fuente.

Las leyes sobre la materia deben considerar características propias de las sociedades a que están destinadas, costumbres, tradiciones, grado de evolución cultural y aun datos de orden psicológico; por ello, generalmente adoptan sistemas combinados y de regulación compleja. Tal es la causa que imposibilita elaborar una clasificación rígida y precisa y que obliga a los más de los autores a clasificar en base a criterios fundamentales.

1) En principio, atendiendo a cualquier combinación de sistemas, presenta el contractual y el de imposición legal.

En el contractual, los contrayentes establecen libremente las normas que regulan los intereses pecuniarios en el matrimonio; en el de imposición legal, la ley determina la regulación.

2) Los dos criterios presentados en términos absolutos son claramente objetables. Se impugna el contractual, porque al ser el matrimonio y la familia instituciones en las que recae el interés social, la regulación de los aspectos patrimoniales no puede dejarse al arbitrio de los contrayentes; la autonomía de la voluntad debe estar legalmente limitada, habrá acuerdos inadmisibles. En la discusión parlamentaria del Código Civil español, expresó el profesor Comas: *"...no son indiferentes al Estado las condiciones en que sea establecida la organización económica de la sociedad conyugal, y que, siendo la familia una institución eminentemente pública, el tejido de las relaciones familiares no puede quedar entregado al capricho de los contrayentes."*

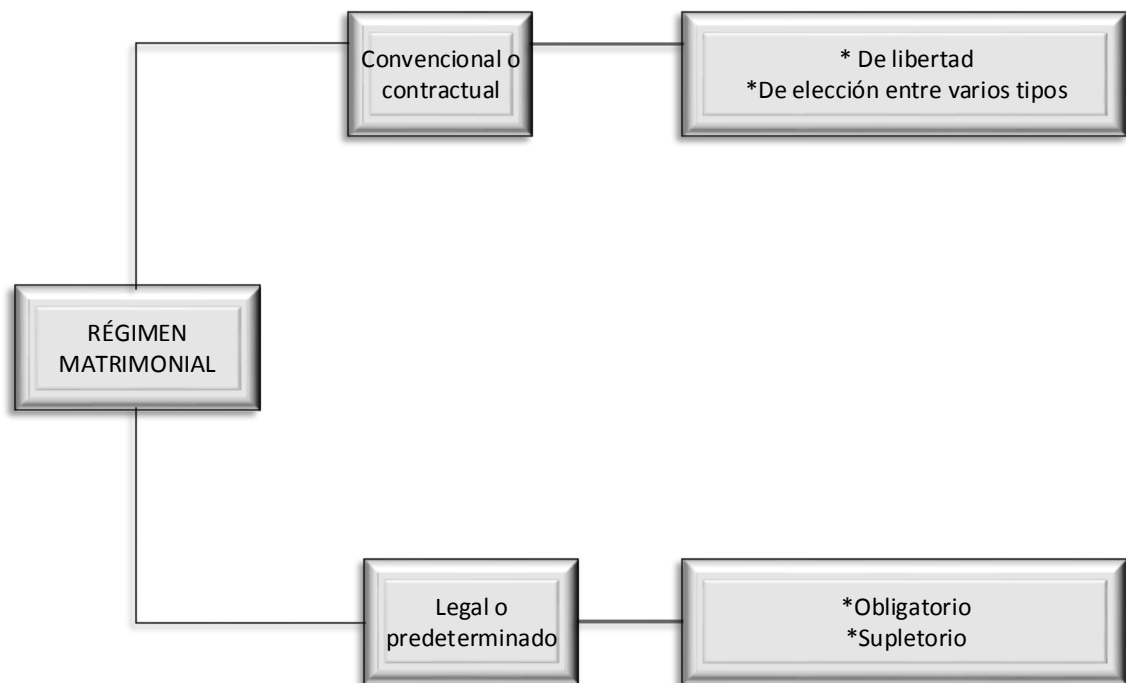
La imposición legal absoluta también ha sido cuestionada porque debe admitirse, en cierto grado, que los cónyuges adopten las normas adecuadas a sus particulares intereses y circunstancias.

Algunas de las legislaciones modernas dan cabida a la voluntad de los contrayentes, y por ende, acogen el sistema contractual, más limitan sus alcances y establecen un sistema legal al que, generalmente, otorgan carácter supletorio.

3) El sistema contractual implica la posibilidad de los cónyuges para pactar dentro de las limitaciones determinadas por la ley, o bien, la de optar por uno de dos o más esquemas que la ley establece.

El sistema legal es aplicable en la hipótesis de que los cónyuges nada hubieran convenido.

José Castán Tobeñas presenta el siguiente cuadro sinóptico:



Conforme al esquema, observamos:

a).- El convencional o contractual es el sistema en el que los cónyuges convienen libremente, dentro de los límites establecidos por la ley, las normas a que se sujetan los intereses patrimoniales del matrimonio.

b).- Los contrayentes voluntariamente eligen uno de los sistemas que la ley establece.

c).- El sistema legal es el establecido por la ley que puede ser de aplicación imperativa o de carácter supletorio ante la omisión de los contrayentes. En el primer caso, sólo hay un sistema obligatorio para todos los matrimonios; en el segundo, aplicase ante el silencio de los cónyuges.

La tendencia general está en establecer dos o más regímenes para que los cónyuges, convencionalmente, puedan optar; uno de esos regímenes se impone legalmente ante la omisión de opción, con el carácter supletorio.

Clasificación en atención a los efectos.

Como regímenes principales presento los denominados “comunidad de bienes”, universal o parcial, y la “separación de bienes”.

1.- La comunidad de bienes. "Hay comunidad siempre que exista una masa común repartible, y no la hay si ella falta". José Castán Tobeñas lo define como "...el sistema en que se forma una masa común con la totalidad o parte de los bienes de los cónyuges, cuyas rentas son afectadas a los gastos de la familia, y que a la disolución de la comunidad se reparte entre los cónyuges o sus herederos."

Afirman Planiol y Ripert que "El régimen de comunidad implica la existencia de un patrimonio común a los dos esposos, afectado ante todo a las necesidades del hogar, y destinado normalmente a ser dividido, al tiempo de la disolución entre el marido y la mujer o sus herederos. Este patrimonio común podrá ser más o menos importante, en cuanto a los bienes que lo constituyan y al pasivo que pese sobre ellos, pero, sin masa común de bienes, no existe comunidad."

2.- La comunidad de bienes puede ser universal o parcial:

a) Comunidad universal. También llamada general, absoluta o total. Se integra con todos los bienes de los esposos, presentes, futuros, muebles, inmuebles, adquisiciones a título universal o particular, a título oneroso o gratuito y productos del trabajo. Este régimen es aceptado, por lo menos como posibilidad de opción, por la mayoría de las legislaciones.

b) Comunidad parcial, llamada también limitada o particular. Se integra sólo por ciertos bienes de los esposos, los que se excluyen quedan bajo la titularidad personal de cada uno de los cónyuges.

Se aprecia de inmediato la maleabilidad del concepto y los múltiples matices que puede contener; se exponen a continuación las manifestaciones más constantes:

b-1) Comunidad de bienes muebles. Forman la masa común todos los bienes muebles de los cónyuges, sean presentes, futuros, adquiridos a título oneroso o gratuito; se excluyen los bienes inmuebles. Este régimen está previsto en forma expresa por el Código suizo.

b-2) El sistema de "gananciales" o "comunidad de adquisiciones a título oneroso". Castán Tobeñas lo describe: "Comprende las rentas de los esposo, los productos d su trabajo, las economías hechas con esas rentas o productos y las adquisiciones a título oneroso realizadas durante el matrimonio, mientas que son propios de los cónyuges los bienes ya poseídos por ellos al tiempo de celebrarlo y los adquiridos durante él a título gratuito."

Al establecer el contorno de los gananciales, se recoge el principio de la vieja legislación española: "Toda cosa que el marido y la mujer ganaren o compraren estando de consuno, háyanlo ambos de por medio". El sistema está previsto en España, Chile, Perú, Venezuela y Argentina, entre otros países.

Es frecuente, en el ámbito jurídico doctrinal y foral mexicano, oír expresiones que identifican en términos absolutos los sistemas de gananciales y sociedad conyugal aceptada por el Código Civil para el Distrito Federal; la posición es errónea: en los gananciales excluyen los bienes de propiedad de los consortes al momento de celebrar el matrimonio, los bienes adquiridos a título gratuito por herencia o dones de fortuna.

b- 3) Comunidad de muebles y adquisiciones. Se forma con los bienes muebles, presentes y futuros y por las adquisiciones habidas en el matrimonio. El régimen es supletorio legal en Bélgica.

b-4) Comunidad de bienes futuros. Los bienes que sean adquiridos por los cónyuges a partir de la celebración del matrimonio, por cualquier título, forman la masa común.

Régimen de separación de bienes.

Es el régimen matrimonial en el que cada cónyuge conserva sobre sus bienes propiedad, administración y goce.

Es régimen legal supletorio en Austria, Grecia, Turquía, Australia, Japón y la mayor parte de los Estados de la Unión Americana. Con el carácter de convencional es aceptado en la mayoría de las legislaciones.

La definición anotada corresponde a la separación absoluta, mas con el común denominador de la conservación de la propiedad de cada uno de los cónyuges, se conocen diversos sistemas:

a) Comunidad de administración. Se preserva la propiedad de cada uno de los cónyuges, pero corresponde al esposo la administración y goce de los bienes de la esposa. En Derecho francés se le conoce con el nombre de *“unidad de administración”* y se le acepta como convencional bajo la denominación *“unión de bienes”*; la establece el Derecho suizo como régimen legal supletorio.

b) Régimen dotal. Análogo al sistema de comunidad de administración, implica la separación de las propiedades de los cónyuges; la totalidad o parte de los bienes de la mujer se transmite en administración y goce al esposo, quien aplica los frutos a sufragar los gastos del matrimonio; los bienes cuya administración y goce se transmiten se llaman bienes dotales; en tanto aquellos sobre los que no se constituye la dote, se llaman bienes parafernales y quedan bajo la exclusiva propiedad, administración y goce de la mujer.

Para Planiol y Ripert, *“La dote está definida como el bien aportado por la mujer al marido a fin de soportar las cargas domésticas.”*

Se entrelazan los sistemas de *“comunidad de administración”* y *“separación”*; el primero comprende los bienes dotales y el segundo los parafernales.

Los tres sistemas descritos: separación absoluta, comunidad de administración y régimen dotal, son las sobresalientes variantes, Castán define la separación en los siguientes términos: *“En su sentido más amplio, sistema de separación de bienes es aquel en que cada cónyuge conserva la propiedad de todos sus bienes, pudiendo retener también la administración y goce con absoluta quedar estas últimas facultades en manos del marido.”*⁶⁰

⁶⁰ Castán Toboñas, José, *op. cit.*, p. 203.

Se dice que quienes están decididos a contraer matrimonio no piensan, generalmente, en los lineamientos de un régimen sobre bienes; quienes lo hacen, se encuentran ante una verdadera encrucijada: ¿por qué optar?, ¿comunidad o separación?

El sistema de comunidad es criticado porque da ocasión a que en matrimonio entre en juego el interés pecuniario; con seguridad se han dado casos en que el esposo despoje, de hecho, a la esposa de la mitad de sus bienes en virtud de la comunidad, ésta queda convertida en promotor de matrimonios por codicia.

La separación de bienes se ofrece como un sistema de preservación del patrimonio de la mujer, además de ser un régimen de gran simplicidad: cada uno con lo suyo, su administración y disfrute. No obstante, se estima que es un sistema alejado de la realidad matrimonial; las adquisiciones hechas durante el matrimonio se hacen, generalmente, con el esfuerzo de ambos cónyuges; la mujer, con frecuencia, no es económicamente activa, pero propicia que el esposo lo sea, resulta injusto privarla de los beneficios económicos obtenidos en la vida conyugal.

4.2.- RÉGIMEN DE SOCIEDAD CONYUGAL.

Noción de lo que es una sociedad. El Diccionario de la lengua española dice que sociedad es *“Reunión mayor o menor de personas, familias pueblos o naciones. // 2. Agrupación natural o pactada de personas, que constituyen unidad distinta de cada uno de sus individuos con el fin de cumplir, mediante la mutua cooperación, todos o algunos de los fines de la vida... // Conyugal. La constituida por el marido y la mujer durante el matrimonio, por ministerio de ley, salvo pacto en contrario. // De gananciales. Der. Régimen económico en virtud del cual se consideran comunes a ambos cónyuges los bienes adquiridos durante el matrimonio.”*

En cambio la sociedad llamada “conyugal”, no hace nacer una persona moral, lo cual es correcto, pues más que sociedad se trata sólo de una comunidad de bienes, como lo expongo a continuación.

Comunidad y sus especies copropiedad y cotitularidad. La “comunidad” es un género que tiene dos especies, la copropiedad y la cotitularidad.

La copropiedad se refiere al caso de que una cosa tenga dos o más propietarios o poseedores al mismo tiempo, y es así como se regula en el Código Civil la copropiedad en su artículo 938 que dispone:

“Artículo 938.- Hay copropiedad cuando una cosa o un derecho pertenecen pro- indiviso a varias personas.”

Pero este artículo está equivocado, ya que no hay copropiedad de un derecho, y de ahí que el artículo debiera decir solamente que hay copropiedad cuando una cosa pertenece pro indiviso a varias personas.⁶¹

Por su parte, la cotitularidad se refiere a que cuando un derecho de crédito o personal, pertenece a dos o más personas, y de ahí que cotitularidad y copropiedad son especies de la comunidad.

Diferencias entre sociedad y comunidad.

SOCIEDAD	COMUNIDAD
Es un contrato.	No es un contrato, sino una situación de hecho que tutela el derecho.
Por disposición de la ley, hace nacer una persona moral, diferente de los socios.	No hace nacer persona alguna moral, diferente de los comuneros.
El capital de la sociedad no es de los socios, sino que es de la persona moral, que es diferente de la sociedad misma.	En la comunidad de bienes, éstos son propiedad o titularidad de los comuneros.

La sociedad conyugal en el Distrito Federal tiene características muy especiales, por lo que es una Comunidad de Bienes distinta a cualquier otra, precisamente por las características y la regulación establecida en el Código Civil.

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

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

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

Lo más técnico es considerar que un cónyuge, al disponer de su derecho real, requiera del consentimiento del otro, en virtud de que el derecho de crédito de este último pueda ser afectado con la transmisión; esto está reconocido en la primera parte del artículo 206 Bis que se transcribe:

⁶¹ Gutiérrez y González, Ernesto, *op. cit.*, p. 370.

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

Esta es la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal en virtud de la reforma del año 2000 al artículo 204:

“Artículo. 204. Terminado el inventario, se pagarán los créditos que hubiere contra el fondo social, y el sobrante, si lo hubiere, se dividirá entre los cónyuges en los términos pactados en las capitulaciones matrimoniales, y a falta u omisión de éstas, a lo dispuesto por las disposiciones generales de la sociedad conyugal. En caso de que hubiere pérdidas, el importe de éstas se deducirá del haber de cada cónyuge en proporción a las utilidades que debían corresponderles, y si uno solo llevó el capital, de éste se deducirá la pérdida total.”.

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

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

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...”

El maestro Gutiérrez y González define a la sociedad conyugal como: *“un contrato accesorio que celebran, las mismas partes, antes o al momento de celebrar el contrato de matrimonio, o durante éste, para establecer que todos los bienes pecuniarios que tienen en ese momento, o los que se adquieran al futuro, o solo unos cuantos o ninguno de los primeros, y una parte o todos los segundos, pasaran a formar una comunidad de bienes de los contratantes.”*⁶².

La sociedad conyugal, o comunidad de bienes, es un contrato accesorio, porque siempre nace antes o al momento de celebrarse el contrato de matrimonio, o con posterioridad a la celebración del propio matrimonio.

Tiene por objeto precisar:

a).- Cuáles bienes pecuniarios de cada uno de los contratantes, se van a aportar a la sociedad, o si se van a aportar algunos, o ninguno.

Así el artículo 185 dispone que:

“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.”.

⁶² Gutiérrez y González, Ernesto, *op. cit.*, p. 373.

b).- Cuáles bienes pecuniarios que se adquieran al futuro, ya durante la vigencia del matrimonio, por cada uno de los contratantes, se van a considerar aportados a la sociedad, todos, o sólo algunos.

Al momento de celebrarse el matrimonio, los contrayentes establecen sus capitulaciones en donde pactan la “Separación de bienes”, y por lo mismo todos los bienes pecuniarios que tengan al firmar el contrato de matrimonio, siguen siendo de cada uno según aparezcan, pero no hay entre los cónyuges transmisión alguna de parte o la totalidad de ellos.

Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal deben contener los siguientes requisitos, los cuales están contenidos en el artículo 189 del Código Civil:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

X.- Las bases para liquidar la sociedad.”.

Elementos para constituir una sociedad conyugal.

a).- La voluntad de los contrayentes o consentimiento. El consentimiento sigue las reglas generales de todos los contratos y, por lo tanto y en caso específico consiste en el acuerdo de voluntades entre los pretendientes o consortes para crear una sociedad en cuanto a determinados bienes.

b).- El objeto. La sociedad conyugal tiene por objeto directo el de constituir la persona moral a que nos hemos referido, mediante la aportación de los bienes que constituyen el activo de la misma y las deudas que integran su pasivo.

El objeto indirecto está representado por el conjunto de bienes presentes o futuros y por las deudas u obligaciones que integran respectivamente el activo y pasivo de la sociedad.

c).- El activo. En cuanto al activo, la sociedad puede comprender tanto bienes muebles como inmuebles, corporales o incorporeales (derechos). Los bienes de una y otra naturaleza pueden ser presentes o futuros, es decir, los que existan al momento de celebrarse la sociedad y los que se adquieran después.

d).- Capacidad. Para el contrato de sociedad conyugal se requiere la capacidad que exige la ley para celebrar matrimonio y, por lo tanto, de acuerdo con el artículo 181, los menores que con arreglo a la ley pueden casarse, también podrán otorgar capitulaciones matrimoniales, las cuales serán válidas si consienten en ellas las personas que de acuerdo con la ley deban, también, dar su autorización para que se celebre el matrimonio.

En el caso de que la sociedad conyugal termine por la nulidad del matrimonio, se considerará subsistente hasta que se pronuncie la sentencia respectiva, si los dos cónyuges procedieron de buena fe; cuando solo uno de ellos hubiere obrado de buena fe, la sociedad subsistirá también hasta que cause ejecutoria la sentencia, pero siempre y cuando su continuación sea favorable para el cónyuge que procedió de buena fe; en caso contrario se considerará nula la sociedad desde un principio. Por último, si ambos consortes hubieren procedido de mala fe, los efectos de la nulidad se retrotraerán hasta la fecha de celebración de las capitulaciones matrimoniales (artículo 198 del Código Civil).

Se entiende siempre que en beneficio de terceros, quedan a salvo los derechos de éstos contra el fondo social, no obstante que se decrete la nulidad, pues esta es una sanción que solo debe surtir efectos entre los cónyuges.

La ley establece varias posibilidades, dentro de las cuales la voluntad de las partes pueden moverse libremente para ajustar la estructura de la sociedad conyugal, adaptándola a los propósitos de las partes, por lo que toca al aspecto económico que va anexo al matrimonio. Pueden proponerse, formar un acervo común con la totalidad de sus bienes, de los frutos de éstos y del producto de su trabajo, al que marido y mujer llevan cuanto tienen y lo que se obtenga cada uno en lo futuro (bienes, rentas, ganancias, sueldos, salarios, emolumentos, entre otros) para sufragar los gastos propios de la comunidad de vida que establecen entre sí; en este caso estaremos en presencia de una sociedad conyugal universal.

Pueden si así lo quieren ambos cónyuges, aportar sólo a la sociedad conyugal una parte de sus bienes, reservándose la otra para sí, ya sea incluyendo en la aportación sólo una porción de sus bienes y la totalidad de sus frutos o los bienes y una porción de los productos o solamente los frutos que produzcan los bienes. Se trata entonces de una sociedad conyugal parcial. Esta variante necesariamente coexistiría con un régimen parcial de separación de bienes y se denomina régimen mixto.

En todo caso, en que se forme una sociedad conyugal, ambos consortes deberán declarar si el producto del trabajo que cada uno desarrolle queda reservado a quien lo ejecute o si debe dar

participación de ese producto al otro consorte y en qué proporción (artículo 189 fracción VI del Código Civil).

La sociedad conyugal, ya sea que abarque la totalidad de los bienes de los consortes o sólo una parte de ellos, podrá quedar constituida no solo con los bienes que forman el activo del patrimonio de cada socio, sino que también podrá hacerse cargo de las deudas que en el momento de la constitución de dicha sociedad, tenga cada uno de los consortes. La aportación en ese caso, consistirá en el activo líquido del patrimonio o de la parte del patrimonio del aportante (bienes y derechos, menos deudas). Las deudas que durante el matrimonio contraigan los esposos en lo personal, quedan comprendidas en la sociedad conyugal.

El artículo 189 del Código Civil establece entre otras características, que al quedar constituida la sociedad conyugal, los consortes deberán incluir en las capitulaciones matrimoniales un inventario detallado de su activo y su pasivo personal y la parte del activo y del pasivo que integrarán a la sociedad:

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

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

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

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

No pueden renunciarse anticipadamente las ganancias que resulten de la sociedad. Solo en el momento de la liquidación de la sociedad, pueden renunciar a las ganancias que les corresponden:

“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.”.

Deberá establecerse expresamente en las capitulaciones matrimoniales quién debe ser el administrador de la sociedad con las facultades que le corresponda, bien sea para ejecutar solo actos de administración o para incluir dentro de ellas también, las de riguroso dominio, a fin de que pueda el administrador enajenar o gravar los bienes comunes:

“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;...”

Puede establecerse que la participación en las ganancias de uno de los cónyuges se limite a una cantidad fija; en este caso, dicha suma deberá ser pagada haya o no haya utilidades en la sociedad:

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

Se deberá incluir en las capitulaciones matrimoniales necesariamente, las bases establecidas para liquidar la sociedad conyugal:

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

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...”

Antes de disolver la sociedad, se practicará inventario de los bienes comunes en el momento de la disolución, pero no se incluirán en el activo el lecho, los vestidos ordinarios y los objetos de uso personal de los consortes:

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

El liquidador deberá pagar los créditos pasivos en contra del fondo social y distribuir el remanente entre los consortes, en la forma convenida, de acuerdo con las bases establecidas en las capitulaciones matrimoniales.

El maestro Garfias dice que la sociedad conyugal no tiene personalidad jurídica distinta de la de sus socios, sino que es simplemente un patrimonio común, constituido por los bienes que han señalado los cónyuges para que formen parte de él y en el cual, el dominio de los bienes que lo constituyen, reside en ambos cónyuges mientras subsiste la sociedad:

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

La disposición contenida en este precepto legal confirma que no se trata de una verdadera sociedad con personalidad jurídica distinta de los socios, sino de una comunidad de bienes en la que el disfrute, el goce de los productos de estos bienes y la participación en su caso, en los productos del trabajo o industria de cada uno de los cónyuges en común, corresponde a ambos cónyuges.

Alberto Pacheco E. dice que: *“La sociedad conyugal es pues, una comunidad peculiar con fines propios, que trata de realizar en la práctica la finalidad de ayuda mutua propia del matrimonio, mediante una participación más o menos amplia de ambos cónyuges en sus respectivos patrimonios, concediendo a cada uno de ellos, mediante el acuerdo contenido en las capitulaciones una intervención en la administración o disposición de los bienes patrimoniales del otro; cada uno de los cónyuges conserva su patrimonio y el otro tendrá en él, la intervención y facultades que le otorguen las capitulaciones.”.*⁶³

⁶³ Rico Álvarez, Fausto y colab., op. cit., p. 165.

Naturaleza jurídica de la Sociedad Conyugal.

El tema ha suscitado controversias: sociedad civil con personalidad jurídica propia, sociedad especial y comunidad de bienes, son las figuras que han sido consideradas como propias de la sociedad conyugal.

a) El maestro Rojina Villegas se pronunció por la primera de las posiciones mencionadas; opinó que la sociedad conyugal es una sociedad civil, con personalidad jurídica propia: *“Sociedad conyugal (...) a) consentimiento (...). Es por lo tanto característica importante del consentimiento la de constituir una sociedad, o sea, en términos jurídicos, crear una persona moral. Dado el régimen de sociedad conyugal que se contiene en los artículos 183 a 206, por virtud del consentimiento para optar determinados bienes se crea una persona jurídica distinta de las personalidades de cada uno de los consortes y con un patrimonio propio (...). En consecuencia, la sociedad conyugal, como sociedad civil, constituye una verdadera persona moral (...) b) Objeto.- La sociedad conyugal tiene por objeto directo el de constituir la persona moral a que nos hemos referido, mediante la aportación de los bienes que constituyen el activo de la misma y las deudas que integran el pasivo.”*⁶⁴

La tesis carece de sustento en nuestro derecho, la sociedad conyugal no es una sociedad civil, pues ésta es una sociedad formal, ni constituye una persona jurídica ya que no hay disposición legal que así lo determine.

b) Sostener que es una sociedad especial es dejar sin contornos precisos el concepto; niega el carácter de sociedad ordinaria y no hace determinación de la especialidad.

c) Es correcto afirmar que la sociedad conyugal es una comunidad de bienes, caracterizada por los siguientes datos:

* Está constituida por un patrimonio común, también llamado colectivo, sin personalidad.

* Ambos cónyuges son titulares del patrimonio.

* Los cónyuges no tienen derecho actual sobre parte del patrimonio, que es indivisible, por lo que no se trata de sendas cuotas de las que por separado se pueda disponer.

* No es la comunidad susceptible de determinación lo que pertenece a uno y otro, sin que exista previa liquidación.

* Independientemente del origen de los bienes, la liquidación implica la separación de ellos, por mitad.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación dictó ejecutoria en el sentido siguiente: *“La sociedad conyugal constituye una comunidad de bienes entre los consortes mientras subsista el matrimonio, y encontrándose los bienes gananciales de tal suerte mezclados o confundidos que no se sabe a cuál de los cónyuges pertenecen, sin que ninguno de ellos pueda acreditar su derecho de propiedad, por encontrarse pro indiviso hasta en tanto no termine la sociedad por alguno de los medios establecidos por la ley, tanto el marido como la mujer*

⁶⁴ Rojina Villegas, Rafael, “Derecho Civil Mexicano 2 Derecho De Familia”, Porrúa, México, 43ª edición, 2014, p. 101.

pueden promover por sus propios derechos en defensa de sus gananciales en la sociedad, porque todo cuanto ganen el marido y la mujer es común de los dos."

La posición está corroborada por el artículo 194 del Código Civil:

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

El Código Civil prohíbe:

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

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

"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."

Terminación de la Sociedad Conyugal.

La sociedad conyugal se puede extinguir por distintos medios:

- a).- Por convenio de los cónyuges, sin que se termine el matrimonio.
- b).- Por muerte de uno de los cónyuges.
- c).- Por divorcio.
- d).- Por nulidad del matrimonio.
- e).- En caso de ausencia, al llegar a la etapa de "presunción de muerte".
- f).- Por sentencia judicial que ordene la disolución de la sociedad conyugal, sin disolverse el matrimonio.

El Código Civil, en forma aparentemente restrictiva, señala las hipótesis de terminación de la sociedad conyugal.

El artículo 197 dispone:

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

Terminación voluntaria. Vista la mutabilidad de los regímenes matrimoniales dispuesta por el Código Civil, es claro de los cónyuges, quienes originalmente optaron por la sociedad conyugal, están en la posibilidad legal de concluirla voluntariamente y convenir en la separación de bienes.

Terminación como consecuencia de hecho o acto jurídico.

a) Disolución del matrimonio.- La causa está mencionada en el artículo 197 transcrito, si se produce un divorcio, es claro que concluye el matrimonio y, en consecuencia termina el régimen matrimonial.

b) En caso de ausencia, al llegar a la etapa de “presunción de muerte”.

La “ausencia” se presenta cuando una persona sin dejar representante para que atienda sus asuntos, desaparece del lugar donde residía, de tal manera que no se sabe de ella, en qué lugar se encuentra.

Todo el procedimiento para establecer la ausencia, se da en el Código Civil de su artículo 648 al 722.

El artículo 705 del Código Civil, dice:

“Artículo 705.- Cuando hayan transcurrido 6 años desde la declaración de ausencia, el juez, a instancia de parte interesada, declarará la presunción de muerte.

Respecto de los individuos que hayan desaparecido al tomar parte en una guerra, o por encontrarse a bordo de un buque que naufrague, o al verificarse una inundación u otro siniestro semejante, bastará que hayan transcurrido dos años, contados desde su desaparición, para que pueda hacerse la declaración de presunción de muerte, sin que en estos casos sea necesario que previamente se declare su ausencia; pero sí se tomarán medidas provisionales autorizadas por el capítulo I de este Título.

Cuando la desaparición sea consecuencia de incendio, explosión, terremoto o catástrofe aérea o ferroviaria, y exista fundada presunción de que el desaparecido se encontraba en el lugar del siniestro o catástrofe, bastará el transcurso de seis meses, contados a partir del trágico acontecimiento, para que el juez de lo familiar declare la presunción de muerte. En estos casos, el juez acordará la publicación de la solicitud de declaración de presunción de muerte, sin costo alguno y hasta por tres veces durante el procedimiento, que en ningún caso excederá de treinta días.”.

“Artículo 713.- La sentencia que declare la presunción de muerte de un ausente casado, pone término a la sociedad conyugal.”.

c) Por terminación del matrimonio. La sociedad conyugal, concluye con la muerte de uno o de ambos cónyuges; se dirá que es afirmación de Perogrullo, cierto, pero también lo puede ser la disolución del matrimonio y la nulidad de éste.

d) Terminación por nulidad del matrimonio. Considerados la buena o mala fe de los cónyuges, se tiene que dar por terminada la sociedad conyugal, en los casos en que se declare nulo el matrimonio, y así en el Código Civil en su artículo 198 determina, en lo conducente, que:

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

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

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

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

e) Terminación por las causas previstas en el artículo 188 del Código Civil. El precepto dice:

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

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

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

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

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

Existen diversas formas para terminar con la sociedad conyugal, pues tanto en el divorcio administrativo, las partes deberán presentarle al juez un proyecto de convenio sobre la disolución de la sociedad conyugal, y así establece el Código Civil en el artículo 272 que a la letra dispone:

“Artículo 272.- Procede el divorcio administrativo cuando habiendo transcurrido un año o más de la celebración del matrimonio, ambos cónyuges convengan en divorciarse, sean mayores de edad, hayan liquidado la sociedad conyugal de bienes, si están casados bajo ese régimen patrimonial, la cónyuge no esté embarazada, no tengan hijos en común o teniéndolos sean mayores de edad, y éstos no requieran alimentos o alguno de los cónyuges. El Juez del Registro Civil, previa identificación de los cónyuges, y ratificando en el mismo acto la solicitud de divorcio, levantará un acta en que los declarará divorciados y hará la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior.

Si se comprueba que los cónyuges no cumplen con los supuestos exigidos, el divorcio así obtenido no producirá efectos, independientemente de las sanciones previstas en las leyes.”.

Si se trata de divorcio contencioso, también deben darse las bases para la disolución de la sociedad conyugal, y así el Código Civil en su artículo 282 determina que:

“ARTICULO 282.- Desde que se presenta la demanda, la controversia del orden familiar o la solicitud de divorcio y solo mientras dure el juicio, se dictarán las medidas provisionales pertinentes; asimismo en los casos de divorcio en que no se llegue a concluir mediante convenio, las medidas subsistirán hasta en tanto se dicte sentencia interlocutoria en el incidente que resuelva la situación jurídica de hijos o bienes, según corresponda y de acuerdo a las disposiciones siguientes:...

A. De oficio:...

III.- Las que se estimen convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal en su caso. Asimismo, ordenar, cuando existan bienes que puedan pertenecer a ambos cónyuges, la anotación preventiva de la demanda en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio del Distrito Federal y de aquellos lugares en que se conozca que tienen bienes;..

B. Una vez contestada la solicitud:

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

El vicio de lesión en las capitulaciones de sociedad conyugal.

El legislador desde 1928, y así paso al Código Civil de 2000, pensó, que si en el matrimonio no puede haber lesión, sí puede darse ese vicio al momento de celebrarse el contrato de capitulaciones matrimoniales de sociedad conyugal, pues uno de los cónyuges puede aprovecharse del estado de suma ignorancia en que se coloca al otro cuando está enamorado.

Y así mal pudiera suceder que al celebrarse las capitulaciones de sociedad conyugal, uno de los cónyuges se aproveche del estado de enamorado que se encuentra el otro, para obtener un lucro que sea notoriamente desproporcionado a lo que el por su parte se obliga.

El Código Civil en su artículo 190 dispone que:

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

4.3.- RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES.

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

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

“Por este régimen, cada cónyuge mantiene la propiedad de los bienes presentes en el momento de la celebración del matrimonio y de los que adquiere con posterioridad. Administra, goza y dispone libremente de ellos y responde exclusivamente por las dudas que contrae, sin que, en principio, se puedan ver comprometidos los bienes del otro cónyuge.”⁶⁵

La normatividad específica la encontramos en el capítulo VI del Título Quinto, del Libro Primero del Código Civil; artículos del 207 al 208 para el Distrito Federal:

“Artículo 207.- Puede haber separación de bienes en virtud de capitulaciones anteriores al matrimonio, o durante éste, por convenio de los consortes, o bien por sentencia judicial. La separación puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los consortes al celebrar el matrimonio, sino también los que adquieran después.”.

Artículo 208.- La separación de bienes puede ser absoluta o parcial. En el segundo caso, los bienes que no estén comprendidos en las capitulaciones de separación, serán objeto de la sociedad conyugal que deben constituir los esposos.”.

a) Régimen de separación de bienes pactado en capitulaciones anteriores al matrimonio, comprendiendo tanto los bienes adquiridos con anterioridad al mismo, cuanto los que se adquieran después;

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

c) Régimen parcial de separación de bienes, cuando las capitulaciones se pacten durante el matrimonio, de tal manera que existe 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;

d) Régimen mixto en cuanto a que se pacte separación para ciertos bienes, por ejemplo inmuebles y se estipule sociedad conyugal en cuanto a muebles.

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 (artículos 181 y 209 del Código Civil para el Distrito Federal).

⁶⁵ Rico Álvarez, Fausto y colab., *op. cit.*, p. 179.

No es necesario que la separación de bienes entre los consortes, conste en escritura pública. Pero cuando el régimen de separación de bienes, se establece durante el matrimonio, es porque la sociedad conyugal que ya existía debe liquidarse. Si en ese caso hay transmisión de inmueble que exija escritura pública, la separación de bienes se sujetará a esa formalidad (artículo 210 del Código Civil).

De la misma manera que la sociedad conyugal, la separación de bienes puede ser total o absoluta o simplemente parcial, es decir puede comprender la totalidad de los bienes de los consortes o sólo una parte de ellos, ya sea de los que sean dueños o de los que en lo futuro llegaren a adquirir.

En el segundo caso coexistirá el régimen de separación de bienes y el régimen de sociedad conyugal.

El régimen ha sido calificado como la opción más sencilla y es la más difundida, la más aceptada en la práctica, pero por regla general no responde a la realidad del matrimonio.

Las capitulaciones matrimoniales de separación de bienes deben contener lo dispuesto por el artículo 211 del código civil:

“Artículo 211.- Las capitulaciones que establezcan separación de bienes, siempre contendrán un inventario de los bienes de que sea dueño cada esposo al celebrarse el matrimonio, y nota especificada de las deudas que al casarse tenga cada consorte.”

La separación de bienes está descrita en nuestro Código Civil, fundamentalmente en los artículos 212 y 213:

“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 acciones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de ellos.

Los bienes a los que se refiere el párrafo anterior, deberán ser empleados preponderantemente para la satisfacción de los alimentos de su cónyuge y de sus hijos, si los hubiere; en caso de que se les deje de proporcionar injustificadamente, éstos podrán recurrir al Juez de lo Familiar, a efecto de que les autorice la venta, gravamen o renta, para satisfacer sus necesidades alimentarias.”.

El texto del precepto anterior a las reformas del 2000 sólo contenía el primer párrafo, lo que me parece correcto; lo dispuesto en el segundo párrafo, no es materia del régimen matrimonial, sino de las disposiciones reguladoras del cumplimiento de la obligación alimentaria.

“Artículo 213.- Serán también propios de cada uno de los consortes los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuviere por servicios personales, por el desempeño de un empleo o el ejercicio de una profesión, comercio o industria.”.

La causa eficiente del régimen de separación de bienes puede ser:

- a) La voluntad de los consortes al optar por el régimen, y

b) La sentencia judicial que resuelva la terminación de la sociedad conyugal y quede subsistente el vínculo matrimonial.

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

El régimen de separación de bienes puede terminar:

a) Por convenio entre los consortes. Puede de igual manera extinguirse el régimen de separación de bienes, por convenio entre los cónyuges que determinen suprimir ese sistema, y acogerse al de sociedad conyugal. Así el Código Civil en su artículo 209 establece que:

“Artículo 209.- Durante el matrimonio, la separación de bienes puede terminar o ser modificada, si así lo convienen los cónyuges. En todo caso, tratándose de menores de edad, deben intervenir, prestando su consentimiento, las personas a que se refiere el artículo 148.”

b) Por disolución del matrimonio.

c) La separación de bienes se extingue con la muerte del cónyuge que la acepto. Al fallecer el cónyuge que propuso la separación de bienes, o el otro que la aceptó pues ésta se extingue.

4.4.- RÉGIMEN MIXTO.

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

El artículo 208 del Código Civil permite que la separación de bienes sea absoluta o parcial. Para este segundo caso, los bienes que no queden comprendidos dentro del régimen de separación, serán objeto de la sociedad conyugal que deberán constituir los esposos.

La reforma del año 2000, trasciende en las modificaciones al establecimiento de un régimen especial, supletorio, aplicable a los bienes de quienes estuvieren casados en sociedad conyugal y faltaren las capitulaciones matrimoniales o éstas fueren omisas o imprecisas.

4.5.- RÉGIMEN LEGAL.

A raíz de la reforma de 2000 al Código Civil para el Distrito Federal cambió el capítulo IV del título quinto del libro primero, que quedó titulado "Del matrimonio con relación a los bienes. Disposiciones generales", en el cual se establecen reglas generales para el caso de que haya omisión, imprecisión o falten las capitulaciones matrimoniales en que se establezca el régimen de sociedad conyugal.

Establece, en primer lugar, que si no se prueba en términos del artículo 182 Quáter que los bienes pertenecen exclusivamente a alguno de los cónyuges, se presume que forman parte de la sociedad conyugal (artículo 182 Ter).

Asimismo, si en las capitulaciones matrimoniales no se establece en qué proporción corresponden dichos bienes a los cónyuges, éstos les corresponderán por partes iguales (artículo 182 Quáter).

En el Código Civil se establece qué bienes no formarán parte de la sociedad conyugal, salvo que se pacte lo contrario:

“Artículo.182 Quintus. En la sociedad conyugal son propios de cada cónyuge, salvo pacto en contrario que conste en las capitulaciones matrimoniales:

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

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

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

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

V. Objetos de uso personal;

VI. Los instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio, salvo cuando éstos integren o pertenezcan a un establecimiento o explotación de carácter común. No perderán el carácter de privativos Por el hecho de haber sido adquiridos con fondos comunes, pero en este caso el otro cónyuge que los conserve, deberá pagar a otro en la proporción que corresponda; y

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

Hasta antes de las reformas, la única regulación legal para los bienes de los cónyuges eran las capitulaciones matrimoniales, con la sola remisión ya apuntada a la regulación del contrato de sociedad como supletorio de cualquier omisión en los pactos conyugales, lo que además de engañoso bien poco solucionaba. Ahora, en cambio, en la regulación concentrada de los efectos del matrimonio se incluye ese régimen supletorio ante la imposibilidad, por las causas indicadas en la propia ley de pactos capitulares. La inclusión del nuevo régimen supletorio, aplicable de las capitulaciones

matrimoniales de sociedad conyugal, esté regulada en el capítulo relativo a las disposiciones generales y no en el capítulo inmediato siguiente destinado en especial a la sociedad conyugal: *“La única explicación de ello, es que en ese primer capítulo de disposiciones generales se regulan las capitulaciones matrimoniales.”*⁶⁶

⁶⁶ Domínguez Martínez, Jorge A., “La Nueva Sociedad Conyugal en el Código Civil para el Distrito Federal, Colegio de Notarios del Distrito Federal, Porrúa, México 2008

**CAPÍTULO QUINTO: EFECTOS DE LOS REGÍMENES PATRIMONIALES DE
MATRIMONIOS CELEBRADOS EN EL EXTRANJERO**

5.1.- Historia.

5.2.- Tratados y convenios internacionales.

5.1.- HISTORIA.

El Código Civil de 1884 dispuso:

“Artículo 174.- El matrimonio celebrado entre extranjeros fuera del territorio nacional, y que sea válido con arreglo a las leyes del país en que se celebró, surtirá todos los efectos civiles en el Distrito Federal y Territorio de la Baja California.”.

“Artículo 175.- El matrimonio celebrado en el extranjero entre mexicanos o entre mexicano y extranjera o entre extranjero y mexicana, también producirá efectos civiles en el territorio nacional, si se hace constar que se celebró con las formas y requisitos que en el lugar de su celebración establezcan las leyes, y que el mexicano no ha contravenido a las disposiciones de este Código relativas a impedimentos, aptitud para contraer matrimonio y consentimiento de los ascendientes.”.

El primero de los artículos respeta leyes con efectos personales; el segundo de ellos, parte del principio *“locus lex regit actum”* y determina la sujeción al Código Civil en torno a las cuestiones sustanciales referidas a la validez del matrimonio.

El Código Civil de 1928, originalmente, estableció en la materia un precepto que decía:

“Artículo 161.- Tratándose de mexicanos que se casen en el extranjero, dentro de tres meses de su llegada a la República se transcribirá el acta de celebración en el lugar en que se domicilien los consortes.

Si la transcripción se hace dentro de esos tres meses, sus efectos civiles se retrotraerán a la fecha en que se celebró; si se hace después, sólo producirá efectos desde el día en que se hizo la transcripción.”.

El precepto carece de sustento lógico y provoca consecuencias serias; si la transcripción se realiza después de los tres meses de la llegada de los cónyuges a la República, resultará que los esposos fueron concubinos y que ninguna obligación generada por el matrimonio nació entre ellos; los hijos fueron naturales y más aún, los esposos pudieron casarse con persona distinta sin incurrir en biandria o bigamia.⁶⁷

En la actualidad, en caso de que alguno de los contrayentes sea extranjero o de que el matrimonio haya sido celebrado fuera de la República Mexicana, deberán observarse las siguientes reglas especiales.

En lo relativo a la nacionalidad de los contrayentes pueden distinguirse tres supuestos: que ambos sean mexicanos, que sólo uno sea mexicano o que ambos sean extranjeros.

Cuando ambos contrayentes son mexicanos serán aplicables las reglas y requisitos que ya han sido estudiados en capítulos anteriores.

⁶⁷ Zavala Perez, Diego H., “Derecho Familiar”, Porrúa, México, 2da. Edición, 2008, p. 127.

Si uno de los contrayentes es extranjero, en adición a las reglas y requisitos que exige el código civil, se requerirá autorización de la Secretaría de Gobernación para que el matrimonio pueda celebrarse.

Ley General de Población era un ordenamiento emanado del Congreso de la Unión. La Constitución Federal facultaba expresamente a dicho órgano a regular la condición jurídica de los extranjeros en términos de la siguiente disposición ya derogada:

“Artículo 68. Los jueces u oficiales del Registro Civil no celebrarán ningún acto en que intervenga algún extranjero, sin la comprobación previa, por parte de éste, de su legal estancia en el país...Tratándose de matrimonios de extranjeros con mexicanos, deberán exigir además la autorización de la Secretaría de Gobernación...”

Actualmente esta disposición se encuentra contenida en el artículo 9 de la Ley de Migración, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de mayo de 2011, que a la letra dice:

“Artículo 9. Los jueces u oficiales del Registro Civil no podrán negar a los migrantes, independientemente de su situación migratoria, la autorización de los actos del estado civil ni la expedición de las actas relativas a nacimiento, reconocimiento de hijos, matrimonio, divorcio y muerte.”

En congruencia con lo establecido por la Ley de Migración, el Reglamento del Registro Civil del Distrito Federal determina lo siguiente:

“Artículo 71.- Los extranjeros que pretendan contraer matrimonio con mexicanos, deberán presentar, independientemente de lo señalado en el artículo anterior, lo siguiente:

- I. Acta de nacimiento apostillada o legalizada; y en caso de que ésta se encuentre asentada en un idioma distinto al castellano, deberá acompañarse su correspondiente traducción realizada por perito traductor autorizado por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. En caso de que no exista perito traductor autorizado por el referido Tribunal, se estará a lo dispuesto en la Ley Orgánica de dicho Órgano Jurisdiccional;*
- II. Permiso vigente otorgado por la Secretaría de Gobernación; y*
- III. Comprobante de su legal estancia en el país, así como de su identidad y calidad migratoria.”*

Si ambos contrayentes son extranjeros, no se requerirá autorización especial de órgano o dependencia alguna para la celebración del matrimonio, lo que confirma el citado Reglamento:

“Artículo 73.- Cuando ambos pretendientes sean extranjeros, deberán presentar los requisitos que señalan los artículos 70 y 71 fracciones I y III del presente Reglamento, acreditando su legal estancia en el país, así como su calidad migratoria, en términos de la Ley General de Población.”

De acuerdo con el principio de territorialidad de la ley mexicana, establecido en el artículo 12 del Código Civil, el estado y capacidad de las personas se prueba de acuerdo con la ley mexicana. Ahora bien, el artículo 39 del Código Civil, ordena que el estado civil de las personas “solo se comprueba con las constancias respectivas del Registro”.

En cuanto a las personas que han celebrado matrimonio en alguna de las entidades federativas de la República Mexicana, el problema queda resuelto por lo dispuesto en la fracción IV del artículo

121 constitucional, que dice que los actos del Registro Civil ajustados a las leyes de un estado tendrán validez en los otros.

Por lo que se refiere a los matrimonios celebrados en el extranjero, el artículo 13 del Código Civil Federal establece que las situaciones jurídicas creadas en un Estado extranjero conforme a su derecho deben ser reconocidas, el artículo 51 del mismo ordenamiento establece que para poder probar el estado civil adquirido por los habitantes del país fuera de la República serán suficientes las constancias que los interesados presenten de los actos relativos y el artículo 161 del Código Civil para el Distrito Federal nos dice:

"Artículo 161.- Los mexicanos que se casen en el extranjero, se presentarán ante el Registro Civil para la inscripción de su acta de matrimonio dentro de los primeros tres meses de su radicación en el Distrito Federal. Si la transcripción se hace dentro de esos tres meses, sus efectos civiles se retrotraerán a la fecha en que se celebró el matrimonio; si se hace después, sólo producirá efectos desde el día en que se hizo la transcripción."

De lo anterior, podemos decir que, la falta de la inscripción del matrimonio en México provoca la inoponibilidad del mismo frente a terceros en el ámbito patrimonial.

Los efectos del matrimonio celebrado por extranjeros fuera del territorio nacional, se rigen por las leyes mexicanas; en lo relativo a su forma, se rigen por la ley del lugar de su celebración.

Cuando el matrimonio es celebrado en el extranjero, su forma y demás requisitos son regulados por la Ley del lugar de su celebración, independientemente de la nacionalidad de los contrayentes. Así lo reconoce el artículo 73 de nuestra Constitución Política y el artículo 13 del Código Civil Federal:

"Artículo 73. El Congreso tiene facultad: ...

XVI. Para dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República..."

"Artículo 13. La determinación del derecho aplicable se hará conforme a las siguientes reglas:

I. Las situaciones jurídicas válidamente creadas en las entidades de la República o en un Estado extranjero conforme a su derecho, deberán ser reconocidas; ...

IV La forma de los actos jurídicos se regirá por el derecho del lugar en que se celebren. Sin embargo, podrán sujetarse a las formas prescritas en este Código cuando el acto haya de tener efectos en el Distrito Federal o en la República tratándose de materia federal; ..."

No obstante lo previsto en la norma transcrita, el legislador ha establecido una regla especial para que el matrimonio celebrado en el extranjero surta efectos en el Distrito Federal cuando alguno de los cónyuges sea mexicano:

"Artículo 161. Los mexicanos que se casen en el extranjero, se presentarán ante el Registro Civil para la inscripción de su acta de matrimonio dentro de los primeros tres meses de su radicación en el Distrito Federal.

Si la transcripción se hace dentro de esos tres meses, sus efectos civiles se retrotraerán a la fecha en que se celebró el matrimonio; si se hace después, sólo producirá efectos desde el día en que se hizo la transcripción."

Los juristas han debatido sobre cuáles deben ser las consecuencias aplicables a la falta de inscripción del acta de matrimonio de los mexicanos casados en el extranjero. Pueden distinguirse dos opiniones opuestas: la primera sostiene que el matrimonio produce efectos en el Distrito Federal y la segunda niega que se generen dichos efectos.

Quienes sostienen que el matrimonio celebrado en el extranjero genera efectos en el Distrito Federal no obstante la falta de inscripción del acta correspondiente suelen apoyarse en dos argumentos principales: el primero, que la producción de efectos es ordenada por la fracción primera del artículo 13 del Código Civil Federal, transcrita anteriormente; y el segundo, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado en favor de la producción de los efectos extrapatrimoniales de dichos matrimonios:

Tesis 282
Séptima Época
No. Registro: 392409 Instancia: Tercera Sala
Jurisprudencia
Fuente: Apéndice de 1995
Tomo IV, Parte SCJN Materia(s): Civil
Página: 190

“MATRIMONIO ENTRE MEXICANOS CELEBRADO EN EL EXTRANJERO, TRANSCRIPCIÓN EXTEMPORÁNEA DEL ACTA DE EFECTOS.

Es cierto que el artículo 161 del Código Civil del Distrito Federal (al igual que los preceptos correspondientes de las legislaciones locales que contienen la misma disposición, como por ejemplo los Códigos de los Estados de Puebla, Hidalgo y Veracruz), establece las consecuencias de la transcripción en tiempo y de las de la transcripción extemporánea del acta de matrimonio legalmente celebrado entre mexicanos en el extranjero; pero resulta inconcebible que la transcripción extemporánea acarree la consecuencia de ignorar en el país la existencia de ese matrimonio para todos los efectos jurídicos, condenándolo a la situación de un simple concubinato y que se pudiera considerar que no ha habido matrimonio, que los cónyuges no lo son y, por tanto, que no puedan divorciarse, pero sí volver a casarse, cometiendo bigamia y convertir en hijos naturales a los habidos en la unión legítima. A estas consecuencias absurdas y contrarias al orden público nacional y al derecho internacional conduce esa interpretación, por lo cual debe rechazarse y optar por una que sea realmente jurídica. Para este fin, debe tenerse en cuenta que el matrimonio produce diversos efectos; unos, puramente familiares o morales, y otros de carácter patrimonial. Ahora bien, si la ley exige para que produzca efectos el matrimonio la transcripción en nuestro registro del acta matrimonial relativa, es evidente que los efectos a que alude son exclusivamente los de índole patrimonial en beneficio principalmente de terceros que establezcan relaciones jurídicas con los cónyuges. Esto es obvio, dado que la transcripción es el medio de darle publicidad al acto, para que todo mundo pueda conocerlo y evitar los perjuicios que a aquellos pudieran resultarles por la ignorancia del estado civil de éstos, si se tolerara que lo mantuvieran oculto; y con privar al matrimonio de sus efectos patrimoniales no resulta afectado en esencia; en cambio, privarlo de los efectos morales o familiares, sí lo afecta, porque se llega a las consecuencias absurdas que ya se han considerado antes; luego entonces, con base en lo anterior, debe establecerse que la expresión "efectos civiles", que emplea el precepto en cuestión, alude exclusivamente a los efectos que son consecuencia de la publicidad y a ellos debe limitarse el alcance de la sanción impuesta por esa ley, y excluir de ella a todos aquellos efectos que se producen independientemente de que haya o no tal publicidad, porque son producto de la naturaleza misma del contrato.

Séptima Época:

Amparo directo 9288/67. Evangelina Contreras de Cenizo. 13 de septiembre de 1968. Cinco votos.

Amparo directo 7810/68. Humberto Navarro Rocha. 31 de enero de 1969. Cinco votos.

Amparo directo 2862/72. Leonardo Fernández Cossío. 26 de marzo de 1973. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 6238/75. Eisa Amanda Domínguez de Bellan. 27 de abril de 1977. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 1291/83. Enedina Zarazúa vda. de Contreras. 7 de noviembre de 1983. Unanimidad de cuatro votos.

En sentido opuesto, quienes afirman que la falta de inscripción del acta de matrimonio correspondiente impide que el matrimonio celebrado en el extranjero produzca efectos en el Distrito Federal, se fundan en dos argumentos: el primero, que el legislador puede supeditar los efectos de la unión conyugal a la inscripción del acta mencionada sujetándose a las reglas previstas por el artículo 13 del Código Civil Federal, ya que si bien la forma y los requisitos del matrimonio se rigen por la Ley del lugar de su celebración, los efectos de dicho acto pueden estar sujetos a las Leyes nacionales, en términos de lo dispuesto por el mismo numeral; y el segundo, que el Código Civil para el Distrito Federal exige claramente la inscripción respectiva tanto en el referido artículo 161 como en la siguiente disposición:

"Artículo 51. Para establecer el estado civil adquirido por los mexicanos del Distrito Federal fuera de la República, serán bastantes las constancias que los interesados presenten de los actos relativos, sujetándose a lo previsto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los Tratados Internacionales firmados y ratificados por México, el Código Civil y el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, y siempre que se registren en la Oficina del Distrito Federal que corresponda.

"Artículo 13. La determinación del derecho aplicable se hará conforme a las siguientes reglas: ... II. El estado y capacidad de las personas físicas se rige por el derecho del lugar de su domicilio;...

V. Salvo lo previsto en las fracciones anteriores, los efectos jurídicos de los actos y contratos se regirán por el derecho del Jugar en donde deban ejecutarse, a menos de que las partes hubieran designado válidamente la aplicabilidad de otro derecho".

III. Anteriormente mencionamos que la expresión "para establecer el estado civil" contenida en el artículo 51 antes transcrito debe interpretarse en el sentido de "para dejar fortuito" dicho estado y no en el sentido de "para que surta efectos". Rico Álvarez, Garza Banda la y Cohen"

Por nuestra parte reconocemos que de aplicarse literalmente el artículo 161, el matrimonio de mexicanos celebrado en el extranjero sólo produciría efectos en el Distrito Federal una vez que el acta correspondiente sea inscrita en el Registro Civil. Sin embargo, consideramos que debe prevalecer una interpretación atemperada de dicha disposición, como la efectuada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a efecto de evitar las situaciones "absurdas y contrarias al orden público" a que se refiere el Máximo Tribunal.

Debe considerarse que el mencionado artículo 161 sólo es aplicable al matrimonio contraído en el extranjero por algún mexicano, por lo tanto, el matrimonio celebrado fuera de México por dos extranjeros no encuadra en la hipótesis legal respectiva."

La Suprema Corte de Justicia de la Nación en el amparo directo número 7802/58 resolvió lo siguiente:

"Los artículos 12 y 13 del Código Civil establecen que las leyes mexicanas deben aplicarse a todos los habitantes de la República, sean nacionales o extranjeros y a los actos o contratos que, celebrados en el extranjero, deban ser ejecutados en el territorio de la República Mexicana. La aplicación de las leyes mexicanas, por lo que respecta a los actos del estado civil, sólo procede en cuanto a los efectos de los mismos pues en lo relativo a la forma, se rigen por las leyes del lugar de su celebración."

En México se reconoce la validez al matrimonio celebrado en el extranjero, si de acuerdo con las leyes del país en donde se celebró el acto, se ha cumplido con las formalidades y solemnidades que la ley del lugar donde se celebró el matrimonio, establezca.

Las relaciones conyugales se rigen por la ley mexicana, porque la organización de la familia es de interés público y las disposiciones a ella aplicables son de orden público.

5.2.- TRATADOS Y CONVENIOS INTERNACIONALES.

A continuación, se transcribirán los tratados más importantes que nuestro país ha firmado en relación con el tema del matrimonio celebrado en el extranjero.

CONVENCIÓN SOBRE LA NACIONALIDAD DE LA MUJER CASADA

Los Estados contratantes,

Reconociendo que surgen conflictos de ley y de práctica en materia de nacionalidad a causa de las disposiciones sobre la pérdida y la adquisición de la nacionalidad de la mujer como resultado del matrimonio, de su disolución o de cambio de nacionalidad del marido durante el matrimonio,

Reconociendo que, en el artículo 15 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Asamblea General de las Naciones Unidas proclamó que “toda persona tiene derecho a una nacionalidad” y que “a nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad”,

Deseosos de cooperar con las Naciones Unidas para extender el respeto y la observancia universales de los derechos humanos y de las libertades fundamentales para todos, sin distinción de sexo,

Han convenido en las disposiciones siguientes:

Artículo 1.

Los Estados contratantes convienen en que ni la celebración ni la disolución del matrimonio entre nacionales y extranjeros, ni el cambio de nacionalidad del marido durante el matrimonio, podrán afectar automáticamente a la nacionalidad de la mujer.

Artículo 2.

Los Estados contratantes convienen en que el hecho de que uno de sus nacionales adquiriera voluntariamente la nacionalidad de otro Estado o el de que renuncie a su nacionalidad, no impedirá que la cónyuge conserve la nacionalidad que posee.

Artículo 3.

1. Los Estados contratantes convienen en que una mujer extranjera casada con uno de sus nacionales podrá adquirir, si lo solicita, la nacionalidad del marido, mediante un procedimiento especial de naturalización privilegiada, con sujeción a las limitaciones que pueden imponerse por razones de seguridad y de interés público.

2. Los Estados contratantes convienen en que la presente Convención no podrá interpretarse en el sentido de que afecte a la legislación o a la práctica judicial que permitan a la mujer extranjera de uno de sus nacionales adquirir de pleno derecho, si lo solicita, la nacionalidad del marido.

Artículo 4.

1. La presente Convención queda abierta a la firma y a la ratificación de cualquier Estado Miembro de las Naciones Unidas y de cualquier otro Estado que sea o llegue a ser miembro de algún organismo especializado de las Naciones Unidas, o que sea o llegue a ser parte en Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, o de cualquier otro Estado al que la Asamblea General de las Naciones Unidas haya dirigido una invitación al efecto.

2. La presente Convención deberá ser ratificada y los instrumentos de ratificación deberán ser depositados en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 5.

1. Todos los Estados a que se refiere el párrafo 1 del artículo 4 podrán adherirse a la presente Convención.

2. La adhesión se efectuará depositando un instrumento de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 6.

1. La presente Convención entrará en vigor noventa días después de la fecha en que se haya depositado el sexto instrumento de ratificación o de adhesión.

2. Para cada uno de los Estados que ratifiquen la Convención o se adhieran a ella después de depositado el sexto instrumento de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor noventa días después de la fecha en que ese Estado haya depositado el respectivo instrumento de ratificación o de adhesión.

Artículo 7.

1. La presente Convención se aplicará a todos los territorios no autónomos, en fideicomiso, coloniales y otros territorios no metropolitanos de cuyas relaciones internacionales esté encargado cualquier Estado contratante; el Estado contratante interesado deberá, con sujeción a las disposiciones del párrafo 2 del presente artículo, declarar en el momento de la firma, ratificación o adhesión a qué territorio no metropolitano o a qué otros territorios se aplicará ipso facto la Convención en razón de tal firma, ratificación o adhesión.

2. En los casos en que, para los efectos de la nacionalidad, un territorio no metropolitano no sea considerado parte integrante del territorio metropolitano, o en los casos en que se requiera el previo consentimiento de un territorio no metropolitano en virtud de las leyes o prácticas constitucionales del Estado contratante o del territorio no metropolitano para que la Convención se aplique a dicho territorio, aquel Estado contratante tratará de lograr el consentimiento necesario del territorio no metropolitano dentro de un plazo de doce meses a partir de la fecha de la firma de la Convención por ese Estado contratante, y cuando se haya logrado tal consentimiento el Estado contratante lo notificará al Secretario General de las Naciones Unidas. La presente Convención se aplicará al territorio o territorios mencionados en tal notificación a partir de la fecha de su recepción por el Secretario General.

3. Después de la expiración del lapso de doce meses mencionado en el párrafo 2 del presente artículo, los Estados contratantes interesados informarán al Secretario General sobre los resultados de las consultas celebradas con aquellos territorios no metropolitanos de cuyas relaciones internacionales estén encargados y cuyo consentimiento para la aplicación de la presente Convención haya quedado pendiente.

Artículo 8.

1. En el momento de la firma, de la ratificación o de la adhesión, todo Estado podrá formular reservas a cualquier artículo de la presente Convención, con excepción de los artículos 1 y 2.

2. Toda reserva formulada conforme al párrafo 1 del presente artículo no afectará el carácter obligatorio de la Convención entre el Estado que haya hecho la reserva y los demás Estados partes, con excepción de la disposición o las disposiciones que hayan sido objeto de la reserva. El Secretario General de las Naciones Unidas comunicará el texto de esa reserva a todos los Estados que sean o lleguen a ser parte en la presente Convención. Todo Estado parte en la Convención o que llegue a ser parte en la misma podrá notificar al Secretario General que no está dispuesto a considerarse obligado por la Convención con respecto al Estado que haya formulado la reserva. Esta notificación deberá hacerse, en lo que concierne a los Estados que ya sean partes en la Convención, dentro de los noventa días siguientes a la fecha de la comunicación del Secretario General y, en lo que concierne a los Estados que ulteriormente lleguen a ser partes en la Convención, dentro de los noventa días siguientes a la fecha del depósito del instrumento de ratificación o de adhesión. En caso de que se hubiere hecho tal notificación, se considerará que la Convención no es aplicable entre el Estado autor de la notificación y el Estado que haya hecho la reserva.

3. El Estado que formule una reserva conforme al párrafo 1 del presente artículo podrá retirarla, en su totalidad o en parte, en cualquier momento después de su aceptación, enviando para ello una notificación al Secretario General de las Naciones Unidas. Esta notificación surtirá efecto en la fecha de su recepción.

Artículo 9.

1. Todo Estado contratante podrá denunciar la presente Convención mediante una notificación escrita dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que el Secretario General reciba la notificación.

2. La presente Convención quedará derogada en la fecha en que surta efecto la denuncia que reduzca a menos de seis el número de Estados contratantes.

Artículo 10.

Toda cuestión que surja entre dos o más Estados contratantes sobre la interpretación o la aplicación de la presente Convención, que no sea resuelta por medio de negociaciones, será sometida a la Corte Internacional de Justicia, para que la resuelva, a petición de cualquiera de las partes en conflicto, salvo que las partes interesadas convengan en otro modo de solucionarla.

Artículo 11.

El Secretario General de las Naciones Unidas notificará a todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas y a los Estados no miembros a que se refiere el párrafo 1 del artículo 4 de la presente Convención:

- a) Las firmas y los instrumentos de ratificación depositados en cumplimiento del artículo 4;
- b) Los instrumentos de adhesión depositados en cumplimiento del artículo 5;
- c) La fecha en que la presente Convención entrará en vigor según el artículo 6;
- d) Las comunicaciones y las notificaciones que se reciban, según lo dispuesto en el artículo 8;
- e) Las notificaciones de denuncias recibidas según lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 9;
- f) La derogación de la Convención según lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 9.

Artículo 12.

1. La presente Convención, cuyos textos, chino, español, francés, inglés y ruso hacen fe por igual, quedará depositada en los archivos de las Naciones Unidas.

2. El Secretario General de las Naciones Unidas enviará copia certificada de la Convención a todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas y a los Estados no miembros a que se refiere el párrafo 1 del artículo 4.

DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO

Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre y en la dignidad y el valor de la persona humana, y su determinación de promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad,

Considerando que las Naciones Unidas han proclamado en la Declaración Universal de Derechos Humanos que toda persona tiene todos los derechos y libertades enunciados en ella, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, opinión política o de cualquiera otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición,

Considerando que el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento,

Considerando que la necesidad de esa protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los convenios constitutivos de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño,

Considerando que la humanidad debe al niño lo mejor que puede darle,

La Asamblea General,

Proclama la presente Declaración de los Derechos del Niño a fin de que éste pueda tener una infancia feliz y gozar, en su propio bien y en bien de la sociedad, de los derechos y libertades que en ella se enuncian e insta a los padres; a los hombres y mujeres individualmente y a las organizaciones particulares, autoridades locales y gobiernos nacionales a que reconozcan esos derechos y luchen por su observancia con...

CONVENCIÓN SOBRE EL CONSENTIMIENTO PARA EL MATRIMONIO, LA EDAD MÍNIMA PARA CONTRAER MATRIMONIO Y EL REGISTRO DE LOS MATRIMONIOS

Los Estados contratantes,

Deseando, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, promover el respeto y la observancia universales de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales de todos, sin distinción de raza, sexo, idioma o religión.

Recordando que el artículo 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos dice que:

“1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión a casarse y fundar una familia; y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio”.

“Sólo mediante libre y pleno conocimiento de los futuros esposos podrá contraerse matrimonio”.

Recordando asimismo que la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 843 (IX), de 17 de diciembre de 1954, declaró que ciertas costumbres, antiguas leyes y prácticas referentes al matrimonio y a la familia son incompatibles con los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas y en la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Reafirmando que todos los Estados, incluso los que hubieren contraído o pudieren contraer la obligación de administrar territorios no autónomos o en fideicomiso hasta el momento en que éstos alcancen la independencia, deben adoptar todas las disposiciones adecuadas con objeto de abolir dichas costumbres, antiguas leyes prácticas de los esposales de las jóvenes antes de la edad núbil, estableciendo con tal fin las penas que fueren del caso y creando un registro civil o de otra clase para la inscripción de todos los matrimonios.

Convienen por la presente en las disposiciones siguientes:

Artículo 1.

1. No podrá contraerse legalmente matrimonio sin el pleno y libre consentimiento de ambos contrayentes, expresado por éstos en persona, después de la debida publicidad, ante la autoridad competente para formalizar el matrimonio y testigos, de acuerdo con la ley.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 supra, no será necesario que una de la partes esté presente cuando la autoridad competente esté convencida de que las circunstancias son excepcionales y de que tal parte, ante una autoridad competente y del modo prescrito por la ley, ha expresado su consentimiento, sin haberlo retirado posteriormente.

Artículo 2.

Los Estados Partes en la presente Convención adoptarán las medidas legislativas necesarias para determinar la edad mínima para contraer matrimonio. No podrán contraer legalmente matrimonio las personas que no hayan cumplido esa edad, salvo que la autoridad competente por causas justificadas y en interés de los contrayentes, dispense el requisito de la edad.

Artículo 3.

Todo matrimonio deberá ser inscrito por la autoridad competente en un registro oficial destinado al efecto.

Artículo 4.

1. La presente Convención quedará abierta, hasta el 31 de diciembre de 1963, a la firma de todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas o miembros de cualquiera de los organismos especializados, y de otro Estado que haya sido invitado por la Asamblea General de las Naciones Unidas a participar en la Convención.

2. La presente Convención estará sujeta a ratificación y los instrumentos de ratificación serán depositados en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 5.

1. Todos los Estados a que se refiere el párrafo 1 del artículo 4 podrán adherirse a la presente Convención.

2. La adhesión se efectuará depositando un instrumento de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 6.

1. La presente Convención entrará en vigor noventa días después de la fecha en que se haya depositado el octavo instrumento de ratificación o de adhesión.

2. Para cada uno de los Estados que ratifiquen la Convención o se adhieran a ella después de depositado el octavo instrumento de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor noventa días después de la fecha en que ese Estado haya depositado el respectivo instrumento de ratificación o adhesión.

Artículo 7.

1. Todo Estado contratante podrá denunciar la presente Convención mediante notificación por escrito dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que el Secretario General haya recibido la notificación.

2. La presente Convención dejará de estar en vigor a partir de la fecha en que surta efecto la denuncia que reduzca a menos de ocho el número de los Estados Partes.

Artículo 8.

Toda cuestión que surja entre dos o más Estados contratantes sobre la interpretación o la aplicación de la presente Convención, que no sea resuelta por medio de negociaciones, será sometida a la Corte Internacional de Justicia para que la resuelva, a petición de todas las partes en conflicto, salvo que las partes interesadas convengan en otro modo de solucionarla.

Artículo 9.

El Secretario General de las Naciones Unidas notificará a todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas y a los Estados no miembros a que se refiere el párrafo 1 del artículo 4 de la presente Convención:

- a) Las firmas y los instrumentos de ratificación recibidos en virtud del artículo 4;
- b) Los instrumentos de adhesión recibidos en virtud del artículo 5;
- c) La fecha en que entre en vigor la Convención en virtud del artículo 6;
- d) Las modificaciones de denuncias recibidas en virtud del párrafo 1 del artículo 7;
- e) La extinción resultante de lo previsto en el párrafo 2 del artículo 7.

Artículo 10.

1. La presente Convención, cuyos textos, chino, español, francés, inglés y ruso hacen fe por igual, quedará depositada en los archivos de las Naciones Unidas.

2. El Secretario General de las Naciones Unidas enviará copia certificada de la Convención a todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas y a los Estados no miembros a que se refiere el párrafo 1 del artículo 4.

CAPÍTULO SEXTO: CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

6.1.- Obligatoriedad de las Capitulaciones Matrimoniales, como requisito previo para contraer matrimonio.

6.2.- Reforma al Artículo 180 del Código Civil para el Distrito Federal.

6.1.- OBLIGATORIEDAD DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES COMO REQUISITO PREVIO PARA CONTRAER MATRIMONIO.

Hay legislaciones que establecen un sistema legal, sin posibilidad de contratar; otras más determinan un régimen voluntario y ante la omisión de los contrayentes se aplica un sistema legal supletorio, como lo expuse en los párrafos referidos a la clasificación de los regímenes en atención a su fuente.

El Código Civil de 1928 es un caso excepcional: los contrayentes están obligados a otorgar capitulaciones matrimoniales. Lo determinan los artículos 178 y 179 ya transcritos; además, los artículos 97 y 98, que versan:

“Artículo 97.- Las personas que pretendan contraer matrimonio deberán presentar un escrito ante el Juez del Registro Civil de su elección, que deberá contener:

I.- Los nombres, apellidos, edad, ocupación y domicilio de los pretendientes, nombre y apellidos de sus padres.

II.- Que no tienen impedimento legal para casarse, y

III.-Que es su voluntad unirse en matrimonio.

Este escrito deberá ser firmado por los solicitantes, y asimismo contener su huella digital.

Para el caso de matrimonios fuera de las oficinas del Registro Civil deberá observarse lo establecido en el Reglamento del Registro Civil.”

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

(...)

V.- El convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio.

En el convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. Si los pretendientes son menores de edad, deberán aprobar el convenio las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio. No puede dejarse de presentar este convenio ni aun a pretexto de que los pretendientes carecen de bienes, pues en tal caso, versará sobre los que adquieran durante el matrimonio. Al formarse el convenio se tendrá en cuenta lo que disponen los artículos 189 y 211, y el 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 todo lo dispuesto en el artículo 185 fuere necesario que las capitulaciones matrimoniales consten en escritura pública, se acompañará un testimonio de esa escritura...”

La obligatoriedad es evidente en virtud de que en el numeral 178 se dice que el matrimonio “... debe celebrarse bajo...”; el artículo 179, al definir las capitulaciones alude a que éstas son para constituir el régimen patrimonial y, finalmente el 98, en su fracción V dispone que los pretendientes deberán presentar convenio en relación a bienes y que no puedan dejar de hacerlo.

Debo destacar que en la Exposición de Motivos del Código, en la parte conducente, dice:

“...Se obligó a que, al contraerse matrimonio, forzosamente pactaran los cónyuges acerca de si establecían comunidad o separación de bienes, procurándose por este medio garantizar debidamente los intereses de la esposa en el momento más propicio, cuando el hombre desea hacerla la compañera de su vida.

De esta manera, se combaten perjuicios muy arraigados que impiden, por la falsa vergüenza o mal entendida dignidad, tratar de asuntos pecuniarios cuando se funda una familia, que imperiosamente exige muchos y continuados gastos.”

En mi análisis, algunos autores han confundido el convenio para elegir el régimen al que se sujetará el matrimonio, con la celebración de las capitulaciones matrimoniales.

En primer lugar, en el convenio que se adjunta a la solicitud de matrimonio, los contrayentes, sean del sexo que sean, definen si el matrimonio se regirá bajo la separación de bienes o el de sociedad conyugal, y, en ambos casos, pueden o no celebrarse las capitulaciones matrimoniales, pues el acuerdo de voluntades a cerca del tipo de régimen patrimonial al que se sujetará el matrimonio se ha cumplido.

En segundo lugar, las capitulaciones matrimoniales y según lo dispuesto por el artículo 180 de nuestro código vigente, permite celebrarlas antes del matrimonio o durante éste, por lo que en mi interpretación, permite a los contrayentes poder celebrar el matrimonio sin capitulaciones matrimoniales y solo basta con presentar el convenio relativo a la elección del tipo de régimen patrimonial que regirá al matrimonio.

Es sumamente difícil, sobre todo en la actualidad, la omisión de opción de los contrayentes por alguno de los regímenes matrimoniales y la omisión de capitulaciones, mas no es imposible; debe entenderse que tal situación se produjo en varios casos al tiempo de la iniciación de vigencia del Código Civil, ya que los entonces oficiales del Registro Civil no estaban habituados al otorgamiento forzoso; en cualquier forma, la omisión puede darse.

A tal caso se refieren resoluciones de la Suprema Corte Justicia de la Nación:

“SOCIEDAD CONYUGAL, SU EXISTENCIA NO ESTA CONDICIONADA A LA CELEBRACIÓN DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.- Para que exista la sociedad conyugal no es necesario que se hayan celebrado capitulaciones matrimoniales, sino basta con la expresión de que el matrimonio se contrajo bajo el régimen de sociedad conyugal. La falta de capitulaciones matrimoniales no pueden ser motivo para que se deje de cumplir la voluntad de las partes ni para que se considere que el matrimonio deba regirse por las disposiciones relativas a la separación de bienes, lo que sería contrario al consentimiento expresado por las partes, quienes quedan obligados, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que según su naturaleza son conformes a la buena fe, al uso o a la ley.”

SEXTA ÉPOCA. Amparo Directo 130/57, Lucrecia Albert de Orbe. 7 de mayo de 1958. Mayoría de cuatro votos. Disidente José Castro Estrada. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez.

Novena Época. Instancia: Primera Sala. Fuente Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

“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 3 DE MAYO DE 2000).

La sociedad conyugal debe ser considerada como una comunidad de bienes entre los consortes que por principios de equidad y justicia, consecuentes con la situación de mutua colaboración y esfuerzos que vinculan a los cónyuges, les da derecho igual sobre los bienes, 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. Lo anterior siempre y cuando no se hayan celebrado capitulaciones matrimoniales, pues de haberlo hecho a ellas debe estarse, y en sus omisiones, a lo que ante tal circunstancia, dispone el artículo 183 del Código Civil citado, en el entendido de que el contrato de matrimonio celebrado bajo el régimen de sociedad conyugal, se perfecciona por el mero consentimiento de las partes y su existencia no ésta condicionada al establecimiento de capitulaciones matrimoniales, por lo que es inconcuso que obliga a los consortes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conformes a la buena fe, al uso o a la ley. Por tanto, la omisión de formular tales capitulaciones no impide que se cumpla la voluntad de los cónyuges o que constituya un obstáculo para que se produzcan los efectos de la comunidad de bienes querida, ni tampoco puede llegar al extremo de considerar al matrimonio como regido por la separación de bienes, lo que sería contrario al consentimiento de los cónyuges.

La satisfacción de la exigencia legal consistente en la celebración y consecuente realidad del convenio por el que los interesados acuerdan que su matrimonio se rija por la sociedad conyugal o por separación de bienes, coincidente con la falta inclusive total de capitulaciones matrimoniales, está reconocido por varias resoluciones de los más altos tribunales.

Tesis 1a./J. 49/2001
 Novena Época
 No. Registro: 188876 Instancia: Primera Sala
 Jurisprudencia
 Fuente: Apéndice de 2001
 Tomo XIV, Parte SCJN Materia(s): Civil
 Página: 70

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

De lo dispuesto por el artículo 179 del citado Código Civil se advierte que las capitulaciones matrimoniales tenían un doble objeto: tanto la constitución de la sociedad conyugal o la separación de bienes, como la administración de éstos, en uno y otro caso. Ahora bien, si los cónyuges guardaban absoluto silencio respecto de la forma de constitución del régimen matrimonial, evidentemente cada consorte conservaba la propiedad y administración de sus bienes, del mismo modo en que lo hacían antes de que contrajeran nupcias, lo que de hecho equivalía a una separación de bienes, mientras que cuando los esposos manifestaban expresamente su voluntad de celebrar el matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal, pero omitían formular capitulaciones matrimoniales, esto es, no establecían las condiciones de la misma, no podía considerarse que el matrimonio debía regirse por las disposiciones relativas a la separación de bienes, ya que ello sería contrario al consentimiento expreso de los consortes; antes bien, dada la naturaleza contractual del pacto mediante el cual se estableció la sociedad conyugal, su inexistencia debía suplirse de conformidad con las reglas de interpretación establecidas en el propio código, por lo que con fundamento en lo dispuesto en el artículo 1839 del citado Código Civil, debían tenerse por puestas las cláusulas inherentes al régimen de sociedad de gananciales con el que se identificaba la sociedad conyugal, y las que fueran consecuencia de su naturaleza ordinaria.

CONTRADICCIÓN DE TESIS 89/96. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Séptimo y Cuarto en Materia Civil, ambos del Primer Circuito. 28 de marzo de 2001. Cinco votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Heriberto Pérez Reyes.

Tesis de jurisprudencia 49/2001. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de cuatro de julio de dos mil uno, por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros: presidente José de Jesús Gudiño Pelayo, Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas.”

La falta de capitulaciones matrimoniales debe entenderse en todo caso motivada por irresponsabilidad de los funcionarios administrativos competentes, pues si es por no haberse celebrado como trámite previo al contraerse matrimonio, el Juez del Registro Civil habrá faltado a los deberes que le impone el artículo 98 del Código, si es porque después de haberse celebrado no aparecieren en el apéndice del acta de matrimonio correspondiente, pues entonces esa pérdida se debe a la falta de aplicación de los funcionarios a cuyo cuidado estuvieren tales documentos.

Un razonamiento más para dar pie a la propuesta sobre la que versa el presente trabajo, en cuanto a la falta de capitulaciones matrimoniales al momento de la celebración del matrimonio.

Otro punto que me parece importante tratar es el referente a un régimen legal supletorio, en la actualidad no existe, nuestra legislación no prevé uno ya que con los artículos citados en párrafos anteriores da pie a que siempre con el convenio se elige uno de los dos regímenes no importando en ese momento la celebración de las capitulaciones matrimoniales.

Con raíces, según algunos, en el Derecho consuetudinario húngaro, surge un sistema que ha recibido varias denominaciones: régimen de derecho matrimonial, de comunidad diferida, de comunidad póstuma y de participación. Ha tenido gran difusión: aparece en la ley matrimonial de Suecia del 11 de junio de 1920 y ha sido aceptado por las legislaciones de Alemania, Dinamarca, Noruega, Finlandia, Costa Rica, Colombia y Uruguay.

Se constituye el régimen con la separación de bienes durante el matrimonio y la comunidad en su liquidación. Este funciona de la siguiente manera: durante el matrimonio cada cónyuge es propietario de sus bienes, los administra y disfruta; para disponer de bienes que la ley determina, sea por su naturaleza o valor, requiere de la autorización de su cónyuge; al disolverse el matrimonio, los esposos tienen derecho de participación sobre una categoría de bienes o sobre todos ellos, tratándose de participación parcial o universal, respectivamente. Es, en suma, una combinación de los sistemas de separación y de comunidad de bienes.

De este sistema nos dice la Enciclopedia de Derecho Familiar:

“Es el régimen de enunciado más moderno, pero se le conoce desde antiguo. Por él se aplica durante el matrimonio las reglas del régimen de separación de bienes, y a la disolución se efectúa una partición entre los cónyuges, partición sujeta a distintas modalidades, por lo cual no se puede hablar simplemente de régimen de participación, sino de regímenes de participación.”

Se origina en el derecho consuetudinario húngaro, y la ley de matrimonio civil de 1894, aunque el régimen legal sea el de separación.

Como régimen convencional fue legislado primeramente por el Código polaco de 1825.

El Código Civil de Costa Rica, de 1888, consagró el régimen como legal supletorio, lo que mantiene el Código de Familia de 1973.

Los países escandinavos lo adoptan en 1920; Colombia en 1923, Uruguay en 1946.

Alemania lo acepta el 18 de junio de 1957 y le denomina comunidad de ganancias o régimen de compensación de ganancias. Es legal supletorio.

En tales casos, estrictamente no hay régimen legal supletorio, por ser considerado el otorgamiento una exigencia del Código Civil, el matrimonio sería nulo, pero, no se puede pensar en la nulidad; sería absurdo que habiendo voluntad, objeto, ausencia de impedimentos y declaración del Juez de lo Familiar, el matrimonio fuera nulo, más aún si atendemos a la disposición contenida en el artículo 250 del Código Civil.

“Artículo 250.- No se admitirá demanda de nulidad por falta de solemnidades en el acta de matrimonio celebrado ante el Juez del Registro Civil, cuando a la existencia del acta se una la posesión de estado matrimonial.”.

La sociedad conyugal tiene como supuesto necesario la voluntad de los contrayentes, sin disposición legal que la determine hay imposibilidad de imaginar, que de haberse optado por un régimen y otorgado capitulaciones matrimoniales, los contrayentes hubieran optado por ella.

El segundo párrafo del artículo 4º. de la Constitución Federal dice: “.....

“Artículo 2.- ...El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia...”.

El artículo 2º. del Código Civil establece:

“Artículo 2º.- 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 podrán negar un servicio o prestación a la que tenga derecho, ni restringir el ejercicio de sus derechos cualquiera que sea la naturaleza de éstos.”.

Hombre y mujer tienen la capacidad de ser propietarios de sus bienes, administrarlos y disponer de ellos; el régimen legal aplicable ante la omisión sería el de separación de bienes.

Esto, ante la hipótesis de que los contrayentes no hubieran optado por ningún régimen, por lo que no se da el supuesto jurídico previsto por los artículos 182 bis y 182 ter, que dicen:

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

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

El supuesto en que el matrimonio se contrajo bajo el régimen de sociedad conyugal, es decir, que en el acta de matrimonio aparezca que la opción fue por tal régimen.

Un punto que me parece importante es sobre la nulidad del matrimonio prevista en la fracción III del artículo 235 por su celebración contra lo establecido en los artículos 97, 98, 100, 102 y 103 de nuestro código civil, debe entenderse en cuanto al aspecto patrimonial relacionado, como que el matrimonio llegare a contraerse sin la celebración del convenio relativo y no de las capitulaciones matrimoniales. Lo contrario, es decir, suponer esa nulidad fuere motivada por no haberse celebrado las capitulaciones matrimoniales, traería como consecuencia tener como nulos todos aquellos matrimonios carentes de capitulaciones matrimoniales, lo cual estaría en contradicción con los preceptos indicados. La Ley llega a colocarse en la posibilidad de que no haya capitulaciones matrimoniales al inicio del matrimonio, pero su exigencia respecto del convenio es contundente, a grado tal de condenar su falta con la nulidad del acto.

“Artículo 235.- Son causas de nulidad de un matrimonio...

III.- Que se haya celebrado en contravención a lo dispuesto en los artículos 97, 98, 100, 102 y 103”.

6.2.- REFORMA AL ARTÍCULO 180 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Para dar pie al final de este trabajo, y después de un análisis a la legislación abrogada y actual de nuestro Código Civil, así como a las obras tanto de estudiosos del derecho, catedráticos, profesores en la materia y notarios del Distrito Federal, propongo la siguiente redacción para el artículo 180 del Código Civil para el Distrito Federal en base a todos los análisis expuestos y con sustento en los capítulos anteriores:

“Artículo 180.- Las capitulaciones matrimoniales se otorgarán antes de la celebración del matrimonio, y deberán presentarse junto con el escrito a que se refiere el artículo 97 de éste código. También podrán otorgarse o modificarse durante el matrimonio cuando los cónyuges acuerden cambiar su régimen patrimonial, ante el Juez de lo Familiar o ante Notario, mediante escritura pública

No deberá de dejar de presentarse dichas capitulaciones aún y cuando los contrayentes carezcan de bienes al momento de la celebración del matrimonio.”

Esta redacción hace notar:

1.- La exigencia de la presentación de las capitulaciones matrimoniales como un requisito sin el cual el matrimonio no podría llevarse a cabo y como fue mencionado en el presente trabajo, el Juez del Registro Civil debe prevenir a los futuros contrayentes, que de no presentar sus capitulaciones matrimoniales, el matrimonio no puede ser celebrado,

2.- Se cubre en todo el ámbito legal y sobre todo, regula la administración de los bienes presentes y futuros independientemente del convenio que hayan elegido los cónyuges, sea sociedad conyugal o separación de bienes.

3.- Se aclara que las capitulaciones matrimoniales solo se podrán crearse o modificarse ya celebrado el matrimonio, cuando se cambie de régimen patrimonial, es decir, pasar de sociedad conyugal a separación de bienes o de separación de bienes a formar una comunidad de bienes o sociedad conyugal, en otras palabras, terminar un régimen y comenzar otro.

4.- Es clara al indicar que no importando si los contrayentes tienen o no bienes tanto muebles como inmuebles, todo debe ser precisado en las capitulaciones, sobre todo los bienes que provengan de donación, herencia, legado o don de la fortuna y para evitar alguna sorpresa, esto en el caso de los sueldos de los cónyuges en sociedad conyugal.

BIBLIOGRAFÍA

Arredondo Galván, Francisco Xavier, "Personas físicas nacionales y extranjeras, Régimen jurídico", Breviario número 8, Colegio de Notarios del Distrito Federal-Porrúa, México, 2006.

Cardenas Miranda, Elva Leonor, "Instrumentos Internacionales, la familia y sus miembros", Primera edición, Porrúa, México, 2011.

Cobas, Manuel, O., "Derecho civil: parte general: introducción al derecho civil, derechos personalísimos, Universidad, Buenos Aires, Argentina, 2007.

De la Mata Pizaña, Felipe y colab., "Derecho Familiar y sus reformas más recientes a la legislación del Distrito Federal", 5ta. edición, Porrúa, México, 2012.

Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, "Derecho civil: familia", Porrúa, México, 2008.

Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, "Derecho civil: parte general, personas, cosas, negocio jurídico e invalidez", 10ª edición, Porrúa, México, 2006.

Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, "La nueva sociedad conyugal en el código civil para el Distrito Federal", Breviario número 43, Colegio de Notarios del Distrito Federal-Porrúa, México, 2008.

Galindo Garfias, Ignacio, "Derecho civil: primer curso", Porrúa, México, 2007.

Galindo Garfias, Ignacio, "Derecho Civil", Primer curso, Porrúa, México, 1994.

Gutiérrez y González, Ernesto, "El patrimonio, el pecuniario y el moral, o derechos de la personalidad y derecho sucesorio", Porrúa, México, 2004.

Iglesias-Redondo, Juan, "Derecho romano: Historia e instituciones", Ariel, Barcelona, 1990.

Iglesias-Redondo, Juan, "Diccionario de definiciones y reglas de derecho romano", McGraw-Hill, Madrid-México, 2001.

Lozano Noriega, Francisco, "Tópicos sobre regímenes matrimoniales desde el punto de vista notarial", cuarta edición (1977-2011), Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C., Colegio Nacional-Porrúa, México, 2012.

Magallón Ibarra, Jorge Mario, "Instituciones de derecho civil", 2da edición, Porrúa, México, 1998.

Pérez Duarte y N, Alicia Elena, "Derecho de Familia", UNAM, México, 1990.

Rico Álvarez, Fausto y colab., "De la persona y de la familia en el código civil para el Distrito Federal", Porrúa, México, 2006.

Rico Álvarez, Fausto y colab., "Derecho de Familia", 1era. edición, México 2011.

- Rico Álvarez, Fausto y colab., “Teoría general de las obligaciones”, Porrúa, México, 2006.
- Rojina Villegas, Rafael, “Compendio de Derecho Civil, Introducción, personas y familia”, Porrúa, México, 1993.
- Rojina Villegas, Rafael, “Derecho Civil Mexicano 2 Derecho De Familia”, Porrúa, México, 43ª edición, 2014.
- Rojina Villegas, Rafael, “Derecho civil mexicano”, Porrúa, México, 2009.
- Sánchez Medal, Ramón, “Los grandes cambios en el Derecho de Familia de México”, Porrúa, México, 1979.
- Zavala Pérez, Diego H., “Derecho Familiar”, Porrúa, México, 2ª edición, 2008.

CÓDIGOS, LEYES Y REGLAMENTOS

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Código Civil Federal.
- Código Civil para el Distrito Federal.
- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
- Ley de Sociedades de Convivencia para el Distrito Federal.
- Ley de Migración.
- Ley General de Población (Derogada).
- Ley del Notariado del Distrito Federal.
- Ley del Impuesto Sobre la Renta
- Reglamento del Registro Civil del Distrito Federal.

PÁGINAS DE INTERNET CONSULTADAS

Suprema Corte de Justicia de la Nación

<https://www.scjn.gob.mx>

Cámara de Diputados

<http://www.diputados.gob.mx>

Dirección de General del Registro Civil del D.F.

<http://www.consejeria.df.gob.mx/registrocivil/>

Secretaría de Relaciones Exteriores

<http://www.sre.gob.mx>