

301809

24

20



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**"ASPECTOS PROCESALES EN EL REGIMEN
PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO EN
RELACION A LA DISOLUCION DE
LA SOCIEDAD CONYUGAL"**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

PABLO HERNANDEZ GUZMAN

MEXICO, D. F.

1987

FALLA DE ORIGEN



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 está 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.

I N D I C E

PRIMERA PARTE GENERALIDADES

PAGINA

INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES

I.- EVOLUCION HUMANA	1
I.1 Salvajismo.	
I.2 Barbarie.	
I.3 Civilización.	
I.4 Orígenes de la familia y del matrimonio.	
II.- SISTEMAS JURIDICOS	8
III.- IMPORTANCIA DEL ESTUDIO DEL DERECHO ROMANO	9
IV.- ESTRUCTURA SOCIAL ROMANA	15
4.1 La Gens Romana.	
4.2 El Pater Familia.	
4.3 La familia y el matrimonio entre los Romanos.	

CAPITULO SEGUNDO

DERECHO FAMILIAR

I.- CONCEPTO MODERNO DE FAMILIA	27
II.- DERECHO DE FAMILIA	31
2.1 Ubicación del Derecho de Familia dentro del Derecho General	

- 2.2 Definición de Derecho de Familia.
- 2.3 Intervención del Estado en el Derecho de Familia.
- 2.4 Influencia de la Moral en el Derecho de Familia.

III.-	CONCEPTOS JURIDICOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO DE FAMILIA	40
	3.1 Sujetos del derecho.	
	3.2 Objetos jurídicos.	
	3.3 Supuestos jurídicos.	
	3.4 Consecuencias de derecho.	
	3.5 Nexo jurídico.	
	3.6 Relaciones jurídicas.	

CAPITULO TERCERO
MATRIMONIO

I.-	DEFINICION DE MATRIMONIO	50
II.-	MATRIMONIO EN MEXICO	54
III.-	NATURALEZA JURIDICA	57
IV.-	ELEMENTOS ESENCIALES Y DE VALIDEZ	66
	4.1 Requisitos esenciales.	
	4.2 Requisitos de validez.	
V.-	EFFECTOS DEL MATRIMONIO	70
	5.1 En relación a los cónyuges.	
	5.2 En relación a los hijos.	
	5.3 En relación a los bienes.	
VI.-	CONCUBINATO	79

VII.- EL REGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO	81
7.1 Definición.	
7.2 Naturaleza.	
7.3 Diversidad de Regímenes en México.	
7.4 Antecedentes.	
7.5 Fuentes y momentos de creación.	
7.6 Régimen Supletorio.	
7.7 Régimen Mixto.	
7.8 Capitulaciones Matrimoniales.	

SEGUNDA PARTE

PAGINA

CAPITULO PRIMERO
SOCIEDAD CONYUGAL

I.- ANTECEDENTES DE LA SOCIEDAD CONYUGAL	107
II.- CLASE DE REGIMEN	110
III.- NATURALEZA JURIDICA	118
IV.- LA SOCIEDAD CONYUGAL Y EL CONTRATO DE SOCIEDAD	135
V.- ACERVO DE LA SOCIEDAD	137
VI.- PATRIMONIO PROPIO	148
VII.- ADMINISTRACION DE LA SOCIEDAD	149
VIII.- DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL	152
8.1 Declaratoria de presunción de muerte.	
8.2 Acuerdo de los consortes liquidando la sociedad conyugal.	
8.3 Mala administración.	
8.4 Cesión de bienes por el administrador a sus acreedores.	
8.5 Si el socio administrador es declarado en quiebra o con-- curso.	
8.6 Por cualquier razón que lo justifique a juicio del órgano jurisdiccional.	
IX.- TERMINACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL POR CAUSA DE LA DISOLUCION DEL VINCULO MATRIMONIAL	165
9.1 Por muerte de alguno de los cónyuges.	

- 9.2 Por nulidad de matrimonio.
- 9.3 Por divorcio.
- 9.4 Efectos de la terminación del vínculo matrimonial en relación a los bienes.

X.- LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL	186
---	-----

CAPITULO SEGUNDO

SEPARACION DE BIENES

I.- ANTECEDENTES DE LA SEPARACION DE BIENES	188
II.- NATURALEZA JURIDICA DE LA SEPARACION DE BIENES	189
III.- CLASE Y CONCEPTO DE LA SEPARACION DE BIENES	195
IV.- EL CONTRATO DE COMPRAVENTA EN RELACION A LA SEPARACION DE BIENES	199
V.- ADMINISTRACION EN EL REGIMEN DE SEPARACION	200
VI.- TERMINACION Y LIQUIDACION DE LA SEPARACION	201

TERCERA PARTE

PAGINA

CAPITULO PRIMERO

LEGISLACION PROCESAL

I.-	LEGISLACION PROCESAL MEXICANA	203
II.-	CREACION Y COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES DE LO FAMILIAR	205
III.-	JUICIOS ESPECIALES	210
IV.-	PROCEDIMIENTO ANTE LOS TRIBUNALES DE LO FAMILIAR	213
VI.-	REGLAS DEL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL SOBRE CONFLICTOS DE LEYES EN EL ESPACIO	222

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

I N T R O D U C C I O N

El objeto de este trabajo es mostrar como a través de los tiempos, el régimen patrimonial del matrimonio ha influido en las relaciones entre consortes; analizaremos los cambios que ha tenido desde la época antigua, cómo se encontraba reglamentado en el Derecho Romano, en los Códigos de 1870 y 1884, así como lo contempla actualmente el Código Civil vigente.

Es importante determinar los cambios que tiene el régimen patrimonial, ya que ésto nos dará una plataforma más definida sobre la regulación existente, así como de las lagunas que existen en relación a este tema, así como la aplicación de preceptos relativos a otro contrato, ya que la ley no nos dá una reglamentación más completa.

Al referirnos a la liquidación de la sociedad conyugal, veremos que tenemos dos procedimientos, dependiendo del fondo social, sea determinado o no, siendo una cuestión importante, ya que en nuestros días, según las estadísticas el aumento de personas que se divorcian es considerable.

Debemos unificar criterios para que se legisle de una manera más completa y de acuerdo a la problemática que se nos presenta en la actualidad, debido entre otras cosas, al aumento considerable de los bienes muebles.

El objeto principal de este trabajo es mostrar las deficiencias y errores, así como la jurisprudencia, que como fuente del Derecho desempe-

ña una forma muy importante en el nacimiento de nuestras Leyes. Creemos que la lectura de este trabajo despejará algunas dudas que giran en torno a este tema.

Estimamos que las generaciones futuras reglamentarán más detalladamente acerca del régimen patrimonial del matrimonio, ya que es una realidad que los bienes a diario suben de valor, y que las relaciones patrimoniales entre los consortes son necesarias y mientras más claras serán más saludables para ellos.

PRIMERA PARTE

GENERALIDADES

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES

I.- EVOLUCION HUMANA

I.1 Salvajismo.

I.2 Barbarie.

I.3 Civilización

I.4 Origen de la familia y el matrimonio.

II.- SISTEMAS JURIDICOS.

III.- IMPORTANCIA DEL ESTUDIO DEL DERECHO ROMANO.

IV.- ESTRUCTURA SOCIAL ROMANA.

4.1 La Gens Romana.

4.2 El Pater Familia.

4.3 La familia y el matrimonio entre los Romanos.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES

I.- EVOLUCION HUMANA.

I.1 Salvajismo.- En el principio de la aparición del ser humano en la tierra, vemos que el hombre primitivo permanecía en lugares naturales seguros, para protegerse del clima y de otros animales salvajes, lo cual explica su permanencia en bosques tropicales o subtropicales, alimentándose de ellos; al ir evolucionando trata de comunicarse con sus semejantes, probablemente con un lenguaje a señas o sonidos, posteriormente empieza a dominar los elementos que le rodean, al darse cuenta que con objetos, por ejemplo, con una piedra filosa, podía cortar cuero y causar heridas más graves de las que podía hacer con sus propias manos, y así, empezando con toscos instrumentos de piedra sin pulimentar, empieza conquistar el medio, (Era paleolítica), posteriormente seguido por un impulso de descubrir nuevos lugares, deja el bosque siguiendo el curso de los ríos y de los mares, y así, domina más elementos naturales como el fuego, que lo obtenía mediante el frotamiento de ciertas rocas, descubriendo así, que la comida al exponerla al fuego tenía otro sabor, cambiando en él su dieta alimenticia por carne y pescado.

El hombre comienza así a desarrollar una técnica más avanzada, mediante la invención de armas destinadas a la cacería, primero la lanza y la maza, posteriormente sería el arco y la flecha, revelándonos así una experiencia acumulada y un gran desarrollo mental.

En esa sociedad no se regía bajo ningún principio a excepción de la fuerza, ya que el más fuerte dominaba a los demás, que se convertía en jefe o guía, poseyendo gran influencia sobre los demás, empezando a formar tribus debido a la permanencia en ciertos lugares, que le eran seguros, desarrollando instrumentos para el uso diario como lo eran: vasijas, tejidos, cestos, etc., y construyendo viviendas.

1.2 Barbarie.- En este período se desarrolla la alfarería, creando vasijas que tenían características de ser refractarias al fuego, (vasijas de arcilla), en este período cada hemisferio se desarrolló de manera distinta, mientras que en el continente oriental o llamado viejo mundo, se desarrolló la domesticación de animales de gran tamaño y los cultivos de casi todos los cereales; en el continente occidental o nuevo mundo, sólo domesticaron especies menores como las aves y el cultivo del maíz, - construyendo sus casas de adobe y en algunas ocasiones de piedra.

En este período se empezó a desarrollar el labrado del hierro, fundiendo el hierro, encontrándose así el arado de hierro, tirado por animales domésticos, trayendo como consecuencia un aumento considerable en la agricultura, desarrollando también la escritura alfabética.

1.3 Civilización.- En este período es donde surge el hombre como ente creador de arte y de una industria bastante desarrollada, en lo

referente a la producción de alimentos, es aquí donde los hombres se sienten identificados entre sí, debido al idioma, costumbres, etc., naciendo así un sentimiento que lo identifica a su pueblo, surgiendo así un mosaico de pueblos, que al correr del tiempo dieron como resultado naciones.

1.4 Origen de la familia y del matrimonio.- Al entrar al estudio de la familia y del matrimonio, nos encontramos con una variedad de teorías, que se contradicen entre sí, no es nuestro objetivo analizar profundamente estas teorías, así que sólo las veremos como antecedentes de nuestro tema; en un principio existieron las relaciones incestuosas, por ser un número reducido de hombres y mujeres, surgiendo así una etapa a la que muchos autores consideran como la gran promiscuidad sexual, pero dichas relaciones eran lícitas, debido al aumento de la población, encontramos que este fenómeno se repetía, según algunos autores, pero otros consideran que al aumentar la población, estas relaciones ya no se daban, ya que consideran que la promiscuidad es propia de especies inferiores y en el hombre no se dá por ser superior, criterio que compartimos, surgiendo así el establecimiento de dos seres humanos en una relación permanente, con la finalidad de procrear, dando como resultado el nacimiento de su vástago, es aquí donde nos encontramos posiblemente con el origen del matrimonio y de la familia.

Al entrar un poco más al estudio de la familia, veremos que surge también otro fenómeno, debido a la costumbre que tenían los seres an-

pasados, que era el de matrimonios en grupo. En este tipo de relación, las mujeres de una tribu se unían con los varones de otra, pero debido al aumento de la población la mujer es la única que sabe quienes son sus hijos y cuales no, "Este matrimonio traía como consecuencia un desconocimiento de la paternidad, manteniéndose, el régimen matriarcal y el sistema de filiación uterina", (1) surgiendo como consecuencia el derecho materno.

Posteriormente ya no se hizo por grupos, ya que más tarde aparece el matrimonio por raptó y por compra. El primero consistía en que la mujer se consideraba como parte del botín de guerra, y por lo tanto el vencedor adquiría en propiedad a las mujeres que lograra quitar al enemigo.

En el matrimonio por compra, vemos ya claramente, que la familia se empieza a organizar jurídicamente reconociendo la potestad del esposo y el padre.

Al evolucionar la gens materna vemos que surge el matrimonio sindiásmico, y debido a la prohibición de casarse con parientes, se consolida una unión entre un hombre y una mujer; pero la poligamia continuaba, y el vínculo matrimonial se disolvía por voluntad de cualquiera, quedando los hijos, en caso de separación, como antes, o sea, bajo la potestad de la madre, pero este matrimonio llegó a poner al padre frente al hijo.

(1) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil
Tomo I, Antigua Librería Robledo, segunda edición
México, 1964, pág. 227.

"Así, pues, las riquezas, a medida que iban en aumento, daban, por una parte, al hombre una posición más importante que la mujer en la familia y, por otra parte, hacían que naciera en él la idea de valerse de es- ventaja para modificar en provecho de sus hijos el orden de herencia esta- blecido. Pero ésto no podría hacerse mientras permaneciera vigente la fi- liación según el derecho materno. Este tenía que ser abolido, y lo fue. Ello no resultó tan fácil como hoy nos parece. Aquella revolución -una de las más profundas que la humanidad ha conocido- no tuvo necesidad de tocar ni a uno solo de los miembros vivos de la gens. Todos los miembros de ésta pudieron seguir siendo lo que hasta entonces habían sido. Bastó decidir sencillamente que en lo venidero los descendientes de un miembro femenino saldrían de ella, pasado a la gens de su padre. Así quedaron abolidos la filiación femenina y el derecho hereditario materno, sustituyéndolos la fi- liación masculina y el derecho hereditario paterno" (2), y como vemos, al dar la filiación al hombre, dá como una consecuencia la figura del patriar- cado y como consecuencia de esta figura, surge la familia monogámica, que nos muestra una forma más de la civilización moderna.

La familia monogámica, surge del patriarcado, "Se funda en el predominio del hombre; su fin expreso es el de procrear hijos cuya paterni- dad sea indiscutible; y esta paternidad indiscutible se exige porque los

(2) ENGELS, Federico. El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado. Editorial Progreso, primera edición, Moscú, 1884, pág. 53.

hijos, en calidad de herederos directos, han de entrar un día en posesión de los bienes de su padre" (3), el vínculo matrimonial en este tipo de matrimonio es más fuerte.

Como podemos observar, en los orígenes del matrimonio hay una relación de carácter social; apareciendo posteriormente en Roma, el vínculo religioso, que consistía en una ceremonia que tenía carácter puramente religioso, y que veremos cuando estudiemos el matrimonio y la familia entre los Romanos.

(3) ENGELS, Federico. El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado. Editorial Progreso, primera edición, Moscú, 1884, pág. 59.

II.- SISTEMAS JURIDICOS.

En el Derecho existen dos grandes familias de sistemas jurídicos: La Anglosajona y la Romanista.

México pertenece a la familia Romanista, ya que dicha cultura jurídica tiene gran influencia en nuestro Derecho Contemporáneo. El Derecho Romano influyó especialmente por medio del Derecho Español y el Derecho Napoleónico, ésto originó en nuestro país un estudio profundo sobre las principales Instituciones Romanas, que hasta nuestros días seguimos estudiando, es así como tenemos que estudiar la estructura social romana particularmente lo referente a la familia y el matrimonio.

III.- IMPORTANCIA DEL ESTUDIO DEL DERECHO ROMANO.

Después de leer la advertencia preliminar que hace el Dr. Guillermo F. Margadant S., de su libro Derecho Romano, al analizar los dos primeros puntos, en los que hace las siguientes preguntas ¿Qué es el Derecho Romano? y ¿Por qué estudiamos el Derecho Romano?, sacamos por conclusión la importancia del Derecho Romano en la vida del abogado, y al citar a Marcic cuando dice: El jurista - abogado, Juez o funcionario administrativo es un guardián del derecho, y "la función del guardián supone cierta capacidad de mirar más allá de las fronteras" (4), y en este sentido el estudiar y analizar las instituciones de los Romanos, vamos más allá de la frontera del tiempo.

¿Qué es el Derecho Romano?. "Originalmente, es el derecho reconocido por las autoridades romanas hasta 476 d. de J.C. y, desde la división del imperio, el reconocido por las autoridades bizantinas - estrictamente hablando, hasta 1453 - dentro de su territorio. Conocemos este derecho, sobre todo, por la gran compilación realizada por juristas bizantinos en tiempo del emperador Justiniano (527-565) y llamada, desde la Edad Media, el Corpus iuris civilis, para distinguirla del Corpus iuris canonici". (5)

- (4) MARCIC, Der Richter bei Aristoteles und Thomas von Aquin, Juristenspiegel, 1959, pág. 124.
- (5) FLORIS MARGADANT S., Guillermo, Derecho Romano, Editorial Esfinge, novena edición, México, 1979, pág. 11.

Pero, observamos que el Dr. Margadant profundiza el estudio porque vá desde "Las compilaciones de derecho romano de los reyes bárbaros (leges romanae barbarorum) y las reinterpretaciones del derecho compilado en tiempos de Justiniano hechas - por los glosadores y, sobre todo, los - postglosadores - desde la temprana Edad Media, hasta el siglo pasado (la pandectística alemana)".

¿Por qué estudiamos el Derecho Romano?. Resumiremos las razones que nos expresa el Dr. F. Margadant, para obtener así la importancia del Derecho Romano.

- a).- Para completar nuestra cultura jurídico histórica en general. "Pobre es el hombre que con su espíritu no abarca tres milenios como mínimo. La visión histórica forma - parte integral de la cultura contemporánea; dá a nuestra existencia cierto sentimiento de relatividad y modestia, ya que nos muestra la época actual como un mero eslabón de una enorme cadena; y también nos ayuda a desarrollar el sentido de lo que es constante y de lo que es variable en la herencia que nos transmite el pasado".

- b).- Para conocer los antecedentes de nuestro derecho actual. "El derecho Romano influyó en el derecho mexicano por - cuatro conductos principales":

"1.- El derecho español; por ejemplo, las Siete Partidas, que en parte tenían carácter de derecho vigente en México hasta la expedición del Código Civil de 1870".

"2.- El derecho napoleónico y los otros grandes códigos europeos, todos los cuales contienen mucho derecho romano y sirvieron de inspiración a las codificaciones mexicanas".

"3.- El estudio intensivo del Corpus iuris que realizaron generaciones anteriores de juristas mexicanos".

"4.- El influjo de la dogmática pandectística y la gran autoridad científica de los grandes romanistas alemanes del siglo pasado, como Von Savigny, Von Jhering, Windscheid, Dernburg y otros".

c).- Para crear una plataforma jurídica, donde juristas de diversos países de la familia romanista puedan encontrarse.

"El derecho romano nos ofrece los conceptos fundamentales de una ciencia jurídica supranacional, las principales reglas según las cuales se combinan estos conceptos y las bases terminológicas. Por el acceso de todos los juris-

tas a estos fundamentos, los especialistas de diversas naciones se entienden a menudo con medias palabras".

- d).- Para conservar cierta unidad supranacional en la ciencia jurídica. "Es importante que todos continuemos desarrollando nuestro sistema positivo y nuestra doctrina prudentemente, al hilo de una tradición de más de dos milenios, conservando un equilibrio entre dos extremos: una ciega fidelidad a lo antiguo y un igualmente ciego entusiasmo por fantásticas innovaciones revolucionarias en el derecho privado. Como en tantas ramas de la cultura, debemos primero conocer cuanto han producido las grandes escuelas del pasado; y luego, con todo el tacto que requiere una materia tan delicada como la nuestra, se deben preparar, mediante una amplia discusión entre especialistas, las innovaciones estrictamente necesarias, - siempre en íntimo contacto con aquellos dos grandes tesoros de la experiencia jurídica, el derecho romano y el comparado, dos materias que además forman el cordón umbilical que une la ciencia jurídica nacional a la supranacional".

- e).- Para darnos cuenta de ciertas particularidades del propio derecho positivo. "Quien sólo sabe su derecho, ni su derecho sabe. A este respecto, el derecho romano -- ofrece una ventaja que le es común con el comparado".

f).- Para afinar nuestra intuición jurídica. "Estudiando los casos concretos que presenta el Digesto, preguntándonos si comprendemos las soluciones propuestas por los juriscónsultos antiguos y si estamos conformes con ellas".

g).- Para encontrar un campo en los estudios de sociología jurídica. "Precisamente, del antiguo mundo mediterráneo conoceremos el ciclo completo de su vida jurídica, política, religiosa, filosófica, artística, etc. Hallamos, pues, aquí una magnífica oportunidad para elaborar y contestar teorías sobre las relaciones mutuas entre el derecho y otros aspectos de la vida social". (6).

De lo anterior, nos damos cuenta de la importancia del estudio del Derecho Romano, no sólo para completar nuestra cultura sino para tener una memoria romana para ponerla en práctica en la vida cotidiana.

(6) Ob. Ct. págs. 11, 12, 13 y 14.

IV.- ESTRUCTURA SOCIAL ROMANA.

4.1 La gens romana.- Desde el año de 2000 a. de J.C., varias razas penetraron al mediterráneo, las más importantes son la de los Arios, y de éstos, los que sobresalieron son los Latinos y los Sabinos, que posteriormente se unen en pequeñas aldeas, creando una confederación bajo la hegemonía de Alba Longa, con el fin de defenderse de los estruscos.

El origen de la fundación de Roma encontramos parte histórica, y parte leyenda.

"Los historiadores romanos de la época de transición de la república al imperio tuvieron buen cuidado en ligar los orígenes de Roma con las más bellas tradiciones griegas, haciendo de Roma - a través de Alba Longa - la heredera de Troya. Eneas había huido de las ruinas humeantes de Troya, su ciudad, y, finalmente, habíase establecido en Italia, casándose con una princesa del Lacio. El hijo de Eneas fundó Alba Longa, y posteriormente, uno de sus descendientes, Amulio, destronó allí a su hermano - Numitor, matando a sus hijos y condenando a su hija, como sacerdotista de Vesta, a virginidad perpetua. Por fortuna, intervino el dios Marte, y así la sacerdotista dió a luz unos gemelos, que fueron abandonados en el Tíber por órdenes de su receloso tío. Una loba los cuidó, y fueron más tarde educados por un pastor. A causa de rivalidades con los jóvenes de Alba Longa, los condujeron ante el rey y se descubrió la verdad. La población

de Alba Longa se unió a los gemelos para destronar al usurpador y reponer a Numitor en el trono. Luego, Rómulo y Remo se retiraron para fundar su propia ciudad, Roma".

"Según los autores romanos, esta fundación ocurrió el 21 de -- abril del año 753 a. de J.C., cuando aventureros de diversas razas se unieron para establecer los cimientos de la nueva ciudad, bajo la dirección de los dos hermanos".

"Algún tiempo después, mediante el fraticidio, llegó Rómulo a ser el primer monarca de Roma, atrayendo a los hombres mediante un generoso derecho de asilo, y a las mujeres mediante el rapto de las sabinas".

"La antigua Roma puede considerarse como una confederación de gentes; y cada gens, a su vez, como una confederación de domus, es decir, de familias. La inmadurez de la organización estatal daba a la familia, en sustitución del Estado, una importancia que en períodos posteriores no pudo ya reclamar". (7)

Aparece pues, con la fundación de Roma una figura llamada gens, que es la antigua gens madre, y así algunos autores nos dicen que fueron en un principio 100 gens latinas, 100 gens sabinas y 100 gens estruscas.

(7) F. MARGADANT S. Guillermo, Derecho Romano, editorial Esfinge, novena edición, México, 1979, págs. 19 y 22.

Vemos que la gens romana, tiene múltiples funciones, entre las principales están: Designar a un senador (senes) para que los represente; otorgar un lugar común de sepultura; otorga la religión; en algunos casos es heredera, y observamos que la domus formaba parte de la gens y el jefe de la domus es el paterfamilias que estudiaremos en nuestro siguiente punto.

4.2 El pater familias.- "El centro de toda domus romana es el paterfamilias, quien es dueño de los bienes, señor de los esclavos, patrón de los clientes y titular de los iura patronatus sobre los libertos. Tiene la patria potestad sobre los hijos y nietos, y muchas veces, como veremos, poseeé mediante la manus, un vasto poder sobre la propia esposa y las nueras casadas cum manu. Además, es el juez dentro de la domus, y el sacerdote de la religión del hogar. Como una especie de "monarca doméstico" puede imponer, inclusive, la pena de muerte a sus súbditos, ejerciendo el terrible ius vitae necisque. Sin embargo, para medidas tan drásticas, el paterfamilias estaba bajo cierta vigilancia moral, por parte, primero de la organización gentilitia; y luego, del censor".

"El término paterfamilias designa, por tanto, a un romano libre y sui iuris - en otras palabras, una "persona" -, independientemente de la cuestión de si está casado y tiene descendientes". (8)

(8) F. MARGADANT S., Guillermo, Ob. Cit. págs. 196 y 197.

De lo anterior vemos que alrededor de una domus (familia), -- existen diversos tipos de personas, cada una con características propias, así nos damos cuenta que hay: personas sui iuris; personas alieni iuris; clientes; libertos; esclavos y peregrinos.

Las únicas personas que son ciudadanos romanos, ya que sólo a una minoría se le reconocía plena capacidad de goce, son las que reúnen los siguientes requisitos: Tener el status libertatis (ser libres), el status civitatis (ser romanos) y el status familias (no estar bajo la patria potestad), así vemos, que en una domus sólo el paterfamilias es el que reúne estos requisitos, por lo cual, sólo él es sui iuris y dos los demás que se encuentran bajo su patria potestad son alieni iuris; los clientes eran ciudadanos de segunda clase que prestando sus servicios al paterfamilias obtenían a cambio la protección de éste; los libertos son esclavos que han obtenido su libertad por medio de la manumisión, y los esclavos en un principio fueron considerados como cosas y los peregrinos que tenían derecho de vivir en Roma.

4.3 La Familia y el matrimonio entre los romanos.- Comenzaremos con citar el comentario que hace el Dr. F. Margadant, en relación a la familia, al manifestarnos: "En un tratado de derecho moderno, la exposición del derecho de familia debería comenzar por el matrimonio, institución central de esta materia en la actualidad. Sin embargo, en un tratado de derecho romano debemos comenzar - después de unas nociones generales sobre

el parentesco - por la descripción de la posición jurídica del paterfamilias, figura dominante en el derecho familiar antiguo". (9)

Es por ésto que hablamos de él en el punto anterior, en el derecho romano, el matrimonio no fue acto jurídico sino una mera situación de convivencia de dos personas, situación cuyo comienzo no requiere de formalidad alguna de orden jurídico, manteniéndose por la *afectio maritalis* o intención continua de vivir como marido y mujer.

Como lo hemos visto en Roma la familia estuvo organizada sobre la base del patriarcado, misma que conocieron otros pueblos, entre ellos los Galos y los Hebreos, de aquí se desprende el papel principal del paterfamilias y por lo tanto la madre ocupaba un lugar secundario.

"Tal no significa, sin embargo, que existieran un matrimonio *cum manu* y un matrimonio *sine manu*. El matrimonio no tiene más que una figura, ni la *manus* afecta, en modo alguno su propia esencia. Lo único que varía es la posición de la mujer, que puede ser la *uxor in manu* o la *de sine manu conventione uxoris*". (10).

Según Modestino el matrimonio es "*Coniunctio maris et feminae, et consortium omnis vitae; divini et humani iuris communicatio*", (Unión de

(9) Ob. Cit. pág. 194.

(10) IGLESIAS, Juan, Derecho Romano, Editorial Ariel, sexta edición, Barcelona, 1978, pág. 134.

hombre y mujer, que implica solidaridad en cuanto a los actos de toda la vida, y una comunidad formada a la luz de los derechos divino y humano). (11).

Otra definición la encontramos en las institutas de Justiniano que nos dice lo siguiente: "Nupcias o matrimonio es la unión del varón y la mujer que lleva en sí, un régimen inseparable de vida". (12).

El carácter fundamental del matrimonio escapa a ambas definiciones, ya que el matrimonio romano no es un acto jurídico sino una situación de convivencia de dos personas cuyo comienzo no requiere formalidad alguna del orden jurídico y sólo se mantenían por la affection maritalis, o sea el ánimo de continuar viviendo juntos.

"En la sociedad primitiva Romana, el interés político y el interés religioso hacían necesaria la continuación de cada familia o gens por el bien de los hijos sometidos a la autoridad del jefe, de aquí la importancia del matrimonio cuyo fin principal era la procreación de los hijos".

(11) F. MARGADANT S., Guillermo, Ob. Cit. pág. 212.

(12) VENTURA SILVA, Sabino, Derecho Romano, Editorial Porrúa, S.A., México, 1980, quinta edición, pág. 99.

"Por el sólo efecto del matrimonio, participaba la esposa en el rango social del marido de los honores de que estaba investido y de su culto privado, llegando a ser la unión entre esposos aún más estrecha, si la *justae nuptiae* acompañaba la *manus*, o sea una potestad semejante a la paterna pero sólo ejercida ésta sobre una mujer, lo cual en los primeros siglos ocurría frecuentemente. La mujer entraba a formar parte de la familia civil del marido que tenía sobre ella derechos, como un padre sobre su hijo". (13).

"El matrimonio Romano no exige ni solemnidades de forma ni de intervención de autoridad alguna, sea ésta civil o religiosa; la ley misma no nos ofrece un modo regular de constatarlo. Cuando dos personas hacen vida marital, es una cuestión muy delicada saber si su unión constituye un matrimonio o se trata de un concubinato".

"De hecho sin duda alguna, las pruebas no faltarán, pues los esposos habrán redactado un escrito - *tabulae, instrumentum dotale* - con el fin de constatar la dote de la mujer o bien otras conveniones matrimoniales. Aún más, ordinariamente el matrimonio no habrá estado rodeado de pompas exteriores y solemnidades que la ley no ordena pero las costumbres imponen y entonces habrá sido objeto de ostentación".

(13) PETIT, Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano, Editorial Nacional, México, 1980, pág. 103.

"Los esposos o los terceros interesados encontrarán, bien en el acta escrita, bien por el testimonio de las personas que asistieron a las solemnidades, una prueba suficiente del matrimonio". (14).

Los Romanos tenían dos tipos de matrimonio *cum manu* y *sine -- manu*, en el matrimonio *sine manu* la esposa conserva su patrimonio y el marido los puede administrar mediante un mandato, en cambio el matrimonio *- cum manu*, los bienes de la mujer se concentran en manos del marido.

Podemos entender a la *manus* como una naturalización que sufría la mujer y es una potestad modelada bajo la patria potestad.

Había tres formas de constituir la *manus* o *conventio in manum*: Por el matrimonio celebrado en forma de *confarreatio*, que se celebra en honor de Iúpiter Farreus, en presencia de un Flamen de Júpiter y durante la cual los cónyuges comían pan de trigo por *co-emptio*, acto solemne en donde el marido compra a la esposa a el paterfamilias, y por *usus*, en la cual el paterfamilias otorga el consentimiento a la hija por haber vivido con un hombre por lo menos por un año.

(14) BRAVO GONZALEZ, Agustín, Primer curso de Derecho Romano, Editorial Pax-México, tercera edición, 1978, pág. 134.

En el matrimonio el consentimiento era pieza fundamental, ya que las *Iustae Nuptiae* consideraban fundamental que la mujer expresara y el hombre su deseo de querer contraer matrimonio, a este aspecto Ulpiano agregó que el matrimonio no lo hace la mera unión sino el consentimiento conyugal.

Se señala que en Roma había matrimonio válido cuando se daban los siguientes requisitos: Capacidad natural, o sea la edad necesaria, ya que se requería que las facultades físicas de ambos estén desarrolladas para que cumplan con el principal objetivo que era la procreación, el hombre mayor de los 14 años y la mujer mayor de 12, otro como ya lo dijimos era el consentimiento de los consortes, y el consentimiento del paterfamilias.

Las personas *sui iuris* no necesitan el consentimiento de nadie más que el suyo, también se requería tener capacidad legal, ésto es, que fueran libres y que ambos fueran de origen patricio (*connubium*).

Respecto a los impedimentos "Se suele distinguir en absolutos y relativos; los primeros que impiden la nupcia con toda persona son los siguientes: La existencia de un matrimonio anterior no disuelto - el Derecho Romano no admite la poligamia ni la poliandria -, y en época cristiana el voto de castidad y las órdenes mayores".

"Los relativos eran: El parentesco, la tutela, el desempeño de cargos públicos, el rapto, el adulterio, ciertos motivos de índole po-

lítico y, en la época cristiana, la diferencia de religión. Como se ve, estos últimos sólo prohíben que se celebre el matrimonio en ciertas personas". (15).

También era impedimento, la esclavitud de uno de los cónyuges. Respecto al parentesco, en la línea recta, estaba prohibido entre ascendientes y descendientes hasta el infinito; y en la colateral hasta el tercer grado inclusive hermanos, tíos y sobrina, tía y sobrino, tampoco era permitido.

En cuanto a los cónyuges, surgen derechos y deberes que afectan a ambos, pero cabe aclarar que el marido frente a la mujer, no están en la misma igualdad, por ejemplo la infidelidad era severamente castigada en las mujeres y en el hombre no.

"El matrimonio produce la alianza o afinidad, o sea el lazo que se forma entre los cónyuges mismos, los parientes del otro y entre los parientes de ambos. Si el matrimonio es cum manu, los bienes de la mujer pasan a poder del marido y ella ocupa con respecto a él, el lugar de una hija, en cambio si era sine manu cada cónyuge conserva su patrimonio". (16).

(15) VENTURA SILVA, Sabino, Ob. Cit. pág. 101

(16) BRAVO GONZALEZ, Agustín, Ob. Cit. Pág. 142.

Los cónyuges debían también darse alimentos, y no podían hacerse recíprocamente donaciones, además se les prohibía que entre ambos establecieran acciones penales o infamantes.

Con respecto a los hijos, el matrimonio crea obligación de darles alimentos y demás educación. Tomando además el nombre, domicilio y condición social del padre.

Respecto a la disolución del matrimonio podemos señalar que se disolvía por: La muerte de alguno de los cónyuges; por voluntad de los cónyuges o de uno solo, debido a la pérdida de la *affection maritalis*; por incapacidad sobrevenida; por pérdida de la libertad.

CAPITULO SEGUNDO**DERECHO FAMILIAR****I.- CONCEPTO MODERNO DE FAMILIA.****II.- DERECHO DE FAMILIA.**

2.1 Ubicación del Derecho de Familia dentro del Derecho en General.

2.2 Definición de Derecho de Familia.

2.3 Intervención del Estado en el Derecho de Familia.

2.4 Influencia de la Moral en el Derecho de Familia.

III.- CONCEPTOS JURIDICOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO DE FAMILIA.

3.1 Sujetos del derecho.

3.2 Objetos jurídicos.

3.3 Supuestos jurídicos.

3.4 Consecuencias de derecho.

3.5 Nexos jurídicos.

3.6 Relaciones jurídicas.

CAPITULO SEGUNDO

DERECHO FAMILIAR

I.- CONCEPTO MODERNO DE FAMILIA.

En la actualidad la familia está considerada como pilar fundamental de la sociedad, y se caracteriza esencialmente por la institución del matrimonio, cuya finalidad principal es la procreación de la especie y la ayuda mutua para sobrellevar las cargas de la vida.

Siguiendo algunas definiciones encontramos que Planiol y Ribert definen la familia al manifestar: "Entendida en su sentido amplio la familia es el conjunto de las personas que se hayan unidas por el matrimonio o por la filiación o por la adopción".

"El propio vocablo, en su sentido estricto, designa a los miembros de la familia que viven bajo el mismo techo, bajo la dirección y con los recursos del jefe de la casa. Esta es la acepción primitiva de la voz latina "familia", que designa especialmente la casa y que se encuentra aún en las expresiones francesas; "vida de familia, hogar de familia", pero que carecen ya de importancia jurídica".

"Por otra parte hoy se entiende generalmente por familia el grupo reducido que forman el padre, la madre y los hijos; con exclusión de los demás parientes o por lo menos de los colaterales. Subsisten, no obstante,

reglas jurídicas de importancia fundadas en la antigua concepción de la familia, que comprende a todos los parientes; y de las cuales las más notables son las que se relacionan con la transmisión de la herencia". (17).

El Dr. Galindo Garfias en referencia a la familia nos señala: "En sentido amplio, la familia es un conjunto de personas (parientes) que proceden de un Progenitor común, que establece vínculos entre sus componentes de diverso orden o entidad (sentimientos, morales, jurídicos, económicos, de auxilio y ayuda recíproca) a los que el derecho objetivo atribuye el carácter de deberes, obligaciones, facultades y derechos de naturaleza especial". (18).

Para terminar señalaremos lo que nos dice el maestro Rojina Villegas en relación a la familia al manifestar: "En el derecho moderno la familia está integrada exclusivamente por los parientes consanguíneos (excepcionalmente puede comprender al hijo adoptivo), pero aún dentro de los mismos existe una limitación. En su sentido amplio, la familia comprende en general a todos los que descienden de un antepasado común, para

(17) PLANIOL Y RIPEPT, Tratado práctico de derecho civil, Francés, traducción del Dr. Mario Díaz Cruz, Tomo II, Editor Juan Boxo, Habana 1928, págo. 17.

(18) GALINDO GARFIAS, Ignacio, Derecho Civil, Editorial Porrúa, S.A., -- quinta edición, México 1982, pág.

abarcar a los parientes en línea recta y en línea colateral, hasta determinado grado que el derecho en cada caso va precisando. Por ejemplo, en el Código Civil de 1884, se reconocía el parentesco colateral hasta el octavo grado. En el Código vigente sólo hasta el cuarto grado para los efectos hereditarios".

"La familia en sentido estricto comprende en realidad sólo a los padres e hijos, entretanto éstos no se casen y constituyan una nueva familia".

"En el parentesco por adopción, como el adoptado adquiere la situación jurídica de un hijo, con todos los derechos y obligaciones de tal, queda incorporado a la familia del adoptante".

"De acuerdo con las consideraciones que anteceden, podemos concluir que la familia en el derecho moderno está determinada por virtud del matrimonio y del parentesco consanguíneo, comprendiéndose además, de manera excepcional, al parentesco por adopción". (19).

(19) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Tomo I, Antigua librería Robledo, segunda edición, México, 1964, pág. 207 y 208.

A manera de conclusión, vemos que la familia está integrada por el matrimonio, el parentesco consanguíneo, el parentesco por afinidad y el parentesco civil, constituyendo estas formas las fuentes de la familia, sin olvidar al concubinato, ya que nuestra legislación, bajo ciertas circunstancias le confiere efectos jurídicos.

II. DERECHO DE FAMILIA.

2.1 Ubicación del Derecho de Familia dentro del Derecho en General. Existe una clasificación tradicional en la cual, se divide al Derecho en General en: Derecho Público y Derecho Privado y siguiendo dicha clasificación señalamos la definición de Rafael de Pina Vara que nos dice: "Derecho Público: Rama del Derecho positivo destinada a la regularización de los intereses que merecen la calificación de generales". (20), y en relación al Derecho Privado: "Rama del Derecho positivo destinada a la regularización de los intereses que merecen la calificación de particulares (individuales o de grupo)". (21).

Así vemos que dentro de esta clasificación, el Derecho Privado regula la conducta o las relaciones de los particulares y dentro del Derecho Privado se encuentra el Derecho Civil, que nos define el mismo autor como: "Conjunto de normas jurídicas referentes a las relaciones entre las personas en el campo estrictamente particular". (22).

(20) DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, S.A., novena edición, México 1980, pág. 225.

(21) IDEM. pág. 224.

(22) IDEM. pág. 215.

Y el Maestro Clemente Soto Alvarez, al referirse al Derecho de Familia nos dice: "Es aquella parte del Derecho Civil que regula la constitución del organismo familiar y las relaciones entre sus miembros". (23)

Conviene señalar el comentario que el Maestro Rojina Villegas nos dice en relación del Derecho de Familia al manifestar: "Consideramos que el único criterio firme que permita definir si una norma es de derecho público o privado habrá de referirse a la naturaleza de los sujetos cuya conducta jurídica es objeto de regulación. Todas las normas que tienen por objeto estructurar al Estado, definir sus órganos y funciones, las relaciones entre los mismos o con los particulares, así como las que se originen entre los diferentes Estados de la comunidad internacional, tienen que ser normas de derecho público. En una palabra, el derecho público es el derecho del Estado. En cambio, todas las normas que regulan la conducta de los particulares, independientemente del interés en juego o de la igualdad o desigualdad de sus situaciones jurídicas, serán normas de derecho privado, por cuanto que no se refieren en ninguno de sus aspectos a la estructuración jurídica del Estado".

(23) SOTO ALVAREZ, Clemente. Prontuario de Introducción al estudio del Derecho y nociones de Derecho Civil, editorial Limusa, tercera edición, México 1982, pág. 91.

"Partiendo de este criterio podemos considerar que el derecho de familia pertenece por entero al derecho privado, no obstante que tutele intereses generales o colectivos, siendo sus normas irrenunciables".

"Ubicado el derecho de familia dentro del derecho privado en general, llegamos al centro del problema que consiste en determinar si corresponde al derecho civil regular bajo un mismo sistema de normas, tanto los problemas de orden patrimonial que se presentan entre particulares, - cuanto los de naturaleza familiar que tienen una especial caracterización, aún cuando tengan, en algunos casos, consecuencias de orden económico".

"Evidentemente que para agrupar en la misma rama el derecho civil patrimonial y el derecho de familia, bajo la denominación general de "derecho civil", diferenciando éste del derecho mercantil, del agrario y del obrero, es porque debe existir alguna razón que encuentre mayor parentesco o afinidad entre el derecho civil patrimonial y el derecho de familia, en relación con las otras ramas que acabamos de citar. Por nuestra parte, creemos que no existe tal fundamento y que sólo por razones históricas se ha continuado respetando una clasificación que carece en la actualidad de toda consistencia científica".

"Las características del derecho de familia permiten diferenciar esta rama de todo el derecho patrimonial civil, mercantil, obrero o agrario. En estas últimas manifestaciones existe el dato común de que el ordenamiento jurídico regula todo lo relacionado con intereses patrimoniales".

"Atendiendo a las características del derecho de familia, tanto por lo que se refiere a su aspecto no patrimonial, cuando por lo que atañe a su carácter de estatuto imperativo, irrenunciable, fuera del campo de la autonomía de la voluntad, e integrando por normas de indiscutible interés público y superior, consideramos que debe separarse el derecho civil patrimonial, para integrar una rama autónoma dentro del derecho privado". (24).

En conclusión vemos que el derecho de familia o el derecho familiar, pertenece al derecho privado y por ende al derecho civil, aunque tutele intereses individuales o de grupo, siendo sus normas irrenunciables, por lo cual el derecho familiar lo tenemos que ver como una rama del derecho civil que sigue un lineamiento especial.

(24) Ob. Cit. pág. 201 y 202.

2.2 Definición del Derecho de Familia.

Siguiendo la definición de Julián Bonnecase que nos dice: "Por Derecho de Familia entendemos el conjunto de reglas de Derecho, de orden personal y patrimonial, cuyo objeto exclusivo, principal, accesorio o indirecto es presindir la organización, vida y disolución de la familia".

"Dentro de la primera categoría (de normas jurídicas que organizan la familia) clasificaremos la mayor parte de las reglas relativas al matrimonio, a la paternidad y a la filiación". (Julián Bonnecase, La filosofía del Código de Napoleón aplicada al Derecho de familia, traducción Lic. José Ma. Cajica Jur., Puebla, 1945, pág. 33 y 36).

"Si se desea reducir el Derecho de Familia a límites más estrictos, debe comprender el matrimonio y los regímenes matrimoniales o Derecho matrimonial y el parentesco o derecho del parentesco. Pero, no deja de ser legítimo, cuando se quiere comprender el derecho de familia en su conjunto, considerarlo en el sentido amplio del término, tal como lo hemos definido". (Bonnecase, ob. ct., pág. 38). (25).

(25) ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Tomo II, Antigua librería Hobledo, segunda edición, México, 1964, pág. 202.

2.3 Intervención del Estado en el Derecho Familiar.

Como lo mencionaremos más adelante, al hablar de los conceptos fundamentales del derecho de familia, vemos que el primero de los conceptos jurídicos fundamentales, son los sujetos del derecho familiar y los podemos clasificar de la siguiente manera: Organos Estatales, como son Los consejos locales de tutela, los Jueces familiares y el Ministerio Público, así como los cónyuges, parientes, personas que ejercen la patria potestad y los menores sujetos a la misma, tutores e incapaces, curadores y los concubinos.

Como nos señala el maestro Rojina Villegas en relación a los sujetos del derecho de familia al señalar: "En el derecho de familia los sujetos que intervienen son personas físicas. Excepcionalmente tenemos la ingerencia de algunos órganos estatales como ocurre en el matrimonio, la adopción, el reconocimiento de los hijos, la patria potestad y la tutela; también debe reconocerse la intervención del consejo de tutelas como un organismo estatal que en el Código vigente tiene funciones importantes que cumplir". (26).

(26) ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Tomo II, Antigua librería Robledo, segunda edición, México, 1964, págs. 228 y 229.

De esta manera vemos que el Estado interviene en el Derecho de Familia, pero debemos ver que esta intervención no sea demasiada que llegue a entorpecer o dificulte el ejercicio de los Derechos de las personas que protege como nos señala Planiol y Ripert al manifestar: "Este Movimiento intervencionista no puede por menos de merecer aprobación por cuanto se inspira en una idea de protección de los miembros más débiles de la sociedad. Únicamente es de desear, primero, que el Estado tenga órganos capaces de ejercer ese derecho de intervención, y además, que no se vea tentado de aumentar sus atribuciones con detrimento de la autoridad paterna, olvidando que la familia es una sociedad natural cuyo padre es el jefe". (27).

Así vemos que debe existir un equilibrio con relación a la intervención del Estado en cuestiones familiares.

Y en cuanto a las normas que lo rigen, Planiol y Ripert, nos dicen: "El carácter de orden público de la mayoría de las disposiciones familiares es otro de sus rasgos distintivos; la familia es un factor de suma importancia para que el Estado se desinterese de cuanto a ella se refiera. Puede decirse que casi no hay normas del derecho familiar contra las cuales se admita pacto en contrario. (28).

(27) PLANIOL Y RIPERT, Tratado práctico de Derecho Civil, Francés, Tomo II, traducción del Dr. Mario Díaz Cruz, Editor. Juan Buxo, Habana 1928, pág. 10.

(28) IDEM. pág. 12.

2.4 Influencia de la Moral en el Derecho de Familia.

El Derecho Familiar se relaciona mucho con la moral, ya que a través del tiempo nos damos cuenta que la Moral, influyó tanto en el Derecho Familiar, como en el Derecho Penal, como nos señala el Maestro Rojina Villegas al manifestar: "En el Derecho Familiar, iremos comprobando que un concepto ético sirve de base para la celebración del matrimonio, de tal manera que éste no sólo es un contrato como dice el Código Civil, sino una forma de vida moral permanente entre los consortes, tanto en sus propias relaciones, como en la educación de sus hijos". (29).

Y en relación con la moral Planiol y Ripert opinan: "Finalmente, ninguna otra rama del derecho toca tan de cerca a la moral; la organización de la familia sólo es sólida cuando está fundada sobre una moral rigurosa. Las reglas que rigen el derecho de familia son más bien preceptos de moral que normas de derecho". (30).

(29) Ob. Cit. pág. 208.

(30) Ob. Cit. pág. 12.

III.- CONCEPTOS JURIDICOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO DE FAMILIA.

Según la clasificación del Maestro Rojina Villegas, "Los conceptos jurídicos fundamentales del derecho en general, son los siguientes:

1. Sujetos del derecho;
2. Objetos jurídicos;
3. Supuestos jurídicos;
4. Consecuencias de derecho;
5. Nexo jurídico;
6. Relaciones jurídicas".

"Trataremos sucesivamente lo relacionado con los sujetos, objetos, supuestos, consecuencias y relaciones del derecho familiar. Respecto al nexo jurídico, por ser simplemente un elemento de enlace entre el supuesto y la consecuencia, para constituir la relación jurídica, no haremos especial referencia". (31).

- 1.- Sujetos del derecho: Los sujetos son los cónyuges, las personas que ejerzan la patria potestad o la tutela, los parientes ya sean consanguíneos, por afinidad o por adopción, así como los órganos del Estado, y el concubinato ya que el Código Civil vigente le reconoce consecuencias jurídicas.

(31) ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Tomo II, Antigua librería Robledo, segunda edición, México, 1964, pág. 228.

2.- **Objetos jurídicos.**- El Maestro Rojina Villegas, en relación a los objetos del Derecho en general, nos define para comenzar el tema, al derecho "Como un conjunto de normas que tiene por objeto regular la conducta intersubjetiva que se manifiesta en facultades, deberes y sanciones". "Por consiguiente, de este concepto se desprende cual es el objeto del derecho objetivo, así como los diversos contenidos que puede presentar dicho objeto a través de la facultad jurídica, del deber o de sanción".

Siguiendo al Maestro Rojina Villegas, en relación a los objetos propios del derecho familiar nos dice: "Aplicando lo anteriormente expuesto respecto a los objetos del derecho general, podemos decir que dentro del derecho de familia encontramos a su vez las distintas formas de conducta que hemos caracterizado como objetos directos de la regulación jurídica".

Y en resumen: Derechos subjetivos familiares, deberes - subjetivos familiares y sanciones propias del derecho familiar.

Los Derechos subjetivos familiares según el autor en estudio "Constituyen las distintas facultades jurídicas que se originan por el matrimonio, el parentesco, la patria

potestad o la tutela, por virtud de las cuales un sujeto está autorizado por la norma de derecho para interferir lícitamente en la persona, en la conducta, en la actividad jurídica o en el patrimonio de otro sujeto". (32).

Los deberes subjetivos familiares se definen: "Como los distintos estados de sujeción jurídica en los que se encuentra colocados respectivamente un cónyuge frente al otro, los incapaces en relación con los que ejercen la patria potestad o tutela y los parientes entre sí". (33).

En relación a las sanciones del derecho familiar nos dice: "Las sanciones propias del derecho familiar, como otras formas de conducta que constituyen objetos directos del mismo, generalmente consisten, para los actos jurídicos, en la inexistencia y nulidad; pero también en la revocación y en la rescisión. El divorcio viene a constituir a su vez un tipo de rescisión especial del derecho de familia, dado que en su forma última, que reconoce el Código

(32) Ob. Cit. pág. 230 y 231.

(33) Ob. Cit. pág. 236

Civil vigente, implica no la separación de cuerpos, como el antiguo sistema, sino la disolución del matrimonio o vínculo conyugal. También en el derecho familiar tenemos como sanciones generales la reparación del daño a través de formas compensatorias o de indemnización y la ejecución forzada". (34).

3.- Supuestos jurídicos.- Rojina Villegas nos dice: "Para la enumeración mencionada, partiremos de una clasificación inicial, distinguiendo al efecto supuestos principales y supuestos secundarios en el derecho familiar".

"Podemos considerar como supuestos principales al parentesco, al matrimonio y al concubinato y como supuestos secundarios la concepción del ser, el nacimiento, distintos grados durante la minoría de edad, la emancipación, la mayoría de edad, la edad de sesenta años para los abogados a la patria potestad o a la tutela, la muerte, el reconocimiento de los hijos, la legitimación, las causas de divorcio, la nulidad del matrimonio, las causas de disolución de la sociedad conyugal y, en general, la condición moral de determinadas personas". (35).

(34) Ob. Cit. pág. 231.

(35) Ob. Cit. pág. 244 y 245.

4.- Consecuencias de derecho.- El maestro Rijina Villegas señala dos tipos de consecuencias: "a). Las relaciones con la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos, de obligaciones y de estados jurídicos; b) Las referentes a la aplicación de determinadas sanciones".

"En el derecho familiar las consecuencias constitutivas o de creación se presentan principalmente respecto a los estados jurídicos, que a su vez originan un conjunto de derechos y obligaciones de manera más o menos permanente".

"Los principales estados jurídicos que se crean dentro del seno de la familia, constituyen las diversas manifestaciones del estado civil de las personas en sus distintas calidades de parientes, cónyuges o incapaces sujetos a patria potestad y tutela. Por lo tanto, cada uno de los estados mencionados, originará un conjunto de derechos y -- obligaciones".

"El matrimonio, la adopción, la legitimación y reconocimiento de los hijos y los regímenes patrimoniales que reconoce la ley en las relaciones de los consortes, se presentan principalmente como consecuencia de actos jurídicos que, aún cuando operan dentro de los límites de la ley,

ésta les atribuye un radio de acción con cierta dosis de libertad en la constitución de tales estados jurídicos".

"Las consecuencias de transmisión son excepcionales en el derecho familiar, sin embargo, pueden presentarse en dos casos: a). En la adopción, y b). En la tutela testamentaria".

"La adopción permite una verdadera transferencia de la patria potestad de los padres consanguíneos, al adoptante".

"En la tutela testamentaria también podemos encontrar un efecto de transmisión de derechos".

"Las consecuencias modificativas que se presentan en el derecho familiar, generalmente operan como un efecto de las consecuencias constitutivas, translativas o extintivas".

Las consecuencias extintivas, en relación a éstas Rojina Villegas nos dice: "Son frecuentes esta clase de consecuencias que el Código Civil regula en distintos casos. Principalmente podemos señalar las consecuencias extinti-

vas que se presentan por virtud de la disolución del matrimonio en los casos de divorcio, nulidad de aquel o -- muerte de uno de los cónyuges".

"En el orden patrimonial, la disolución de la sociedad - trae consigo también efectos extintivos en cuanto a los bienes".

"En la patria potestad y en la tutela, las consecuencias de extinción se presentan, bien sea por la muerte de los incapaces o porque salgan de ese estado".

5.- Nexo jurídico.- El autor en estudio nos señala: "La cópula "debe ser", como nexo que idfectiblemente encontramos en toda regulación jurídica, funciona, como es evidente, en todo el derecho familiar".

6.- Relaciones jurídicas.- "Las relaciones jurídicas del derecho familiar son aquellas vinculaciones de conducta que se constituyen por el parentesco, el matrimonio, el concubinato, el divorcio, la patria potestad o la tutela".

"Podemos decir que en el derecho familiar se regulan relaciones privadas, patrimoniales y no patrimoniales, de ca-

rácter relativo, es decir, oponible a sujetos determinados".

"Las relaciones familiares son de carácter privado, en virtud de que sólo intervienen particulares como sujetos activos y pasivos de las mismas".

"La intervención del Estado en los actos y casos que regula el Código Civil, no puede darle carácter público a la relación jurídica, pues en el derecho sólo tienen esa naturaleza aquellos vínculos, que se crean directamente entre el particular y el Estado, figurando éste generalmente como sujeto pasivo de la relación".

"Existen también en el derecho de familia relaciones de carácter económico, por cuanto que la regulación jurídica de los bienes es esencial, tanto para determinar una base económica a la familia, como para definir la situación de los consortes, que de otra manera podrían entrar en conflicto entre sí o con respecto a terceros. De aquí la necesidad de que el derecho regule el patrimonio de familia, como una institución que ha ido tomando cada vez más importancia en los tiempos actuales".

"En las relaciones que se originan por virtud de la sociedad conyugal o del régimen de separación de bienes, tenemos también un contenido patrimonial totalmente distinto de aquel que constituye el objeto del matrimonio. De aquí que podemos distinguir entre la institución matrimonial con su conjunto de derechos y obligaciones y el contrato especial de sociedad conyugal, con un alcance exclusivamente referido a los bienes".

Los elementos que intervienen en la relación jurídica son: "Sujetos, objetos, supuestos, consecuencias y la cópula "debe ser". En las relaciones del derecho familiar tenemos que encontrar todos y cada uno de los elementos antes mencionados".

"En cuanto a los objetos que pueden regular las relaciones jurídicas, ya hemos indicado que éstos pueden ser directos o indirectos y de esta manera en el derecho familiar tenemos como formas directas de conducta, todas aquellas que constituyen obligaciones de hacer, de no hacer, o de tolerar; en cambio, en las formas indirectas, tenemos las que se refieren a las cosas en la prestación alimentaria, en la sociedad conyugal, en el régimen de separación de bienes, en las donaciones antenuptiales o entre consortes, en la administración de los bienes, de los que están su-

jetos a patria potestad o tutela y en la regulación del patrimonio familiar".

"Los supuestos jurídicos, como fuentes normativas de aquellas relaciones, crean la consecuencia del derecho familiar". (36).

(36) Ob. Cit. pág. 250 y siguientes.

CAPITULO TERCERO

MATRIMONIO

- I.- DEFINICION DE MATRIMONIO.

- II.- MATRIMONIO EN MEXICO.

- III.- NATURALEZA JURIDICA.

- IV.- ELEMENTOS ESENCIALES Y DE VALIDEZ.
 - 4.1 Requisitos esenciales.
 - 4.2 Requisitos de validez.

- V.- EFECTOS DEL MATRIMONIO.
 - 5.1 En relación a los cónyuges.
 - 5.2 En relación a los hijos.
 - 5.3 En relación a los bienes.

- VI.- CONCUBINATO.

- VII.- EL REGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO.
 - 7.1 Definición.
 - 7.2 Naturaleza
 - 7.3 Diversidad de Regímenes en México.

- 7.4 Antecedentes.
- 7.5 Fuentes y momentos de creación.
- 7.6 Régimen Supletorio.
- 7.7 Régimen Mixto.
- 7.8 Capitulaciones Matrimoniales.

CAPITULO TERCERO

MATRIMONIO

I.- DEFINICION DE MATRIMONIO.

A continuación veremos las definiciones de matrimonio que nos dan algunos autores: Para Rojina Villegas, "El matrimonio moderno se presenta como una manifestación libre de voluntades entre hombre y mujer que se unen para constituir un estado permanente de vida y perpetuar la especie. Este es el concepto ya del matrimonio moderno, que puede estar más o menos influenciado por ideas religiosas, bien sea para convertirse en un sacramento como se admite en el derecho canónico, en un contrato como se considera por distintos derechos positivos a partir de la separación de la Iglesia y del Estado, o como un acto de naturaleza compleja en el que intervienen además un funcionario público". (37)

Para Kipp y Wolff, "El matrimonio es la unión de un hombre y de una mujer reconocida por el derecho e investida de ciertas consecuencias jurídicas". (39)

(37) ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Tomo II, Antigua Librería Robledo, segunda edición, México, 1964, pág. 278.

(38) ENNECERUS, Ludwig, Tratado de Derecho Civil, editorial Bosh, segunda edición, España, 1952, pág. 10.

Colin, Ambrósio y H. Capitán opinan, "El matrimonio es el - contrato civil y solemne por el cual el hombre y la mujer se unen para vivir en común y prestarse mutua asistencia y socorro bajo la dirección del marido, jefe de la familia y del hogar". (39)

El Doctor Spota nos dice lo siguiente: "Debemos entender por matrimonio aquel acto jurídico complejo que surge por las declaraciones del hombre y de la mujer mediante las cuales expresan ante el oficial público sus voluntades de unirse a fin de constituir una familia legítima, pronunciando dicho oficial público la existencia de ese acto jurídico". (40)

El Código de Napoleón dice: El matrimonio es la sociedad del hombre y la mujer, que se unen para perpetuar la especie, para ayudarse mutuamente a llevar el peso de la vida y para compartir su común destino.

En relación a lo esencial del matrimonio algunos autores opinan: "Cuando se hace referencia a la esencia del matrimonio conviene distinguir entre el acto jurídico que implica su celebración y la relación jurídica que se establece como consecuencia o fin inmediato de ese negocio". (41)

(39) COLIN, Ambrósio y H. CAPITÁN, Curso elemental de Derecho Civil, Editorial Reus, tercera edición, España 1961, pág. 285.

(40) SPOTA, Alberto, Tratado de Derecho Civil, Editorial de Palma, Buenos Aires, Argentina, 1967, pág. 257.

(41) IDEM. pág. 93.

"Lo esencial en el matrimonio desde el punto de vista jurídico, radica en que a través de él, la familia como grupo social, encuentra adecuada organización jurídica, la seguridad y la certeza de las relaciones entre los consortes, la situación y estado de los hijos, de sus bienes y derechos familiares". (42).

La palabra matrimonio viene del latín "matrimonium", que significa carga de la madre (matris manium).

En la actualidad debido a las leyes de Reforma, vemos que en el matrimonio ya no hay ingerencia del derecho canónico, por la separación de lo Civil y de lo Religioso, ver matrimonio en México, pág. 53.

Vemos que el matrimonio debe realizarse con ciertos requisitos que marca la ley, como lo es el aspecto de la publicidad, ya que es un acto revestido de ésta, con el objeto de que cualquiera pueda denunciar si existe algún impedimento y que al hablar de la nulidad del matrimonio los analizaremos con más detalle.

El matrimonio está compuesto por ciertos deberes y facultades, derechos y obligaciones, en vista y para la protección de los menores y la ayuda entre cónyuges.

(42) GALINDO GARFIAS, Ignacio, Derecho Civil, Editorial Porrúa, S.A., -- quinta edición, México, 1982, pág. 472.

El Código Civil vigente no nos dá una definición de matrimonio, sólo se limita a darnos sus elementos, pero la constitución política de los Estado Unidos Mexicanos, nos señala en su artículo 130 al matrimonio como un contrato.

En la actualidad se conoce al matrimonio como la Unión de un hombre y una mujer, desprendiéndose de dicha definición, el abandono total de la poligamia convirtiéndose en monogámico, encausándolo por el camino de la unión de la pareja y su objetivo principal es la perpetuidad de la especie y la ayuda mutua.

II.- MATRIMONIO EN MEXICO.

En México, el derecho canónico reguló las relaciones jurídicas entre los cónyuges y la celebración del matrimonio.

La intervención de la iglesia, llegó también a resolver cuestiones que surgen respecto del matrimonio y en relación a la validez del mismo.

Situación que concluyó el 23 de Julio de 1859, cuando el entonces Presidente de la República Mexicana, Don Benito Juárez, promulgó una ley relativa a los actos del estado civil de las personas, así como todo lo referente a su registro, en dicha ley, quedaron secularizados todos los actos relativos al estado civil de las personas, entre ellos obviamente el matrimonio, al cual se le atribuyó naturaleza de contrato civil, y por lo tanto se reglamentó por el Estado en lo relativo a los requisitos para su celebración, elementos de validez, de existencia, etc.

Esta ley reconoce también el carácter indisoluble del vínculo matrimonial, como lo reconoce el derecho canónico.

El Código Civil de 1870, nos dá una definición de matrimonio en su artículo 159 que dice: "El matrimonio es la sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer que se unen con un vínculo indisoluble para

perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida".

El Código Civil de 1884 en su artículo 155 nos define al matrimonio como: "El matrimonio es la sociedad legítima de un solo hombre con una mujer que se unen en un vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida".

Vemos que en ambos Códigos es la misma definición y que el vínculo es indisoluble y que fue hasta el año de 1914, siendo el jefe del -- ejército constitucionalista, Don Venustiano Carranza, que se promulga una ley de divorcio que declara disoluble el vínculo matrimonial y por lo tanto, deja a los divorciados en libertad de contraer nuevas nupcias, esta ley fue promulgada en Veracruz.

Poco después la Ley de Relaciones Familiares del 12 de Abril de 1917, confirma las disposiciones hechas por Don Venustiano Carranza, en lo concerniente a la disolubilidad del matrimonio, en efecto esta ley recalcó que el matrimonio era susceptible de disolverse y por lo tanto se deja a los divorciados en aptitud de contraer otro nuevo, introduciendo - cambios en relación a la situación jurídica de los bienes de los cónyuges.

El matrimonio en México desde nuestros Códigos Civiles de 1870, 1884 y la ley de Relaciones Familiares ha quedado totalmente reglamentado por la ley civil, en relación a la celebración frente al oficial del Registro Civil, en sus efectos, impedimentos y casos de nulidad.

La ley de Relaciones Familiares tuvo vigencia hasta que entró en vigor el Código Civil de 1928, Código que hasta la fecha nos rige, entrando en vigencia el primero de Octubre de 1932.

"El Código Civil vigente ha continuado la obra iniciada por la ley de Relaciones Familiares, al aceptar casos en que es posible la investigación de la paternidad que todavía no reconoció el ordenamiento de 1917. Además equiparó de derechos a los hijos naturales con los de los legítimos y facilitó las pruebas de los hijos nacidos en concubinato, para considerar posible la investigación de la paternidad, siempre y cuando se demostrara que tales hijos fueron concebidos durante el tiempo que la madre habitó bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo con él maritalmente".

(43)

(43) ROJINA VILLEGAS, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo II, Editorial Porrúa, S.A., quinta edición, México, 1980, pág. 195.

III.- NATURALEZA JURIDICA.

Al estudiar la naturaleza jurídica del matrimonio, nos damos cuenta que es una cuestión muy debatida entre los autores.

Existen diferentes posiciones en cuanto a la naturaleza jurídica del matrimonio, las más sobresalientes son las que consideran al matrimonio como un contrato, otras como institución jurídica, como estado jurídico y como acto de poder Estatal.

Citaremos algunas opiniones de algunos juristas en relación a la naturaleza jurídica del matrimonio:

Para Georges Ripert es un contrato, según este autor "El contrato de matrimonio es la convención por la cual, con anterioridad al casamiento, las partes reglamentan el régimen de sus bienes por toda la duración de su matrimonio".

"La expresión contrato se emplea con el fin de destacar el -- acuerdo de voluntades. En realidad se trata de un estatuto establecido por convención".

"Al igual que los estatutos de una sociedad, el contrato de matrimonio se compone de una sucesión de artículos numerados que enuncian las reglas destinadas a regir la organización, el funcionamiento y la disolu-

ción del régimen adoptado". (44)

Nos señala además que un contrato está destinado a crear derechos y obligaciones entre los contrayentes, sin embargo, considera que el contrato de matrimonio tiene un carácter diferente y más complejo; establece el estatuto patrimonial del futuro hogar. Tiene carácter de un pacto familiar. Aquí podemos observar que para el citado autor es un contrato, pero más adelante nos dice que es un contrato de carácter diferente.

"Por lo que se refiere a la naturaleza jurídica del matrimonio, Cumbali lo considera como contrato "sui generis", personal y social".

"Sánchez Román como una convención jurídica".

"Cicu vé en tal institución un acto de Estado".

"Ruggiero como un acto complejo".

"Para otros es una institución, y por último Ravá nos habla de un negocio jurídico bilateral, solemne y de derecho de familia". (45)

Debemos tener en cuenta que en la legislación comparada tenemos sistemas diferentes en cuanto al matrimonio.

(44) RIPERT GEORGES y PLANIOL, Tratado de Derecho Civil, Editorial La Ley, Buenos Aires, Argentina, 1953, pág. 47.

(45) MUÑOZ, Luis, Comentarios al Código Civil, Editorial Porrúa, S.A., México, 1980, pág. 265.

De acuerdo con el Doctor Castán podemos hacer la siguiente clasificación:

- "a).- Sistema de matrimonio como acto privado, puramente consensual, o al menos que no exige la intervención necesaria de persona alguna con carácter oficial de eclesiástica, o laica (Derecho canónico anterior al concilio de Trento y en Inglaterra hasta el estatuto de 1753, Escocia y legislación soviética)".
- "b).- Sistema de forma exclusivamente religiosa. (España hasta la ley de 1870)".
- "c).- Sistema de forma religiosa preponderante y subsidiariamente la forma civil".
- "d).- Sistema de forma civil obligatoria (México, Francia, - Bélgica, Chile, Argentina)".
- "e).- Sistema libre de elección de forma religiosa o civil, (Inglaterra, Suecia y Checoslovaquia)".

"En España, por orden del Ministerio de Justicia del 12 de Marzo de 1943, para contraer matrimonio civil se exige la prueba documental

de no ser católicos los contrayentes". (46)

Algunos autores siguiendo a León Duguit, dicen que el matrimonio tiene naturaleza jurídica de un acto condición, y entienen por tal, - aquella situación creada y regida por la ley, cuya creación tiene lugar, subordinada a la celebración de ese acto; pero se puede oponer que en el acto condición sus efectos jurídicos se producen cuando se han reunido todos los elementos que la ley establece.

Para Antonio Cicu: "El matrimonio es simplemente un acto de poder Estatal cuyos efectos tienen lugar no tanto en virtud del acuerdo de los contrayentes, sino en razón del pronunciamiento del juez del registro civil que declara unidos a los consortes en nombre de la sociedad y de la ley". (47).

Pero debemos recordar que no basta el pronunciamiento del Juez, sino que también se requiere que los contrayentes externen su voluntad, por lo que Cicu lo ve como un acto unilateral del Estado que sólo presupone las declaraciones de voluntad de los contrayentes, sin las cuales el acto no podría surgir, según este autor.

(46) NUÑOZ, Luis y CASTRO Salvador, Comentarios al Código Civil, Editorial Porrúa, S.A., México, 1980, pág. 108.

(47) CICU, Antonio, El Derecho de Familia, Editorial la Ley, Buenos Aires, Argentina, 1961, pág. 110.

Para Ruggiero se trata de un acto complejo, al que concurren tres voluntades diversas, las de los consortes y la del Oficial del Registro Civil.

Clemente de Diego opina "Ya que en su fondo no tiene sino la forma de contrato, dada por la expresión del consentimiento. La razón es muy sencilla: todo contrato necesita de tres elementos o requisitos esenciales para su existencia, a saber objeto, causa y consentimiento, y en el matrimonio faltan los dos primeros".

"En efecto, falta el objeto o material que en el contrato es una prestación que recae sobre las cosas materiales o servicios, pero nunca sobre las personas; y en el matrimonio no tiene lugar la entrega de una persona a otra y de ésta a aquella con toda la integridad; falta la causa, por que ésta en los contratos es la liberalidad y el interés, y en matrimonio no puede admitirse que en el terreno de los principios haya otros intereses que el amor". (48).

En nuestra Carta Magna, define al matrimonio como un contrato, en su artículo 130 párrafo tercero, que a la letra dice: "El matrimonio es un contrato civil. Este y los demás actos del estado civil de las per-

(48) DE DIEGO, Clemente, Instituciones de Derecho Civil Español, Tomo II, Editorial Reus, Madrid, 1930, pág. 247.

sonas son de exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden común, en los términos prevenidos por las leyes y encontrarán la fuerza y validez que las mismas les atribuyen".

"Aún cuando es indudable que nuestros textos legales desde -- 1917, tanto en la constitución como en la Ley de Relaciones Familiares, y más tarde nuestro Código Civil vigente, han venido insistiendo en la naturaleza contractual del matrimonio, también no es menos cierto que tal punto de vista sólo tuvo por objeto separar de manera radical el matrimonio civil del religioso, es decir, negar el principio consagrado por el Derecho Canónico el cual daba carácter de sacramento al matrimonio. Por tal motivo se afirma en la constitución del 17 en el citado artículo, que el matrimonio como contrato civil es de exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil".

"Es decir, no debe considerarse que el legislador mexicano al afirmar que el matrimonio es un contrato, quizo equipararlo en sus efectos y disolución al régimen general de los contratos, sino que su intención fue únicamente negar a la Iglesia toda ingerencia en la regulación jurídica del matrimonio, en la celebración del mismo, en las consecuencias de Divorcio y en los impedimentos para ese acto".

"Así se explica que el artículo 147 del Código Civil vigente prohíba toda estipulación contraria a los fines del matrimonio, es decir,

a la perpetuación de la especie y a la ayuda recíproca que se impone a los cónyuges",

"Por la misma razón el artículo 182 del citado ordenamiento declara: "Son nulos los pactos que los esposos hicieran contra las leyes o los naturales fines del matrimonio". (49).

En todo caso hay que reconocer que el matrimonio no constituye una especialidad contractual más, pues su cometido creador consiste en algo más que en dar nacimiento a ciertas relaciones con carácter de obligación.

En el matrimonio vemos que no sólo el consentimiento de los cónyuges existe, sino que la intervención de la autoridad convalida el acto, por eso nos damos cuenta de que es un acto mixto.

"El matrimonio constituye una verdadera institución por cuanto que los diferentes preceptos que regulan tanto el acto de su celebración, al establecer elementos esenciales y de validez, como los que fijan los derechos y obligaciones de los cónyuges, persiguen la misma finalidad de -

(49) ROJINA VILLEGAS, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., Tomo II, México, 1980, pág. 221.

crear un estado permanente de vida que será la fuente de una gran variedad de relaciones jurídicas". (50).

Rafael de Pina nos señala: "La naturaleza jurídica del matrimonio, la podemos definir como una comunidad de vida fundada en el amor y constituida en arreglo a normas legales, dirigidas al cumplimiento de los fines que se desprende naturalmente de la relación permanente entre dos - personas de distinto sexo". (51).

De lo anterior nos damos cuenta que el matrimonio es una institución natural y de orden público, y por eso se explica que sea obra del representante del Estado, el oficial del Registro Civil no sólo autentifica el acuerdo de voluntades, sino que por medio de una forma solemne celebra el matrimonio.

El Derecho de Familia dentro del Derecho Mexicano ha venido teniendo gran aceptación el principio de que el matrimonio es un acto jurídico mixto, dentro del cual participa en forma constitutiva el Oficial del Registro Civil y la voluntad de los consortes. Podemos señalar también que es un acto solemne, ya que requiere la forma escrita a través del acta de matrimonio.

(50) ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Obt. Cit.* pág. 210.

(51) DE PINA, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., México, 1956, pág. 322.

Pero también asume la condición de acto jurídico complejo, en cuanto a la declaración de voluntades ya sea de los consortes como el del Oficial del Registro Civil que a través de él pronuncia el surgimiento del matrimonio, o sea, tiene una función constitutiva y no meramente declarativa.

Como vimos en el punto anterior al hablar del matrimonio en México, vemos que ya no tiene ingerencia los preceptos del derecho canónico, a consecuencia de la separación de la Iglesia y el Estado.

Cabe citar el comentario que realiza Díez Picaso en relación a lo que es una institución al manifestar: "Cuando un fenómeno jurídico adquiere un cierto grado de tipicidad y constituye lo que se ha llamado en forma básica del vivir social, aparece la institución. Cuando un conjunto de problemas que son sustancialmente típicos aparecen establemente regulados por normas jurídicas (por ejemplo, matrimonio, propiedad, contratos, etc)". (52).

Por lo que al estar el matrimonio, constantemente y establemente regulado debemos considerar, que estamos hablando de una Institución - independientemente de las características antes señaladas.

(52) DIEZ PICASO, José Luis y GUILLEN, Sistema de Derecho Civil, Vol. I, Editorial Tecnos, Madrid, 1878, pág. 225.

IV.- ELEMENTOS ESENCIALES Y DE VALIDEZ.

4.1.- Requisitos esenciales.- El maestro Rojina Villegas los define: "Son aquellos sin los cuales el acto jurídico no puede existir, pues faltaría al mismo un elemento de definición". (53).

Los requisitos esenciales son:

- a).- Voluntad.- Que se traduce en la manifestación de voluntad de los consortes y la del Oficial del Registro Civil.
- b).- Objeto.- Que se traduce en los Derechos y Deberes recíprocos.
- c).- Solemnidad.- Que es la pompa que exige la Ley.

4.2.- Requisitos de validez.- Siguiendo al mismo autor son: "Aquellos que no son necesarios para la existencia del acto jurídico, pero cuya inobservancia trae consigo la nulidad absoluta o relativamente, según lo disponga la ley". (54).

(53) ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Tomo II, Antigua Librería Robledo, segunda edición, México, 1964, pág. 290.

(54) *Ibidem*.

En cuanto a los requisitos de validez vemos que son:

- a).- Capacidad.- Es aquí donde encontramos los requisitos o aptitudes para contraer matrimonio y que la ley señala, 16 años cumplidos para el varón y 14 años para la mujer, ya que antes de esta edad son biológicamente incapaces, aunque siempre existe la excepción, como en el Estado de Puebla que la edad mínima es de 14 años para el hombre y 12 años para la mujer, pero en esta hipótesis no tiene aún la capacidad de ejercicio que se obtiene con la mayoría de edad o sea a los 18 años cumplidos, pero existe la figura de la emancipación que es "Un acto jurídico que libera al menor de la patria potestad o de la tutela y que le otorga la administración de sus bienes y el gobierno de su persona" (55), y según el artículo 641 del Código Civil para el Distrito Federal, no necesita declaración alguna, al señalar: "El matrimonio del menor de dieciocho años produce de derecho la emancipación. Aunque el matrimonio se disuelva, el cónyuge emancipado, que sea menor, no recaerá en la patria potestad". (56).

(55) DE PINA VARA, Rafael, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, S.A., novena edición, México, 1980, pág. 242.

(56) Código Civil para el Distrito Federal, Librería Teocalli, México, - 1986, pág. 82.

Por lo anterior para que un menor pueda casarse se necesita que la persona que ejerza la patria potestad otorgue su consentimiento y si se negare sin justa causa, se puede suplir dicho consentimiento mediante la autoridad competente, para que ésta otorgue el consentimiento. (Autoridad administrativa).

- b).- Ausencia de vicios de la voluntad.- La voluntad debe estar exenta de vicios, y la primera pregunta que nos hacemos es ¿cuáles son estos vicios?, los vicios de la voluntad son: Error, Dolo, Violencia y Lesión.

El hecho de que la voluntad esté libre de vicios, constituye un elemento de validez para el matrimonio y puede ser motivo para la nulidad.

- c).- Licitud en el objeto.- Esto se refiere a que el fin debe ser lícito en su objetivo, cualquier condición contraria al objeto del matrimonio es nula, siendo el objeto del matrimonio, la ayuda mutua y la perpetuación de la especie.

- d).- Formalidades.- Esto se refiere a la forma escrita, que se traduce en el acta de matrimonio, se señalan como formalidades: La solicitud que previamente han de suscribir

y presentar los contrayentes; lugar y fecha; la edad, - ocupación y domicilio de los contrayentes; la constancia de que son mayores de edad o el consentimiento por parte de quien ejerza la patria potestad; la mención de que no existe ningún impedimento y especificación del régimen patrimonial bajo el cual se casan; nombres, apellidos y ocupación de los testigos, así como sus firmas; también es importante señalar el certificado médico en el cual se señala que los contrayentes se encuentran sanos.

V.- EFECTOS DEL MATRIMONIO.

En relación a los efectos del matrimonio podemos decir que los determinamos desde tres puntos de vista: En relación a los consortes; en relación a los hijos y en relación a los bienes.

La conducta de ambos cónyuges debe apegarse a lo establecido en las normas jurídicas establecidas por el Derecho y que rigen al matrimonio. Además no hay posibilidad que ninguno pueda sustraerse al cumplimiento de deberes que son la esencia del matrimonio.

No se habla de obligaciones sino de deberes jurídicos, tampoco de derecho subjetivos sino de potestades, el matrimonio origina entre los consortes obligaciones especiales que son consecuencia de su estado de esposos.

5.1 En Relación a los cónyuges.- El matrimonio contiene una serie de derechos y obligaciones con carácter obligatorio para ambos cónyuges.

"Los cónyuges están recíprocamente obligados a la cohabitación (que implica la obligación de prestar el llamado deber-débito, o acto conyugal); a la fidelidad, que es el modo de practicar, aún indirectamente, la monogamia; la obligación de fidelidad queda transgredida con el adulterio; y a la asistencia (que implica ayuda de un cónyuge a otro). Siendo

tales deberes de orden personal no son coercibles; su violación implica - sanciones solamente indirectas y a veces sanciones penales". (57)

Los cónyuges tienen primeramente el deber de cohabitación, como lo indica el artículo 163 del Código Civil, que a la letra dice: "Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Se considera domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual disfrutará de autoridad propia y de consideraciones iguales".

"Los tribunales con conocimiento de causa, podrán eximir de - aquella obligación a alguno de los cónyuges cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o social, o se establezca en lugar insalubre o indecoroso". (58).

El incumplimiento de este deber que se presupone en el citado artículo anterior trae como consecuencia una sanción, que se encuentra prevista en el artículo 265 fracción VIII, del mencionado Código, y la consecuencia del incumplimiento, es la disolución del matrimonio, y a la letra

(57) MESSINEO, Francisco, Manual de Derecho Civil y Comercial, traducción de Santiago Melendo, Tomo II, Edición Jurídica, Europa-América, Argentina, 1954, pág. 68.

(58) Código Civil para el D.F., Ob. Cit. pág. 27.

dice: Art. 267. Son Causas de divorcio:..... VIII. La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada". (59).

Y de acuerdo con los artículos 147 y 182 del mencionado código, nos hablan, que los pactos o convenios que celebran los cónyuges son nulos, si en ellos se pactara vivir separados.

Podemos hablar de otro efecto del matrimonio con relación a los cónyuges, que es el derecho y el deber de asistencia.

Al respecto podemos citar los siguientes artículos que nos dicen:

Artículo 147. "Cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges se tendrá por no puesta. (60).

Artículo 162. "Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente. Toda persona tiene el derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos. Por lo que toca al matrimonio, éste derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges".

(59) Código Civil para el D.F., Ob. Cit. pág. 39.

(60) Idem. pág. 25.

Artículo 164. "Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentra imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos".

"Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientemente de su aportación económica al sostenimiento del hogar". (61). El mutuo auxilio y la ayuda recíproca que se deben ambos cónyuges constituye uno de los elementos principales del matrimonio, también se incluye aquí la obligación de proporcionar alimentos.

"El deber de asistencia recíproca, constituye la síntesis y el resumen del concepto civil y canónico del matrimonio. Los canonistas hablan de él como el "mutuum adjutorium". Síntesis porque este deber jurídico, cuando es cumplido, envuelve por decirlo así el deber de fidelidad. Resumen, porque en su cumplimiento está manifestado el íntimo consorte -- (consortium omnis vitae) en que consiste la verdadera comunidad de la vida

(61) Código Civil para el D.F., Ob. Cit., pág. 27.

(y no solamente la vida en común) entre un solo hombre y una sola mujer que expresa el estado de matrimonio". (62).

Otro efecto del matrimonio con respecto a los cónyuges es el de exigir fidelidad y la obligación correlativa.

"Aún cuando el deber de fidelidad puede tener una valoración ética y una valoración jurídica, en el primer aspecto puede ser regulado tanto por el derecho como por la moral. Ahora bien, el ordenamiento jurídico acepta a través del concepto de "buenas costumbres" las reglas de moral social que tienen vigencia y valor de una sociedad determinada. En consecuencia por lo que se refiere al matrimonio es evidente que el principal control en el deber de la fidelidad debe buscarse no en preceptos jurídicos consagrados expresamente en un código, sino en las reglas que se derivan de las buenas costumbres imperantes en una sociedad. Aquí tenemos -- oportunidad de comprobar la intervención de la moral en el derecho". (63).

La fidelidad supone abstenciones, se puede decir que sin ella el vínculo matrimonial perdería su sentido.

- (62) GALINDO GARFIAS, Ignacio, Primer Curso de Derecho Civil, Editorial Porrúa, S.A., cuarta edición, México, 1980, pág. 550.
- (63) ROJINA VILLEGAS, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo II, Editorial - Porrúa, S.A., quinta edición, México, 1980, pág. 314.

Otro aspecto importante en cuanto a los efectos del matrimonio es el relativo a exigir el cumplimiento de débito carnal o derecho a la relación sexual; "Desde el punto de vista jurídico el deber de relación sexual se encuentra sancionado jurídicamente, pues la negativa injustificada y sistemática de un cónyuge para cumplir esa obligación implica una injuria grave que es causa de divorcio". (64).

En el matrimonio canónico, la perpetuación de la especie se encuentra como un elemento de su definición y en el matrimonio civil, encontramos que éste se consagra en el artículo 147 que nos dice que cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie se tendrá por no puesta.

5.2 En relación a los hijos: "El estado de matrimonio desde el punto de vista jurídico, produce respecto a los hijos los siguientes efectos:

- a).- Es prueba de filiación de los hijos de los consortes.
- b).- Crea una presunción de paternidad del marido respecto de los hijos de la esposa.
- c).- El matrimonio del hijo produce su emancipación.

(64) ROJINA VILLEGAS, Rafael, Ob. Cit., pág. 313.

d).- Atribuye la patria potestad conjuntamente a ambos cónyuges sobre los hijos de ambos". (65).

El matrimonio atribuye la calidad de hijos legítimos a los que se conciben durante el mismo.

El artículo 324 señala: "Se presumen hijos de los cónyuges:

I.- Los hijos nacidos después de 180 días contados desde la celebración del matrimonio.

II.- Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del contrato, de muerte del marido o de divorcio. Este término se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial". (66).

"En consecuencia, por virtud del matrimonio se tienen ya la certeza, desde el punto de vista jurídico, de que los hijos de la mujer casada que hayan sido concebidos a partir de su enlace, serán hijos de su marido

(65) GALINDO GARFIAS, Ignacio, Ob. Cit., pág. 554.

(66) Ob. Cit., pág. 46.

do, no admitiéndose contra esta presunción, otra prueba que la de haber sido físicamente imposible a éste tener acceso carnal con su mujer, en los primeros 120 días de los 300 que han precedido al nacimiento". (67).

Podemos decir que el efecto principal del matrimonio es atribuir la calidad de hijos legítimos a los concebidos durante éste, pero debemos agregar que el matrimonio subsecuente de los padres hace que se tengan como nacidos del matrimonio a los hijos habidos antes de éste, pero es necesario que haya sido reconocido expresamente antes de la celebración del matrimonio, en el acto mismo de celebrarlo o durante él, haciendo el reconocimiento ambos padres, junta o separadamente.

Cabe señalar que el matrimonio sólo viene a establecer certeza en cuanto al ejercicio y la atribución de la patria potestad, pues éstos existen independientemente del mismo, en favor y a cargo de los padres y abuelos.

5.3 En relación a los bienes.- La situación derivada de la celebración del matrimonio sobre los bienes se llama régimen patrimonial del matrimonio y los pactos o convenios que se establezcan se denominan -

(67) ROJINA VILLEGAS, Rafael, Ob. Cit., pág. 334.

capitulaciones matrimoniales. En el Distrito Federal existen dos tipos de regímenes patrimoniales del matrimonio que son: la sociedad conyugal y la separación de bienes.

A este respecto como veremos más adelante estudiaremos más profundamente dichas formas por lo que sólo las mencionaremos aquí.

Por lo que señala el artículo 175. "El contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes". (68).

(68) Código Civil para el D.F., Ob. Cit., pág. 29.

VI.- CONCUBINATO.

No podemos olvidar a otra figura que es muy común en nuestra sociedad, se trata del concubinato y el maestro Clemente Soto Alvarez nos lo define como: "Es la cohabitación entre un hombre y una mujer solteros que viven en común prolongada y permanentemente". (69).

La ley establece ciertos derechos cuando ambas personas están libres de matrimonio, ya que la Ley de Relaciones Familiares, siguiendo un criterio humano, equiparó a los hijos legítimos con los hijos naturales, al reconocerles en el Código vigente los mismos derechos y los somete a la patria potestad de sus progenitores.

"El Código Civil vigente ha continuado la obra iniciada por la ley de Relaciones Familiares. Además, equiparó los derechos de los hijos naturales con los de los legítimos y facilitó la prueba de los hijos habidos en concubinato, para considerar posible la investigación de la paternidad, siempre y cuando se justifique que tales hijos fueron concebidos durante el tiempo en que la madre habitó bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo con él maritalmente (artículo 382, fracción III). (70).

- (69) SOTO ALVAREZ, Clemente, Prontuario de Introducción al Estudio del Derecho y Nociones de Derecho Civil, Editorial Limusa, tercera edición, México, 1982, pág. 106.
- (70) ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Tomo II, Antigua librería Robledo, segunda edición, México, 1964, pág. 275.

Por la problemática resultante de esta figura entre nuestra sociedad y en especial entre las clases populares, nos unimos al criterio del Lic. Rojina Villegas en relación al concubinato al señalarlos: "La actitud que debe asumir el Derecho en relación con el concubinato, constituye, a no dudarlo, el problema moral más importante del Derecho de Familia. Podemos decir que es más que un problema político jurídico o de regulación técnica, es fundamentalmente una cuestión de orden moral". (71).

(71) Ob. Cit., pág. 337.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

VII.- EL REGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO.

7.1 Definición.- Es importante definir al régimen patrimonial del matrimonio ya que existen diversidad de denominaciones por las cuales se define al régimen patrimonial.

El Doctor Sergio T. Martínez Arrieta comenta, "Durante el siglo pasado y al principio del nuestro, era común identificar la idea del régimen patrimonial con la de contrato matrimonial, denominación utilizada por los códigos civiles mexicanos de 1870 y 1884, por la Ley de Relaciones Familiares de 1917, al igual que los códigos civiles de 1888 de España y 1865 de Italia. Esta identificación resulta comprensible si consideramos la doctrina de la época. Según ésta, todo régimen patrimonial se constituirá por medio de un contrato, expreso, cuando se integraba por capitulaciones, o tácito, cuando al no capitular significaba que las partes aceptaban el sistema que proponía el legislador, razón por la cual nuestros antiguos ordenamientos civiles contenían el capítulo de nuestra materia dentro del tercero relativo a los contratos. No obstante que esta idea ha quedado relegada, en la actualidad la expresión "contrato matrimonial" es indebidamente utilizada para señalar a la institución misma del matrimonio, pues en realidad a lo más que puede aludir es al concepto de capitulaciones".

"Pero aún entendiendo "contrato matrimonial" como capitulaciones, no debemos confundir este concepto con el de "régimen patrimonial del matrimonio". Si bien las capitulaciones son un medio para constituir un tipo de régimen y regular su administración, debe quedar claro que el régimen matrimonial puede existir sin necesidad de capitulaciones, como fácilmente se demuestra al dirigir nuestra atención a los regímenes matrimoniales constituidos por una sentencia judicial, por una disposición legal o simplemente por un convenio. En consecuencia, es conveniente y necesario manejar con nitidez la diferencia entre régimen patrimonial del matrimonio y capitulaciones".

Técnicamente la denominación correcta es la de "Régimen Patrimonial del Matrimonio" pues delimita con exactitud los contornos de nuestro tema. Junto con ésta, son igualmente utilizadas otras expresiones como: Derecho Económico del Matrimonio, Regímenes Económico-Matrimoniales, Relaciones Patrimoniales entre cónyuges, y la de Régimen Matrimonial".

El mismo autor nos define "El régimen patrimonial del matrimonio es el marco jurídico que gobierna las relaciones patrimoniales que con motivo del matrimonio nacen respecto a los cónyuges entre sí, frente a sus hijos y otros terceros". (72).

(72) MARTINEZ ARRIETA, Sergio T., El Régimen Patrimonial del Matrimonio en México, Editorial Porrúa, S.A., segunda edición, México, 1985, - págs. 3, 4 y 5.

7.2 Naturaleza.- Al hablar de la naturaleza de el Régimen Patrimonial del Matrimonio, debemos estudiar la naturaleza del matrimonio, ya que siguiendo la conclusión que nos hace el Doctor Sergio T. Martínez Arrieta en relación a la naturaleza del régimen patrimonial, al manifestar: "El Régimen Matrimonial es una consecuencia legal y forzosa e integrante relativa al aspecto patrimonial, conformado por normas direccionales que nace con la celebración del matrimonio". (73).

De lo anterior nos damos cuenta que al ser una consecuencia, el régimen patrimonial, de la celebración del matrimonio debe de serguir con el carácter jurídico de éste.

Por eso es necesario tener en cuenta la naturaleza del matrimonio para así poder dar el carácter al régimen patrimonial, cuando hablamos de la naturaleza del matrimonio dijimos que es una Institución Natural y de Orden Público, así pues, al ser una consecuencia de la celebración del matrimonio asume la naturaleza jurídica de éste.

7.3 Diversidad de regímenes patrimoniales en México.- "El estudio de los regímenes patrimoniales mexicanos adquiere peculiaridad muy propia debido a la organización política de nuestra República. Según el

(73) MARINEZ ARRIETA, Sergio T., Ob. Cit., pág. 8.

sistema federal en que vivimos, cada estado goza de absoluta libertad para legislar en la materia de nuestro estudio, sin embargo la pluralidad de los regímenes estables oscilan entre la comunidad y la separación de bienes, aunque cabe advertir que algunas entidades federativas han imprimido pequeñas variantes a estos regímenes que lo hacen propios de la localidad". (74).

En el Distrito Federal el código civil establece en su artículo 178 que a la letra dice: "El contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes". (75)

Ya que el artículo 97 establece: "Las personas que pretenden contraer matrimonio presentarán un escrito al juez del registro civil del domicilio de cualquiera de ellas, que exprese:

- I. Los nombres, apellidos, edad, ocupación y domicilio, tanto de los pretendientes como de sus padres, si éstos fueran conocidos. Cuando alguno de los pretendientes o los dos hayan sido casados, se expresará también el nombre de la persona con quien se celebró el anterior matrimonio, la causa de su disolución y la fecha de ésta;

(74) MARTINEZ ARRIETA, Sergio T., *Obt. Cit.*, pág. 23.

(75) Código Civil para el Distrito Federal, Editorial Librería Teocalli, México, 1986, pág. 29.

II. Que no tienen impedimento legal para casarse, y

III. Que es voluntad unirse en matrimonio.

Este escrito deberá ser firmado por los solicitantes y si alguno no pudiere o no supiere escribir, lo hará otra persona conocida, mayor de edad y vecina del lugar".

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

FRACCION V. "El convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes 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 aún a pretexto de que los pretendientes carecen de bienes, pues en tal caso - versará sobre los que adquieran durante el matrimonio. Al formarse el convenio se tendrá en cuenta lo que disponen los artículos 189 y 211, y el - oficial 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". (76).

Así vemos que dentro de los documentos que se presentan ante el Juez del Registro Civil, está el convenio en relación a los bienes, de no presentarse, el matrimonio no puede celebrarse, ya que el legislador - quizo que de una manera expresa y en el mejor momento antes del matrimonio se elija el régimen patrimonial que vá a regir las relaciones patrimoniales de los cónyuges.

Más adelante estudiaremos cada uno de estos regímenes con más amplitud, por el momento sólo los mencionaremos.

Pero cabe aclarar que nuestra legislación reconoce como regímenes patrimoniales a la sociedad conyugal y la separación de bienes, teniendo que los futuros esposos optar por uno de estos dos sistemas.

7.4 Antecedentes.- "El primer Código Civil Mexicano con carácter federal (1870) reguló como regímenes la sociedad Legal, la Conyugal y la Separación de Bienes, siendo el primero de los mencionados de carácter supletorio, de tal forma para constituir los restantes regímenes, era menester capitular".

(76) Ob. Cit., págs. 17 y 18.

"La sociedad legal contenida en el Código del 70, tuvo su origen en los preceptos del Fuero Juzgo, del Fuero Real, y de la Novísima Recopilación".

"La regulación jurídica del Código del 70 fue heredada por el del 84 sin aplicarle cambio substancial alguno".

"Correspondió a Venustiano Carranza, en su Ley Sobre Relaciones Familiares del 12 de Abril de 1917, revolucionar la política legislativa sobre esta materia. Estableciendo como régimen legal taxativo la separación de bienes".

"Estos tres cuerpos legislativos constituyeron la plataforma de la cual el legislador del 28 partió para constituir la actual estructura de los regímenes económicos matrimoniales, pero este legislador no reparó en el hecho de que la codificación del siglo pasado estaba integrada por un articulado encaminado a la consagración de la comunidad como régimen legal, en tanto que la ley de Relaciones Familiares fue integrada por dispositivos inspirados en un sistema totalmente contrario. Y de esto hace mención porque como ya tendremos oportunidad de destacar, el Código del 28, a la vez que pretendía una idea diversa a la de los legisladores anteriores, incorporó en su redacción dispositivos de éstas, lo cual ha motivado en la actualidad que la interpretación de ciertos artículos no sea congruente con la institución a la que pertenece y que constituye pie de

una serie de opiniones doctrinales y jurisprudenciales contradictorias". (77).

En los Códigos Civiles de 1870 y 1884, vemos que la Ley disponía que si no se manifestaba un régimen en particular, la ley por ministerio suplía dicha deficiencia y realizaba el matrimonio bajo el régimen de sociedad legal, ya que dicho régimen se encontraba como régimen legal supletorio, es decir, si al concurrir ante el Juez del Registro Civil no se estipulaba ninguna capitulación, ya sea manifestando la sociedad conyugal o la separación de bienes, el Juez al no recibir ninguna manifestación los casaba bajo el régimen de sociedad legal, supliendo dicha deficiencia.

Posteriormente, cuando entra en vigor la ley de Relaciones Familiares en abril de 1917, en su artículo cuarto dispone: "La sociedad legal en los casos en que el matrimonio se haya celebrado bajo este 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". (78)

(77) MARTINEZ ARRIETA, Sergio T., Ob. Cit. págs. 27 y 28.

(78) PALLARES, Eduardo, Ley sobre Relaciones Familiares, Librería de la Vda. de Ch. Bouret, Imprenta Francesa, México, MCMXVII, pág. 117.

7.5 Fuentes y momentos de creación. Al hablar del origen del régimen podemos decir que puede ser: legal, judicial y consensual, en atención al momento de creación, nos damos cuenta que el régimen es creado de una manera simultánea al momento de celebrar el matrimonio y por ende el nuevo estado civil.

El régimen legal, en nuestra legislación es alternativo, ya que faculta a los contrayentes a escoger entre dos tipos distintos el que más convenga a los nuevos esposos.

En relación al régimen legal el Doctor Sergio T. Martínez --- Arrieta nos señala: "El régimen legal no es extraño en nuestra tradición jurídica y actualmente impera en todas las entidades federativas al igual que en el Distrito Federal, en este último, en su forma alternativa".

"En los códigos civiles de 1870 y 1884 el legislador estableció primeramente un sistema legal alternativo al permitir a los cónyuges la posibilidad de pactar entre la separación de bienes o la sociedad conyugal, la cual ofreció diversas variantes; en un segundo lugar, como régimen supletorio fijo la Sociedad Legal, no obstante creemos que este tipo también puede instituirse por medio de convenio".

"Aclaremos: los códigos del 70 y 84 ofrecen primeramente a los contrayentes la elección entre los tipos dados, y a deficiencia de dicha elección surge el Régimen Legal Supletorio, que para dichos cuerpos norma-

tivos lo era la llamada "Sociedad Legal".

"Este régimen legal nacía en los siguientes casos:

- 1.- Cuando los cónyuges al celebrar el matrimonio no capitulaban la sociedad conyugal o la separación de bienes.
- 2.- Cuando habiendo aceptado uno de dichos regímenes, el acto volitivo en que se apoyaban resultaba nulo.
- 3.- Cuando el pacto en que se establecía alguno de tales regímenes era ininteligible y resultaba imposible determinar el sentido de la voluntad de los contrayentes.
- 4.- Cuando de manera directa y expresa es acogido por los esposos".

"La reglamentación de la sociedad legal contenía una enumeración de los bienes considerados propios de los consortes, así como de los que integraban el fondo de la sociedad. De igual forma, se detallaba la gestión de la misma, declarándose al marido como administrador, en tanto la mujer sólo lo podía hacer si para ello presentaba el consentimiento de su esposo, o por la ausencia o impedimento de éste. Concluida dicha regulación dando las bases para la liquidación".

"La manera en que los legisladores del 70 y del 84 estatuyeron los regímenes patrimoniales del matrimonio nos parece acertada. Sin embargo, Don Venustiano Carranza en su Ley de Relaciones Familiares, consideró lo contrario y estableció como sistema legal taxativo el de separación de bienes. No obstante, en los artículos 272, 273 y 274 se contempla la posibilidad de que el hombre y la mujer, antes o después de celebrar "el contrato de matrimonio, podfan convenir el hacerse coparticipes de los productos de sus bienes o de su trabajo".

"Finalmente, el legislador de 1928 establece un sistema legal alternativo, pues en su artículo 178 ordena: "El contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes", y el artículo siguiente preceptúa que las capitulaciones son los pactos mediante los cuales los consortes eligen la constitución de uno de estos tipos, así como la administración de los bienes en cualquiera de los casos". (79).

Asímismo cita a algunos autores entre ellos el Maestro Rojina Villegas, en relación a que no existe un régimen legal, sino que es convencional, pero al analizar la cita que dice: "En la actualidad se persigue como principal fin el de realizar la seguridad jurídica entre los consortes

(79) MARTINEZ ARRIETA, Sergio T., Ob. Cit. págs. 30 y 31.

por lo que toca a 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". (80).

Ya que la elaboración de las capitulaciones se requiere de una manera forzosa, pero debemos atender que el maestro Rojina Villegas, se basa para manifestar el origen del régimen patrimonial en la clasificación que hace Castán Tobeñas, el cual manifiesta que por razón de su origen el sistema de constitución económico puede ser: Convencional o contractual que es de libertad absoluta de elección entre varios tipos; el legal o predeterminado, que es obligatorio o supletorio.

Bajo este punto de vista vemos que no existe el régimen legal, sino más bien es convencional o contractual, pero si lo analizamos desde el punto de vista literal, vemos que el régimen legal es el que está prescrito por la ley, bajo este punto de vista el régimen es legal, ya que la ley prescribe que hay que escoger, dentro de los dos regímenes que establece la ley, el que más le favorezca, y bajo este carácter vemos que el régimen es alternativo ya que la ley nos permite decidir cual es el que más nos conviene pactar.

(80) ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Tomo I, Antigua librería Robledo, segunda edición, México, 1964, pág. 330.

Por otra parte el régimen Judicial como nos señala el Doctor Martínez Arrieta cuando nos dice: "Es judicial cuando la constitución del Régimen procede al mandato de un Juez, este sistema se dá dentro del matrimonio y como producto de una controversia conyugal".

"Este sistema puede considerarse como excepcional en nuestra legislación, sólo es permitido para constituir el régimen de separación de bienes según se desprende del artículo 207. Sin embargo, más que instaurar la separación de bienes, es extinguir la sociedad conyugal su cometido; es decir, la contienda judicial, cuya sentencia nos lleva a la fundación de la separación de bienes se origina en una demanda cuya pretensión básica es la disolución de la sociedad conyugal y sólo como consecuencia la implantación de la separación".

"Es Consensual cuando se configura a través de los pactos matrimoniales conocidos como capitulaciones o a través de un simple convenio". (B1).

7.6 Régimen Supletorio. El régimen legal supletorio fue contemplado en México en los Códigos Civiles de 1870 y 1884, en los cuales se contemplaban como regímenes patrimoniales del matrimonio a la Sociedad Le-

(B1) Ob. Cit. págs. 9, 11, 38 y 39.

gal, Sociedad Conyugal y la Separación de Bienes, atribuyéndole el carácter de régimen supletorio a la sociedad Legal, que cuando hablamos de las fuentes y momentos de creación, hicimos referencia en qué momentos nacía.

Al entrar en vigor la Ley de Relaciones Familiares implanta como régimen Legal Taxativo la separación de bienes.

El Código Civil vigente no contempla un régimen supletorio, sólo nos habla de un régimen alternativo, en el cual se debe escoger o mejor dicho se debe o se obliga a capitular ya sea la sociedad conyugal, o bien la separación de bienes.

La Suprema Corte de Justicia en relación al régimen supletorio sostiene el siguiente criterio, en el Juicio de Amparo al sostener: "...Aún más, el legislador se inclina abiertamente hacia la sociedad conyugal, -- puesto que en el artículo 208 autoriza la separación parcial de los bienes; pero si éste no se precisa en las capitulaciones de separación, se previene que serán objeto de la sociedad conyugal, de modo que lo que no está reservado a la pertenencia individual de cada cónyuge, formará parte de una comunidad de bienes, que es en rigor jurídico la sociedad conyugal. (Amparo Directo 4689/59. Herminia Martínez Vda. de Coronado. 12 de Abril de 1961. Mayoría de 4 votos. Ponente Gabriel García Rojas. Disidente: José Castro Estrada. Precedente: Vol. XXV. Cuarta Parte, pág. 253. Segunda Tesis)".

"Estas ideas han sido manejadas por nuestro máximo Tribunal, según se desprende de lo establecido en el Juicio de Amparo No. 7803/59 promovido por Ma. Cristina de Borbón de Patiño en la cual expresó: "¿Qué sucede en México, si no hubo pacto ni de régimen de sociedad conyugal ni de separación de bienes? Naturalmente cada conyuge es dueño de sus propios bienes, en los términos más amplios, puesto que que no manifestaron ninguna voluntad de regular su derecho matrimonial patrimonial; y la Ley Mexicana no ordena que se presuma esa voluntad...".

"En conclusión, si existe un régimen legal supletorio en nuestro sistema, siendo éste el de separación de bienes. Pero no podemos negar que si los consortes, sujetos a este modelo supletorio, han puesto en común sus esfuerzos para la obtención de bienes, tal actividad y tal patrimonio adquirido de esta manera debe ser tratado como una sociedad de hecho, lo que en ningún momento nos autoriza a pensar que el régimen de separación queda destruido". (82).

En este sentido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al referirse al régimen Supletorio, nos dice que sólo se aplicará la comunidad de gananciales, o sea, que en los bienes que se adquirieron durante el matrimonio se aplicará como comunidad, pero por lo que se refiere a los -

(82) MARTINEZ ARRIETA, Sergio T., Ob. Cit. págs. 34 y sig.

bienes adquiridos antes del matrimonio o los bienes a que se refiere el artículo 215 nos dice: "Los Bienes que los cónyuges adquieran en común por donación, herencia, legado, por cualquiera otra 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". (83), éstos no entrarán en la comunidad y serán tratados por ende como separación de bienes a dichos muebles e inmuebles, ya que los que se tienen antes del matrimonio y no se aportaron se entienden que no entran dentro de la sociedad conyugal y por lo que se refiere a los bienes recibidos en común, sólo éstos entrarán en la sociedad y no así los que se recibieron individualmente, que en éste caso no entrarán en la sociedad conyugal.

7.7 Régimen Mixto. Analizaremos los artículos 207 y 208, en los cuales admiten que los cónyuges puedan pactar un régimen mixto, en el cual se opte por que en ciertos bienes se regulen por un determinado régimen y otros por otro. Como nos dice el artículo 207 que a la letra dice: "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".

(83) Código Civil para el Distrito Federal, Ob. Cit. pág. 33.

Por su parte el artículo 208 nos dice: "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". (84)

"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 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". (85)

(84) Código Civil para el Distrito Federal, Ob. Cit. pág. 32.

(85) ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Tomo I, Antigua librería Robledo, segunda edición, México, 1964, pág. 335.

7.9 Capitulaciones Matrimoniales. Nuestro Código Civil en su artículo 179 nos define las capitulaciones al señalar: "Las capitulaciones matrimoniales son los pactos que los esposos celebran al constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y en otro caso". (86)

Existen diversos criterios al definir a las capitulaciones, algunos autores las califican como un contrato, atribuyéndole carácter accesorio, otros opinan que se trata de un convenio.

Analizaremos a las capitulaciones matrimoniales desde el punto de vista del Código Civil vigente, y de acuerdo con el artículo 1792 que a la letra dice: "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". (87)

De tal manera vemos que el convenio es el género y el contrato es la especie, al aplicar dicha definición nos damos cuenta, que por ejemplo, al decir, crear y transferir, (contrato), hacemos referencia al artículo

(86) Código Civil para el Distrito Federal, Ob. Cit. pág. 29

(87) Idem. 185.

culo 184 que a la letra dice: "La sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio o durante él. Puede comprender no sólo los bienes que sean dueños los esposos al formarla, sino también los bienes futuros que adquieran los consortes". Así vemos que el objeto es crear la sociedad conyugal y encuadra con la definición de contrato, por lo que se refiere a la separación de bienes vemos que si existe la sociedad conyugal, y se desea modificar el régimen, nos damos cuenta que estamos en presencia de un convenio ya que el objeto es modificar derechos y obligaciones.

En relación a la sociedad conyugal vemos que el artículo 183 nos señala: "La sociedad conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales que lo constituyan, y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones relativas al contrato de sociedad". Aquí vemos que el legislador a falta de capitulación expresa, equipara a la sociedad conyugal con el contrato de sociedad, para que se sometan a las disposiciones de el contrato de sociedad.

En cuanto a los elementos esenciales, vemos que en las capitulaciones se traducen en: Consentimiento y el objeto, y en relación a los elementos de validez tenemos: Capacidad, ausencia de vicios, licitud en el objeto y formalidad.

Elementos esenciales:

a).- Consentimiento. Que se traduce en el acuerdo de volun-

tades, ya sea para crear la sociedad conyugal o bien, en su caso la separación de bienes.

- b).- Objeto. "El objeto de las capitulaciones, como la misma ley nos lo dice, es la de constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de éstos, en uno y en otro caso".

"Como observamos de lo dicho en el párrafo anterior, el campo de funcionalidad de las capitulaciones está restringido a la constitución, no de cualquier régimen, sino de uno de comunidad o de separación, es decir, el legislador establece las capitulaciones como medios mediante los cuales los consortes se adhieren al prototipo patrimonial que preventivamente les ha ofrecido".

El objeto directo de los capítulos matrimoniales es mixto, porque se integra por obligaciones de dar, hacer o no hacer". (88).

Elementos de validez:

- a).- Capacidad. Para celebrar actos jurídicos la ley es muy clara en cuanto a la capacidad de las partes, ya que se

(88) MARTINEZ ARRIETA, Sergio T., El Régimen Patrimonial del Matrimonio en México, Editorial Porrúa, S.A., segunda edición, México, 1985, - pág. 45.

requiere la misma capacidad para la celebración del matrimonio, o sea, tener capacidad de goce y capacidad de ejercicio, pero aquí encontramos una excepción que es la figura de la emancipación, la cual ya definimos anteriormente, y de acuerdo con el artículo 181 el cual señala: "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".

- c).- Licitud en el objeto. Esto se refiere a la licitud que debe existir en el objeto.
- d).- Formalidades. "Las capitulaciones matrimoniales en todo caso deben constar por escrito".

"Si las mismas se formulan con anterioridad a la celebración del matrimonio, deberá presentarse el documento que las contiene ante el Juez del Registro Civil según lo ordena la fracción V del artículo 98 del Código de la materia. Pero, cabe advertir, que si no se presenta ante dicho funcionario, no existe sanción para tal omisión, salvo la posible negativa de hecho del Juez del Registro Civil para celebrar las nupcias".

"Ahora bien, si las capitulaciones matrimoniales se otorgan durante el matrimonio, deberán formularse por escrito, mismo que será presentado al Juez de lo Familiar para el efecto de que otorgue la autorización a los consortes para celebrarla".

"En los artículos 185 y 186 del supracitado Código se hace referencia a la necesidad de que las capitulaciones consten en Escritura Pública, si en las mismas se contiene una transmisión de bienes entre los consortes".

"Sin embargo, tales dispositivos deben entenderse en el sentido de que sólo se refiere para el caso cuando la transmisión sea de bienes presentes; así lo declara nuestro máximo Tribunal: "CAPITULACIONES MATRIMONIALES, FORMALIDADES EN EL OTORGAMIENTO DE LAS.- Los artículos 184 y 185 del Código Civil establecen que la Sociedad Conyugal puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los esposos al formarla sino también los bienes futuros que adquieran; y que las capitulaciones matrimoniales en que se constituye la sociedad conyugal estarán en Escritura Pública, cuando los esposos pacten hacerse coparticipes o transferirse la propiedad de los bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida. Pero de dichos preceptos no se desprende que sea necesario que los cónyuges otorguen en Escritura Pública las mencionadas capitulaciones matrimoniales, cuando sólo pacte hacerse coparticipes de bienes inmuebles que obtengan posteriormente durante el matrimonio, pues esa exigencia carecería de mo-

tivo ante la incertidumbre de llegar a obtener tales bienes, e induciría, a los esposos a celebrar el matrimonio bajo el régimen de separación de bienes, rehuendo una formalidad innecesaria; y por consiguiente, debe estimarse que tiene plena validez y eficiencia el convenio privado celebrado por los contrayentes pocos días antes del matrimonio y que fue presentado ante el Oficial del Registro Civil" (Sexta Epoca, Volúmen XXVIII. - Cuarta parte. Tercera Sala, páginas 109 y siguientes)". (89)

A continuación reproduciremos unas capitulaciones hechas en 1954 ante la Oficialía octava del Registro Civil de la Ciudad de México, para tener una idea de cómo se redactan.

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 conve-

(89) MARTINEZ ARRIETA, Sergio T., Ob. Cit., págs. 47 y 48.

nio, que atañe a bienes futuros por no tenerlos presente, 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,

FECHA

El Contrayente

La Contrayente

Testigo

Testigo

Padres del Contrayente

Padres de la Contrayente

SEGUNDA PARTE

CAPITULO PRIMERO

SOCIEDAD CONYUGAL

- I.- ANTECEDENTES DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.
- II.- CLASES DE REGIMEN.
- III.- NATURALEZA JURIDICA.
- IV.- LA SOCIEDAD CONYUGAL Y EL CONTRATO DE SOCIEDAD.
- V.- ACERVO DE LA SOCIEDAD.
- VI.- PATRIMONIO PROPIO.
- VII.- ADMINISTRACION DE LA SOCIEDAD.
- VIII.- DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.
 - 8.1 Declaratoria de presunción de muerte.
 - 8.2 Acuerdo de los consortes liquidando la sociedad conyugal.
 - 8.3 Mala administración.
 - 8.4 Cesión de bienes por el administrador a sus acreedores.
 - 8.5 Si el socio administrador es declarado en quiebra o concurso.

8.6 Por cualquier razón que lo justifique a juicio del órgano jurisdiccional.

IX.- TERMINACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL POR CAUSAS DE LA DISOLUCION DEL VINCULO MATRIMONIAL.

9.1 Por muerte de alguno de los cónyuges.

9.2 Por nulidad del matrimonio.

9.3 Por divorcio.

9.4 Efectos de la terminación del vínculo matrimonial en relación a los bienes.

X.- LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

CAPITULO PRIMERO
SOCIEDAD CONYUGAL

I.- ANTECEDENTES DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

Es necesario buscar y tener una visión histórica de la Sociedad Conyugal, ya que será la plataforma por medio de la cual podremos determinar su naturaleza jurídica para poder, gracias a éstos antecedentes, dar una definición más exacta de la sociedad conyugal.

"A partir de la caída del Imperio de Occidente aparece el Régimen de "Mendiantas" en que los haberes de la mujer se confundían con los del marido y éste a su vez prometía a aquella la mitad de sus bienes presentes y futuros, de donde se trata de desprender que en el Derecho Romano vulgar existió la comunidad".

"Sin embargo, la mayoría de las opiniones doctrinarias pretenden ver el origen de la comunidad en el Derecho Germánico. La primera manifestación de un régimen de comunidad se presenta a través de la Sociedad de Gananciales cuyo origen está apoyado en la llamada donación de la mañana, conocida como "Morgengabe".

Kipp y Wolf afirman que la mayoría de los pueblos alemanes en el curso de la edad evolucionaron hacia una forma de comunidad de bienes".

"Por su parte la historia de la comunidad en Francia se mezclan con la del Derecho Germánico, esencialmente en la época Merovingia y Carolingia. En las regiones de Derecho Consuetudinario su formación fue paulatina, intensificándose durante la edad media a través de la figuración de los "Conquetes", otorgados a la mujer bajo la condición de sobrevivencia, de los que finalmente gozó aún en vida de su marido".

"Sin embargo, se afirma con mayor certeza que la "Société --- Talsible" tuvo una gran influencia en el establecimiento de la comunidad, y ésto, aunado a la moral cristiana, con su idea de que los consortes son una sola carne en lo espiritual y en lo económico, termino por consolidar su arraigo. Esto no quiere decir que haya sido el cristianismo la única causa determinante".

"Durante el siglo XVI y XVII el Régimen de Comunidad en Francia fue adoptado en diversas variantes, pues en tanto en las regiones flamencas se practicó la Comunidad Universal, en la mayor parte de la Francia consuetudinaria su uso se redujo a la de gananciales".

"Esto es pues el estado de las cosas reinantes en este país europeo hasta antes de la promulgación del Código Napoleón con el que se institucionalizó el Régimen de Gananciales y Muebles".

"En España según nos informa Castan Tobeñas, se encuentra por primera vez el Régimen de Comunidad bajo la forma de Sociedad de Ganancia-

les en la Ley 16, Título 2, Libro V, del Liber Iudiciorum. Dicha ley seguramente tuvo su origen en las costumbres de los Iberocélticos". (90)

(90) MARTINEZ ARRIETA, Sergio T., El Régimen Patrimonial del Matrimonio en México, Editorial Porrúa, S.A., Segunda edición, México, 1985, - págs. 15 y 16.

II.- CLASE DE REGIMEN.

Al analizar nuestra legislación vigente en relación a determinar que tipo de régimen es la sociedad conyugal, comenzaremos por referirnos que la Comisión Redactora del nuevo Código Civil para el Distrito Federal se refiere a la comunidad de bienes al referirse a la sociedad conyugal, en el Código Civil vigente encontraremos que el artículo 184 nos señala: "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".

Por su parte el artículo 189 nos señala: "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 reportan;
- 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 sola-
mente los productos. En uno y en otro caso se deter-
minará 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 no lo eje-
cutó, 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 clari-
dad las facultades que se conceden;

VIII.- La declaración acerca de si los bienes futuros que ad-
quieran los cónyuges durante el matrimonio pertenecen

exclusivamente al adquirente, o se deben repartirse entre ellos y en qué proporción;

XI.- Las bases para liquidar la sociedad".

Vemos que si tomamos el sentido del artículo 184 y 189 fracciones IV y VIII, nos damos cuenta que estamos en presencia de comunidad universal y muchos autores consideran que este tipo de régimen, es el de mayor afinidad con la naturaleza del matrimonio.

Pero vemos que lo anterior queda destruido por el criterio que establece la Suprema Corte de Justicia en relación a los bienes adquiridos antes de la celebración del matrimonio y sobre los cuales no se capituló, "Cuando se ha celebrado el matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal y faltan las capitulaciones matrimoniales, debe entenderse que aquella comprende todos los bienes muebles e inmuebles, con sus productos, adquiridos por cualquiera de los cónyuges, durante su vida matrimonial, incluyendo el producto de su trabajo, más no los bienes privativos o peculiares, que cada uno de ellos haya adquirido antes del matrimonio, sino únicamente los frutos de ellos, posteriores al contrato matrimonial". (Amparo directo - 3747/61. Francisco R. Jaen Molina. 10 de junio de 1963. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez). (91).

(91) MARTINEZ ARRIETA, Sergio T., Ob. Cit. pág. 59.

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

Cabe señalar el comentario que nos hace el Maestro Galindo Garfías en relación a la sociedad conyugal al decir: "El régimen denominado sociedad conyugal, establece una verdadera comunidad entre los consortes, sobre la totalidad de los bienes presentes y futuros de los consortes o sobre unos u otros o bien, sobre parte de ellos y sus futuros o solamente sobre éstos, según convengan las partes en las capitulaciones correspondientes. Puede además incluir la sociedad entre cónyuges, una coparticipación sobre los productos del trabajo de uno de los consortes o de ambos".

"En efecto, la ley establece varias posibilidades, dentro de las cuales la voluntad de las partes puede 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. Puede 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 obtenga cada uno en lo futuro (bienes, ren-

tas, ganancias, sueldos, salarios, emolumentos, etc.) para sufragar los gastos propios de la comunidad de vida que establecen entre sí; en este caso estamos en presencia de una sociedad conyugal universal". (92).

Pero frente al criterio de nuestro Máximo Tribunal, vemos que más bien estamos hablando de una comunidad de gananciales.

Cabe señalar la observación que nos hace el maestro Martínez Arrieta, al señalar: "Esta postura es explicable por nuestra tradición jurídica, y resulta acorde con el contexto de ciertos artículos vigentes de nuestra Ley Civil, así por ejemplo, el 193 hace expresa referencia a las ganancias. De igual manera, los imperativos 201 y 202 al establecer las reglas de comportamiento para el caso de disolución de la sociedad por causa de nulidad, sólo prevé la forma en que se han de distribuir las utilidades, expresión ésta con la que se conoce a los bienes gananciales (únicos que pueden ser distribuidos en el tipo de comunidad al que nos referimos) pues conforme lo dispone el ya citado artículo 204, los bienes que eran propiedad de los consortes se les deberán reintegrar".

"Otra característica propia de la comunidad de gananciales es que los bienes adquiridos a título gratuito por uno solo de los cónyuges, no ingresan a la masa de esta comunidad. Según nuestra H. Suprema Corte,

(92) GALINDO GARFIAS, Ignacio, Primer Curso de Derecho Civil, Editorial Porrúa, S.A., quinta edición, México, 1982, pág. 551.

tal característica se dá como efecto ordinario derivado del normativo 215. He aquí la transcripción de la ejecutoria en cuestión: "BIENES DE LOS CONYUGES, PROPIEDAD DE LOS BIENES ADQUIRIDOS POR HERENCIA DE UNO DE LOS CONYUGES. El artículo 215 del Código Civil del Distrito Federal dice: "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, de acuerdo con el otro; pero en este caso el que administre será considerado como mandatario". Este precepto expresa claramente que sólo son de ambos cónyuges los bienes adquiridos en común y no los adquiridos singularmente por uno sólo de ellos. Por tanto "a contrario sensu", el bien adquirido por uno solo de los cónyuges a título de herencia, es de su exclusiva propiedad, a pesar de existir la sociedad conyugal entre ambos". Amparo directo 5065/1952. Quejoso: Pedro Vera Ramírez. Tercera Sala. Fallado el 30 de Septiembre de 1955.

"No tuvo empacho la comisión redactora del nuevo Código Civil, para llevar este tipo de comunidad, al que nosotros consideremos como sistema jurisprudencial supletorio, al rango del legal supletorio, pues tras un dispositivo similar el 189 vigente agrega: "Artículo 117.- Si se omitieron los datos a que se refiere el artículo anterior, la comunidad comprenderá los bienes adquiridos por cualquiera de los consortes durante el matrimonio, por cualquier concepto, salvo lo dispuesto por el artículo siguiente y corresponderá el cincuenta por ciento a cada uno", y el continuo señala: "Artículo 178.- Los bienes adquiridos sea que provengan de

una libertad o de don de la fortuna, no forman parte del fondo común, aunque el matrimonio se haya celebrado bajo el régimen de comunidad de bienes, a menos que en las capitulaciones matrimoniales se haya establecido expresamente su inclusión".

"Esta actitud de la Comisión nos parece altamente saludable, - pues viene a enderezar las cosas, ya que por muy nobles que sean los móviles de la Corte para fijar la comunidad de gananciales como régimen supletorio, no le corresponde a ella "inventar" sistema de tal carácter y menos contra la letra de la ley, sino que tal tarea sólo puede corresponder al legislador, como acontece en el proyecto".

"Sin embargo, nos parece que la Comisión se quedó corta en la solución, pues para la aplicación supletoria de la comunidad de gananciales, es menester que los consortes expresen en principio su intención de concretar una comunidad. Sin embargo, dejan vivo el problema, aunque es honesto reconocer que en una zona muy reducida, al no regular el caso cuando los consortes omitieron todo tipo de señalamiento, sin que valga decir que los consortes están obligados al celebrar las nupcias, a indicar si - desean la sociedad conyugal o la separación de bienes, pues la realidad nos dá cuenta donde está obligación no se acata". (93).

(93) MARTINEZ ARRIETA, Sergio T., Ob. Cit. págs. 85, 86 y 87.

III.- NATURALEZA JURIDICA.

Existen diversidad de doctrinas que nos tratan de definir la naturaleza de la sociedad conyugal, entre las más aceptadas encontramos la del Maestro Rojina Villegas que en relación a la sociedad conyugal nos dice: "Para el estudio de la sociedad conyugal, analizaremos sus elementos esenciales y de validez, así como las causas que las extinguen y las cláusulas nulas en relación con dicho sistema".

"En el Código Civil de 1884, los artículos 1936 a 1995 se refería a la sociedad conyugal voluntaria, y a falta de capitulaciones matrimoniales expresas, se entendía celebrado el matrimonio bajo el régimen de sociedad legal, conforme a los artículos 1996 a 2071".

"a).- Consentimiento.- El consentimiento sigue las reglas generales de todos los contratos y, por lo tanto, sólo diremos que en el caso específico consistirá en el acuerdo de voluntades entre los pretendientes o consortes para crear una sociedad en cuanto a determinados bienes. Es por 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 153 a 206, por virtud del consentimiento para aportar deter-

minados bienes se crea una verdadera persona jurídica distinta de las personalidades de cada uno de los consortes y con un patrimonio propio. El artículo 189 no deja lugar a duda sobre el particular, pues conforme el mismo las capitulaciones matrimoniales comprenden un activo y un pasivo que viene a constituir el patrimonio de la sociedad, con independencia absoluta del activo y pasivo de cada uno de los consortes. Cabe la posibilidad de que el activo se limite a determinados bienes muebles e inmuebles o bien, que comprenda todos los bienes de cada uno de los consortes. Además, debe determinarse quien será el administrador de la sociedad, es decir, se crea el órgano representativo que exige toda persona moral, y las bases para liquidarla. Por esto el artículo 183 dispone que la sociedad conyugal se rige por las capitulaciones matrimoniales que las constituyen y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones relativas al contrato de sociedad. Ahora bien, según el artículo 25, fracción III, son personas morales las sociedades civiles, quienes pactan y se obligan por conducto de sus representantes. En consecuencia, la sociedad conyugal, como sociedad civil, constituye una verdadera persona moral".

"El artículo 194 es el único precepto que viene a cons-

tituir una nota discordante dentro de todo el sistema regulado por el Código para la sociedad conyugal. En efecto, dice dicho precepto: "El dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad". Ahora bien, tal artículo no puede ser entendido en el sentido de que los bienes comunes constituyen una copropiedad entre los cónyuges, pues aún cuando dice que el dominio reside mientras subsistan la sociedad, no puede tal locución impropia derogar todo el régimen que de manera expresa se desprende de los artículos 183, 188 y 189 del Código Civil, en cuyos preceptos claramente no sólo se habla de una sociedad, sino que se le caracteriza como persona jurídica distinta de las personas físicas de los cónyuges y con un patrimonio propio".

"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 su pasivo".

"El objeto indirecto está representado por el conjunto de bienes presentes o futuros y por las deudas que integran respectivamente el activo y pasivo de la sociedad".

"En cuanto al activo, la sociedad puede comprender tanto bienes muebles como inmuebles, corporales o incorporales (derechos). Los bienes de una y otra naturaleza pueden ser presentes o futuros, es decir, los que existan en el momento de celebrarse la sociedad y los que se adquieran después".

"c).- Forma.- De acuerdo con los artículos 185 y 186, las capitulaciones matrimoniales de sociedad conyugal deberán constar en escrituración pública cuando los esposos pacten hacerse coparticipes y transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida. Asimismo, toda reforma que se haga en las capitulaciones deberá también otorgarse en escritura pública, si las mismas requieren para su validez esa formalidad".

"d).- Capacidad.- Para el contrato de sociedad conyugal se requiere la capacidad que exige la Ley para celebrar el 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". (94)

Este criterio de una persona moral distinta a la de los contribuyentes, también se vé reforzada por lo que se estipula en el artículo - 3012 que a la letra dice: "Tratándose de inmuebles, derechos reales sobre los mismos u otros derechos inscribibles o anotables, la sociedad conyugal no surtirá efectos contra tercero si no consta inscrita en el Registro Público".

"Cualquiera de los cónyuges y otros interesados tienen derecho a pedir la rectificación del asiento respectivo, cuando alguno de esos bienes pertenezcan a la sociedad conyugal y estén inscritos a nombre de uno solo de aquellos" (95), en éste artículo en su segundo párrafo el legislador trató de darle personalidad jurídica a la sociedad conyugal distinta a la de los consortes.

En relación a este criterio el Doctor Galindo Jarfias en su obra de Derecho Civil opina en relación a la personalidad distinta de la de los consortes y dice: "Y es en nuestro concepto, contra la autorización opinión del doctor Rojina Villegas que no se trata de una Sociedad Conyugal

(94) ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Tomo I, Antigua Librería Robledo, segunda edición, México, 1964, págs. 330, 331 y 332

(95) Código Civil para el D.F., Librería Teocalli, México, 1986, pág. 307.

sino de una verdadera comunidad de naturaleza específica por virtud de la cual los acreedores particulares de los socios, por deudas contraídas por ellos y no en interés de la sociedad, cuenten con el patrimonio de ésta como garantía de sus créditos, en la proporción que a cada uno corresponda".

"Estas notas características de la sociedad conyugal se des--prenden de las disposiciones contenidas en el artículo 189 del Código Civil, fracciones IV, V y VI".

"Dicho precepto establece además, 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 pasivo que integrarán a la sociedad (artículo 189 fracciones I, II y III del Código Civil)".

"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 lo constituyen, reside en ambos cónyuges mientras subsiste la sociedad (artículo 194 del Código Civil)".

"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". (96)

En relación a este tema el Doctor Martínez Arrieta nos hace un estudio de diversas opiniones sobre la naturaleza de la sociedad conyugal las cuales son: Propiedad del marido, Sociedad civil con personalidad jurídica, Sociedad civil con personalidad atenuada, Sociedad civil sin personalidad jurídica, Copropiedad, Masa de bienes afecta a un fin especial y Comunidad en mano común.

De dicha clasificación sólo estudiaremos la crítica que hace sobre la de Sociedad civil con personalidad jurídica y la de Comunidad en mano común, por estar de acuerdo con él en esta última.

En relación a la Sociedad civil con personalidad jurídica hace una crítica al Doctor Rojina Villegas al manifestar: "Pero regresando a la contienda doctrinal, denunciaremos que hasta el mismo maestro Rojina Villegas se contradice, pues si bien es cierto que en su tratado de Derecho Civil asienta lo anteriormente transcrito, también lo es, que como Ministro Ponente, en un negocio relativo a la Sociedad Legal del Estado de Jalisco sostuvo el siguiente criterio: SOCIEDAD LEGAL DERIVADA DE MATRIMONIO. CARECE DE PERSONALIDAD JURIDICA PROPIA DISTINTA A LA DE LOS CONYUGES.

(96) GALINDO GARFIAS, Ignacio, Ob. Cit. págs. 531 y 532.

(LEGISLACION DEL ESTADO DE JALISCO). Aún cuando la Sociedad Legal deriva de matrimonio en Jalisco, conforme al artículo 207 del Código Civil, consiste en la formulación de un patrimonio común, es un error considerar que esa Sociedad Legal cuente con personalidad jurídica propia, que obligue a los acreedores de los cónyuges a demandarla en forma especial, como si se tratara de un ente jurídico diverso de los esposos; a este respecto no -- existe ninguna disposición en la ley que así lo prevenga y sí, por el contrario, el legislador de ese Estado, en el Artículo 238 del Ordenamiento citado, previno: "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 impedimento, son carga de la Sociedad Legal sin perjuicio de la responsabilidad del cónyuge directamente obligado, que puede hacerse efectiva sobre sus bienes propios. Al liquidarse la Sociedad el cónyuge que hubiere pagado con bienes propios deudas a cargo de la Sociedad Legal, será acreedor de ésta, por el importe de ellas". Amparo directo - 3328/73. José Farah Zacarías y otra. 3 de Mayo de 1973. 5 votos. Ponente: Rafael Rojina Villegas. Secretario: Sergio Torres Eyraas".

"Por nuestra parte queremos abordar las ideas del maestro Rojina Villegas (nos referimos a las de su texto doctrinal) desde sus dos - perspectivas diferentes, porque en realidad lo expuesto por el maestro de la combinación de dos elementos que no necesariamente van unidos, a saber: La personalidad y la sociedad".

"La idea de que la sociedad conyugal posee personalidad la des-

cartamos, pues si bien es cierto que la interpretación hecha por el maestro Rojina Villegas del artículo 25 del Código Civil no resulta a nuestros ojos extravagante ni exótica, también lo es que la misma luce débil a no ser secundada por otros dispositivos civiles y sí, por el contrario, es repelida". (97)

"Comunidad en mano común. Esta tesis de origen germano es -- aceptada en la actualidad por la mayoría de los tratadistas y considera los bienes de la sociedad conyugal como "un patrimonio autónomo, separado y común, del que serían titulares indistintamente e indeterminadamente los cónyuges, sin tener ninguno de ellos el derecho actual a una cuota". (98)

"En Francia, donde actualmente ha tomado auge Joserand io sostiene diciendo: "Es preciso concluir que la comunidad conyugal es una forma de copropiedad, pero que presenta, a nuestro juicio, un carácter particular. Es imposible en efecto ver en ella una indivisión como la que se establece entre coherederos o entre personas que han comprado en común una misma cosa. Por una parte, la comunidad conyugal es a base de asociación, por otra parte, los bienes que la componen tienen un destino determinado; están destinados a un objeto, componen un patrimonio distinto de los patrimonios de los esposos; realizan, en nuestra opinión, una copropiedad sin

(97) MARTINEZ ARRIETA, Sergio T., Ob. Cit. págs. 93 y 94.

(98) CASTAN TOBENAS, José, Dogmática de la sociedad de gananciales. Efectos de la renuncia a los Gananciales, Editorial Reus, 1929, pág. 331.

división, una propiedad en mano común, Gesamte Hand; así se explica que el Código Civil considere la comunidad conyugal como patrimonio independiente; constituye una masa de bienes y de deudas, dotada de vida propia, tendiente a un objeto que se le asigna y hacia el cual se dirige por decirlo así ella misma, en virtud de la impulsión que le ha sido dada, y sin órgano representativo, sin personificación: Es una comunidad activa y no personificada, dotada de cierta individualidad y perteneciente a dos personas físicas, los esposos". (99)

"Sin embargo, las características de la mano común no han sido plenamente delimitadas lo que hace a nuestros ojos verla como una institución nebulosa. Lacruz, resumiendo las opiniones de los autores españoles, atribuye a ésta las siguientes características: "a).- La titularidad de los comuneros recae sobre todas y cada una de las cosas (o derechos, sin duda) que forman el acervo común. Cada consorte tiene, según Roca Sastre (que cita Huber) un derecho de propiedad completo, pero limitado, porque otro tiene igual derecho a la totalidad. Todos los comuneros, en opinión de García Granero (que en este punto sigue a Ferrara), constituyen una colectividad en la que desaparece su individualidad como titulares de los poderes jurídicos. Los condueños -dice Hernández Ríos, apoyado en la resolución del 8 de julio de 1933- forman una colectividad a la que pertenece

(99) JOSSERAND, Louis, Derecho Civil, T. III, V.I., pág. 17.

la cosa o derecho. b).- No hay cuotas; para Hernández Ríos, ni reales ni ideales. Para Roca Sastre, no sobre el objeto en sí, sino sobre el valor patrimonial que representa a la liquidación. Para Pérez González y Castán Tobeñas, no hay derecho actual a una cuota que puede ser objeto de enajenación o de lugar a la liquidación; si como razón o medida de la participación que corresponde a los cónyuges en el remanente líquido que resulte después de pagadas las deudas. c).- Hay un vínculo personal entre los comuneros, mientras la copropiedad es una relación real, de la que cabe desprenderse por el abandono (Roca Sastre). Entiende García Granero (con Strobbé, Heusler y otros) que de tal modo es personal la comunidad en mano común, que dicha relación personal genera por su propia virtud y eficacia de modo reflejo y secundario, a la relación de comunidad económica, la cual se disuelve cuando falta el vínculo. d).- Además, añade Roca Sastre, que en este tipo de comunidad hay una finalidad colectiva que cumplir, con los medios comunes, por los consortes. e).- Sea por consecuencia de la vinculación a un fin colectivo, por carácter personal o por la indeterminación del derecho de los comuneros mientras dure la comunidad (en esto hay divergencia), el derecho de los comuneros es inalienable y a ninguno de ellos compete la acción *communi dividundo*. f).- Frente al principio democrático según el cual se organiza la copropiedad, hay en la comunidad matrimonial una organización jerárquica (Roca Sastre). Otros autores entienden que la diferencia en este punto estriba en que mientras la comunidad romana se haya organizada de un modo marcadamente individualista, en la comunidad germánica se precisa, en principio, para todas las actuaciones, la formación de una voluntad común, que puede ser la de todos los miembros, la de

la mayoría o la de uno de ellos al que la ley ha asignado el papel de órgano de expresión de esa voluntad común. g).- todavía se cita, como una de las consecuencias de la falta de cuotas partes, o bien de la existencia de un derecho de cada comunero sobre la cosa entera (aunque limitado, comprimido, por los idénticos derechos de otros), el acrecimiento de los comuneros que permanecen, cuando uno de ellos sale de la comunidad. h).- Añaden algunos que la comunidad en mano común versa siempre, o la más de las veces, sobre un patrimonio". (100)

"Y así dice Beltrán de Heredia que: "el dilema entre individuo y grupo social, que como hemos visto anteriormente es la clave de todo el probable problema de la comunidad, se resuelve por el Derecho Germánico en favor del segundo. Frente al tipo de comunidad romana o por cuotas partes, organizadas sobre la base individualista que reconoce la autonomía de los derechos de los copartícipes, el Derecho Germánico desenvuelve un tipo distinto de comunidad organizada según el principio de la mano común (zur *Gesamnte Hand*), en virtud del cual el derecho corresponde a los distintos titulares no individualmente considerados, sino en su unión. Esta forma de comunidad corresponde en su estructura y en su organización al principio colectivista típico del Derecho Germánico en el cual se produce

(100) LACRUZ BERDEJO, José Luis, En torno a la Naturaleza Jurídica de la Comunidad de Gananciales del Código Civil, Barcelona Bosh, 1958, - págs. 523 al 525.

un intenso desarrollo de todas las formas comunitarias de organización jurídica". (101)

"Por su parte la jurisprudencia mexicana ha querido tomar esa línea de pensamiento, aunque no estamos seguros de que lo haya hecho con plena conciencia, pues en ciertos momentos da la apariencia de que en lugar de referirse a la mano común, lo hace a una copropiedad a la que le quiere dar matices especiales".

"Lo más importante de una de las sentencias dice así: "La Sociedad Legal, conforme al Código Civil del Estado de Jalisco, se forma con un patrimonio común o en copropiedad de los consortes que la integran. Así se desprende del sentido del artículo 207 del Código Civil del Estado, que dice: "El Régimen de Sociedad Legal consiste en la formación y administración de un patrimonio común (se entiende que común a los consortes) diferente del patrimonio común que fue propiedad particular de cada consorte en la parte que cada uno aportó a la sociedad, cuya representación exclusiva y plena corresponde al marido..., sin que el dominio de cada cónyuge sobre bienes o partes determinadas o alcuotas (dada precisamente la copropiedad o comunidad de bienes) se precise sino al liquidarse la Sociedad por

(101) Citado por: DE LOS MOZOS, José Luis, La Renuncia a la sociedad legal de gananciales, Madrid, España, T. XIII, Fracc. I, (enero-marzo de 1960), pág. 114.

las causas que la ley establece....", y lo confirma el artículo 226 del propio ordenamiento, que estatuye: "El dominio y la posesión de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad...". El primero de tales dispositivos habla de un patrimonio común de ambos consortes, y del dominio de los cónyuges sobre las partes alícuotas, mismas que no se determinan sino hasta que la sociedad legal se liquida. Lo que quiere decir que, sobre cada molécula integrante de cada uno y de todos los bienes comunes de los cónyuges, en la sociedad legal, participan ambos consortes por partes iguales; más no en un sentido material, porque entonces sería la comunidad de bienes y pertenecerían materialmente a cada uno de los cónyuges una mitad determinada, sino en un sentido ideal, en función de la idea de la proporción que a cada consorte corresponde sobre cada molécula de los bienes de ambos (o en común); y el segundo de los susodichos artículos lo confirma, porque expresamente establece que el dominio de los bienes comunes corresponde a ambos cónyuges (se entiende que como copropietarios), justo por tratarse de bienes comunes, según lo dice el artículo y según se deduce además, de lo que corresponde a cada quien, no puede determinarse (por ser hasta entonces partes alícuotas), sino hasta que se liquida la Sociedad (artículo 207) mientras que la Sociedad Legal del matrimonio subsiste, cada uno de los consortes no puede disponer libremente de su parte alícuota, porque ello sería incompatible con el principio básico consistente en la idea del interés superior del mantenimiento de la familia, a cuyo sentimiento está consagrada la comunidad de bienes de dicha Sociedad Legal; con la observación igualmente de que mientras subsista en el matrimonio la Sociedad Legal, los consortes tampoco pueden ce-

lebrar, entre sí, contrato alguno de compraventa de cualquier clase de bienes que integran dicha sociedad, ni pueden celebrarlo, por tanto, respecto de sus partes alicuotas, y ello se debe a que la institución de que se trata, se encuadra dentro de la llamada comunidad germánica o "comunidad de mano común", de la que en la actualidad existen tres manifestaciones en el Código Civil del Estado de Jalisco: "La Comunidad Conyugal, la Comunidad Hereditaria..." (Amparo directo 400/71. Teresa Medina R. de Gutiérrez. 3 de diciembre de 1971. Ponente: José Antonio Abitia Arzapalo)".

(102)

IV.- LA SOCIEDAD CONYUGAL Y EL CONTRATO DE SOCIEDAD.

El artículo 183 del Código Civil para el Distrito Federal nos señala: "La sociedad conyugal se registrá por las capitulaciones matrimoniales que lo constituyan, y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones relativas al contrato de sociedad". (103)

Esto significa que a falta de capitulaciones que rigan las relaciones, administración y liquidación de la sociedad conyugal se aplicarán como supletorias las relativas al contrato de sociedad.

El artículo 1858 nos dice: "Los contratos que no están especialmente reglamentados en este código, se registrarán por las reglas generales de los contratos, por las estipulaciones de las partes y, en lo que fueron omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía de los reglamentos de este Ordenamiento".

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 éste o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos". (104)

(103) Ob. Cit. pág. 29.

(104) Idem. pág. 191.

De los dos artículos anteriores sacamos por conclusión que, para empezar el contrato que se asemeja más a la sociedad conyugal es el contrato de sociedad y después vemos que las disposiciones sobre contratos si no se oponen a la naturaleza o lo que la ley les ha reservado se podrán aplicar éstas.

En las siguientes páginas veremos cuales son los artículos que se aplican a determinados actos que se realizan en la sociedad conyugal a falta de capitulaciones expresas.

V.- ACERVO DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

Recordaremos antes de empezar a analizar los bienes que pertenecen a la sociedad conyugal, lo que nos dice el Maestro Rojina Villegas en relación al objeto de la sociedad conyugal y nos señala: "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".

"En cuanto al activo, la sociedad puede comprender tanto bienes muebles como inmuebles, corporales o incorporales (derechos). Los bienes de una y otra naturaleza pueden ser presentes o futuros, es decir, los que existen en el momento de celebrarse la sociedad y los que se adquieran después". (105)

De dicha definición podemos dividir que el patrimonio de la sociedad conyugal en dos partes: El activo y el pasivo.

(105) ROJINA VILLEGAS, Rafael, Ob. Cit. pág. 331 y 332.

En referencia al activo podemos decir de una manera general que son: los bienes corporales como los bienes incorporeales, es decir, al referirnos a los bienes corporales éstos: "Reciben esta denominación los bienes que caen bajo el dominio de los sentidos, o sea los que pueden ser percibidos materialmente" (106), y los bienes incorporeales: "Son aquellos que no son susceptibles de ser percibidos sensorialmente" (107), de esta manera podemos entender cuales bienes entran dentro del activo de la sociedad conyugal.

El artículo 189 nos dice: "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

(106) DE PINA VARA, Rafael, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, S.A. novena edición, México, 1980, pág. 123.

(107) Idem, pág. 126

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, o si deben repartirse entre ellos y en qué proporción;

IX.- Las bases para liquidar la sociedad". (108)

Analizando el artículo anterior vemos que las fracciones I y II, nos hablan de la lista de los bienes muebles e inmuebles que los consortes vayan a introducir a la sociedad conyugal con la expresión de su valor y los gravámenes que reporten, esto es que al capitular en relación a la sociedad conyugal, se debe hacer una lista en la cual se detallarán los bienes inmuebles y en su caso los muebles que entrarán en la sociedad.

En estas fracciones la ley nos exige que se manifieste cuáles son los bienes que entrarán en la sociedad conyugal, en la inteligencia que los que no se manifestaron no entrarán en la sociedad y por ende, se registrarán por la separación de bienes.

La fracción VI se refiere a la declaración expresa de cuáles bienes de cada consorte entrarán en la sociedad y cuáles no van a entrar, o si sólo en parte van a entrar.

(108) Código Civil para el D.F., Ob. Cit., pág. 30.

En las fracciones anteriores nos damos cuenta de que estamos hablando de bienes presentes o de bienes anteriores al matrimonio, en los cuales los consortes quieren incluirlos en la sociedad conyugal.

La fracción V nos señala que se debe explicar si los bienes ingresan a la sociedad conyugal o si solamente sus productos, y en relación con lo que dice el artículo 204 que a la letra dice: "se devolverán a cada cónyuge lo que llevó al matrimonio", por lo cual si se capituló sólo para que en ciertos bienes sólo entraran sus productos, vemos que la propiedad de esos bienes será de cada cónyuge, como nos señala el Doctor Martínez Arrieta al manifestar: "Esta distinción ha sido igualmente utilizada por la autoridad judicial que en su oportunidad pronunció: "SOCIEDAD CONYUGAL. LIQUIDACION DE LA.- El artículo 204 del Código Civil al estatuir que terminado el inventario, se devolverá a cada cónyuge lo que llevó al matrimonio, debe entenderse relacionado con algún bien del que sólo formó parte de la comunidad su uso o disfrute, pero no como una regla general - aplicable a la sociedad conyugal, pues sería tanto como desconocer en absoluto la naturaleza jurídica de esta Institución". (Revisión número RC-206/75. Ma. Guadalupe Terrova Canalizo Vda. de Bella. Junio 30 de 1975. Unanimidad. Ponente: Magistrado Efraín Angeles Senties. Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito). (109)

Como vemos ésto nos aclara que sólo los bienes en los cuales se manifiesta que pertenece a la sociedad conyugal su uso o disfrute, debe entenderse que la propiedad queda en poder del socio dueño.

Por lo anterior es necesario capitular en relación a los bienes que van a comprender la sociedad conyugal si éstos comprenden sólo el uso o disfrute, o si en su caso la propiedad pasa al otro consorte y en qué proporción.

La fracción VI se refiere que al producto del trabajo de cada consorte pertenecerá al que lo ejecutó o si se va a repartir y en qué proporción, en relación a esta fracción, el Doctor Martínez Arrieta, nos señala el criterio de la Suprema Corte de Justicia en relación a productos del trabajo de los cónyuges al señalar: "En la actualidad el artículo 189 en su fracción VI impone la necesidad de que los consortes declaren si el producto del trabajo de cada uno de ellos corresponde exclusivamente al que lo ejecutó, o si debe dar participación de ese producto al otro consorte y en qué proporción. No obstante esta exigencia legal, y pese a que los productos del trabajo constituyen (en la mayoría de los casos, si no es en todos) la fuente de ingresos más importante de la sociedad conyugal, la realidad se ha encargado de evidenciar que la mayoría de los matrimonios no estipulan nada al respecto, por lo que en tales condiciones y por costumbre, ante las pretensiones de alguna persona de excluir el producto del trabajo cuando no se pactó nada dentro de un verdadero contrato formal de

capitulaciones, la Suprema Corte de Justicia ha intervenido para acentuar que: "Es inaceptable la idea de estimar que los ingresos que recibe uno de los cónyuges como retribución a su trabajo personal, no puede formar parte del caudal social de los esposos, sin la 'existencia de un verdadero formal contrato de sociedad', puesto que tratándose del matrimonio, el Código Civil no prevé una sociedad del tipo regulado por los artículos - 2688 y siguientes, sino una sociedad conyugal regida por sus normas específicas contenidas en los artículos 178 a 206 del mismo ordenamiento". (Amparo directo 2135/71. Ena Larce de Vázquez. 3 de julio de 1972. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Enrique Martínez Ulloa). Luego, ante el silencio de los contrayentes y siendo las orientaciones de un caudal de ejecutorias, debe partirse de la idea de que la sociedad deseada por los consortes es la de gananciales, y como consecuencia natural de la misma entran a su patrimonio el producto de los trabajos de ellos, esta solución (a pesar de dejar graves dudas sobre su validez legal) nos parece altamente justa, pues es en la comunidad conyugal en la que los consortes trabajan no para satisfacer egoísmos personales con fondo lucrativo como sucede en las sociedades mercantiles, sino que sus esfuerzos y como consecuencia el producto de ellos tienden a entregarlo a su familia". (110)

La fracción VIII se refiere a los bienes futuros que los consortes adquieran, se debe capitular indicando si los bienes que se adquie-

(110) MARTINEZ ARRIETA, Sergio T., Ob. Cit., págs. 116 y 117.

ran, se debe capitular indicando si los bienes se adquieren para la sociedad, o en su defecto si uno de los consortes lo adquiere en su peculio, si estos bienes se tomarán por separado, en el caso de que no se capitule al respecto ya hemos mencionado que se entenderán por gananciales y por lo cual entrarán en la sociedad conyugal.

En relación a la aportación de bienes el Doctor Martínez Arrieta nos señala: "Por regla general, la sociedad conyugal mexicana comprende como activo los bienes señalados para tal efecto por los consortes en la inteligencia de que "No es verdad que por el simple hecho de la existencia de la sociedad conyugal, deba considerarse que necesariamente forma parte del patrimonio de la misma tanto los bienes futuros como aquellos de los que los consortes sean dueños al formarse la sociedad, sino que esos bienes pueden entrar o no a la sociedad según lo convengan los consortes.." (Amparo directo 2685/61). Lorenza Martínez Pacheco. 6 de febrero de 1961. Unanimidad de 4 votos. Ponente: José Castro Estrada. Ahora bien, "Si ante la falta de pacto de los consortes en las capitulaciones matrimoniales, acerca de que si quedaban comprendidos o no, en la sociedad conyugal, los bienes inmuebles de que eran dueños al celebrar el matrimonio, se aplicarán supletoriamente las normas del Código Civil relativas al contrato de sociedad, tendría que establecerse que como el capital social se forma con la aportación con que cada socio debe contribuir, aportación que puede consistir en una cantidad de dinero o en otros bienes, lo que implica la transmisión de su dominio a la sociedad, salvo que expresamente se pacte otra cosa, consecuentemente, ni el dinero ni los bienes, que no se hayan apar-

tado por el socio a la sociedad podrán pertenecer a ésta y por lo mismo, sus bienes anteriores a la constitución de la sociedad, no pueden ser considerados como comprendidos en ella, si no se aportaron expresamente". (Amparo directo 5598/61. Ma. Guadalupe Ferrara de Adán. 28 de enero de 1963. 5 votos. Sostiene la misma Tesis: Amparo directo 56/61. Leopoldo Jiménez Galván. 28 de enero de 1963. 5 votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez). (111).

Si se capituló en relación a que los bienes futuros serán propiedad de la sociedad conyugal pertenecerán a ésta sin importar quién pagó, o si fue por permuta, en el caso de que se pague con otro bien de la sociedad, o en su caso que el pago haya sido en efectivo.

En relación a los bienes adquiridos por donación, herencia, legado o por don de la fortuna el artículo 215 es muy claro al respecto, ya que sólo admite que ingresaran a la sociedad conyugal siempre y cuando los adquieran en común.

Por su parte al hablar del pasivo de la sociedad, éste se manifiesta a través de las deudas; la fracción III nos dice que se debe de manifestar las deudas de cada consorte, las deudas comunes y las deudas he-

(111) Ob. Cit., págs. 110 y 111.

chas por uno solo de los consortes, por regla general las deudas anteriores de cada consorte no se incluyen, pero puede darse el caso, que se lleguen a incluir ya sea porque se trate de una deuda en relación a un determinado bien inmueble cuyos frutos estén incluidos en la sociedad conyugal, o en un determinado momento se incluyan en la sociedad dicho bien.

Sobre las deudas comunes se entiende que fueron hechas en beneficio de la sociedad conyugal como es el caso de los gastos de conservación y mantenimiento de los bienes, así también como la comida, vestidos, habitación, educación y asistencia médica.

Las deudas hechas por uno solo de ellos debemos saber si éste es el administrador, si la deuda es social, o si sólo se hizo para el mantenimiento de un bien comprendido fuera de la sociedad y si lo hizo con su peculio sin tomar algún beneficio que le corresponde a la sociedad.

VI.- PATRIMONIO PROPIO.

Después de haber estudiado cuál es el patrimonio que pertenece a la sociedad conyugal, deducimos que puede existir patrimonio que pertenezca exclusivamente a un consorte, y podemos distinguir cuatro situaciones o hipótesis, a saber:

- a).- Capitulando en relación a que los bienes anteriores al matrimonio no se incluyan en la sociedad conyugal y por lo tanto de exclusiva propiedad de uno sólo de los consortes.
- b).- Sin capitular en relación a los bienes anteriores al matrimonio y sólo capitulando en relación a los bienes futuros.
- c).- Bienes adquiridos por alguno de los consortes en particular y sin que formen parte de la sociedad conyugal, ya sea que los adquiera por donación, herencia, legado o por el don de la fortuna, aunque en este último caso la legislación no nos dá un artículo que resuelva la problemática que se desborda alrededor de este punto.
- d).- Los bienes adquiridos con bienes propios, ya sea por compra, o por permuta.

VII.- ADMINISTRACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

Según la fracción VII del artículo 189 que a la letra dice: "La declaración terminante acerca de quién debe ser el administrador de la sociedad, expresándose con claridad las facultades que se le conceden;".

Dicha fracción señala que en las capitulaciones se debe mencionar quién será el administrador de la sociedad y hasta donde llegan sus facultades.

"Luego, ante la falta de pacto expreso para determinar la titularidad de la administración y sus facultades correspondientes, debemos acudir a las disposiciones relativas del contrato de sociedad, conforme lo manda el dispositivo 183".

"En este respecto, el artículo 2709 del Código Civil señala que la administración de la sociedad puede conferirse a uno o más socios y luego agrega in fine: "Si la administración no se hubiese limitado a alguno de los socios, se observará lo dispuesto en el Art. 2719". Y a su vez, éste último numeral nos resuelve el problema de la titularidad diciendo: - "Cuando la administración no se hubiere limitado a alguno de los socios, todos tendrán derecho de concurrir a la dirección y manejo de los negocios comunes. Las decisiones serán tomada por mayoría, observándose respecto ~~de~~ éstas lo dispuesto en el artículo 2713".

"Estamos absolutamente de acuerdo que a falta de señalamiento expreso, la administración recae en los dos consortes, máxime que por analogía extensiva, esta solución concuerda sin esfuerzo con el artículo 168, que de manera imperativa establece: "El marido y la mujer 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 de los hijos y a la administración de los bienes que a éstos pertenezcan; en caso de desacuerdo, el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente".

"Sin embargo, no estamos convencidos plenamente de la forma en que se deben tomar las decisiones, pues ninguna de las dos variantes que ofrecen los artículos antes mencionados nos satisfacen".

"Por un lado el Art. 2713 en relación con el 2719 establece que la mayoría se computará por cantidades, circunstancias que se aparta de la *afectio maritatis*, principio que regentea la sociedad conyugal, en tanto que la segunda solución dada por el Art. 168, consiste en la intervención del Juez de lo Familiar, resulta poco funcional, amén de que ocasione trastornos internos en la familia". (112)

Según se desprende del artículo 2710 del Código Civil, el cónyuge que no administre la sociedad, no por eso, se le relega a que pueda examinar todos los documentos y revisar el estado de los negocios sociales.

Pero volviendo al caso de que en las capitulaciones se haya establecido quien será el administrador de la sociedad, puede modificarse en caso de desacuerdo, como nos señala el artículo 194 que preceptua: "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".

(113)

VIII.- DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

En cuanto a la terminación de la Sociedad Conyugal, el Maestro Rojina Villegas nos señala: "La sociedad conyugal puede terminar durante el matrimonio si así lo convinieren los esposos o cuando éste concluya por divorcio, nulidad o muerte de cualquiera de los cónyuges".

"La terminación de la sociedad conyugal durante el matrimonio a su vez puede tener dos causas: por convenio de los consortes o a solicitud de alguno de ellos en los casos previstos por el artículo 188". (114).

Más adelante analizaremos dicho artículo, de lo anterior nos damos cuenta que por una parte existen causas que disuelven la sociedad conyugal, pero únicamente de esta figura, dejando el vínculo matrimonial intacto, con todos los deberes y obligaciones inherentes a él, y por otro lado, existen figuras que al mismo tiempo que disuelven también el vínculo matrimonial.

El Maestro Martínez Arrieta, en relación a la disolución nos dice: "La disolución es el rompimiento de los lazos jurídicos estructura-

(114) ROJINA VILLEGAS, Rafael., Compendio de Derecho Civil, Tomo I, Antigua librería Robledo, segunda edición, México, 1964, pág. 332.

les de la sociedad conyugal". (115)

Estudiaremos a continuación las principales causas que ponen fin a la sociedad conyugal, en la inteligencia que solamente el régimen patrimonial es afectado y no el vínculo matrimonial.

8.1 Declaratoria de presunción de muerte. Antes de hablar de la presunción de muerte debemos hacer la diferencia entre ausente y desaparecido, el ausente es la persona que ha desaparecido de su domicilio y se ignora si vive o no, en cambio el desaparecido existen serias probabilidades de que haya muerto, porque se presume que se encontraba en un lugar donde ocurrió un accidente o catástrofe como nos señala el artículo 705 del Código Civil vigente, que a la letra dice: "Cuando hayan transcurrido seis años desde la declaración de ausencia, el Juez a instancia de parte interesada declarará la presunción de muerte...".

Respecto a los individuos que hayan desaparecido al tomar parte en la guerra, encontrándose a bordo de un buque que naufrague o al verificarse una explosión, incendio o terremoto, inundación u otro siniestro

semejante, bastará que haya transcurrido dos años contados desde su desaparición, para que pueda hacerse la declaración de presunción de muerte, sin que en esos casos sea necesario que previamente se declare su ausencia, pero si se tomarán las medidas autorizadas en el título undécimo en relación a las medidas provisionales en caso de ausencia, que en forma general nos habla de las medidas que se deben tomar en caso de ausencia y son las siguientes: si la persona que se ausenta dejó apoderado constituido antes o después de su partida, lo representará hasta donde alcance el poder, pero cuando no deja apoderado el Juez procede a petición de parte o de oficio a nombrar un depositario de los bienes, se cita al ausente por edictos para que se presente en un término que no bajará de tres meses ni pasará de seis meses, si el ausente tiene hijos y no hay quien ejerza la patria potestad sobre ellos, el Ministerio Público pedirá que se le nombre un tutor, pasando el término antes mencionado sin que se presente el ausente, podrán solicitar cualquier interesado o el Ministerio Público, que se nombre un representante, cada año, en el día que corresponde a aquel en que se nombró al representante, se publicarán nuevos edictos, llamando al ausente; las publicaciones se repetirán al año siguiente en la misma fecha, pasados dos años desde el nombramiento del representante los presuntos herederos y los que tengan algún derecho o en su caso el Ministerio Público, podrán pedir la declaración de ausencia y sólo en el caso de que hubiere dejado apoderado el ausente, el plazo será de tres años que se cuentan desde la desaparición del ausente.

La demanda de declaración de ausencia, si es fundada a juicio del Juez, se publicará durante tres meses con intervalos de 15 días, en el periódico oficial del lugar donde se intenta la acción y en los principales del último domicilio del ausente, si pasados cuatro meses de la última publicación no hubiere noticia alguna, ni oposición de parte alguna, el Juez hará formal declaración de ausencia, pero si hubiere alguna noticia u oposición, el Juez repetirá los edictos antes de hacer la declaración, practicando a su juicio todas las averiguaciones necesarias.

La declaración de ausencia se publicará tres veces en los periódicos mencionados, con intervalos de quince días, remitiéndose a los consules, como está prevenido respecto a los edictos. Ambas publicaciones se repetirán cada dos años, hasta que se declare la presunción de muerte.

"El Legislador del 28 dispuso en el artículo 195 lo siguiente:

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

"Como se lee, la declaración de la ausencia puede producir dos efectos respecto a la comunidad pues la modifica o la suspende, sin embargo la ley no especifica en qué casos opera cada uno".

"Por lo que hace a la suspensión, ésta se determina como un efecto de la declaración de ausencia, pues dice así el numeral 689: "La de-

claración de ausencia interrumpe la sociedad conyugal, a menos de que en las capitulaciones matrimoniales se haya estipulado se continúe".

"Este fenómeno de interrupción, que debe ser entendido como - suspensión, acarrea un procedimiento de inventario y adjudicación de los bienes, es decir, la interrupción consiste en extinguir la sociedad, la - cual queda restaurada, y ésto se señala como un hecho eventual, si el cónyuge ausente regresa o se probare su existencia (Art. 704)".

"Por lo que hace a la modificación de la sociedad causada por ausencia, creemos que surte tal hipótesis si así fue capitulada. Por ejemplo, la sociedad universal en la ausencia declarado de uno de los cónyuges, se convertirá durante todo el tiempo que dure dicho estado en una sociedad de gananciales, etcétera". (116)

La declaración de ausencia produce los siguientes efectos: Como analizamos la declaración de ausencia interrumpe la sociedad conyugal; Los herederos testamentarios o legítimos, serán puestos en posesión provisional de los bienes; Las personas que tengan Derechos sobre bienes del - ausente, puede ejercerlos provisionalmente, mediante una garantía; Se procederá a la apertura del testamento público u ológrafo en presencia del re-

presentante y con citación de los que promovieron la declaración de ausencia y con las demás solemnidades prescritas para la apertura previstas para los testamentos.

Así vemos que la sentencia que declare la presunción de muerte de un ausente casado, pone término a la sociedad conyugal, éste como vemos es el efecto que produce la presunción de muerte en relación al régimen patrimonial del matrimonio, pero es necesario que transcurra seis años desde la declaración de ausencia.

8.2 Acuerdo de los consortes liquidando la sociedad conyugal.

Esta forma de terminar con la sociedad conyugal, la voluntad de los consortes es la imperante para realizar la liquidación. Para realizar dicha liquidación debemos basarnos fundamentalmente en lo manifestado en las capitulaciones matrimoniales, ya que el artículo 189 dice: "Las capitulaciones matrimoniales en la que se establezca la sociedad conyugal, deben contener:.....Fracción IX. Las bases para liquidar la sociedad". (117). Pero puede darse el caso de que no se capituló nada al respecto o si se capituló, ésta se realizó en forma omisa en relación a dicha liquidación, pero la ley suple dicha deficiencia al manifestar en su numeral 183 que dice: "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". (118)

Y en relación a la aplicación de artículos relativos al contrato de sociedad, encontramos en los artículos 1858 y 1859 que a la letra dicen: "Los contratos que no están especialmente reglamentados en este código, se regirán por las reglas generales de los contratos, por las estipulaciones de las partes y, en lo que fueron omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía de los reglamentos de este or-

(117) Código Civil para el Distrito Federal, Ob. Cit., pág. 30.

(118) Idem. pág. 29.

denamiento". "Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos en los que no se opongan a la naturaleza de éste o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos". (119)

La ley sustantiva nos dá dicho fundamento en su artículo 187 que dice: "La sociedad conyugal puede terminar antes de que se disuelva el matrimonio si así lo convienen los esposo; 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 observará cuando la sociedad conyugal se modifique durante la minoría de edad de los consortes". (120)

Por su parte el artículo 181 nos dice: "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".

(119) Ob. Cit., pág. 191.

(120) Idem. pág. 29.

8.3 Mala administración. El Código Civil en su artículo 188 que a la letra dice: "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". (121)

Como vemos la fundamentación por mala administración la tenemos en la primera fracción del artículo 188 y es condición que sea por no-

(121) Código Civil para el Distrito Federal, Ob. Cit., pág. 30.

toria o torpe administración que llegue a causar un daño en detrimento del cónyuge no administrador.

Más adelante analizaremos las demás fracciones en relación al mismo artículo.

8.4 Cesión de bienes por el administrador a sus acreedores. Conforme a la fracción II del artículo 188 que vimos en el punto anterior, reformada en diciembre de 1983, y a la que se le agregó, sin consentimiento expreso de su cónyuge, ya era contemplada anteriormente, y se refiere a que el socio administrador no puede por ningún motivo ceder bienes a favor de persona alguna sin el previo consentimiento del consocio.

8.5 Si el socio administrador es declarado en quiebra o concurso. La fracción III del artículo 188, comprende el hecho de que el socio administrador es declarado en quiebra, en el cual en su carácter de comerciante es declarado judicialmente en quiebra como consecuencia del incumplimiento en el pago de sus obligaciones, profesionales, limitando la liquidación y disposición de su patrimonio.

Por lo que respecta al concurso, tiene por objeto determinar el haber activo y pasivo de un deudor no comerciante.

8.6 Por cualquier razón que lo justifique a juicio del órgano jurisdiccional competente. La fracción IV del artículo 188, nos aumenta la posibilidad de que por una razón bien fundada, se puede acudir al Juez para que éste determine si existe una fundamentación en la disolución de la sociedad conyugal, y así vemos una vez más la intervención del Estado en cuestiones familiares.

IX.- TERMINACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL POR CAUSA DE LA DISOLUCION DEL VINCULO MATRIMONIAL.

Vemos que una consecuencia de la terminación del vínculo matrimonial, es la terminación de la sociedad conyugal, por ser una consecuencia legal forzosa.

Sabemos que son tres las hipótesis de la terminación de el vínculo matrimonial: la muerte, la nulidad de matrimonio y el divorcio.

"Si la causa de disolución es consecuencia de la destrucción del vínculo matrimonial, sea por nulidad o divorcio, la autoridad está obligada a resolver sobre la disolución y liquidación de la sociedad, en la inteligencia de que: "No basta que haya condena sobre disolución y liquidación de la sociedad; precisa que la condena comprenda expresamente la formulación del inventario y la rendición de cuentas, porque para conocer lo que se va a dividir, ante todo es necesario saber cuál es el acervo de la comunidad de bienes, y ésto sólo se obtiene con el inventario que formule el administrador, o quien conforme a la ley deba sustituirlo. Aún cuando el artículo 523 del Código de Procedimientos Civiles establece una regla para la ejecución de la sentencia que condena a partir una cosa común y no dá las bases para ello, la interpretación correcta de este precepto indica que se aplica cuando la cosa ya es conocida y, cuando se ignora, debe formarse en primer lugar el inventario. Además, conforme al artículo 979 del

Código Civil, son aplicables a la división entre partícipes, las reglas - concernientes a la división de herencias, y dentro de las contenidas en el capítulo V, título V del libro tercero del mismo Código, está la del artículo 1750, que se refiere a que para la liquidación de la herencia, el albacea definitivo procederá a la formación del inventario, dentro del término que fije el Código de Procedimientos Civiles. Por otro lado, la rendición de cuentas de la administración de comunidad de bienes, que en rigor jurídico, es la sociedad conyugal, no puede estar ilícita en la división de la cosa común, y en las bases de la participación de los bienes, al que aluden los artículos 287 del Código Civil y 523 del de Procedimientos Civiles, sino que debe ser materia expresa de condena, cuya ejecución se rige por los artículos 519 al 522 del citado Código Procesal". (Amparo directo 2812/58. Magdalena Solís de Pérez. 7 de agosto de 1959. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez)".

"Sin embargo, es común que en los juicios donde se promueve la disolución del vínculo matrimonial los contendientes descuiden la aportación de elementos que faciliten el proceso de disolución y liquidación. - Esta circunstancia ha orillado a nuestra máxima Autoridad Judicial a afirmar que: "Es inconcluso que en la sentencia simplemente debe declararse terminada o disuelta la sociedad, dejando para un incidente de liquidación de la misma, los pormenores de la liquidación, sobre todo cuando durante la secuela del Juicio se observó que existe controversia entre los cónyuges respecto a la existencia de los bienes comunes o pertenecientes al fondo social, y también respecto a su inclusión o exclusión en el acervo so-

cial". (Amparo directo 1078/67. Lucila Aguilar Achoterena. 15 de febrero de 1968. 5 votos. Ponente: Mariano Azuela)".

"En este incidente deberá resolverse sobre la forma para liquidar la sociedad cuando no se presenten capitulaciones, lo cual sucede con frecuencia. "El hecho de que en un Juicio de divorcio no se haya aportado las capitulaciones matrimoniales no impide que se proceda a la liquidación de la sociedad conyugal y que sea en el incidente de ejecución de sentencia donde se aporten las pruebas referentes a las capitulaciones matrimoniales y los documentos y comprobantes de los bienes comunes". (Amparo directo 8386/66. Darío Ramos. Septiembre de 1968. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mariano Azuela)". (122)

A continuación analizaremos cada una de las formas de disolución del vínculo matrimonial.

9.1 Por la muerte de alguno de los cónyuges. Aquí la imperante es la fatalidad y la naturaleza es la encargada de llevarla a cabo. Puede presentarse el caso de que uno sólo de los cónyuges sea el que muera, pero puede presentarse también que mueran los dos, esto trae consigo la extinción de la sociedad conyugal.

(122) MARTINEZ ARRIETA, Sergio T., Ob. Cit., págs. 147 y 148.

9.2 Por nulidad de matrimonio. Es la que ocurre cuando existe algún impedimento, éstos son de dos clases, los impedimentos dirimentes y los impedimentos impeditivos, cuando la prohibición para celebrar el matrimonio es violada, nos encontramos con el primero de ellos, o sea, un impedimento dirimente, la violación de la prohibición produce la nulidad o la inexistencia del matrimonio, tratándose de los impedimentos impeditivos, la violación de la prohibición establecida, no invalida al matrimonio, sino sólo produce su ilicitud.

Como señala el Dr. Galindo Garfias en relación a los impedimentos impeditivos: "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); y c).- Cuando el tutor o la tutriz contrae matrimonio con la pupila o el pupilo, si no están aprobadas las cuentas de la tutela".

"Son impedimentos dirimentes: a).- La falta de capacidad física para contraer matrimonio (art. 156 fr. I) si cualquiera de los contrayentes no ha alcanzado la edad requerida por la ley, y no se ha obtenido previamente la dispensa de edad, el matrimonio no puede celebrarse válidamente".

"Sin embargo, esta causa de nulidad desaparece, si los cónyuges alcanzan la mayoría de edad, sin haber intentado la acción de nulidad (Art. 237 del Código Civil). b).- La falta de consentimiento de quienes ejerzan la patria potestad sobre los contrayentes, si éstos son menores de 18 años, del tutor o del Juez en su caso (Art. 156 fr. II del C. Civil). c).- El parentesco por consanguinidad o por afinidad, etc., visto en la fracc. III del Art. 156 del Código Civil y frs. III y IV. d).- El adulterio (Fr. V Art. 156 C. Civil). e).- El atentado contra la vida de uno de los cónyuges, etc. (Fr. VI del Art. 156). f).- El miedo y la violencia que vician la voluntad en todo acto jurídico son causa de impedimento dirimente, para la celebración del matrimonio".

"La coacción física o moral que se ejerza sobre cualquiera de los contrayentes para arrancar en esa forma la declaración de voluntad, - produce la nulidad del matrimonio. El rapto, es una manera de violencia material y moral que impide la libre manifestación de voluntades del contrayente (Fr. VII Art. 156 del C. Civil). El Art. 245 señala cuando el miedo y la violencia serán causa de nulidad del matrimonio (consúltese). g).- Para preservar la salud mental y síquica de la persona con quien se pretende contraer matrimonio y de la futura prole, están impedidas para celebrarlo, aquellas personas que padecen el vicio de la embriaguez habitual o hacen uso indebido y persistente de drogas enervantes (Fr. VIII Art. 156 C. Civil). h).- La ineptitud física para la cópula (Fr. I y VIII Art. 156 C. Civil). i).- El padecimiento de ciertas enfermedades crónicas e incu-

rables, que sean además contagiosas o hereditarias, impide la celebración del matrimonio: tales como la demencia, el idiotismo, y la imbecilidad - (frac. VIII y IX C. Civil Art. 156). j).- El matrimonio anterior subsistente con persona distinta de aquella con la que pretende celebrarse (Art. 156 Frac. X). (En relación con los impedimentos impeditores consúltese Arts. 264, 159, 158, 289, primer y segundo párrafos del Código Civil). k).- El adoptante y el adoptado no pueden celebrar entre sí matrimonio, mientras dure el lazo de la adopción (Art. 157 del C. Civil). (123)

De estos impedimentos antes mencionados sólo son dispensables la falta de edad y el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual.

En relación a la nulidad, nuestro Código Civil señala como causas de nulidad de matrimonio:

- I.- El error acerca de la persona con quien se contrae, cuando entendiéndose un cónyuge celebrar matrimonio con persona determinada, lo contrae con otra;
- II.- Que el matrimonio se haya celebrado concurriendo algunos de los impedimentos enumerados en el artículo 156;

(123) GALINDO GARFIA, Ignacio, Derecho Civil, Editorial Porrúa, S.A., quinta edición, México, 1982, pág. 490.

III.- Que se haya celebrado en contravención a lo dispuesto en los artículos 97, 98, 100, 102 y 103". (124).

Los artículos antes mencionados se refieren al escrito que deben presentar los contrayentes, en el que expresarán los nombres, apellidos, ocupación y domicilio de los contrayentes como el de sus padres, manifestando si alguno de ellos fue casado, la causa de disolución y la fecha de ésta, manifestarán además, que no existe impedimento alguno, así como la voluntad para casarse, adjuntando además, acta de nacimiento de los contrayentes, dictamen médico que compuebe la edad, la constancia de que prestan su consentimiento para la celebración del matrimonio por parte de los padres, tutores o en su defecto la del Juez de lo Familiar, el testimonio de dos testigos mayores de edad que conozcan a los pretendientes y les conste que no hay impedimentos, dos testigos por cada pretendiente, un certificado suscrito por médico titulado que asegure bajo protesta de decir verdad que los pretendientes son sanos y no tienen ninguna enfermedad crónica o incurable, el convenio respecto a los bienes expresados con toda claridad bajo que régimen se contrae el matrimonio, copia del acta de defunción del cónyuge fallecido si alguno de los pretendientes es viudo o en su caso copia de la sentencia de divorcio o de nulidad, copia de la dispensa de impedimentos, si los hubo.

La acción de nulidad emanada del error debe deducirse por el cónyuge engañado, pero si éste no denuncia el error inmediatamente que lo advierte, se tiene por ratificado y subsistente el matrimonio, a no ser que exista algún otro impedimento.

En relación a la nulidad por falta de forma el artículo 250 nos señala: "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" (125), ésto quiere decir, que no se puede anular el matrimonio por falta de alguna solemnidad, siguiendo los cónyuges viviendo como marido y mujer.

El Código Civil nos señala una serie de reglas para que se apliquen en caso de nulidad, dependiendo de la buena fé o mala fé de los contrayentes, en relación a la sociedad conyugal, el artículo 198 nos dice: "En los casos de nulidad, la sociedad se considera subsistente hasta que se pronuncie sentencia ejecutoria, si los dos cónyuges procedieron de buena fé".

Art. 199 "Cuando uno sólo de los cónyuges tuvo buena fé, la sociedad subsistirá también hasta que cause ejecutoria la sentencia, si la

(125) Ob. Cit. pág. 36.

continuación es favorable al cónyuge inocente; en caso contrario se considera nula desde un principio".

Art. 200 "Si los dos cónyuges procedieron de mala fé, 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 social".

Art. 201 "Si la disolución de la sociedad procede de nulidad del matrimonio, el consorte que hubiere obrado de mala fé 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 fé, las utilidades se aplicarán a los hijos, y si no los hubiere, se repartirán en proporción de lo que cada consorte llevó al matrimonio". (126)

Art. 261 "Declarada la nulidad del matrimonio, se procederá a la división de los bienes comunes. Los productos repartibles, si los dos cónyuges hubieren procedido de buena fé, se dividirán entre ellos en la forma convenida en las capitulaciones matrimoniales; si sólo hubiere ha-

bido buena fé por parte de uno de los cónyuges, a éste se aplicarán íntegramente esos productos. Si ha habido mala fé de parte de ambos cónyuges, los productos se aplicarán a favor de los hijos".

Art. 262 "Declarada la nulidad del matrimonio, se observarán respecto de las donaciones antenuptiales, las reglas siguientes:

- I.- Las hechas por un tercero a los cónyuges podrán ser revocadas;
- II.- Las que hizo el cónyuge inocente al culpable quedarán sin efecto y las cosas que fueron objeto de ellas se devolverán al donante con todos sus productos;
- III.- Las hechas al inocente por el cónyuge que obró de mala fé quedarán subsistentes;
- IV.- Si los dos cónyuges procedieron de mala fé, las donaciones que se hayan hecho, quedarán en favor de sus hijos. Si no los tienen, no podrán hacer los donantes reclamación alguna con motivo de la liberalidad". (127)

9.3 Por divorcio. Según el Código Civil: "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro" (128) y es la misma que se encontraba en la ley de Relaciones Familiares en el artículo 75.

Nuestra legislación contempla cuatro formas de divorcio que son las siguientes:

a).- Divorcio necesario, dentro de este tipo de divorcio podemos considerar dos tipos: Divorcio de sanción y Divorcio remedio. El primero se encuentra previsto por aquellas causales que señalan un acto ilícito, o bien, un acto en contra de la naturaleza misma del matrimonio. El divorcio remedio se instituye como una protección en favor del cónyuge sano, o de los hijos, contra enfermedades crónicas o hereditarias, siendo las causas las señaladas en el Artículo 267 que a la letra dice: "Son causales de divorcio:

I.- El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges.

- II.- El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio un hijo concebido antes de celebrarse este contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo;
- III.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer no sólo cuando el mismo marido lo haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones con su mujer;
- IV.- La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal;
- V.- Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción;
- VI.- Padecer sífilis, tuberculosis o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable, que sea, además contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el ma-

trimonio.

- VII.- Padecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge demente;
- VIII.- La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada;
- IX.- La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio;
- X.- La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga que proceda la declaración de ausencia;
- XI.- La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro;
- XII.- La negativa injustificada de los cónyuges a cum-

plir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168;

XIII.- La acusación calumniosa hecha por un cónyuge - contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión;

XIV.- Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que sea infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años;

XV.- Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, - cuando amenazan causar la ruina de la familia o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal;

XVI.- Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro un acto que sería punible si se -

tratarse de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión;

XVII.- El mutuo consentimiento;

XVIII.- La separación de los cónyuges por más de 2 años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos". (129)

Como vemos la única fracción que no se aplica en el divorcio necesario es la XVII, o sea, el mutuo consentimiento ya que este es otro tipo de divorcio voluntario, que a continuación lo estudiaremos.

b).- Divorcio voluntario, su origen es la fracción XVII del artículo 267, o sea, el mutuo consentimiento de los cónyuges y no puede ser intentado sino después de un año de contraído el matrimonio, debiendo cumplir con lo establecido en el artículo 273 del Código Civil, referente al convenio que deben celebrar los cónyuges, y deberá tener los siguientes puntos: La situación que guardan los

(129) Código Civil para el Distrito Federal, Ob. Cit., pág. 38.

hijos menores o incapacitados, a la separación de los cónyuges y a los alimentos de aquellos, y de los del cónyuge deba dar al otro, mientras dure el procedimiento y después; a quién se le confiará el cuidado de los menores o incapacitados; la casa que servirá de habitación a cada uno de los cónyuges durante el procedimiento; la manera de administrar la sociedad conyugal durante el procedimiento y la de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio, así como la designación de los liquidadores, acompañando un inventario y avalúo de los bienes que formen el fondo social.

- c).- Divorcio administrativo, es un divorcio voluntario que encuentra su fundamento en el artículo 272 del Código Civil y toma tal denominación, debido a que se tramita ante un Juez del Registro Civil, o sea, que no se realiza dicho divorcio ante una autoridad judicial, sino ante un funcionario administrativo. Para llevarlo a cabo es necesario que ambos cónyuges convengan en disolver el vínculo matrimonial, sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hubieran liquidado la sociedad conyugal.

Deberán presentarse ante el Juez del Registro Civil de su

domicilio, presentando copia certificada del acta de matrimonio y manifestarán al funcionario que es su voluntad terminante, libre y explícita de disolver el vínculo matrimonial. Este tipo de divorcio es nuevo en nuestro Derecho Mexicano, es decir, no estaba reglamentado en la Ley de Relaciones Familiares, pero nuestro Código Civil vigente de 1932, lo introduce. La razón en la cual se apoyó nuestro Código Civil para introducir este tipo de divorcio fue de que, si bien es cierto que es de interés general y social el que nuestros matrimonios sean instituciones estables y de difícil disolución; lo es también el que los hogares no sean focos de continuos disgustos y desavenencias, y si no están en juego los sacrificios e intereses de los hijos, y en forma alguna se perjudican derechos de terceros, debe disolverse el vínculo matrimonial con toda rapidez, y de esta forma la sociedad no sufrirá perjuicio alguno.

- d).- Divorcio por separación de cuerpos. Este tipo de divorcio fue regulado por nuestros códigos de 1870 y 1884; en la actualidad se ofrece este tipo de medida como una vía optativa. Este tipo de divorcio sólo se dá cuando se dá el caso de las fracciones VI y VII del artículo 267 (antes mencionado); es decir, cuando uno de los cónyuges pa-

dece una enfermedad crónica o incurable que sea además contagiosa. Como lo manifiesta el artículo 277 del Código Civil en relación a las fracciones VI y VII, del artículo 267, que a la letra dice: Art. 277. El cónyuge que no quiera pedir el divorcio fundado en las causas enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267 podrá, sin embargo, solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar con el otro cónyuge, y el juez, con conocimiento de causa, podrá decretar esa suspensión, quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio". (130)

Cabe señalar que la causa que dá lugar al divorcio por separación de cuerpos no entraña en ningún caso la aplicación de sanciones en contra del cónyuge enfermo y como consecuencia ambos conservan el ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos. No disuelve la sociedad conyugal, y la reconciliación entre los consortes pone fin al procedimiento judicial, ya que el cónyuge sano no imputa al demandado haber incurrido en falta.

(130) Código Civil, Ob. Cit., pág. 41.

Al respecto el Maestro Rojina Villegas opina: "En este sistema el vínculo matrimonial perdura, quedando subsistentes las obligaciones de fidelidad, de ministración de alimentos, e imposibilidad de nuevas nupcias; sus efectos son: la separación material de los cónyuges, quienes ya no estarán obligados a vivir juntos, y por lo consiguiente a hacer vida marital". (131)

"La separación de cuerpos es el estado de dos personas que han sido dispensados de vivir juntos por una decisión judicial". (132)

- (131) ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Antigua librería Robledo, México 1964, segunda edición, pág. 346.
- (132) COLIN y H. CAPITANT, Curso Elemental de Derecho Civil, Editorial - Reus, Madrid, 1952, pag. 436.

9.4 Efectos de la terminación del vínculo matrimonial en relación a los bienes. Con relación a los bienes el artículo 286 nos señala: "El cónyuge que diere causa al divorcio perderá todo lo que se le hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a éste; el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho". (133)

Dentro de las consecuencias de carácter patrimonial encontramos la relativa a la sociedad conyugal; una vez decretado el divorcio, se procederá a la división de los bienes comunes, y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que quedan pendientes entre los cónyuges, o con relación a los hijos.

Podemos agregar que la disolución de la sociedad por causa de divorcio no está sancionada en nuestro país.

En cuanto a las donaciones en el divorcio, el cónyuge inocente no sólo tiene derecho a recuperar lo que había dado en donación prenupcial, sino también a conservar lo que diere un tercero, aún en el caso de que éste hubiere hecho la donación en consideración al cónyuge culpable.

(133) Código Civil, Ob. Cit., pág. 42.

En cuanto a las donaciones, durante el matrimonio, hay el efecto principal por virtud del divorcio, de volver irrevocable una donación que podría revocarse en cualquier tiempo por el donante. Sólo la muerte o el divorcio viene a hacer irrevocable la donación entre consortes; pero el divorcio la hará irrevocable en perjuicio del cónyuge donante, si es el culpable; pero nunca en perjuicio del inocente.

La mujer inocente tendrá derecho a percibir alimentos mientras no contraiga nuevas nupcias y viva honestamente.

El marido inocente sólo tiene derecho a alimentos cuando se encuentre imposibilitado para trabajar y no tenga bienes propios para subsistir.

Es importante señalar que a partir de que quede firme la sentencia de disolución matrimonial, pierden los que fueron cónyuges todo derecho a sucederse recíprocamente, salvo en el caso de que se trate de llamamiento por testamento.

X.- LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

Al hablar de la liquidación de la sociedad conyugal, vemos que nos encontramos, para comenzar, en determinar el fondo social, que se encuentra integrado con los bienes aportados, así como los bienes gananciales, de los cuales se hará un inventario para determinar cuáles son y cuál es su valor. El siguiente paso es determinar las deudas y créditos que existan en contra del fondo social, posteriormente se procederá a hacer deducciones de las deudas comunes, como lo expresa el artículo 204 que a la letra nos dice: "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 hubiera 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 este se deducirá la pérdida total". (134)

En caso de que hubiere utilidades hablamos de la masa repartible.

"La proporción que a cada consorte le corresponde a la participación debe ser determinada de manera expresa en las capitulaciones, pero co-

(134) Código Civil, Ob. Cit., pág. 32.

mo ya sabemos, esto rara vez sucede, por lo cual la Corte, al seguir sosteniendo la idea de que nuestra sociedad conyugal es de gananciales, establece que la división se haga en un 50% para cada parte".

"Se debe decir que esta Comunidad por principios de equidad y justicia, consecuentes con la situación de mutua ayuda y esfuerzos que vinculan a los cónyuges, les dá derechos iguales sobre los bienes de manera que como copartícipes tanto en los beneficios como en las cargas, sus partes serán por mitan y serán las disposiciones legales sobre copropiedad, - las aplicables para resolver las cuestiones que surjan sobre el particular. (Amparo directo 952/65. Ma. Guadalupe Martínez Vázquez. 16 de febrero de 1967. 5 votos. Ponente: Mariano Azuela)" (135)

Más adelante hablaremos de la forma en que se lleva a cabo dicha liquidación.

CAPITULO SEGUNDO
SEPARACION DE BIENES

- I.- ANTECEDENTES DE LA SEPARACION DE BIENES.
- II.- NATURALEZA JURIDICA DE LA SEPARACION DE BIENES.
- III.- CLASE Y CONCEPTO DE LA SEPARACION DE BIENES.
- IV.- EL CONTRATO DE COMPRAVENTA EN RELACION A LA SEPARACION DE BIENES.
- V.- ADMINISTRACION EN EL REGIMEN DE SEPARACION.
- VI.- TERMINACION Y LIQUIDACION DE LA SEPARACION.

CAPITULO SEGUNDO
SEPARACION DE BIENES

I.- ANTECEDENTES DE LA SEPARACION DE BIENES.

Este tipo de régimen de separación de bienes lo encontramos en el Derecho Romano, cuando hablamos de el matrimonio entre los Romanos nos referimos al matrimonio celebrado sine manu, ya que en esta forma si la mujer es Alieni Iuris, la mujer conserva su patrimonio propio.

También encontramos la separación convencional en el Código Napoleónico, en México lo encontramos reglamentado en el Código Civil de 1870 en sus artículos 2205 y 2230, por su parte el Código Civil de 1884 lo contempla en sus artículos 2072 al 2097, la Ley de Relaciones Familiares establece la separación de bienes como régimen legal supletorio, a falta de manifestación expresa por parte de los pretendientes.

En el Código Civil vigente la separación de bienes la encontramos regulada por los artículos 207 al 218.

II.- NATURALEZA JURIDICA DE LA SEPARACION DE BIENES.

Al hablar de la naturaleza jurídica de la separación de bienes el maestro Rojina Villegas nos dice: "Este sistema está regulado por los artículos 207 a 218 y no ofrece graves problemas jurídicos dada la simplicidad inherente al mismo sistema de separación de los bienes de los consortes".

"Por virtud de dicho régimen, cada uno de los cónyuges conserva el pleno dominio y administración tanto de los bienes que haya adquirido con anterioridad al matrimonio, cuanto de los que adquiera durante el mismo. Sin embargo, puede haber una separación parcial en cuanto a los bienes, originándose así un régimen mixto que en seguida trataremos. También en cuanto al tiempo puede ocurrir una situación intermedia, por cuanto que la separación de bienes se pacte durante el matrimonio o sobrevenga como efecto de una sentencia que así lo determine".

"En los artículos 207 y 208 se admiten las siguientes posibilidades:

- a).- Régimen de separación de bienes pactado en capitulaciones anteriores al matrimonio, comprendiendo tanto los bienes adquiridos con anterioridad al mismo, cuanto los que 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 estipulaciones se pacten durante el matrimonio, de tal manera que hubo sociedad conyugal hasta la fecha de las mismas y, posteriormente, separación de bienes; o bien, cabe la situación contraria, es decir, que primero haya existido la separación de bienes hasta la fecha de las capitulaciones y después sobrevenga el régimen de sociedad conyugal;
- d).- Régimen mixto en cuanto a que se pacte separación para ciertos bienes, por ejemplo, inmuebles y se estipule sociedad conyugal en cuanto a los muebles (artículo 208)".

"Trataremos en relación con el régimen de separación de bienes en el matrimonio, las siguientes cuestiones: forma; efecto; bienes adquiridos en común por donación, herencia, legado o por cualquier otro título; y efectos de la separación de bienes en cuanto al usufructo legal".

a).- Forma.- Las capitulaciones de separación de bienes no requieren escritura pública para su validez (artículo - 210), siempre y cuando se hayan pactado antes de la celebración del matrimonio, bastando por consiguiente el documento en el cual se consigne el convenio que se debe acompañar a la solicitud del matrimonio según los términos del artículo 99, fracción V".

"Si tal régimen se estipulare durante la vida matrimonial, se observarán las formalidades exigidas para la transmisión de los bienes de que se trate, es decir, el precepto parte de la hipótesis de que hubo sociedad conyugal con antelación, pues de acuerdo con el sistema del Código vigente, la disyuntiva se impone: si no hubo separación de bienes, necesariamente tuvo que existir la sociedad conyugal. En estas condiciones, para la transmisión de los bienes de los que fueron comunes y que en lo sucesivo, por liquidación de la sociedad, deban dividirse entre los cónyuges, se requerirá escritura pública si se trata de inmuebles o derechos reales inmobiliarios cuyo valor exceda de quinientos pesos".

"El artículo 54 de la ley de notario vigente, promulgada el 31 de diciembre de 1945 y publicada en el Diario Ofi-

cial de la Federación del 23 de febrero de 1946, reformó los preceptos relativos del Código Civil vigente, en cuanto a las formalidades requeridas para la transmisión del dominio de bienes inmuebles, exigiendo la escritura pública en los casos ya citados".

"Además de las formalidades indicadas, las capitulaciones que estipulen la separación de bienes deberán contener un inventario en el cual se especifiquen los bienes de cada cónyuge anteriores al matrimonio y una nota de las deudas que al casarse tenga cada consorte (artículo 211)".

- b).- Efectos.- Por virtud del régimen de separación de bienes, cada consorte conserva en plena propiedad y administración los que respectivamente le pertenezcan, así como sus frutos y acciones (artículo 212). También serán propios de los cónyuges los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que tuvieren por servicios personales, por el desempeño de un empleo o por el ejercicio de una profesión, comercio o industria (artículo 213)".
- c).- Bienes adquiridos en común por donación, herencia, legado o por cualquier otro título gratuito.- El régimen de

separación también se aplica a esta clase de bienes, pero entretanto se haga la división, dado que si se adquieren en común por ambos cónyuges, serán administrados por los mismos de común acuerdo o por uno de ellos con la conformidad del otro (artículo 215)".

d).- Efectos de la separación de bienes en cuanto al usufructo legal.- El artículo 217 estatuye: "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". En consecuencia, el régimen mencionado se extiende también al usufructo legal que corresponde a los que ejercen la patria potestad sobre la mitad de los bienes de sus descendientes que no hayan sido adquiridos por virtud del trabajo de estos últimos. Sin embargo, el mencionado usufructo preferentemente debe destinarse a los alimentos de esos menores y sólo en el caso de que éstos queden satisfechos, podrán los que ejerzan la patria potestad dividirse el excedente en los términos del artículo 217". (136)

(136) ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Tomo I, Antigua librería Robledo, segunda edición, México, 1964, págs. 334 y 335.

El Doctor Martínez Arrieta al hablarnos de la naturaleza jurídica nos dice: "La separación de bienes al igual que cualquier otro régimen matrimonial, es una consecuencia legal, forzosa e integrante de la institución jurídica del matrimonio, gozando en consecuencia de la naturaleza propia de ésta".

"Aunque en sustancia no existen muchas notas cualitativas para distinguir entre la naturaleza de las normas conformadoras de la separación de bienes, a la de los patrimonios separados existentes antes de la celebración de las nupcias, pues en ambos casos cada consorte conserva la administración y dominio de sus bienes; sin embargo, creemos que la nota distintiva radica en el interés público que barniza el régimen de separación de bienes, pues sobre éste pasa la satisfacción de las cargas matrimoniales, circunstancia ésta que no existe con anterioridad a la boda". (137)

(137) MARTINEZ ARRIETA, Sergio T., El Régimen Patrimonial del Matrimonio en México, Editorial Porrúa, S.A., segunda edición, México, 1985, págs. 168 y 169.

III.- CLASE Y CONCEPTO DE SEPARACION DE BIENES.

Nuestro Código Civil vigente establece la separación de bienes como Legal Alternativa, ya que en su artículo 178 nos dice: "El contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes". (138)

Pero vemos que nuestra legislación contempla que la separación de bienes también puede ser Judicial, debido a una sentencia que así lo establezca, como fundamento tenemos el artículo 187 que a la letra dice: "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 observará cuando la sociedad conyugal se modifique durante la menor edad de los consortes" (139). Estas personas que se refiere el artículo 181 son las que deben prestar su consentimiento previo para que se realice el matrimonio".

(138) Código Civil para el Distrito Federal, Librería Teocalli, México, 1986, pág. 29.

(139) Idem. pág. 29.

Como vemos se podría hablar de una manera convencional de pactar la separación de bienes durante el matrimonio extinguiendo así la sociedad conyugal.

Por otro lado vemos que el artículo 188 señala cuáles pueden ser las causas para que dicha separación sea Judicial necesaria por encuadrar la conducta del administrador en alguna de las hipótesis, que la ley señala como: 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 cualquier otra razón que lo justifique a juicio del

órgano jurisdiccional competente". (140)

En atención a su momento de creación vemos que el régimen de separación de bienes puede ser precedente si se ha otorgado antes del matrimonio, simultáneo si se realiza al momento de la celebración del matrimonio y será interno cuando se constituye por convenio o resolución judicial como lo analizamos anteriormente, y nos lo señala el artículo 207 que a la letra dice: "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 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". (141)

En relación al artículo 208 vemos que la separación en relación a su extensión puede ser absoluta o parcial, ya que puede comprender todos los bienes de los cónyuges o sólo una parte de ellos según se capitule.

(140) Código Civil, Ob. Cit., pág. 30.

(141) Ob. Cit., pág. 32.

En cuanto a la forma el artículo 210 nos dice: "No es necesario que consten en escritura pública las capitulaciones en que se pacten 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". (142)

También la separación de bienes puede ser terminada para ser substituida por la sociedad conyugal.

"En su más pura expresión, el Régimen de Separación de Bienes es aquel en el cual, cada uno de los consortes ostenta en forma exclusiva el dominio y administración de los bienes que le pertenecen".

"Si dicho régimen nace a la celebración del matrimonio, bien se puede decir que en él los consortes conservan en igual calidad el dominio y administración de sus bienes. En cambio, si se concerta durante el matrimonio, más que conservar en el mismo estatus jurídico el dominio y la administración de los bienes, es adquirir la facultad de administrar y disponer con plena independencia jurídica los bienes que les pertenezcan respectivamente". (143)

(142) *Idem.*

(143) MARTINEZ ARRIETA, Sergio T., *Ob. Cit.*, pág. 161.

IV.- EL CONTRATO DE COMPRAVENTA EN RELACION A LA SEPARACION DE BIENES.

Vemos que en nuestra legislación vigente es posible que entre los consortes se realice el contrato de compraventa de bienes muebles, tanto de inmuebles, siempre y cuando entre los cónyuges el matrimonio se haya realizado bajo el régimen de separación de bienes, ya que así los cónyuges conservan la administración y la propiedad de los bienes que les pertenecen.

Dicho fundamento lo encontramos en el artículo 176 que a la letra dice: "El contrato de compraventa sólo puede celebrarse entre los cónyuges cuando el matrimonio esté sujeto a régimen de separación de bienes".

(144)

V.- ADMINISTRACION EN EL REGIMEN DE SEPARACION DE BIENES.

En la separación de bienes cada cónyuge administra sus bienes como lo expresa el artículo 212: "En el régimen de separación de bienes los cónyuges conservarán la propiedad y administración de los bienes que, respectivamente, les pertenecen, por consiguiente, todos los frutos y accesiones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de ellos". (145)

Pero el artículo 174 nos menciona que entre los cónyuges puede haber contrato de mandato para actos de administración, y en este caso a pesar de que el matrimonio se rija por separación de bienes uno sólo de los cónyuges puede llevar la administración de los bienes, dicho artículo a la letra nos dice: "Los cónyuges requieren autorización judicial para contratar entre ellos, excepto cuando el contrato sea el de mandato para pleitos y cobranzas o para actos de administración". (146)

(145) Código Civil, Ob. Cit., pág. 32

(146) Idem. pág. 28.

VI.- TERMINACION Y LIQUIDACION DE LA SEPARACION.

Como nos señala el artículo 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" (147), el régimen de separación puede ser cambiado voluntariamente por los cónyuges, por el de sociedad conyugal, pero también puede terminar por disolución del vínculo matrimonial.

En relación a la liquidación Lacruz, José Luis y Manuel Albaladejo en su obra Derecho de Familia nos comentan: "Teóricamente la liquidación de un régimen de separación exigiría, como fase previa, el cálculo, de una parte, de los gastos domésticos de cada año, y de otra, de los ingresos anuales de cada cónyuge, tras de lo cual habría de determinarse la cuantía en que debía contribuir proporcionalmente cada uno a las necesidades del hogar común, practicándose seguidamente una averiguación de la proporción real en que la contribución había tenido lugar, y resultando acree-

(147) Código Civil, Ob. Cit., pág. 32.

por el cónyuge contribuido en exceso del que lo había hecho en defecto. Hecho ésto, se restituirán los bienes de un cónyuge que el otro tuviera en administración o en cualquier otra forma; se satisfacerían las deudas surgidas entre ambos durante el matrimonio, junto con la nacida del defecto de contribución; y se dividirían los bienes cuya propiedad exclusiva no pudiera demostrarse". (148)

Y el Maestro Martínez Arrieta nos comenta: "Pero ni legislativamente se ha previsto todas estas operaciones ni prácticamente se realizan, la verdad es que terminada la separación de bienes de cada cónyuge - asimila las erogaciones que durante el matrimonio realizó para soportar las cargas matrimoniales. Sólo en cuanto a los créditos que directamente tenga un cónyuge contra otro, por un concepto diverso a la carga matrimonial, es el que ordinariamente hace exigible". (149)

(148) Citado por: MARTINEZ ARRIETA, Sergio T., pág. 213.

(149) Ibidem.

TERCERA PARTE

CAPITULO PRIMERO

LEGISLACION PROCESAL

- I.- LEGISLACION PROCESAL MEXICANA.
- II.- CREACION Y COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES DE LO FAMILIAR.
- III.- JUICIOS ESPECIALES.
- IV.- PROCEDIMIENTO ANTE LOS TRIBUNALES DE LO FAMILIAR.
- V.- PROCEDIMIENTO DE DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.
- VI.- REGLAS DEL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL SOBRE CONFLICTOS DE LEYES EN EL ESPACIO.

CAPITULO PRIMERO
LEGISLACION PROCESAL

I.- LEGISLACION PROCESAL MEXICANA.

En el proceso familiar se le han atribuido al Juez, tomando en cuenta la importancia social de las relaciones familiares, mayores atribuciones para beneficio de la familia, tanto en la dirección del proceso, como para la obtención de pruebas.

Como sabemos, las normas que regulan la familia por lo regular son irrenunciables, es por ésto que el Estado interviene en la observancia de dichos Derechos.

Antes de la creación de los tribunales de lo familiar los asuntos relacionados con la familia se tramitaban a través de los juzgados de lo Civil y también a través de los desaparecidos juzgados pupilares.

"En ese entonces los jueces civiles intervenían en las cuestiones de jurisdicción voluntaria cuyo conocimiento no correspondiera a los jueces pupilares, en los juicios sucesorios si el caudal hereditario pasaba de un mil pesos, y también en los asuntos judiciales concernientes a acciones relacionadas con el estado civil o la capacidad de las personas,

con excepción de lo que estaba reservado al conocimiento de los jueces pupilares".

"En cuanto a los jueces pupilares había tres de ellos en el Distrito Federal: dos radicaban en la ciudad de México, y el restante en los otros partidos judiciales en los que, curiosamente, se desempeñaba como un verdadero juez de circuito, porque ciertos días de la semana estaba en Coyoacán, otros en Xochimilco, y otros en Villa Alvaro Obregón. Correspondía a estos jueces conocer de los asuntos que afectaran a la persona e intereses de los menores y demás incapacitados sujetos a tutela, vigilar los actos de los tutores para impedir por medio de disposiciones apropiadas la trasgresión de sus deberes, discernir las tutelas de los menores incapacitados para comparecer en juicio y nombrar tutor interino para acreditar la incapacidad por causa de demencia, cuando ésta no fuera declarada por sentencia firme y así el peticionario pudiera seguir el juicio contra el tutor interino". (150)

(150) GOMEZ LARA, Cipriano, Derecho Procesal Civil, México, pag. 190 y 191.

II.- CREACION Y COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES DE LO FAMILIAR.

"Con las reformas del 24 de febrero de 1971 a la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal, se introdujeron en esta entidad, por primera vez, los juzgados de lo familiar, a los cuales se atribuyó competencia para conocer tanto de los juicios y los procedimientos de jurisdicción voluntaria concernientes a las relaciones familiares y el estado civil de las personas, como de los juicios sucesorios (artículo 58 de la citada Ley Orgánica)".

"Pero no fue sino hasta la reforma de 26 de febrero de 1973 al Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, cuando se adicionó a éste el título décimosexto, sin epígrafe, y el cual contiene un capítulo único denominado "De las controversias del orden familiar". Sin embargo, este nuevo título, a pesar de su nombre, no introdujo una regulación sistemática y completa del proceso familiar, como debió haber ocurrido una vez que se crearon los juzgados de lo familiar. Dicho título se limitó a prever, con cierta vaguedad, algunos principios generales para todos los juicios y procedimientos concernientes a la familia y a regular un juicio especial a través del cual se tramitan sólo algunas controversias familiares". (151)

(151) OVALLE FABELA, José, Derecho Procesal Civil, Editorial Harla, 1980, pág. 277.

"Al crearse en 1971 los tribunales de lo familiar tuvo que reformarse la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal (y de los territorios entonces federales). El texto del artículo 58 de dicha ley establece el ámbito competencial de conocimiento de dichos tribunales, indicando en sus siete fracciones lo siguiente:

- I.- Los negocios de jurisdicción voluntaria, relacionados con el derecho familiar;

- II.- De los juicios contenciosos relativos al matrimonio, a la ilicitud o nulidad del matrimonio y al divorcio, incluyendo los que se refieren al régimen de bienes en el matrimonio; de los que tengan por objeto modificaciones o rectificaciones en las actas del registro civil; de los que afecten al parentesco, a los alimentos, a la paternidad y a la filiación legítima, natural o adoptiva; de los que tengan por objeto cuestiones derivadas de la patria potestad, estado de interdicción y tutela, y las cuestiones de ausencia y de presunción de muerte; de los que se refieren a cualquier cuestión relacionada con el patrimonio de familia, como su constitución, disminución, extinción o afección en cualquier forma;

- III.- De los juicios sucesorios;

- IV.- De los asuntos concernientes a otras acciones relativas al estado civil, a la capacidad de las personas y las derivadas del parentesco;
- V.- De las diligencias de consignación en todo lo relativo al derecho familiar;
- VI.- De la diligencia de los exhortos, suplicatorias, requisitorias y despachos, relacionados con el derecho familiar;
- VII.- De las cuestiones relativas a los asuntos que afecten en sus derechos de persona a los menores e incapacitados; así como en general todas las cuestiones familiares que reclamen la intervención judicial".

"En un afán simplificador y sintetizador de la amplia gama de atribuciones otorgadas a los jueces de lo familiar, podría listarse dentro de su competencia lo siguiente: asuntos matrimoniales, divorcios, aspectos patrimoniales del propio matrimonio; cuestiones de registro civil, parentesco, alimentos, paternidad y filiación; patria potestad, estado de interdicción; tutela; ausencia; presunción de muerte; patrimonio de familia, - juicios sucesorios; estado civil, capacidad jurídica; todo lo relacionado con menores e incapacitados y asuntos familiares en general; así como las

consignaciones y la diligenciación de exhortos, suplicatorias, requisito-
rias, y despachos, en todo lo concerniente a las cuestiones ya enunciadas".

"Como puede fácilmente observarse el ámbito competencial de este tipo de juzgados es de una enorme amplitud. Así, por ejemplo, se ha podido observar que, en rigor, no todo el derecho sucesorio tiene necesariamente relación con el derecho familiar, ya que puede haber testamentarias en las que los herederos sean personas físicas o morales sin ningún vínculo familiar con el autor de la sucesión. Sin embargo, hubiera sido de consecuencias negativas separar el conocimiento de los juicios sucesorios entre los que sí tuvieran vínculos con el derecho familiar, para que fueran conocidos por los juzgados familiares, y los que no tuvieran tal vínculo se seguirían conociéndose por los jueces de los civil, pues ello hubiera sido fuente de diversos conflictos competenciales y de problemas de límite o frontera entre ambas competencias. En tal sentido se justifica la decisión de que todo lo relacionado con el derecho sucesorio fuera a dar a manos de los juzgados de lo familiar, como ha quedado reglamentado". (152)

(152) GOMEZ LARA, Cipriano, Ob. Cit., págs. 191 y 192.

III.- JUICIOS ESPECIALES.

Por decreto del 26 de febrero de 1973, publicado en en Diario Oficial el día 14 de marzo del mismo año, se adiciona el título XVI del Código de Procedimientos Civiles en relación a las Controversias del orden Familiar, en dicho título se suprimió el procedimiento sumario, que por su ineficacia no cumplió con su cometido, quedando únicamente el juicio ordinario, pero sí el asunto tiene una tramitación especial, se registrá por ésta.

"Si se examina el índice del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, vemos que en el Título VI se comienza a hablar del juicio ordinario y se expone una serie de reglas, que son generales para el mismo. Entre estas reglas hay una muy importante en el sentido de que si un juicio no tiene señalada una tramitación especial en el código, deberá seguirse en juicio ordinario. En otras palabras, la regla general para todo tipo de asunto, es que se le lleve al juicio ordinario; la regla especial, que tiene que ser expresa, es que caiga en alguno de los procedimientos especiales. En el capítulo que sigue al del juicio ordinario encontramos ya una clasificación de los procedimientos especiales".

"Al seguir el índice del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vemos no solamente la clasificación de lo que, en sentido estricto, pudieramos llamar juicios especiales, sino también de jui-

cios y de procedimientos especiales. Los enumeraremos siguiendo la relación que el propio índice de dicho Código hace al respecto:

- 1.- Juicio ejecutivo.
- 2.- Juicio hipotecario.
- 3.- Juicio especial de desahucio.
- 4.- Juicio arbitral.
- 5.- Juicio en rebeldía.
- 6.- Tercerías.
- 7.- Divorcio por mutuo consentimiento.
- 8.- Concursos.
- 9.- Juicios sucesorios.
- 10.- Jurisdicción voluntaria.
- 11.- Controversias del orden familiar.

12.- Procedimiento especial de la justicia de paz".

"Concluamos el presente capítulo advirtiendo que en la clasificación anterior, que es la del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el procedimiento especial puede surgir: por la naturaleza de la pretensión que se hace valer (ejecutivo, hipotecario, desahucio, divorcio por mutuo consentimiento, concursos, jurisdicción voluntaria, controversia del orden familiar, procedimiento especial de la justicia de paz); por la existencia de una cláusula compromisoria arbitral que obligue a las partes a no acudir al proceso jurisdiccional sino al árbitro o juez privado (juicio arbitral); finalmente a verdaderos accidentes procesales, como la inactividad procesal de una parte (juicio en rebeldía), o la necesidad de admitir en un proceso ya iniciado, la presencia de un tercer interesado que viene a deducir una pretensión propia pero vinculada al tema del proceso inicial (tercerías)". (153)

(153) GOMEZ LARA, Cipriano, Ob. Cit., págs. 176 y 177.

IV.- PROCEDIMIENTO ANTE LOS TRIBUNALES DE LO FAMILIAR.

"El título 16'. del Código de Procedimientos Civiles referente a las controversias de orden familiar', fue adicionado al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, por decreto de fecha 26 de febrero de 1973, publicado en el Diario Oficial el día 14 de marzo del mismo año y entró en vigor quince días después". *

Aunque se ha comentado quizás como regla biológica que la función crea al órgano, en el caso de los tribunales de lo familiar parece invertirse, ya que como ha quedado arriba apuntado, dichos tribunales fueron creados en el año de 1971, y la reglamentación de las controversias del orden familiar se dió en una adición al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal el año de 1973; es decir, parece ser que se invierte ese principio en este caso y los órganos han creado la función".

"El mismo Azuara Olascoaga nos comenta que el propio decreto del 26 de febrero de 1973 suprimió del Código de Procedimientos Civiles, juicios sumarios y sumarísimos, y en el artículo 430 derogado por dicho decreto, varios de los juicios sumarios en materia familiar, se referían a ali-

* AZUARA OLASCOAGA, Juan Enrique, Antecedentes y situación actual de la jurisdicción en materia familiar en el Distrito Federal, Tesis Profesional, México, UNAM, 1976, pág. 210, Citado por GOMEZ LARA, Cipriano.

mentos, a la calificación de impedimentos de matrimonio y a la responsabilidad por incumplimiento de promesa matrimonial; a lo relativo al patrimonio familiar, a las diferencias entre marido y mujer sobre administración de bienes comunes, educación de hijos, oposiciones de maridos, padres y tutores, y en general las cuestiones familiares que reclaman la intervención judicial y la rendición de cuentas por tutores, administradores y aquellas personas a quienes la ley o el contrato impusiere dicha obligación. También nos advierte de la existencia de una forma sumarísima de tramitación en los casos de las calificaciones de impedimentos de matrimonio y de la responsabilidad por incumplimiento de promesa matrimonial, así como en las cuestiones relativas a las diferencias entre marido y mujer".

"Paralelamente a la supresión de los procedimientos sumarios, surge la nueva reglamentación de las controversias de orden familiar por la adición del referido título 16'. que comprende los artículos del 940 al 956 del propio código, algunos de los cuales serán objeto de nuestro análisis".

"Los diecisiete artículos (del artículo 940 al 956) que forman el título de las controversias de orden familiar, constituyen un agregado al texto tradicional del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, y han venido a representar una nueva problemática con lo que se plantea un nuevo campo de regulación jurídica procesal, que es el derecho procesal familiar. Ello ha dado motivo a que las inquietudes de los

juristas lleguen al extremo de proponer un Código de Procedimientos Familiares *, aspecto en el que, por ahora, nos pronunciamos en contra. Si pensamos que la materia familiar es de competencia local, ésto acabaría ocasionando un problema de dispersión legislativa al organizar 32 códigos más de procedimientos familiares para el país. Una solución, que afectaría el ámbito de las soberanías estatales, consistiría quizás en la federalización del derecho familiar, aunque ello entrañaría posiblemente ciertas desventajas. Por ahora no ha surgido todavía una legislación familiar autónoma, distinta e independiente de la civil, pero subsiste esa legítima aspiración de los especialistas en el derecho familiar, de llegar a crear y a lograr que se expida un cuerpo legislativo diferente, que comprenda - tanto las sustantivas como las procesales".

"Los artículos mencionados disponen que todos los problemas inherentes a la familia se considerarán de orden público, ya que aquella constituye la base de la integración de la sociedad (artículo 940). Se otorga al Juez de lo Familiar la facultad para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores y de alimentos, decretando las medidas que tiendan a preservarla y a proteger a sus miembros (artículo 941). Esta intervención de oficio puede ser criticada, pues implicaría en algunos casos, una intervención exagerada del Estado en la vida de los particulares, además de que podría cuestionarse la posibilidad de que un juez de lo familiar iniciara un proceso, sin que hubiera previamente una petición de parte; ello llegaría a desnaturalizar

la propia función jurisdiccional, que por esencia y principio no puede desenvolverse sino es a petición de parte. Además, en el mismo precepto 941, (el artículo 941 ha sido modificado por decreto publicado en el Diario Oficial del 27 de diciembre de 1983, agregándosele al texto anterior, la obligación para los jueces y los tribunales en asuntos del orden familiar, de suplir la deficiencia de las partes, en sus planteamientos de derecho. El agregado es desafortunado y carente de técnica legal, ya que la deficiencia del planteamiento debe suplirse más en las cuestiones de hechos que en las de derecho, pues en éstas ya regía y seguirá vigente el principio *jura novit curia*), se faculta al juez de lo familiar con poderes para exhortar a los interesados a lograr un avenimiento, resolviendo sus diferencias mediante convenio. Es decir, se le otorgan poderes de conciliador, los cuales, por otra parte, están a tono con el texto, también reformado en 1973, del artículo 55 del Código, el que dá facultades de conciliadores a magistrados y jueces en materia civil, para exhortar a las partes a tener voluntariamente un advenimiento sobre el fondo de la controversia y para lograr un convenio transaccional. Nunca nos hemos pronunciado abiertamente en favor de la conciliación procesal, pues es cierto que puede representar una válvula de escape a la conflictiva social y una significativa disminución del trabajo judicial, por otra parte entraña el riesgo de que las partes débiles, mal asesoradas y torpes, lleguen por su situación de desventaja a convenios que perjudiquen aquellos derechos de los cuales son legítimos titulares, y que se les reconocerían plenamente mediante un debido proceso legal. Por ello, en lo personal, no somos partidarios fervientes de la

conciliación, aunque reconocemos su utilidad práctica para solucionar conflictos; simplemente señalamos los riesgos de sacrificio indebido de derechos, que pueden acarrear".

"Se advierte (artículo 942) que no se requieren formalidades especiales para acudir ante los jueces de lo familiar. El texto de esta disposición, que debe relacionarse con el artículo 58 de la Ley Orgánica para los Tribunales del Fuero Común del Distrito Federal, el que ha quedado arriba transcrito, hace un señalamiento, de nueva cuenta, de algunas de las cuestiones en las que se entiende que tienen competencia los jueces de lo familiar, y así menciona: "... la declaración, preservación o constitución de un derecho ... la violación del mismo o el desconocimiento de una obligación, tratándose de alimentos, de calificación de impedimentos de matrimonio o de las diferencias que surjan entre marido y mujer sobre administración de bienes comunes, educación de hijos, oposición de maridos, padres y tutores y en general todas las cuestiones familiares similares que reclamen la intervención judicial". Del anterior texto legislativo, Azuara Olascoaga deduce, una serie de consideraciones en cuanto a la problemática relativa, que consiste en que puede haber cuestiones de derecho familiar no incluidas en esta reglamentación y que, por lo tanto, deben irse a tramitar de conformidad con las reglas comunes y generales del Código. Tal sería el caso, muy importante, tanto del divorcio necesario como del divorcio por mutuo consentimiento, siendo el consenso general en la práctica de tribunales, que dichos asuntos no queden regidos por estas normas de las

controversias de orden familiar, y el divorcio necesario debe llevarse de acuerdo con las reglas del juicio ordinario, y el divorcio voluntario con las reglas específicas que para éste contiene el Código. A tal conclusión llega el autor de los artículos 942 y 956 del Código de Procedimientos Civiles, ya que el primero de dichos dispositivos solamente hablan de cuestiones familiares similares a las enunciadas en ese artículo, y el segundo de dichos dispositivos remite a las normas generales del Código de Procedimientos Civiles, cuando el asunto no esté expresamente comprendido en las reglas de las controversias del orden familiar".

"En cuanto al procedimiento propiamente dicho (artículo 943) se establece que podrá acudir al juez de lo familiar por escrito, o bien oralmente mediante comparecencia personal, en todos los casos de competencia de los jueces de lo familiar. Se correrá traslado a la parte contraria ya sea con copia del escrito o con las copias de las actas levantadas por las comparecencias y, dicha parte deberá comparecer dentro de un plazo de nueve días. Además, se establece el principio de que durante dichas comparecencias se ofrezcan las pruebas respectivas y, desde el momento en que se ordena la notificación o traslado a la contraria, se señalará el día y la hora para la celebración de la audiencia respectiva. En ese mismo artículo también se establece en materia de alimentos la muy importante regla de que el juez podrá fijar en forma provisional su monto sin audiencia del deudor, mientras se resuelve el juicio. Esto ha dado motivo a diversos

debates y objeciones, sobre todo por la privación del deudor de su derecho a ser oído antes de fijarse dicha pensión alimenticia provisional. En rigor, se trata de una acción de carácter ejecutivo y de naturaleza cautelar, que se decreta sin oír a la parte, hasta la resolución del procedimiento, debido a la gravedad que representaría si los acreedores alimentarios se quedaran sin alimentos. Finalmente, en el artículo mencionado, se establece el carácter optativo, para las partes, de acudir asesorados por licenciados en derecho y, establece como regla que, si una parte acude asesorada y la otra no, se solicitarán los servicios de la defensoría de oficio, difiriéndose en su caso la audiencia respectiva. Únicamente sería deseable que esas defensorías de oficio funcionaran con mayor eficacia en nuestra realidad judicial".

"En cuanto a la audiencia en estos juicios de lo familiar (del artículo 944 al 948) se establece que las partes aportarán las pruebas que procedan y se hayan ofrecido, siempre y cuando no sean contrarias a la moral o estén prohibidas por la ley. La audiencia se practicará con o sin asistencia de las partes. El juez podrá cerciorarse personalmente o con el auxilio de trabajadores sociales, de la veracidad de los hechos. El informe de los trabajadores sociales se considera como un testimonio de calidad. El juez y las partes podrán interrogar a los testigos. La audiencia deberá llevarse a cabo dentro de los treinta días contados a partir del auto que ordena el traslado y la demanda inicial deberá ser proveída dentro del término de tres días. Si no llega a celebrarse la audiencia, deberá

señalarse nueva fecha dentro de los ocho días siguientes. Las partes deberán presentar a sus testigos y peritos y si manifiestan no poder hacerlo, bajo protesta de decir verdad, deberán citarse por el actuario del juzgado con apercibimiento de arresto hasta por quince días y además se podrá imponer al oferente de la prueba una multa hasta de tres mil pesos en el caso de señalamiento inexacto de domicilio o si se comprueba que sólo solicitó la prueba para retardar el procedimiento. De ofrecerse la confesional las partes deberán ser citadas con apercibimiento de ser declaradas - confesas de las posiciones que se les articulen y sean calificadas de legales, a menos que acrediten justa causa para no asistir".

"La sentencia (artículo 949) se pronunciará de manera breve y concisa en el momento mismo de la audiencia o dentro de los ocho días siguientes".

"En materia de recursos en estos juicios de lo familiar (artículos 950 a 952) se establece que la apelación deberá tramitarse según las disposiciones generales del código, pero se reitera lo relativo a la regla de que si alguna parte carece de abogado, la sala solicitará para ella intervención de un defensor de oficio".

"También se remite a la regla del artículo 700 del Código para la admisión de apelaciones en ambos efectos y se establece que, las resoluciones sobre alimentos que fueran apeladas, se ejecutarán sin fianza".

"Ni la recusación ni la interposición de excepciones dilatorias impedirán que el juez adopte las medidas provisionales sobre depósito de persona, alimentos y menores, pues hasta después de tomadas dichas medidas se dará el trámite correspondiente a la cuestión planteada". (154)

(154) GOMEZ LARA, Cipriano, Ob. Cit., págs. 192 y sig.

V. PROCEDIMIENTO DE DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

Al hablar del procedimiento para la disolución de la sociedad conyugal, vemos que si ésta, proviene de nulidad o divorcio, el procedimiento será distinto de las causas de los artículos 187, 188, 713, ya que bajo estas causas se observarán las reglas para el procedimiento de controversias del orden familiar.

El Doctor Martínez Arrieta nos señala: "Si la causa de disolución del vínculo matrimonial, sea por nulidad o divorcio, la autoridad está obligada a resolver sobre la disolución y liquidación de la sociedad, en la inteligencia de que: "No basta que haya condena sobre disolución y liquidación de la sociedad conyugal, precisa que la condena comprenda expresamente la formulación del inventario y la rendición de cuentas, porque para conocer lo que se vá a dividir, ante todo es necesario saber cual es el acervo de la comunidad de bienes, y ésto sólo se obtiene con el inventario que formule el administrador, o quien conforme a la ley deba sustituirlo. Aún cuando el artículo 523 del Código de Procedimientos Civiles establece una regla para la ejecución de la sentencia que condena a partir una cosa común y no dá las bases para ello, la interpretación correcta de este precepto indica que se aplica cuando la cosa ya es conocida y, cuando se ignora, debe formarse en primer lugar el inventario. Además, conforme al artículo 979 del Código Civil, son aplicables a la división entre partícipes, las reglas concernientes a la división de herencias, y dentro de las

contenidas en el capítulo V, título V del libro tercero del mismo Código, está la del artículo 1750, que se refiere a que para la liquidación de la herencia, el albacea definitivo procederá a la formación del inventario, dentro del término que fije el Código de Procedimientos Civiles. Por otro lado, la rendición de cuentas de la administración de comunidad de bienes, que en rigor jurídico, es la sociedad conyugal, no puede estar ilícita en la división de la cosa común, y en las bases de la participación de los bienes, al que aluden los artículo 287 del Código Civil y 523 del de Procedimientos Civiles, sino que debe ser material expresa de condena, cuya ejecución se rige por los artículos 519 al 522 del citado Código Procesal". (Amparo directo 2812/58. Magdalena Solís de Pérez. 7 de agosto de 1959. Unanimidad de 4 votos. Ponente. Mariano Ramírez Vázquez). (155)

- (155) MARTINEZ ARRIETA, Sergio T., El Régimen Patrimonial del Matrimonio en México, Editorial Porrúa, S.A., segunda edición, México, 1985, pág. 147.

VI.- REGLAS DEL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL SOBRE CONFLICTOS DE LEYES EN EL ESPACIO.

"El Código Civil del Distrito Federal contiene, en sus artículos 12 y 15, una serie de reglas de derecho internacional privado. El primero de dichos preceptos enuncia el principio general de la territorialidad de las leyes mexicanas, con inclusión de las que se refieren al estado y capacidad de las personas. El segundo indica cual es la legislación -- aplicable a los efectos jurídicos de los actos y contratos celebrados en el extranjero, cuando los efectos de tales contratos y actos deban ser ejecutados en la República. Refiriéndose al tercero a los bienes, muebles o inmuebles, ubicados en el Distrito Federal. Y el último consagra el principio de que los actos jurídicos, en todo lo relativo a su forma, se regirán por las leyes del lugar en que se celebren". (156)

Por su parte la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 121 nos fija las bases generales de la competencia y jurisdicción de autoridades de un Estado con respecto a los demás, y a la letra dice:

(156) GARCIA MAYNEZ, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa, S.A., trigésima primera edición, México, 1980, pág. 412.

Art. 121. "En cada Estado de la Federación se dará entera fé y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros. El Congreso de la Unión por medio de leyes generales, - prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, el efecto de ellos, sujetándose a las bases siguientes:

- I.- Las leyes de un Estado sólo tendrán efecto en su propio territorio y, por consiguiente, no podrán ser obligatorias fuera de él;
- II.- Los bienes muebles e inmuebles se registrarán por la ley del lugar de su ubicación.
- III.- Las sentencias pronunciadas por los tribunales de un Estado sobre derechos reales o bienes inmuebles ubicados en otro Estado, sólo tendrán fuerza ejecutoria en éste cuando así lo dispongan sus propias leyes.

Las sentencias sobre derechos personales sólo serán ejecutadas en otro Estado cuando la persona condenada se haya sometido expresamente, o por razón de domicilio, a la justicia que las pronunció y siempre que haya sido citada personalmente para ocurrir al juicio".

IV.- Los actos del estado civil ajustados a las leyes de un Estado tendrán validez en los otros;

V.- Los títulos profesionales expedidos por las autoridades de un Estado, con sujeción a sus leyes, serán respetados en los otros". (157)

Respecto al matrimonio, en cuanto a la capacidad y efectos personales debe regirse por las leyes del Estado en que se celebró, como se desprende de la fracción IV, teniendo validez en toda la República.

En relación a la fracción II, que habla de los bienes muebles e inmuebles debe regirse por la ley de la ubicación, la Suprema Corte de Justicia considera: "SOCIEDAD CONYUGAL. La ley que se refiere a la forma de la organización de la sociedad conyugal o a la separación de bienes entre los cónyuges, no es un estatuto de carácter territorial, y por lo mismo, no tiene aplicación al Art. 121, fracción II, de la Constitución Federal, que establece que los bienes muebles e inmuebles se regirán por la ley del lugar de su ubicación..." (Quinta época. Tomo LIII, pág. 2272. González Toadocio, Sec. de)".

"SOCIEDAD CONYUGAL. El matrimonio debe regirse por la ley del lugar de su celebración, cuando no consta que los contrayentes, en el mo-

(157) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

mento de verificarlo o posteriormente, hayan fijado de modo expreso el régimen jurídico a que debe sujetarse la SOCIEDAD CONYUGAL que celebraron, con relación a las adquisiciones de bienes que hicieren por lo que si en dicho lugar estaba vigente la Sociedad Legal, hasta la fecha en que se -- adoptó la Ley de Relaciones Familiares, que estableció la Separación de - bienes, y los adquiridos por el marido lo fueron con posterioridad a la - adopción de esta ley, no deben considerarse esos bienes como pertenecientes a la sociedad conyugal, sino como de la propiedad exclusiva del marido, por lo que la cónyuge supérsistente no tiene derecho al cincuenta por ciento de esos bienes" (Quinta época, Tomo XVIII, Navarrete Vd. de Núñez Guadalupe).

Por lo que vemos la ley que se aplica en relación al Régimen Patrimonial, es la del lugar de la celebración del matrimonio, aunque la disolución de la Sociedad Conyugal o en su caso el divorcio se haya demandado en otro Estado, por haberse establecido el domicilio conyugal en otro Estado distinto a aquel de la celebración del matrimonio.

Nos podemos encontrar con el problema de cómo probar en determinado momento, los artículos correlativos, en el caso anterior, y vemos que éstos en un momento dado los probaremos de manera de una documental pública, consistente en una publicación por la gaceta Oficial del Estado de que se trate (copia certificada).

CONCLUSIONES

- I.- El estudio de el régimen patrimonial del matrimonio entraña problemas de diferente clase, como de reglamentación, actualización, así como cuando tratamos de encontrar la naturaleza Jurídica de la Sociedad Conyugal, vemos que el criterio más acertado es el que considera a la Sociedad Conyugal como una Comunidad en mano Común.

- II.- El Código Civil vigente no dá una definición de Régimen Patrimonial, sólo nos dá la clasificación, nosotros coincidimos con la definición que nos dá el Doctor Martínez Arrieta.

- III.- Sobre la terminación de la Sociedad Conyugal vemos que existen causas voluntarias y no voluntarias, y en cuanto a los bienes que no se encuentran dentro de las capitulaciones, nos damos cuenta que la Jurisprudencia cubre dichos problemas que surgen al respecto, pero es necesario que el legislador, al elaborar el próximo código, contemple dichas circunstancias, por ejemplo, cuando no se capitula sobre algún bien o sea deficiente, se debería cubrir dicha deficiencia, con unas capitulaciones que sean supletorias. Sobre los bienes que no se incluyeron en las capitulaciones la Suprema Corte de Justicia sostiene el criterio de que lo que no se capituló no se incluye dentro de la sociedad conyugal.

- IV.- Al estudiar los conceptos jurídicos del Derecho de Familia tenemos una visión más amplia, ya que todos se encuentran relacionados, al hablar de las consecuencias de Derecho y en especial de la consecuencia existintiva de estados jurídicos, encontramos aquí, que la disolución de la sociedad conyugal trae consigo efectos extintivos en cuanto a los bienes.
- V.- Al estudiar la naturaleza jurídica del matrimonio vemos que es una institución natural y de orden Público, siendo un acto jurídico mixto, que en forma constitutiva celebra el Juez del Registro Civil, a través del acuerdo de voluntades de los consortes.
- VI.- El matrimonio produce efectos en relación a los consortes, a los hijos y en cuanto a los bienes, en relación a este último aspecto, es alternativo y se obliga a escoger entre dos regímenes, por una parte la sociedad conyugal y por otra la separación de bienes.
- VII.- En el Derecho Mexicano moderno encontramos que el régimen patrimonial del matrimonio se encuentra reglamentado por conceptos de códigos anteriores que a la fecha son obsoletos y su interpretación de los artículos relacionados con el régimen no son congruentes, - así mismo la jurisprudencia es contradictoria y nos hacen reflexionar, que se haga una reglamentación más congruente.

VIII.- Siendo la sociedad conyugal una comunidad de gananciales es necesario que se regule bien, ya que en el caso de que fueran insuficientes las capitulaciones o que fueran omisas, se apliquen unas capitulaciones que la ley reglamente como supletorias para este caso.

IX.- Consideramos que la sociedad conyugal es un patrimonio autónomo, separado y común, por medio del cual los cónyuges son titulares indistintamente.

X.- Debido a la problemática que resulta aplicar normas sustantivas supletorias sugerimos que se legisle de manera que se apliquen normas supletorias que contemplen con exactitud este problema.

XI.- En el aspecto procesal sugerimos que se aclare cual es el procedimiento que se aplica cuando la disolución de la sociedad conyugal procede de divorcio, al ejecutar una sentencia y cuales en el voluntario, cuando se disuelve la sociedad conyugal para implantar la separación de bienes, porque sería más saludable tener un solo procedimiento para la disolución de la sociedad conyugal, independientemente de la causa o motivo de dicha disolución.

XII.- En cuanto al régimen mixto tenemos que la Suprema Corte de Justicia establece un criterio, pero vemos que es para matrimonios rea-

lizados hace muchos años y que en la actualidad, la ley obliga a capitular sobre el régimen deseado, tomando en cuenta que si es omiso en este requisito, el Juez del Registro Civil no puede proceder con la celebración del matrimonio.

XIII.- Vemos que la terminación de la Sociedad Conyugal se lleva de diferente manera, ya que cuando es por nulidad o divorcio, debe realizarse de acuerdo con los artículos 519 al 522, cuando existe controversia sobre los bienes que la integran.

Cuando en la terminación existe acuerdo de los consortes en la liquidación se observarán lo que manifiesta el artículo 532, por lo que vemos que es necesario establecer un procedimiento distinto para liquidación, ya que esta puede ser por distintas causas, y el procedimiento debe llevarse de acuerdo, según si es voluntario o si es contencioso.

XIV.- Como se observa el Código Civil para el Distrito Federal señala que cuando no se capitula completamente, se aplicarán las disposiciones relativas al contrato de sociedad, pero en nuestra opinión debe reglamentarse por disposiciones especiales para la sociedad conyugal en la cual cubra todas las deficiencias que en un momento dado surjan al respecto.

XV.- En nuestra opinión el régimen más acorde con el fin del matrimonio es el de la sociedad conyugal, ya que al unirse hombre y mujer, no sólo lo hacen en lo espiritual, sino también en lo material, y dicha sociedad empieza desde el momento de la celebración del matrimonio.

XVI.- La separación de bienes es un régimen que facilita la liquidación, ya que los consortes son dueños de sus bienes; éste tipo de régimen es común en personas viudas, divorciadas, o bien para alejar cualquier sospecha de interés material en el matrimonio.

XVII.- Si no se capituló en relación de los bienes anteriores al matrimonio, la Suprema Corte de Justicia, nos señala su criterio en relación a que dichos bienes no entran en la sociedad conyugal; nos hace pensar que es necesario volver a reglamentar la sociedad conyugal para que el Código Civil de una manera expresa nos señala que a falta de manifestación de voluntades de incluir algún bien dentro del acervo de la sociedad conyugal, dicha negativa o silencio, debe entenderse como una negativa expresa a aportar o incluir algún bien dentro del fondo social.

BIBLIOGRAFIA

BRAVO GONZALEZ, Agustín, Primer Curso de Derecho Romano, Editorial Pax-México, tercera edición, México, 1978.

CASTAN TOBEÑAS, José. Dogmática de la Sociedad de Gananciales, Efectos de la Renuncia a los Gananciales, Editorial Reus, 1929.

CICU, Antonio, El Derecho de Familia, Editorial la Ley, Buenos Aires, Argentina, 1961.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Librería Teocalli, México, 1986.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial Porrúa, S.A., México, 1984.

COLIN, Ambrosio y H. CAPITAN, Curso Elemental de Derecho Civil, Editorial Reus, España, tercera edición, 1961.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1917.

DE DIEGO, Clemente, Institución de Derecho Civil Español, Tomo II, Editorial Reus, Madrid, 1930.

DE PINA VARA, Rafael, Diccionario de Derecho Civil, Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., México, 1956.

DE PINA VARA, Rafael, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, S.A., novena edición, México, 1980.

DIEZ PICASSO, José Luis y GUILLEN, Sistema de Derecho Civil, Vol. I, Editorial Tecnos, Madrid, 1884.

ENGELS, Federico, El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado, Editorial Progreso, Moscú, 1884.

ENECKERUS, Ludwing, Tratado de Derecho Civil, Editorial Bosh, segunda edición, España, 1952.

F. MARGADANT, S. Guillermo, Derecho Romano, Editorial Porrúa, S.A., quinta edición, México, 1982.

GALINDO GARFIAS, Ignacio, Derecho Civil, Editorial Porrúa, S.A., quinta edición, México, 1982.

GARCIA MAYÑEZ, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa, S.A., trigésimaprimer edición, México, 1980.

GOMEZ LARA, Cipriano, Derecho Procesal Civil, Editorial Trillas, México, segunda edición, 1984.

GONZALEZ, Juan Antonio, Elementos de Derecho Civil, Editorial Trillas, -- quinta edición, México, 1974.

IGLESIAS, Juan, Derecho Romano, Editorial Ariel, sexta edición, Barcelona, España, 1972.

JOSSERAND, Luis, Derecho Civil, Tomos III, V, I.

LACRUZ BERDEJO, José Luis, En Torno a la Naturaleza Jurídica de la Comunidad de Gananciales del Código Civil, Barcelona Bosch, 1958.

MARCIC, Der Richter bei Aristoteles un thomas van Aquin, Juristenspiegel, 1959.

MARTINEZ ARRIETA, Sergio T., El Régimen Patrimonial del Matrimonio en México, Editorial Porrúa, S.A., segunda edición, México, 1985.

MESSINEDO, Francisco, Manual de Derecho Civil y Comerciales, traducción de Santiago Melendo, Tomo II, Edición Jurídica, Europa-América, Argentina, - 1954.

OVALLE FABELA, José, Derecho Procesal Civil, Editorial Harla, 1980.

PALLARES, Eduardo, Ley sobre Relaciones Familiares, Librería de la Vda. de Ch. Bouret, Imprenta Francesa, México, MCMXVIII.

PLANIOL, Marcelo y RIPERT, George, Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Tomo II, Traducción del Dr. Mario Díaz Cruz, Editorial Juan Buxo, Habana, 1928.

PETIT, Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano, Editorial Nacional, México, 1980.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Tomo I, Antigua Librería Robledo, segunda edición, México, 1954.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo II, Editorial Porrúa S.A., quinta edición, México, 1980.

SOTO ALVAREZ, Clemente, Derecho y Nociones de Derecho Civil, Editorial Límusa, segunda edición, México, 1979.

SPOTA, Alberto, Tratado de Derecho Civil, Editorial de Palma, Buenos Aires, Argentina, 1967.

TEDESCHI, Guído, El Régimen Patrimonial de la Familia, Traducción Santiago Sentis Melendo y Mariano Ayerra Redin, Editorial Jurídica Europa-América, primera edición, 1954.

VENTURA SILVA, Sabino, Derecho Romano, Editorial Porrúa, S.A., quinta edición, México, 1980.