



138
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ARAGÓN

CONSECUENCIAS JURÍDICAS EN EL ÁMBITO
PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO CELEBRADO
ENTRE NACIONALES Y EXTRANJEROS

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
NORMA GARCÍA ANTONIO

San Juan de Aragón, Estado de México

1995

FALLA DE ORIGEN



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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ARAGÓN
DIRECCION

NORMA GARCIA ANTONIO
P R E S E N T E .

En contestación a su solicitud de fecha 30 de julio del año en curso, relativa a la autorización que se le debe conceder para que el señor profesor, Lic. MIGUEL ANGEL MONROY BELTRAN, pueda dirigirle el trabajo de Tesis denominado "CONSECUENCIAS JURIDICAS EN - EL AMBITO PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO CELEBRADO ENTRE NACIONALES Y EXTRANJEROS", con fundamento en el punto 6 y siguientes del Reglamento para Exámenes Profesionales en esta Escuela, y toda vez que la documentación presentada por usted reúne los requisitos que establece el precitado Reglamento; me permito - comunicarle que ha sido aprobada su solicitud.

Aprovecho la ocasión para reiterarle mi distinguida consideración.

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPRITU"
San Juan de Aragón, Edo. de Méx., Agosto 5, 1997
EL DIRECTOR

[Firma manuscrita]
Sr. en I. CLAUDIO C. MERRIFIELD CASTRO



C.c.p. Lic. Alberto Ibarra Rosas.- Jefe de la Unidad Académica.
c.c.p. Lic. Gumesindo Padilla Sahagún.- Jefe de Carrera de Derecho.
c.c.p. Ing. Manuel Martínez Ortiz.- Jefe del Depto. de Servicios Escolares.
c.c.p. Lic. Miguel Angel Monroy Beltran.- Asesor de Tesis.

CCMC*AIR*eam.

[Firma manuscrita]

[Firma manuscrita]

A ELLOS QUE

**ME BRINDARON TODO SU APOYO
INCONDICIONALMENTE Y QUE
SIEMPRE ME HAN INCULCADO**

**POR SOBRE TODAS LAS COSAS
AMOR AL ESTUDIO, Y POR
DEJARME LA MEJOR HERENCIA QUE UNOS PADRES PUEDEN
REGALAR A UN HIJO, A
ELLOS DEDICO SOLEMNEMENTE POR
SIEMPRE EL RESULTADO DE MI ESFUERZO Y DEDICACION**

QUE DIOS LOS BENDIGA.

A LA FAMILIA ESCAMILLA:

**POR APOYARME Y TENERME PACIENCIA
EN ESTE LARGO CAMINO;
POR OTORGARME SU APOYO EN TODO MOMENTO.**

MIL GRACIAS, CON TODO RESPETO.

A MI HERMANO:

**POR CREER EN MI, PORQUE TENGO A MI
LADO UN GRAN AMIGO PARA TODA LA
VIDA.**

A HSE SER TAN ESPECIAL PARA MI
QUE SIEMPRE CAMINO A MI LADO.
POR ESTAR CONMIGO EN LAS BUENAS Y EN LAS MALAS,
POR BRINDARME EN TODO MOMENTO SU APOYO, CARINO Y
COMPRESION Y POR QUE ES EL MEJOR
COMPAÑERO DEL MUNDO.

A TI CON TODO CARINO.

A MIS MAESTROS:

POR HEREDARME SUS CONOCIMIENTOS Y
ENSERARME QUE UNO DE LOS TESOROS
MAS VALIOSOS QUE TENEMOS ES EL
CONTAR CON LA AMISTAD DE ALQUIEN.

CONSECUENCIAS JURIDICAS EN EL AMBITO PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO ENTRE NACIONALES Y EXTRANJEROS

I N D I C E

INTRODUCCION

CAPITULO I

ANTECEDENTES DEL MATRIMONIO

1.1	EN LA EPOCA ANTIGUA	3
1.2	EN LA EDAD MEDIA	18
1.3	EN LA EPOCA ACTUAL	26

CAPITULO II

NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO

2.1	EL MATRIMONIO CONSIDERADO COMO CONTRATO	36
2.2	EL MATRIMONIO CONSIDERADO COMO SACRAMENTO	47
2.3	EL MATRIMONIO CONSIDERADO COMO INSTITUCION	51

CAPITULO III

NATURALEZA JURIDICA DEL PATRIMONIO

3.1	CONCEPTO DE PATRIMONIO	57
3.2	REGIMENES PATRIMONIALES	64
3.3	EL PATRIMONIO FAMILIAR	71

CAPITULO IV

CONSECUENCIAS JURIDICAS EN EL AMBITO PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO CELEBRADO ENTRE NACIONALES Y EXTRANJEROS.

4.1	SOCIEDAD CONYUGAL	84
4.2	PARTICIPACION DE LOS GANANCIALES O BENEFICIOS	93
4.3	LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES	96

4.4	EFFECTOS DEL MATRIMONIO EN RELACION A LAS PERSONAS	103
	A) NATURALIZACION AUTOMATICA	118
4.5	CONSECUENCIAS JURIDICAS DEL MATRIMONIO CELEBRADO EN EL EXTRANJERO	127
4.6	CONSECUENCIAS JURIDICAS DEL MATRIMONIO EN RELACION A LOS BIENES	146
	CONCLUSIONES	155
	BIBLIOGRAFIA	161
	LEYES Y CODIGOS	163

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

La celebración del matrimonio en el extranjero ha despertado en la comunidad internacional una serie de conflictos, ya que las legislaciones varían en cuanto a sus normas, por ejemplo, en lo que corresponde a la validez de un matrimonio, algunos países no le dan validez al matrimonio religioso, sino que se fundamentan en la legislación estatal, como nuestra nación y cuando en el extranjero se llega a celebrar un matrimonio que no se encuentra reconocido por las leyes del país del otro cónyuge, este no cuenta con ninguna protección, sin embargo debido a las normas de orden público se ha logrado solucionar, en virtud de que se trata de proteger a la familia como base de la sociedad.

Sabemos que el matrimonio trae consigo efectos personales y patrimoniales en los que se busca lograr unidad y permanencia a nivel internacional, por lo que respecta a los efectos personales no hay grandes problemas, pues éstos son a nivel mundial principios morales y no varían en gran manera debido también a las normas de orden público. Y por lo que hace al aspecto patrimonial, hay algunas variantes ya que los regímenes son semejantes pero no iguales.

En el transcurso del presente trabajo trataremos lo que corresponde a nuestra legislación mexicana en relación

con los regímenes patrimoniales de otros países y veremos que nuestra legislación mexicana en relación con los regímenes patrimoniales de otros países y veremos que nuestra legislación es territorialista, con el propósito de proteger el territorio nacional, por otra parte cualquiera de los regímenes que México reconoce en su Código Civil, se pueden complementar con las capitulaciones matrimoniales, tomando en cuenta las limitaciones que nuestra Constitución contempla en el artículo 27 fracción I en relación a los extranjeros para lo cual establece que deben celebrar convenio ante la Secretaría de Relaciones Exteriores para la adquisición de bienes en la República Mexicana.

Hecho el estudio se concluyó que se puede justificar el hecho de que en la práctica el cónyuge extranjero casado con mexicano bajo el régimen de sociedad conyugal no celebra convenio ante la Secretaría de Relaciones Exteriores para la adquisición de dichos bienes y esto es debido a que los cónyuges no tienen la posición en forma absoluta y personal, sino tienen una propiedad en común, en tal virtud, el cónyuge extranjero no necesita realizar el convenio ante la Secretaría, sólo en caso de disolución del matrimonio tiene la obligación de hacerlo.

Asimismo, trataremos lo relacionado con la Naturalización Automática señalando los requisitos que establece la ley para tal efecto.

CONSECUENCIAS JURIDICAS EN EL AMBITO PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO CELEBRADO ENTRE NACIONALES Y EXTRANJEROS.

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES DEL MATRIMONIO

1.1. EN LA EPOCA ANTIGUA.

Iniciaremos este estudio tomando como referencia el Derecho Romano, ya que fue una de las legislaciones que evolucionó más en el aspecto jurídico, logrando inclusive que los sujetos a quienes había dirigida dieran estricto cumplimiento a sus leyes, lo que permitió hacer del matrimonio una institución de la cual aún en la actualidad se ponen en práctica sus principios y aún cuando en sus inicios se constituyó como derecho patriarcal que consistía en la transferencia de la manus (patria potestad) al transcurrir el tiempo el romano creó el derecho clásico y es donde el matrimonio tuvo su más grande florecimiento en el que se desarrolló una idea más humana del matrimonio, dejándose en un segundo término a la manus y empezándose a tomar en cuenta la voluntad e intención de los cónyuges, creando matrimonios libres, que como veremos, son considerados por los conservadores como degenerados e irregulares, nos referimos desde luego al período que inició en el año 230, d. de C. mismo que para su estudio hemos dividido en dos partes:

- A) El matrimonio en la época antigua
- B) El matrimonio en la época clásica

A) EL MATRIMONIO EN LA EPOCA ANTIGUA.

Desde sus comienzos, el Derecho Romano, adoptó un sistema patriarcal en donde estrictamente el parentesco por línea paterna era el que contaba, de tal modo que cada persona tenía solamente dos abuelos: los paternos. Lo anterior, era consecuencia de que cuando una mujer se casaba, su suegro o marido dependiendo de quien fuera el paterfamilias de la domus (familia), tenía poder absoluto sobre ella, ya que era considerada como hija de familia, el esposo tenía autoridad plena sobre la mujer y ella participaba de su rango social, por lo que podemos concluir que en la antigüedad el matrimonio era fuente de la patria potestad, Gayo, así lo considera y lo deja plasmado en las Institutas. (1).

Ahora bien, el matrimonio no fue considerado como un contrato por lo que no estuvo sujeto a formalidades de ninguna especie. Los romanos consideraron que el matrimonio quedaba fuera de Ius Civile (Derecho Civil) y es debido a que éste "... no produce modificación alguna en la distribución de cosas o personas entre las diversas monarquías domésticas, el

(1) Gayo, "Instituciones," tr. Manuel Albellan Velasco y Juan Iglesias Rendón, Ed. Civitas, S.A. Madrid 1985, pág. 69

- A) El matrimonio en la época antigua
- B) El matrimonio en la época clásica

A) EL MATRIMONIO EN LA EPOCA ANTIGUA.

Desde sus comienzos, el Derecho Romano, adoptó un sig tema patriarcal en donde estrictamente el parentesco por línea paterna era el que contaba, de tal modo que cada persona tenía solamente dos abuelos: los paternos. Lo anterior, era consecuencia de que cuando una mujer se casaba, su suegro o marido dependiendo de quien fuera el paterfamilias de la domus (familia), tenía poder absoluto sobre ella, ya que era considerada como hija de familia, el esposo tenía autoridad plena sobre la mujer y ella participaba de su rango social, por lo que podemos concluir que en la antigüedad el matrimonio era fuente de la patria potestad, Gayo, así lo considera y lo deja plasmado en las Institutas. (1).

Ahora bien, el matrimonio no fue considerado como un contrato por lo que no estuvo sujeto a formalidades de ninguna especie. Los romanos consideraron que el matrimonio queda ba fuera de Ius Civile (Derecho Civil) y es debido a que éste"... no produce modificación alguna en la distribución de cosas o personas entre las diversas monarquías domésticas, el

(1) Gayo, "Instituciones," tr. Manuel Albellan Velasco y Juan Iglesias Rendón, Ed. Civitas, S.A. Madrid 1985, pág. 69

padre conserva la patria potestad sobre su hija casada con otro romano, y la mujer su iuris que celebra un matrimonio simple, sine manu conserva el poder sobre sus propios bienes".

(2)

De modo que el concepto de matrimonio en esta época fue muy limitado: "Matrimonio es la unión de dos personas de sexo distinto con la intención de ser marido y mujer".

(3)

Al matrimonio los romanos lo entendieron como una situación fundada en la convivencia conyugal y en la *Afectio Maritalis* (intención de ser marido y mujer), no se necesitaba una convivencia afectiva. El matrimonio existía aunque los cónyuges no habitaran la misma casa, mientras recíprocamente se tuvieran las consideraciones y el respeto debidos.

De esta manera podemos notar que el matrimonio no fué considerado como un acto jurídico, pero estuvo estrechamente relacionado con una institución que por naturaleza fue jurídica:

La *MANUS*, que era similar a la patria potestad que el *Paterfamilias* podía adquirir sobre su propia mujer, es decir como una naturalización doméstica de la mujer a la fa-

(2) Margadant, S. Guillermo F. "El Derecho Privado Romano" - Ed. Esfinge S.A. México, 1983, pág. 198

(3) Iglesias, Rendón Juan, "Derecho Romano, Instituciones de Derecho Privado." Ed. Ariel, España, 1972. pág. 547.

milia del marido o como menciona Juan Iglesias, "... En términos de formar parte de la familia del marido". (4)

El matrimonio se dió como una situación de hecho ya que la manus fue un derecho y por lo tanto produjo consecuencias jurídicas, por lo que podemos afirmar que el efecto indirecto del matrimonio fue proporcionar la base para la Manus-Mariti (potestad marital) al marido, la cual requirió un acto legal especial, no se dió automáticamente, por la simple realización del matrimonio, para lo cual se establecieron tres formas de originar la manus mariti o transferencia de la manus, aclarando que no fueron formas o celebración del matrimonio, entre ellas: La Confarreatio, la Coemptio y el Usus.

1.- LA CONFARREATIO: Consistió en una ceremonia religiosa o acto sagrado de la cual los detalles son desconocidos durante la cual los cónyuges debían comer un pan de trigo, pronunciaban formulas orales y todo ello ante la presencia de testigos.

2.- LA COEMPTIO: Acto solemne en que intervenía el antiguo paterfamilias de la novia y el nuevo en la cual una mujer era vendida. Como cláusula especial se declaraba que era vendida por causa de matrimonio y no como esclava.

(4) Idem.; pág. 547.

3.- EL USUS: Del cual también resultó la manus, por el hecho de que la esposa convivía ininterrumpidamente con su marido durante un año, de esta manera cambiaba su nacionalidad doméstica, aunque de todas maneras era necesario el consentimiento del paterfamilias original o tutor de la mujer.

Este derecho patriarcal tradicional en que la mujer se hallaba in manu mariti, disminuyó notablemente al establecerse el matrimonio libre, en Europa Occidental fue abandonado totalmente mientras en los pueblos germánicos de Occidente lo siguieron adoptando y el matrimonio libre fue haciéndose más frecuente, hasta que el matrimonio patriarcal fue desplazado por el matrimonio sine Manu (en que la mujer era libre, no dependía de la patria potestad de nadie), era Sui Iuris, más tarde Justiniano elimina todo lo referente a la manus.

B) EL MATRIMONIO EN LA EPOCA CLASICA

Como ya quedó asentado, fue en derecho clásico donde el matrimonio alcanzó su más alto florecimiento, llegándose a considerar incluso, como el logro más importante de Roma.

"... Incluso los historiadores del derecho, imbuidos de ideas religiosas y patriarcales no han acertado a entender el origen verdadero y el auténtico carácter del derecho matrimonial clásico y han considerado más bien este como un .

signo de decadencia y de desmoralización..." (5)

Este derecho fue creado por la mejor sociedad romana, jurista, pretores y jueces se referían a las relaciones personales entre los cónyuges, nació como prueba del sentido humano de Roma, por lo tanto fue solamente la libre voluntad del hombre y la mujer la que constituyó el elemento esencial del matrimonio, sin que este principio perdiera validez aún para reconocer un matrimonio clandestino, aquí ya se reconoce un matrimonio clandestino, aquí ya se reconoce el matrimonio como status (Estado Civil), produjo sus efectos prácticos incluso entre los griegos cuando Roma lo adoptó, este movimiento se extendió progresivamente y llegó a inspirar reformas legales muy importantes, entre ellas las doce tablas, conocieron del matrimonio libre en todos los autores lo consideraron como una institución provisional e irregular. Más tarde ocupó un lugar modesto y con el tiempo se hace más común hasta que tomó una posición primordial ya que la alta sociedad prefirió el matrimonio libre en que la mujer no estaba sujeta por medio de la manus a la potestad del hombre.

El derecho humano del matrimonio estuvo vigente durante quinientos años y estimuló a quitar las trabas impuestas por el Derecho Canónico que dominaba en el matrimonio

(5) Schulz, Fritz, "Derecho Romano Clásico", tr. de la Ed. Inglesa por José Santa Cruz Trigeiro, Ed. Bosch, Barcelona 1960. pág. 99

triarcal. El concepto de matrimonio en esta época fué más amplio y se enfocó hacia la intención de los cónyuges en un aspecto ético. El Digesto lo define de la siguiente manera: "El matrimonio es la unión de un hombre y una mujer en pleno consorcio de su vida y comunicación del derecho divino y humano" (6).

Tomando en cuenta en primer lugar la voluntad de los esposos, ya que al no mediar este factor no podía haber matrimonio.

Como otra prueba del sentido ético es el hecho de que el matrimonio se puede contraer en ausencia del marido, por lo que el Digesto, lo regula de la siguiente manera:

"... Se considera que la mujer se puede casar con el ausente, o por carta de este o por nuncio, si fuera conducida a casa del marido". (7)

Lo anterior significaba que se podía contraer matrimonio en ausencia del marido con el solo hecho que la mujer entrare a la casa de él, con esto le daba comienzo a la vida marital y en caso de que la mujer fuera la ausente, no había

(6) Justiniano, "El Digesto". Versión Castellana por A.D. -
ors, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1972. toma II Libro 20-36-
pág. 103.

(7) Justiniano, "El Digesto". op. cit.; pág. 103.

matrimonio porque era considerado como domicilio del matrimonio el del marido, aquí ya era necesario que existiera -- afecto entre los cónyuges.

En cuanto a la formalidad en el derecho clásico del matrimonio no fue necesario el acuerdo entre la ley pues este no exigió fórmula o acto simbólico ni la celebración ante un sacerdote o magistrado o la inscripción en un registro - oficial.

Consideraron que estas formalidades no eran compatibles con la especial dignidad del matrimonio, aunque de alguna manera se requirió de un acto real para la consumación -- del mismo, por lo que fue necesaria la DEDUCTIO, la cual se despojó del carácter festivo y simbólico, y se consideró legalmente no formal, consistía en esa entrega real y se perfeccionaba cuando la mujer entraba a la casa del marido, -- dando así comienzo a la vida en común.

En cuanto a las relaciones personales entre marido y mujer se establecieron algunas normas:

1.- Los cónyuges fueron considerados en un plano de absoluta igualdad, el esposo no tenía ningún poder legal sobre su mujer, ella conservaba el nombre de su familia originaria.

2.- La mujer no compartía la dignidad de su marido,-

excepto la mujer de un senador.

3.- Los esposos compartían el domicilio marital.

4.- Fué responsable la mujer por infidelidad sexual-
en cambio el marido no.

Se consideraron como inhumanas las regulaciones de estas normas, aunque hubieron modificaciones muy importantes que elevaron a la sociedad romana, también se obtuvieron con secuencias que en la actualidad no se han podido superar.

Trataremos ahora algunos requisitos que eran necesarios para que un matrimonio fuera reconocido por la sociedad. En las reglas de Ulpiano (8) llevan el título de: "Sobre aquellos que están bajo la potestad".

A) CAPACIDAD JURIDICA.- Es necesario que los cónyuges tuvieran CONNUBIUM, Ulpiano lo define como "... la facultad de tomar esposa jurídicamente". (9). Antes de la Lex Canuleia (445 a de J.C.) significaba que fuera de origen patricio, posteriormente que ambos fueran de nacionalidad romana o pertenecieran a pueblos que hubieran recibido de las autoridades romanas privilegio del Connubium.

(8) Ulpiano, "Reglas de Ulpiano" tr. de Francisco Hernández-Trejo, Ed. por Publicaciones del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos.. Madrid, 1346, serie 5, pág. 9

(9) Idem.; pág. 9

Iglesias lo define como "El ser libre, tener el Status Libertatis y Status Civitatis." (10).

Por lo que respecta a este punto la unión conyugal - de los que no tuvieron el connubium no produjo efectos jurídicos de nulidad, pues ya dejamos aclarado que el matrimonio no fue un acto jurídico y el cual subsistió independientemente de que la sociedad lo aceptara o no.

B) CAPACIDAD NATURAL.- Que fueran sexualmente capaces, el hombre debía ser mayor de 24 años y la mujer mayor de 12 años esto fue indispensable para cumplir con el propósito del matrimonio, que era tener hijos. En las reglas de Ulpiano e Institutas de Justiniano, la capacidad natural era indispensable para que un matrimonio fuera legítimo, por lo tanto si no se cumplía estaba afectado de invalidez, no producía ningún efecto la sociedad no lo reconocía como tal.

Ulpiano "... Hay matrimonios legítimos cuando entre los que contraen matrimonio, tanto el varón como la mujer son aptos para la procreación y ambos consienten, si son independientes, y también sus padres, si están sometidos a su potestad." (11)

Justiniano. "Contraen entre sí justas nupcias los ciudadanos romanos, cuando se unen según los preceptos de

(10) Iglesias, Juan "Derecho Romano" Op. cit. pág. 550.

(11) Ulpiano. "Reglas de Ulpiano" Op. cit. pág. 9.

leyes los varones púberes con las hembras núviles, ya sean -
padres de familia, ya hijos de familia...". (12)

En el Digesto, Justiniano estableció que hasta que -
cumpla con la edad el matrimonio era considerado como legiti-
mo.

Digesto. "... que la menor de doce años que convivía
en casa del marido se hará su mujer legítima cuando haya cum-
plido la edad de doce años en poder de su marido". (13)

C) QUE HUBIERA CONSENTIMIENTO.- Primeramente por par-
te de los esposos, manifestada de otro modo continuo y en se-
gundo lugar por parte del paterfamilias, cuando los contra-
yentes eran Alieni Iuris, porque cuando era Sui Iuris, no -
era necesario el consentimiento de nadie.

Algunos autores dentro de este punto mencionan que -
también era necesario que estuviera exento de vicios como -
el error, dolo e intimidación.

D) Por último como impedimento para el matrimonio -
las reglas concernientes al parentesco consanguíneo y afini-
dad, las cuales variaban pues el derecho romano frecuentemen-
te cambió los límites de grado en que se estaba permitiend-
contraer matrimonio entre familiares. Por lo que respecta a

(12) Justiniano. "Institutas", Ed. Bilingue, por M. Orton tr.
por Fco. Pérez Anaya y Melquiades Pérez Rivas. Ed: He-
liastas S.R. L. Buenos Aires, 1981 vol. IV primera se-
rie título X. pág. 43

(13) Justiniano, Digesto, op. cit. pág. 103.

las nupcias entre ascendientes y descendientes en cualquier grado fue prohibido, ya que se consideraba criminal e incestuoso, además de que el propósito fue perfeccionar la especie humana y ésto no favorecía a dicho propósito.

Cabe aclarar que en la época clásica no se rompió con estas normas, excepto en el supuesto consentimiento del padre de familia o como lo llamaban la traslación de la manus, ya que los romanos consideraban a éstos como principios básicos para un matrimonio.

Con relación a los pactos nupciales que solían redactarse por escrito, no eran considerados como medios probatorios del matrimonio, por lo tanto no afectaba la materia del mismo.

Como podemos notar, si bien es cierto que en esta época se buscó el consentimiento de las partes, esto no quiere decir que sea un contrato consensual, por lo que no crea obligaciones y como ya aclaramos fue considerado como un status, que surgió en el momento en que las partes tuvieron la intención de vivir juntos y armonizar estos humanistas insistieron en el valor y dignidad de las personas de tal manera que pugnarón por los intereses de la comunidad, y de esta manera dió origen a algunas consecuencias de carácter social que más adelante mencionaremos.

Ahora nos toca hablar de varios de los aspectos gene-

rales del matrimonio que existieron a lo largo de la historia de Roma, y que destacan en alto valor moral de las normas creadas por los romanos:

ELEMENTOS COMUNES DEL MATRIMONIO

LA MONOGAMIA.- Principio que fue rigurosamente mantenido por el derecho romano de todos los tiempos, debido a que como el matrimonio romano no fue acto jurídico no se puede hablar de bigamia, pues otra unión conyugal ponía fin a la anterior.

El matrimonio no exigió formalidad jurídica alguna, ya que tenía reconocimiento pleno ante la sociedad, por lo tanto no necesitaba de la redacción de un documento o su celebración ante una autoridad estatal, el matrimonio se condujo a constituir una comunidad duradera, es decir en que las partes vivieran ideas comunes y no consideraban necesario sujetarlos a modalidades condición o término.

Por último y el principal de estos principios es que los cónyuges tuvieron la intención de procrear hijos y apoyarse mutuamente, por ello significaba más el hecho de continuar armonizando que era la base del matrimonio y no el de compartir el mismo lecho, esto se hace más notorio en la época del matrimonio libre.

A continuación se hace alusión a restricciones de carácter negativo donde se consideró que no podía haber ma-

rimonio justo en virtud de ciertas normas de carácter moral y social entre ellas:

- a) No podía haber matrimonio entre adúltera y amante.
- b) Entre raptor y raptada.
- c) Con persona que hubiera hecho votos de castidad.
- d) Entre un gobernador y una mujer de su provincia.
- e) Los soldados no podían celebrar matrimonio justo, ya que no se les dió la patria potestad a personas que por su trabajo tenían que conservar su calidad de movimiento..

Es importante hacer notar algunas de las consecuencias que surgieron a partir de este cambio; la primera de ellas es que impidió a los cónyuges la celebración de segundos y ulteriores matrimonios por no querer dar madrastras a los hijos. "En la mujer el Código Republicano del honor prohibía a una viuda contraer nuevas nupcias".

La segunda consecuencia que se consideró como negativa es que se pugnó por el control de la natalidad de manera que se premiaba a la familia que tenían uno o dos hijos, más el deficiente desarrollo de la medicina y la higiene, tuvieron consecuencias muy lamentables que aún en la actualidad siguen afectando al viejo continente, pues en el último siglo antes de Cristo se extinguieron muchas familias de la nobleza y las nuevas generaciones están sufriendo las mismas -

consecuencias, después de darse cuenta del problema que originó este control de natalidad la sociedad romana intentó frenar esta situación premiando a las familias que tenían mas de 6 hijos, pero no dió gran resultado.

Algunas de las consecuencias positivas del derecho clásico es que tuvo una orientación más sana de efectos inmediatos pero escasos.

Al final de la república no fue impedimento para el matrimonio la diferencia de razas y de clases sociales por nacimiento o profesión de los ciudadanos romanos, fueron permitidos los matrimonios entre patricios y plebeyos, entre ingenuos y libertos, por lo que hace a los esclavos de color, adquirirían la ciudadanía romana una vez que eran manumitidos por dueños romanos y posteriormente podían contraer matrimonio justo con ciudadana romana.

Este es considerado el logro más importante del derecho matrimonial clásico, pues logró la igualdad del ser humano ya que la discriminación racial estaba fuertemente arraigada.

Este movimiento duró poco tiempo, se abandonaron algunos de los resultados obtenidos y más tarde pierden vigencia en la Europa Occidental, pero es de gran importancia para la civilización.

1.2 EN LA EDAD MEDIA

En esta época la iglesia intentó crear un derecho totalmente cristiano con lo cual no tuvo éxito puesto que solamente fue una combinación de los principios establecidos por el derecho clásico romano y el derecho canónico. De esta manera la iglesia creó un derecho que no es propio pero definitivamente cierto que empezó a tener dominio total sobre el matrimonio.

Menciona Schulz que "... Muy antiguamente, sin embargo, la iglesia consideró la cópula carnal como requisito esencial para la consumación del matrimonio pero ello fue, sin duda, inspirado en el deseo de mitigar la dureza propia de los principios cristianos sobre el divorcio..." (14).

De tal manera que en un principio la iglesia, estableció al matrimonio como un acuerdo no formal.

"... El matrimonio no exigió ninguna solemnidad exterior que acompañará y manifestase el consentimiento, frecuentemente se celebraba una ceremonia nupcial; fiestas, un paseo en público con flautas y cantos, sacrificios, oraciones. Pero estas formas exteriores dependen de los gustos y del uso y no son necesarias para la validez del matrimonio,-----

(14) Schulz, Fritz, "Derechos Romano Clásico" op. cit. pág.

un matrimonio ejecutado sin ellas y en secreto era válido - también. (15)

Al transcurrir el tiempo los cristianos adquirieron la costumbre de hacer bendecir la unión de los esposos; es decir se consagraba eclesiásticamente al matrimonio, pero ésto carecía de toda trascendencia para la eficiencia jurídica - del mismo.

En la edad media el matrimonio se convirtió en un contrato sacramental en el que se sustituyeron las antiguas ceremonias paganas por los ritos del nuevo culto que consistió en bendecir la unión por un sacerdote. Posteriormente - la iglesia trata de hacer respetar el lazo conyugal haciendo solemne y público.

En el siglo XI el sacerdote consagraba a la pareja - frente a las puertas de la iglesia, más tarde en el siglo - XII el sacerdote que consagraba a la pareja debía ser elegido por la novia al novio en una entrega conjunta de los prometidos, la novia es confiada al novio y éste a aquélla.

De esta manera el cristianismo proclamó la dignidad de los esposos, trató de eliminar y de cierto disminuyó en -

(15) Planiol, Marcel. "Tratado Elemental de Derecho Civil", tr. al español de José M. Cajica Camacho, Ed. Cajica, - S.A. Puebla, Pue. México, 1983, pág. 425

gran manera la influencia que tuvieron los romanos en cuanto a la patria potestad sobre la mujer, por lo que en caso de existir su autoridad marital, simplemente se redujo a la tutela y protección de la mujer más que al poder; este fue un cambio que se dió en algunos lugares donde todavía tenía vigencia la transferencia de la manus.

El matrimonio en esa época se puede definir como la voluntad de las partes dependiendo del amor y respeto que se tuvieran recíprocamente los cónyuges y considerando que su voluntad era definitiva. Así el matrimonio se estableció como indisoluble.

En el siglo XVI apareció al Concilio de Trento (1545-1563), en el que se requería la colaboración de un sacerdote para efectuar la bendición del matrimonio. El Concilio a doptó un decreto por el cual el matrimonio era nulo si no se celebraba en la iglesia en presencia de un sacerdote y de los esposos, de esta manera la iglesia exigió formalidad al matrimonio y lo que en un principio fue costumbre con el afán de darle solemnidad, en este momento adquiere el carácter de obligatorio.

En 1563, el Concilio Tridentino introdujo algunas formas, exigió para la validez del matrimonio cierta publicidad en su celebración: la declaración del consentimiento ante el sacerdote de uno de los contrayentes y ante dos tes-

tigos. La asistencia del párroco no implicaba actividad alguna positiva, bastaba la "asistencia pasiva": Aún en el caso de engaño al párroco o fuerza ejercida contra el, era válido el matrimonio que ante el mismo se concluyera." (16)

Así, el cristianismo vino a elevar al matrimonio a la dignidad de sacramento y sobre esta base la consecuencia fue que debió estar sujeto totalmente a la legislación y jurisdicción eclesiástica, salvo las relaciones patrimoniales entre los cónyuges. De cualquier manera el eclesiástico nunca constituyó la conclusión formal del matrimonio.

Como nos podemos dar cuenta el matrimonio únicamente resultó de la voluntad de los esposos.

Después de algún tiempo la Ordenanza de Blois en su artículo 40.- "... prescribió que el matrimonio debía celebrarse delante del cura parroquial, después de la publicación de los bandos y en presencia por lo menos de cuatro testigos dignos de fé, bajo las penas establecidas por los santos concilios. Los matrimonios no solamente eran declarados nulos por la iglesia, única que tenía esta facultad y su decreto tenía fuerza de ley en Francia, puesto que el rey lo había aprobado en una ordenaza..." (17)

(16) Enneccerus, Ledwing, Kipp Theodor y Wolff Martin, "Tratado de Derecho Civil. "Derecho de Familia, tomo IV. tr. del alemán por Blas Pérez y José Aguilar. Ed. Bosch, - Barcelona 1953. pág. 110.

(17) Planiol, Marcel, "Tratado Elemental de Derecho Civil" - op. cit. pág. 426.

Aunque los tribunales laicos y los parlamentos en esta época, no podían conocer directamente de los negocios relativos a la validez en apelación por causa de abuso les -- fueron concedidas estas decisiones y mediante esta vía se -- introdujo la nulidad en la jurisprudencia civil.

Por otra parte la Ordenanza de Blois y el Concilio de Trento declararon a los matrimonios no solamente como -- clandestinos y esto solamente desapareció con el tiempo, -- cuando aparece el pasaje conocido como la lucha contra las -- decisiones del Concilio de Trento y la Ordenanza de Blois, en donde Gilbert Gaulmin, deseaba casarse cuando tenía más de -- 60 años y el cura se negó a bendecir su unión por lo que tra -- jo dos notarios a la iglesia con su novia y varios testigos -- e hizo contra la negativa del cura y declaró que se casaba -- ante la iglesia, de todo se levantó acta y aunque su validez era muy discutible esta forma de matrimonio ante notario se -- puso de moda y de esta manera la bendición del matrimonio en la práctica se hizo innecesaria para su validez. A esta si -- tuación puso fin un último edicto que renovó y precisó las -- reglas establecidas por la Ordenanza de Blois.

En 1632 el Parlamento de Paris reitera que la bendición del matrimonio era esencialmente necesaria para su vali -- dez por lo que solamente hasta fines del siglo XVIII el ma -- trimonio volvió a ser un acto solemne.

El matrimonio entre los protestantes tuvo consecuencias relevantes pues al reformarse el desarrollo en Francia, los protestantes siguieron la costumbre de los católicos de casarse los protestantes siguieron la costumbre de los católicos de casarse ante el pastor, por lo que Enrique VI publica el Edicto de Nantes en el que se consideraron válidos los matrimonios que se celebraban ante el pastor. Posteriormente, Luis XIV revocó este edicto y reformó el ejercicio de la pretendida religión reformada, cierran los templos y expulsan a los pastores, de manera que los protestantes al no contar con una forma legal del matrimonio se casaban en secreto, lo cual trajo consecuencias lógicas del sistema, por lo que los parlamentos al revisar estos matrimonios clandestinos los declararon nulos y, como consecuencia, el estado que guardaban los esposos era el de concubinato y para los hijos la bastardia que los incapacitaba para heredar a sus padres.

En 1739, el Tribunal de Nimes fue el primero que se atrevió a anular un matrimonio protestante y ordenó la separación de los esposos; con esta situación más de un millón de franceses se encontraron en condiciones irregulares de matrimonio. En 1787 la institución de una nueva forma de matrimonio para los protestantes fue objeto de un edicto que ofrecía a los no católicos la elección entre una doble forma de matrimonio en el que pudieron hacer su declaración

de matrimonio, ya sea ante el primer funcionario judicial - del lugar, señorial o real, o ante el cura o vicario de su domicilio, pero entonces en la casa de este cura o vicario, y no en la iglesia.

"... En el siglo XVIII la iglesia evangélica llega a establecer normas fijas: El matrimonio se constituye por la ceremonia eclesiástica, que se integra por la declaración de su unión y la bendición por el párroco". (18)

En este período tiende a darse mayor relevancia al consentimiento de los cónyuges con el propósito de que sea un vínculo indisoluble. Asimismo, la iglesia exigió también la fidelidad del marido ya que anteriormente la mujer era responsable por infidelidad sexual, más no el hombre.

Por otra parte el cristianismo dió origen al concubinato al establecer como oficial al matrimonio católico y - calificar de inválido al matrimonio entre los protestantes, que eran las dos religiones que mas predominaban en la época. Más adelante al quedar establecido el divorcio, se tuvo como principio que cometía adulterio el que se unía a la mujer separada formalmente es según, por principios generales de la moral cristiana.

(18) Enneccerus, Kipp y Wolff. "Tratado de Derecho Civil"-
op. cit. pág. 111.

Había prohibición para celebrar el matrimonio entre-
parientes afines de línea recta, incluso entre cuñados; sin
embargo en la práctica tuvo efectos desastrosos ya que no
fue comprobable la existencia del mismo, pues no contaban
en registro alguno, de modo que en el momento en que uno
de los cónyuges negaba el matrimonio el otro estaba imposi-
ibilitado para comprobarlo. Así a pesar de todos los cam-
bios y formalidades que intentó dar la iglesia al matrimo-
nio, eran completamente nulos para el Estado.

Los matrimonios consensuales del sistema anterior al
Concilio de Trento "... se conservó en Escocia y en Los Es-
tados Unidos, donde el matrimonio ha permanecido indepen-
dientemente de toda forma y es puramente consensual". (19)

(19) Planiol, Marcel., "Tratado Elemental de Derecho Civil" op.
cit., 427.

1.3 EN LA EPOCA ACTUAL

El matrimonio en la actualidad es un tema que se encuentra ubicado en el área del Derecho civil, el matrimonio constiuye el fundamento de la familia legítima y por su -- trasdendencia se le ha prestado una constante atención, -- pues influye tanto en el aspecto moral como social y, desde luego, en el orden jurídico ya que de el surge el divorcio al haber una relación inestable entre los cónyuges.

En la mayoría de los países el matrimonio es considerado como un contrato, regulado por el Estado, pero todavía existen países que le dan plena validez al matrimonio sacra mental. Y por otra parte también es muy frecuente el concu binato el cual constituye una unión ilegítima.

El maestro Ruggiero, puso de manifiesto la definición del matrimonio de la siguiente manera: "... El matrimonio- es institución fundamental del derecho familiar, porque el concepto de familia reposa en el matrimonio como supuesto y base necesarios". (20).

"De él derivan todas las relaciones, derechos y potes tades, y cuando no hay matrimonio, sólo pueden surgir tales

(20) Planiol, Marcel, "Tratado Elemental de Derecho Civil"
op. cit; pág. 427.

relaciones de derecho y potestades por benigna concesión y aún son estos de un origen inferior a lo que el matrimonio genera". (21)

De esta manera señalaremos algunas de las diversas formas del matrimonio sacramental que aún subsisten en otros países y le dan plena validez por parte del Estado.

Derecho Matrimonial Confesional: Que consiste en aplicar el derecho matrimonial de acuerdo a la religión a que pertenezcan los consortes; es decir, a los católicos se les aplicará el derecho matrimonial católico y a los protestantes el de derecho común protestante. Esta forma de matrimonio rige en Grecia, Bulgaria, Servia, Lituania y Polonia.

El Derecho Supletorio de cada Confesión: En algunos otros países en caso de regulación estatal insuficiente, deja como derecho supletorio el de cada confesión. Como en Austria en el que el Código Civil, regula independientemente el Derecho Matrimonial, però las normas de divorcio son distintas, tanto para católicos como para judíos.

Como Matrimonio Civil Supletorio: Es la regulación estatal confesional del matrimonio; es decir el Estado le da

(21) Rojina, Villegas Rafael. "Compendio de Derecho Civil".
Todo I, Introducción personas y familia. Ed. Porrúa,
S.A. México, pág. 285.

validez oficial al matrimonio confesional, en algunos países, este matrimonio eclesiástico es obligatorio y al matrimonio civil se le considera como subsidiario ya sea sólo para ciertos grupos de personas, como para matrimonios mixtos u otros casos en que los contrayentes no pueden obtener una bendición eclesiástica. España aplica este sistema en el Código Civil y establece que, el matrimonio civil sólo puede tener lugar en el caso de que ninguno de los contrayentes fuera católico.

Noruega, por ejemplo, no admite el matrimonio civil para los miembros de la Iglesia del Estado.

Concluyendo, en este sistema el matrimonio civil del Estado es supletorio del matrimonio religioso que administra el Clero.

Como matrimonio Civil Facultativo: En esta forma de matrimonio, los interesados pueden casarse a su elección ante un eclesiástico o ante el Oficial del Estado Civil. Este sistema es muy común en Europa, Estados Unidos de América del Norte y Haití.

Los países de ascendencia cristiana regularon el matrimonio desde el punto de vista religioso de manera que el mismo fue considerado como sacramento y como vínculo indisoluble hasta que surgió la figura de Reforma Protestante, desde este momento, el Estado empieza a regular el matrimo-

como un contrato civil, en oposición a la iglesia católica-con su contrato natural.

Como podemos darnos cuenta es muy diversa la secularización del matrimonio y en algunos sistemas jurídicos le dan plena validez al matrimonio religioso de manera que el matrimonio sacramental es obligatorio y el civil de manera subsidiaria, otros países admiten ambos tipos de matrimonio indistintamente con la misma validez y otros que niegan totalmente el matrimonio sacramental y reconocen únicamente el matrimonio civil.

Lo definitivo es que: los deberes eclesiásticos no tienen trascendencia civil. Su infracción sólo produce penas eclesiásticas. Su cumplimiento no sustituye el de los requisitos o la ley civil. En particular la bendición eclesiástica sin matrimonio civil es jurídicamente ineficaz, y para evitar prohíbe y sanciona con penas la celebración del matrimonio religioso antes del civil, a menos que uno de los prometidos se halle en peligro de muerte y la ceremonia religiosa no pueda aplazarse. Pero ni aún en este caso excepcional la bendición eclesiástica engendra matrimonio.

Este sistema civil y obligatorio es el adoptado por México y una gran mayoría de los países latinos. En México desde nuestro Código Civil, en 1870 y 1884 el matrimonio quedó totalmente reglamentado por la ley civil tanto en su

celebración ante el Oficial del Registro Civil competente - como en que atañe a la materia de impedimentos a los casos de nulidad y a los efectos de la institución.

En cuanto a su definición los compiladores del Código Civil acuden a las legislaciones precedentes, partiendo de la idea de que es un contrato, así como lo es en su conclusión: "... Jurídicamente el matrimonio es un contrato - solemne con el cual los esposos declaran querer tomarse, - respectivamente por marido y mujer, con el fin de constituir la sociedad conyugal; esta sociedad, de la cual nacen deberes recíprocos entre los cónyuges y entre estos y la prole, y vínculos de parentesco legítimo..." (22)

Por lo que corresponde a su regulación, el Código Civil se ocupa del matrimonio en dos ocasiones:

- 1.- Al señalar, bajo el epígrafe general de "Matrimonio", los requisitos para contraerlo y válidamente, las formalidades de la consumación, - las causas de nulidad, los deberes jurídicos - que produce y su disolución.
- 2.- Luego en el epígrafe "Contrato de Matrimonio", - regula la sociedad conyugal con relación a los

(22) Brugi Biagio. "Instituciones de Derecho Civil", con aplicación especial a todo el derecho privado. tr. por Jaime Simo. Ed. Hispanoamericana, México, 1946, pág - 413.

bienes.

Como es de observarse el matrimonio es un contrato solemne que actualmente se encuentra regulado por la ley, en el Código Civil; en relación con ello, el maestro Planiol, al tratar el matrimonio, considera que tiene tres aspectos esenciales:

1.- CARACTER GENERAL DEL MATRIMONIO CIVIL.

" El matrimonio es un contrato solemne, es decir, no basta la voluntad de las partes, se requiere el empleo de una forma especial, originada por la ley. La forma consiste en la presencia personal de los dos esposos y la celebración del matrimonio por un Oficial del Estado Civil, que representa a la ley y al Estado, y que interviene para dar al matrimonio carácter público".

Estas formalidades vienen señaladas en el Título - Cuarto Capítulo VII denominado "De las actas del matrimonio" del Código Civil, en el artículo 97 y establece los requisitos que deben presentar las personas que pretenden contraer matrimonio. En el siguiente artículo menciona los documentos que deben anexar al escrito que presenta al Juez del Registro Civil.

2.- LUGAR DONDE DEBE CELEBRARSE EL MATRIMONIO.

"El matrimonio no puede contraerse en cualquier lu--

gar; el ejercicio del derecho de contraer matrimonio estalocalizado, la ley ordena que el matrimonio se celebre en el municipio donde habitan los contrayentes, porque en este lugar son más conocidos que en cualquier otra parte y hay así mas probabilidades de que surjan las opciones, si existe algún impedimento.

Con relación a este punto el Código Civil menciona que el matrimonio se celebra, en el lugar, día y hora que el Juez del Registro civil señale, este lugar puede ser la oficina del Registro Civil o la de los pretendios.

3.- FORMAS DEL MATRIMONIO.

" Los matrimonios deben celebrarse públicamente laspuertas de la Alcaldía (o de la casa) deben estar abiertas, de modo que el público pueda entrar y asistir a él.

En el artículo 100 del ordenamiento legal citado, el Juez del Registro Civil dá carácter de público al matrimonio y solicitar la declaración de los testigos de que los pretendientes no tienen impedimento para contraer matrimonio, bajo protesta de decir verdad, cerciorándose de la autenticidad de las firmas.

Con relación al matrimonio como mandato; el Código Civil lo regula y dice: el interesado podrá hacerse presentar por un mandato especial para el acto, el cual se nombra

rá ante poder otorgado en escritura pública o mandato extendido en escrito privado, firmado por el otorgante y dos testigos, ante Notario Público, Juez Familiar, menor de Paz.

Aunque en la práctica no se dá, es necesario que se presenten los protensos ya que si la parte ausente cambia de voluntad y no tuviere tiempo de revocar el mandato el contrato se encontraría viciado en el consentimiento. De tal manera que el matrimonio es inválido.

El matrimonio exige la presencia de dos testigos -- existiendo además como formalidades necesarias la lectura de los documentos por el Oficial del Estado Civil.

Para concluir este punto se menciona que la unión del hombre y la mujer sin matrimonio es reprobada por el derecho y degradada a concubinato, cuando no lo estime delito de adulterio o incesto; el hijo nacido de unión extramatrimonial es ilegítimo y el poder del padre sobre el hijo natural no era patria potestad, fuera del matrimonio no había parentesco ni afinidad, ni sucesión hereditaria, salvo entre padre e hijo.

Al pasar el tiempo hubo un gran cambio y esto se debe a una benigna extensión limitada siempre en sus efectos, es la hecha por la ley de relaciones de familia legítima que a diferencia de las relaciones naturales derivadas de-

la unión legítima, protege a los hijos nacidos fuera del matrimonio ello responde a razones de piedad y a la necesidad de hacer efectiva la responsabilidad contraída por quienes procrean fuera del matrimonio la artificial creación del vínculo parental.

En la adopción no es más que un acercamiento de la familia legítima.

"... La Ley de Relaciones Familiares del 9 de abril de 1917 sustenta el criterio perfectamente humano de que la familia está fundada en el parentesco por consanguinidad y especialmente, en las relaciones que origina la filiación tanto legítima como natural..." (23)

Por lo que se considera que el matrimonio deja de ser un supuesto jurídico necesario para la regulación de la patria potestad ya que en el Código Civil vigente resultan equiparados tanto los hijos naturales como los legítimos. De esta manera se les reconocen los mismos derechos y los progenitores pueden ejercer la patria potestad sobre ellos.

"... Así mismo facilitó la prueba de los hijos habidos en concubinato, para considerar posible la investigación de la paternidad, siempre y cuando se justifique que-

(23) Rojina, Villegas Rafael. "Compendio de Derecho Civil" op. cit., pág. 285.

tales hijos fueron concebidos durante el tiempo en que la madre habitó bajo el mismo techo con el pretendido padre, vi viendo con el maritalmente. (Artículo 302, fracción III).-

(24)

(24) Rojina, Villegas Rafael, "Compendio de Derecho Civil",
op. cit.; pág. 285.

C A P I T U L O I I

NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO

2.1 EL MATRIMONIO CONSIDERADO COMO CONTRATO.

El matrimonio tiene una naturaleza jurídica especial y diversa, ya que varios civilistas han definido el matrimonio de diferentes manera, pero la más importante para tener un concepto completo de lo que es el matrimonio, debemos tomar dos puntos de vista: El primero de ellos, que se ve como un acto constitutivo en el que interviene la voluntad del juez del Registro Civil para constituir el vínculo conyugal. El segundo considera al matrimonio como un estado de vida, que se traduce en una comunidad íntima y permanente de la vida de un hombre y una mujer en orden al amor conyugal, la promoción humana de ambos la procreación responsable.

El matrimonio puede ser considerado desde el punto de vista religioso y meramente civil.

Desde el punto de vista religioso, es un sacramento de acuerdo con una concepción civil, el matrimonio es una realidad del mundo jurídico que en términos generales puede definirse como un acto bilateral, solemne, en virtud del cual se produce entre dos personas de distinto sexo una

comunidad destinada al cumplimiento de los fines espontaneamente derivadas de la naturaleza humana y de la situación voluntariamente aceptada por los contrayentes.

En el matrimonio es necesario que existan dos sujetos de la relación jurídica conyugal, estos son: El varón y su mujer en toda su complejidad que comprende cuerpo y espíritu, es la unión de ellos através de la integración de las diferencias naturales propias de la distinción de sexos. En definitiva el matrimonio nace en relación con la sexualidad y solo en este orden de ideas tiene posibilidad de existencia, por lo que es necesaria la distinción sexual.

Nuestra legislación señala que la relación jurídica matrimonial se integra de un solo hombre y una mujer, por lo tanto tomaremos en cuenta este punto de vista, aclarando que existen diversas teorías acerca de lo que es el matrimonio.

Con los elementos aportados anteriormente, podemos definir el matrimonio desde el punto de vista meramente civil, como un contrato solemne de derecho de familia y de interés público en virtud del cual un varón y una mujer se unen validamente para el mutuo auxilio, la procreación y educación de la prole de acuerdo con las leyes, haciendo surgir entre ellos derechos y obligaciones, esto se encuentra determinado por el orden jurídico, con el propósito de -

regular las relaciones entre los esposos.

Estos derechos y obligaciones exigen que la colaboración conyugal sea permanente y prolongada o mientras subsista el lazo conyugal y esto con el propósito de lograr los fines del matrimonio, que es la ayuda mútua y la perpetuación de la especie.

El matrimonio considerado como contrato es una de las doctrinas más importantes, ya que se encontraba en manos del Clero desde la edad media, las ideas liberales de los filósofos franceses empezaron a formar las bases del matrimonio legal.

Así, Juan Jacobo Rousseau, liberalista francés, en su obra "El Contrato Social", dice: "El matrimonio es el más excelente de todos los contratos. Aún considerándolo únicamente en el orden civil esta más interesada en él. Es el más antiguo, porque fue el primer contrato que celebraron los hombres. Inmediatamente que Dios hubo formado a Eva de una de las costillas de Adán, y que hubo presentado a este, nuestros dos primeros padres celebraron un contrato de matrimonio, Adán tomó a Eva por esposa... Eva tomó recíprocamente a Adán por su esposo". (1)

(1) Rousseau, Juan Jacobo. "Contrato Social", Colegio --
Sepan. Cuantos Ed. Porrúa, S.a., México. 1982. pág. -

En el siglo XVI, Francia declaró que el Estado es quien debe regular el matrimonio como contrato. Y al respecto, el Estado decía: La Ley civil debe regular todos los contratos y siendo el matrimonio un contrato se encuentra de este un principio.

Tres fueron las causas básicas que apoyaron el reconocimiento de esta idea y a continuación haremos mención de ellas:

Primeramente el Protestantismo: La doctrina protestante no estaba de acuerdo en que al matrimonio se le considerara como sacramento, por lo que se une a la idea de que el Estado es quien debe regular el matrimonio. Uno de los principales precursores de esta idea fue Martín Lutero, quien calificó al matrimonio: "... Como una cosa externa, como el vestido, la comida, y la casa sujeta a la autoridad secular". (2)

Considera que las ordenaciones eclesiásticas fueron emitidas por soberanos territoriales aconsejados por los teólogos, de tal manera que el derecho matrimonial que en ellos se contiene, esta influenciado por la doctrina evangélica que, desde luego, tiene aspectos católicos pero en definitiva considera que la jurisdicción en las causas matri-

(2) Citado por, Enneccerus, Kipp y Golff. "Tratado de Derecho Civil", op. cit., pág. 14.

moniales se debe atribuir a las autoridades territoriales y junto a ellos juristas eclesiásticos, de tal forma que el derecho canónico se debe reconocer y aplicar de tal forma que el derecho canónico se debe reconocer y aplicar sólo como derecho supletorio.

Según el derecho natural: Los teóricos de esta idea niegan, igual que Lutero, la naturaleza sacramental del matrimonio y al igual que el Galicanismo consideran al matrimonio como un contrato civil.

Por último los alzamientos frecuentes a la omnipotencia sacerdotal quita fuerza al clero, por lo que los filósofos del derecho natural tuvieron que someterse al matrimonio a estudio y una vez instaurada la libertad religiosa el Estado aparece superior a todos los cultos y con la facultad de señalar los requisitos y formas de la unión legítima con pleno derecho.

Más tarde, en 1871 la Constitución Francesa declaró que la ley no consideraba al matrimonio más que un contrato, lo cual confirmó el carácter contractual del mismo. De esta manera nos podremos dar cuenta que en los Estados Católicos como Francia, influyó en gran manera la idea de tener una legislación matrimonial estatal, debido a que gran parte de la población era protestante y necesitaba el reconocimiento de una forma de matrimonio así es como se logra la

secularización en Francia.

Por otra parte, en Italia, los compiladores del Código Italiano herederos del espíritu que provienen ya de 1850 y 1852, en los proyectos del matrimonio civil del Piemonte, (que afirmaba energicamente que el Estado es a quien le compete exclusivamente la regularización del matrimonio) adoptaron la doctrina contractual.

Kant, quien fue uno de los iniciadores de la idea contractual considera al matrimonio como contrato necesario para la ley de la humanidad.

En nuestro Derecho Mexicano los Códigos Civiles de 1870 y 1884 junto con la Ley de Relaciones Familiares, establecieron textualmente que el matrimonio era un contrato civil. Actualmente en nuestros textos legales como la Constitución de 1917 y el Código Civil vigente, han venido insistiendo en la naturaleza contractual del matrimonio, aunque debemos señalar que en nuestro Código Civil ya no contiene una definición del matrimonio; sin embargo nuestra Constitución, si lo define como un contrato y al mismo tiempo diferentes preceptos en el Código Civil aluden a que el matrimonio si es un contrato, al mencionar que los actos jurídicos bilaterales se llaman convenios por que es un acuerdo de voluntades.

Los convenios se subclasifican en convenios en sen

tido estricto y contratos, al respecto el artículo 1772 - del Código Civil sustantivo señala que los convenios tienen por objeto modificar o extinguir derechos, y los contratos, crear o transmitir derechos y obligaciones, Artículos -- 1792 del Código Civil.

En este orden de ideas el matrimonio es forzosamente un contrato porque crea entre los cónyuges derechos y obligaciones recíprocas.

Se considera que el matrimonio es auténticamente un contrato, pero de naturaleza especial y al respecto las teorías varían, se les ha considerado contrato mixto, de adhesión, contrato ordinario, solemne, etc.

Una de las teorías más aceptadas es la del matrimonio como Contrato Ordinario. "Esta ha sido la tesis tradicional desde que se separó el matrimonio civil del religioso, pues tanto en el derecho Positivo como en la Doctrina, se le ha considerado fundamentalmente como un contrato en el cual existen todos los elementos especiales y de validez de dicho acto jurídico. Especialmente se invoca con razón el hecho de que los contrayentes deben manifestar su consentimiento ante el Oficial del Registro Civil para -- unirse en matrimonio. Por consiguiente, se considera que en este caso como en todos los contratos, es elemento esen

cial el acuerdo de las partes". (3)

El matrimonio surge de la voluntad de los esposos, - más no deja de tener una particular estructura, vinculada - íntimamente con los fines del matrimonio, por lo que se dis - tingue de todos los otros contratos y justifica y explica - los límites señalados por la ley. Así, la Ley establece - reglas para un pueblo que practica religiones diferentes y - que comprende al mismo tiempo a personas diferentes y que - comprende al mismo tiempo a personas que no practican nin - guna religión y no pueden hacer suya una concepción religio - sa, por otra parte al atribuirsele las causas matrimoniales a tribunales se facilita el divorcio.

En relación a ello innumerables opiniones se han ver - tido, negando al matrimonio la naturaleza jurídica de con - trato, aduciendo que el matrimonio escapa a la figura con - tractual, pues los contratos se refieren fundamentalmente - al aspecto patrimonial de las relaciones públicas y el ma - trimonio esencialmente producto de relaciones personales de carácter moral no patrimonial.

Algunos otros autores consideran que el contrato de matrimonio no se tiene que regir por características espe - ciales pero definitivamente es cierto que esta doctrina -

(3) Rojina, Villegas Rafael, "Compendio de Derecho Civil". Tomo I Introducción Personas y Familia. Ed. Porrúa, - S.A. México, pág. 293.

favorece a la tesis de la disolución del matrimonio mediante el divorcio vincular, con el efecto de que los contrayentes divorciados queden en libertad de contraer nuevo matrimonio. Otro punto importante es que se afirma que el matrimonio como contrato civil es de exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, pero debemos considerar que el legislador mexicano al afirmar que el matrimonio es un contrato, no quiso equipararlo en sus efectos al régimen general de los contratos sino también uno de sus intereses fue que la iglesia dejara de tener poder en el matrimonio y de esta manera al Estado le corresponde la vigilancia y jurisdicción del matrimonio, en la celebración, las consecuencias del mismo y en los impedimentos para el acto.

Por consiguiente, sin desconocer que el matrimonio configura un estado civil de las personas y que el mismo está regido por un conjunto de normas de carácter imperativo que armónicamente enlazadas forman una institución, el matrimonio consideramos, surge a través de un contrato. Y en México, definitivamente, no es posible reconocer otra forma de matrimonio, ya que no se complementa con un simple acuerdo de voluntades sino que requiere para su validez ser celebrado ante un Juez del Registro Civil, quien es el único que le dá origen de acuerdo a las normas establecidas por la ley; sin embargo, en países como Estados Unidos se pue--

den vislumbrar tres modalidades del matrimonio consensual, las cuales se aplican por jurisprudencia. Esas modalidades son:

En primer término, la que afirma que para el perfeccionamiento del vínculo matrimonial es suficiente el intercambio de consentimiento oralmente o por escrito entre un hombre y una mujer que no están impedidos para contraer matrimonio.

La segunda modalidad señala que, para el perfeccionamiento del vínculo matrimonial, además del acuerdo de voluntades es necesaria la convivencia como marido y mujer.

La tercera y última modalidad es una modalidad es una combinación de las dos anteriores que agrega que la comunidad en donde vive la pareja los considere como matrimonio.

"Una vez perfeccionado el matrimonio, los contrayentes tiene iguales derechos y obligaciones, que si hubiesen contraído matrimonio formal, y el vínculo sólo puede disolverse por declaración judicial en acción de divorcio, o por muerte de uno de los cónyuges.

Las razones de ser de este tipo de matrimonio, se desprende de la jurisprudencia de los tribunales, y son básicamente dos: Salvar la legitimidad de los hijos y

la integridad del patrimonio familiar". (4)

(4) Montero, Duhalt: Sara, "Derecho de Familia", Ed. Porrúa, S. A. México, 1985, pág. 110.

2.2. EL MATRIMONIO CONSIDERADO COMO SACRAMENTO.

Ha quedado manifestado en el Capítulo anterior la forma en que la iglesia tiene la jurisdicción del matrimonio, desde el siglo X, la cual conservó sin discusión hasta los tiempos modernos. De esta forma en todos los pueblos el matrimonio recibe el influjo de las ideas religiosas y se ejecutan actos sacros para constituir la comunidad espiritual de los cónyuges, por lo que el matrimonio entre cristianos y ante la iglesia fue considerado como un sacramento y por lo tanto ha estado sujeto a la jurisdicción y legislación eclesiástica salvo lo relativo a las relaciones patrimoniales.

A través del tiempo el cristianismo ha tenido que aceptar la legislación civil y se ha tenido que conformar con darle validez solo en el aspecto espiritual entre los bautizados y seguidores del catolicismo, por lo que corresponde a los no bautizados le atribuye competencia al Estado, en lo que concierne a los efectos puramente de Derecho Civil.

"Para el Derecho Canónico, el matrimonio es una institución de derecho natural, que fue elevada por Jesucristo a la categoría de sacramento". (5)

(5) Chávez, Asencio. "La Familia en el Derecho". Relaciones Jurídicas Conyugales, Ed. Porrúa, S.A. México. -- 1985, pág. 26.

Aunque tanto Lutero como Calvino, negaron ese carácter sacramental, "Como la unión legal elevada por Cristo, -sacramento de un hombre y una mujer para la comunidad de vida recíproca y perpetua, espiritual y corporal". (6)

De esto se desprende que el matrimonio sacramental - tiene ciertos requisitos y dos fines específicos, estos últimos son: El bien de los cónyuges y la procreación y educación de la prole.

Los requisitos, partiendo de que es un contrato sacramental son: Que debe tener unidad y ser indiscutible.

La Unidad.- El matrimonio entre cristianos es monógámico, de tal manera que se relaciona estrechamente con -- la fidelidad la cual tiene características que un solo hombre y una mujer se deben respeto mútuo tanto espiritual -- como en sus bienes por lo que se refiere a la promesa entre ellos y al cumplimiento de los fines prohibidos, el adulterio que se considera como causa de repudio y divorcio, que es sancionado en la mayoría de los países y la legislación penal.

La Indisolubilidad.- El matrimonio entre cristianos es indisoluble, es decir no se puede nauar por ningún moti

(6) Chávez, Asencio, "La Familia en el Derecho", op. cit.;
pág. 26.

vo, únicamente por muerte de uno de los cónyuges.

El matrimonio sacramental se perfecciona durante la vida en común de los cónyuges y por lo que se refiere al consentimiento es el elemento constitutivo del matrimonio ya que es considerado como "... una alianza que produce un consorcio para toda la vida". (7).

En la doctrina canónica según está establecido que los ministros del matrimonio son los contrayentes y el sacerdote viene a ser un testigo autorizado por la iglesia, pero de mucha importancia ya que solamente consideran válidos los matrimonios que están asistidos por un párroco, ordinario sacerdote o diácono autorizado, y la única excepción en que es válido un matrimonio sin estos oficiales el matrimonio no tiene validez sacramental.

En cuanto a las formalidades del matrimonio, cabe decir que por una parte el párroco tiene que inadagar si hay algún impedimento para contraer matrimonio y los interrogará por separado, preguntándoles si es su voluntad unirse en matrimonio y si están instruidos debidamente en la doctrina cristiana. Además del párroco deben existir tres testigos por lo menos y celebrarse en la parroquia más cer-

(7) Chávez, Asencio, "La Familia en el Derecho". op. cit. pág. 26.

cana del domicilio de uno de los consortes. Celebrado el matrimonio debe inscribirse en el libro de Registro de Matrimonios en donde se anotarán los nombres de los cónyuges y de los testigos, así como el lugar y la fecha de la celebración del matrimonio y sera firmado por los que en la celebración participan, junto con esto se llevará a cabo la forma litúrgica del matrimonio, en la que se observarán los ritos que están prescritos por la iglesia o estan aprobados por las legítimas costumbres. Esta forma es la del matrimonio católico y la mencionamos debido a que esta fue la que en un principio tuvo el poder sobre el matrimonio y es la más común.

Pero ya en la actualidad que las legislaciones estatales adoptan frente al derecho matrimonial eclesiástico es muy diversa, debido a la gran variedad de religiones existentes en el mundo y por otra parte la legislación estatal ha tenido una gran aceptación en la mayoría de los países.

2.3 EL MATRIMONIO CONSIDERADO COMO INSTITUCION

El matrimonio como institución se refiere exclusivamente al aspecto normativo que organiza el derecho positivo en razón de las finalidades del matrimonio. Partiendo de este principio significa el conjunto de normas que rigen el matrimonio, es decir, las normas que regulan los derechos y obligaciones que caracterizan el estado civil de las personas.

Ahora Ihering, explica que, "... las normas jurídicas se agrupan constituyendo series de preceptos para formar verdaderos cuerpos que tienen autonomía, estructura y funcionamiento propios dentro del sistema total y constituye el derecho positivo." (8)

Con estos principios podemos decir que el matrimonio es un verdadero cuerpo que cuenta con autonomía, estructura y funcionamientos propios ya que los diferentes preceptos regulan el acto de su celebración al establecer elementos esenciales y de validez, así como los que fijan los derechos y obligaciones de los cónyuges, que tienen por finalidad crear un estado permanente de vida que será la fuente de una gran variedad de relaciones jurídicas.

(8) Rojina, Villegas Rafael, "Compendio de Derecho Civil" op. cit. ; pág. 291.

Desde el aspecto interno, Maurice Hauriou desarrollo una teoría sobre la personalidad jurídica fundada en la idea de la institución y al respecto señala: "La institución es una idea de obra que se realiza y dura jurídicamente en un medio social.

En virtud de la realización de esta idea se organiza un poder que requieren órganos: por otra parte, entre los miembros del grupo social interesado en la realización de esta idea, se producen manifestaciones comunes, dirigidas por los órganos del poder y regidas por procedimientos. (9)

La idea de obra en el matrimonio significa la común finalidad que persiguen los cónyuges para constituir una familia y realiza un estado de vida permanente entre los miembros. Por lo mismo en la actualidad el matrimonio efectivamente esta regulado como un todo orgánico en la parte correspondiente del Código Civil, (Título V. Capítulo I del Libro Primero) en lo relativo a las actas del Registro Civil (Título IV, Capítulo II del Libro Primero del mismo Código).

En este orden de ideas se establecen los diferentes aspectos del matrimonio que son: Los requisitos para con-

(9) Citado por Rojina, Villegas Rafael, "Compendio de Derecho Civil". op. cit., pág. 291.

traerlo y los Derechos y Deberes derivados del mismo que surgen en forma imperativa derivados de la ley, independientemente de la voluntad de los sujetos, pero que desde luego son aceptados por la sociedad porque estan apegados a las buenas costumbres que benefician a los cónyuges y a la sociedad.

De acuerdo con esto, los requisitos para contraer matrimonio, tiene que ser cumplidos forzosamente y si no se cumplen el matrimonio estará afectado de nulidad ya sea absoluta o relativa y en algunos casos de excepción, el incumplimiento de ciertos requisitos no estará afectado de nulidad sino que puede ser declarado ilícito pero no nulo. De esta manera el matrimonio constituye una Institución Jurídica que cumple con todo lo necesario para ser autónoma.

En esta última parte mencionaremos otras acepciones que le han dado al matrimonio, las cuales consideramos de importancia.

- 1.- El matrimonio como Acto de Poder Estatal.
- 2.- El matrimonio como Estado civil o Estado Jurídico.

- 1.- El matrimonio como acto de Poder Estatal se realiza por el acto del pronunciamiento que el Oficial del Registro civil formula. El Juez siendo representante del Estado tiene facultad para decir si hay o no obstáculo para -

la celebración del matrimonio, de tal manera que la importancia radica en el hecho de que la declaración de voluntad de los consortes debe ser dada al encargado del Registro Civil y por él recogida personalmente en el momento de la -- aceptación; recíproca de los mismos. El Juez constituye el elemento existencial del acto jurídico; así podemos derivar que la constitución de relaciones familiares, es el interés del Estado, y el matrimonio como acto de poder estatal es - un acto jurídico que surge de la manifestación de voluntad de los que lo contraen y ante el Juez del Registro Civil, - quien es el único que puede dar existencia al acto jurídico, además de que dicha voluntad debe ser acorde con las normas que lo regulan y una vez realizado produce consecuencias - jurídicas.

2.- El matrimonio como Estado Civil o Estado Jurídico. Desde este punto de vista constituye una situación Jurídica permanente que rige la vida de los consortes y se - presenta como un estado de derecho. Los que contraen matrimonio cambian su estado civil de solteros por el de casados, de tal manera que el matrimonio establece entre los sujetos que lo realizan una comunidad de vida total y permanente.

"... Esta característica de la permanencia es precisamente la que configura la categoría de estado civil, pues eso y no otra cosa es lo que se llama estado de las perso--

nas: una situación de carácter permanente en la que se encuentra un sujeto en relación con la Nación, con los miembros de la familia o con el grupo social en que vive. El Estado civil de casados, es la situación de los consortes frente a la familia y frente a la sociedad". (10).

El estado civil de casado tiene consecuencias importantes con relación a la duración del matrimonio, a sus efectos y a su disolución, pues se perfecciona a través de la vida en común, ya que sin el estado matrimonial no puede cumplirse legítimamente el deber de convivencia que existe entre los esposos.

"... Es estado civil de casados solo puede cambiarse mediante las formas de extinción del matrimonio que son: la muerte, la nulidad o el divorcio, mientras no se dan cualquiera de estos tres supuestos: muerte de un cónyuge o sentencia que cause ejecutoria que declare la nulidad o el divorcio, no se extingue el estado de casado que tiene un sujeto". (11)

El maestro frances León Duguit, al respecto hace el siguiente señalamiento: "... Es estado de las personas casadas, es determinado y regulado por la ley, pero no nace -

(10) Montero, Duhalt Sara, "Derecho de Familia", op. cit.; pág. 113.

(11) Montero, Duhalt Sara, "Derecho de Familia", op. cit., pág. 113.

sino después del matrimonio. No es este acto -concluía- el que da nacimiento a la situación que se aparece enseguida -de él; ellas es creada y regulada por la ley, pero la aplicación de esta se encuentra subordinada a la del matrimonio" (12).

(12 De Piña Vara, Rafael. "Elementos de Derecho Civil Mexicano, Introducción personas familia. Vol. 1 Ed. Porrúa S.A., México, 1980 pág. 320.

CAPITULO III

NATURALEZA JURIDICA DEL PATRIMONIO

3.1 CONCEPTO DEL PATRIMONIO

Para abordar el estudio de este tipo de relaciones patrimoniales, es indispensable tener una noción de que es el patrimonio. Y por eso lo primero es tener la noción de este concepto.

El diccionario de la lengua española señala el concepto de patrimonio diciendo que: la palabra patrimonio deriva del latín PATRIMONIUM, (1), y significa: Hacienda que una persona ha heredado de sus ascendientes, o bien, bienes propios que se adquieren por cualquier título.

También se identifica la palabra patrimonio en el vocablo riqueza. (2).

Riqueza, por su parte significa, abundancia de bienes, y bien o bienes significa "utilidad en su concepto más amplio".

Por otra parte Ibarrola manifiesta que la palabra

(1) Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española Ed. 19. Madrid, 1970.

(2) Diccionario Enciclopédico Abreviado. Espasa- Calpe, S.A., Madrid. 1965. Ed. T. VI.

patrimonio proviene del latín PATRIMONIUM, bienes que el hijo tiene, heredados de su padre y abuelos. Y lo define como el conjunto de los derechos y compromisos de una persona, apreciable en dinero. (3).

El contenido del patrimonio varía y cambia de época a época, de lugar a lugar, de país a país, pero no porque el concepto jurídico en sí se amplie por razones también jurídicas.

De lo anterior se deduce que la teoría del patrimonio se elabora por primera vez con un carácter científico, en el siglo XIX por los tratadistas franceses Aubry y Rau, en donde se decía que todo lo que no tenga carácter económico, debe quedar fuera de la noción del patrimonio.

Pero al transformarse a la sociedad, al evolucionarlo meramente material, de lo pecuniario, de lo económico, a la consideración de que también debe proteger los valores morales, los valores afectivos de los seres humanos, de la colectividad se presentó la crisis de la noción clásica del patrimonio y de su contenido. Como lo expresa Von Ihering, el cual sostuvo que el elemento patrimonial conocido como obligación, podría tener un objeto no sólo pecuniario, si-

(3) De Ibarrola, Antonio. "Cosas y Sucesiones" Ed. Porrúa S.A. Cuarta Edición. México, 1977, pág. 35.

no que apuntó casos de obligaciones como objeto o contenido de tipo moral o afectivo.

Los conservadores, en el campo del derecho apuntalaron sólo por un momento, la noción clásica del patrimonio y llegaron a considerar que si bien es cierto que puede haber obligaciones como un objeto que no es pecuniario, esas obligaciones no se pueden considerar de índole patrimonial, sino que son necesariamente EXTRAPATRIMONIALES. Aceptaron obligaciones con objeto patrimonial y otras con objeto -- extrapatrimonial. Así llega el momento en que los miembros de una sociedad exigen protección para sus valores morales o afectivos y entonces las personas que detentan el poder, los políticos, tienen que considerar valiosos esos aspectos, y deciden se cubran y protejan con el manto de lo jurídico-estableciendo su protección legal.

Pero así como se va ampliando la protección jurídica a valores que antes se habían despreciado por lo político, también en ocasiones se presenta el fenómeno inverso, y conceptos o valores que se estiman valiosos para los gobernantes, en vista de las nuevas relaciones sociales, se desconocen, y entonces se reduce el contenido del patrimonio.

La noción de patrimonio se ensancha más cada día, - aún contra la voluntad de esos conservadores y ya se ve - como hoy se habla de "Patrimonio del Estado" ya que se in-

cluyen elementos ajenos a toda noción económica como, la bandera nacional, el himno nacional, etc., los cuales son para uso exclusivo del Estado.

Como ya se dijo anteriormente la primera tesis elaborada en forma científica fue la de los tratadistas franceses Aubry y Rau, la cual como anoto enseguida, tiene muchos puntos de crítica, y de hecho en la actualidad no funciona.

Esta tesis definió el patrimonio como: el conjunto de los derechos y las obligaciones de una persona, apreciables en dinero, considerandos formando una universalidad de derechos.

Para estos autores el patrimonio constituía una entidad abstracta, diferente de los bienes y bienes que lo integran, de tal manera que esos elementos pueden cambiar, disminuir, aumentar, o inclusive desaparecer totalmente, sin que el patrimonio desaparezca, ya que permanece uno o invariablemente durante toda la vida de su titular. Por lo que dijeron que el patrimonio es la emancipación de la personalidad y la expresión de la potestad jurídica de que está investida una persona como tal.

Aubry y Rau consideraron que una teoría general del patrimonio descansa en los siguientes principios:

A.- Sólo las personas pueden tener patrimonio.- Ya

que únicamente ellas tienen aptitud para poseer bienes, tener deberes y contraer obligaciones.

B.- La persona necesariamente debe tener un patrimonio.- Ya que siempre lo tendrá, ya que además puede en un momento dado no tener bienes o derechos, pero siempre tiene patrimonio.

C.- La persona sólo puede tener un patrimonio.- No es posible que la persona pueda tener más de un patrimonio. Todos sus bienes y deudas forman parte de una masa única. - El heredero no responde con su propio patrimonio de las deudas que fueron del autor de la herencia, sino que las deudas del que falleció, se deben pagar solo con los bienes que hubiera dejado y si no dejó bienes bastantes, pues entonces a sufrir los que fueron sus acreedores, ya que no podrán cobrar sus créditos.

D.- El patrimonio es inseparable de la persona.- No es posible que la persona en un momento dado pueda enajenar o separarse de su patrimonio; en tanto que la persona viva, no puede transmitirlo a otra persona. Podrá enajenar parte o todo de los elementos de su patrimonio; pero no podrá que darse sin éste.

Desde la definición misma, se critica la noción clásica de patrimonio, ya que se dice que el patrimonio es el conjunto de los derechos y las obligaciones de una persona

apreciable en dinero, pues hay ciertos derechos que en un momento dado aún no son apreciables en dinero, y sin embargo ya forman parte del patrimonio.

Por ello es que René Demogue, afirmó que se debía definir el patrimonio como el conjunto de derechos y obligaciones de una persona susceptible de apreciación económica y que constituyen una universalidad.

Ernesto Gutiérrez y González, manifiesta que los elementos que integran el contenido del patrimonio son de carácter pecuniario y así cualquier elemento que no tenga ese carácter, escapa a la esfera del patrimonio.

Asimismo nos dice que el patrimonio esta formado por bienes. Es preciso, que los tratadistas mexicanos y extranjeros, se convenzan de que mientras se siga usando la noción del patrimonio, ya no se le puede dar un concepto meramente pecuniario. Es indispensable que acepten que la noción del patrimonio es más amplia en lo jurídico, como lo es en lo gramatical; que el patrimonio en definitiva, esta formado por dos grandes campos; el económico o pecuniario, y el moral, no económico o de afección, al cual también puede designarsele como derechos de la personalidad.

En consecuencia a todo lo antes dicho, considera que el patrimonio tiene las siguientes características.

a) Comprende todos los bienes de una persona, sin hacer distinción sobre la naturaleza intrínseca de cada uno de ellos, lo que implica que se les de un trato genérico y por lo mismo se les estime como una universalidad.

b) Se comprenden en él, no sólo bienes que representan un valor pecuniario, sino que incluye necesariamente a los bienes que tienen un valor de afectación, moral, no pecuniarios.

Por tal motivo nos dá la siguiente definición, "El patrimonio es el conjunto de bienes, pecuniarios y morales, obligaciones y derechos de una persona, que constituyen -- una universalidad de derecho". (4)

(4) Gutiérrez, y González Ernesto, "El Patrimonio". op. cit. pág. 46.

3.2 REGIMENES PATRIMONIALES

De la naturaleza del matrimonio como un género de vida en común se desprende que los efectos del mismo se reflejan en los bienes de los esposos; de allí la necesidad de regular esos efectos, regulación que ha sido efectuada por todos los sistemas jurídicos.

Los bienes de los esposos constituyen su patrimonio y la base económica del matrimonio; así dicho patrimonio y los efectos del matrimonio sobre éste se encuentran organizados y regulados dentro de los diversos sistemas legales de los países. En nuestro derecho, el patrimonio de los cónyuges está regulado por un conjunto de normas dentro del Código Civil, que constituyen el régimen patrimonial del matrimonio.

De esta manera por régimen patrimonial del matrimonio debemos entender, el conjunto de normas que regulan todos los asuntos pecuniarios, propiedad, administración y disposición de los bienes de los cónyuges, así como los derechos y obligaciones que al respecto se generan entre ellos, y entre los cónyuges y terceros, tanto al momento de celebrarse el matrimonio, mientras dure y cuando llegue a disolverse.

Tradicionalmente, los regímenes o sistemas patrimo-

niales del matrimonio se han clasificado en atención a dos criterios: La voluntad de los contrayentes y la situación patrimonios de los contrayentes.

1.- Si nos basamos en el primer criterio, los regímenes se clasifican en: Voluntarios, forzosos y predeterminados por el ordenamiento jurídico.

a) VOLUNTARIOS.- Que se caracterizan por dejar a la libre determinación de los esposos la forma de regir sus bienes durante el matrimonio, ya estableciendo las reglas que juzguen pertinentes, ya modificando las establecidas por la ley.

b) PREDETERMINADOS.- Que permiten que los esposos puedan optar por alguno de los sistemas establecidos por la ley y, en caso de que ellos no lo hicieran, la ley suple su voluntad, señalando el régimen a que deben quedar sujetos.

A juicio de calificados tratadistas, el sistema voluntario es el aceptado en Italia y España, pues los esposos pueden modificar con toda libertad los regímenes establecidos por la ley, conviniendo las modalidades que a sus intereses benefician. En ambos países el sistema se complementa con un régimen supletorio, en caso de que las partes omitan el convenio.

A nuestro juicio, el mismo criterio sería aplicable-

a México en lo que se refiere a la voluntad de los esposos, aún cuando se predeterminan los sistemas de sociedad conyugal y separación de bienes, se faculta a los cónyuges a pactar respecto de los bienes presentes y futuros, los frutos, los productos de trabajo, etc., con la única limitación del pacto leonino, según se desprende del Artículo 190 del Código Civil para el D. F.

Ahora bien, de acuerdo con el segundo criterio de clasificación de los regímenes matrimoniales que responde a la situación de los patrimonios de los contrayentes, históricamente se han presentado las siguientes posibilidades:

A) ABSORCION DEL PATRIMONIO EN UNO DE LOS CONTRAYENTES POR EL OTRO.

Este tipo se caracteriza porque dos patrimonios pasan a formar uno sólo; por ejemplo, el caso del matrimonio romano, *cun manus* en que el matrimonio de la mujer *sui iuris*, pasaba a formar parte del patrimonio del esposo o del *pater familias*.

B) COMUNIDAD ABSOLUTA.

En este tipo los patrimonios de ambos se funden en uno sólo, que pertenecen a los dos y la administración corresponde a uno de ellos, generalmente al varón. Por ejemplo, la sociedad conyugal, en la que en principio se establece una masa común de bienes que pertenecen a ambos, pue

den ser administrada por cualquiera de los cónyuges, ambos son propietarios de ella y a ella entra todo lo que los esposos obtengan por cualquier concepto. Forma parte de esta masa los bienes que los contrayentes poseían antes de la celebración del matrimonio.

C) SEPARACION ABSOLUTA

Aquí cada cónyuge conserva la propiedad, administración y disfrute de sus propios bienes; los patrimonios son independientes, tanto en bienes como en deudas. Por ejemplo, el régimen de bienes separados, en el que cada cónyuge conserva la propiedad y administración de los bienes que tiene y de los que adquiriera a título personal, aún durante el matrimonio.

D) MIXTOS.

Este tipo se caracteriza por la presencia de bienes que pertenecen a cada esposo, simultáneamente, por la existencia de bienes comunes.

Otros sistemas clasificados como mixtos son:

- La Dote (sistema dotal), que consiste en que la esposa o algún tercero a nombre de ella, generalmente los padres, entreguen al marido determinados bienes, sujetos a un régimen peculiar, pues no son de ninguno de los dos: normalmente no pueden disponer de ellos, son inalienables e

inembargables.

Su administración corresponde al esposo y los frutos deben utilizarse para atender los gastos del matrimonio, al terminar el matrimonio, el esposo debe devolverlos a quien haya constituido la dote o a sus herederos. La devolución se garantiza con todos los bienes del marido. La mujer que tiene bienes propios no dados en dote, conserva su propiedad, aunque en ocasiones su administración corresponde al marido. A estos bienes se les denomina parafermales.

Este sistema vigente en México, hasta la ley de relaciones familiares, aun subsiste en España, Francia, Italia y varios países latinoamericanos.

- Las Arras o "Dote Gorda" que consistía, en la entrega que el futuro esposo hacía a su prometida, de un determinado bien en garantía de que el matrimonio se celebraría: además premiaba la integridad virginal de la contrayente. Si el matrimonio no se celebraba por culpa de la mujer o sí, celebrado esta cometía adulterio o abandonaba al marido, debía devolver las arras. Esta institución es de origen germano tiene también como acepción la de garantía que se cumplirá un contrato. Por su naturaleza, las arras constituyen una donación propter nuptias. Actualmente han sido sustituidas por las donaciones entre consortes.

Bajo diversos nombres, este sistema de arras aún se

conserva en España.

- La Sociedad de Ganancias o Gananciales consistía - en conservar la propiedad de los bienes que cada uno de los cónyuges tenía al momento de celebrarse el matrimonio, pero los productos, frutos, accesorios y el producto del trabajo de ambos sus ahorros y adquisiciones durante el matrimonio, formaban un patrimonio aparte que les pertenecía a los dos; estos bienes eran afectados para satisfacer las necesidades del hogar y sólo se asignaban a cada uno al momento de la disolución del matrimonio. Este régimen, adoptado por nuestro Código Civil de 1884 como régimen supletorio de la voluntad de los contrayentes fue derogado por la Ley de Relaciones Familiares.

Por otra parte, por medio del llamado contrato de matrimonio o capitulaciones matrimoniales que deben acompañar a su solicitud de matrimonio, los contrayentes regulan la situación de sus bienes desde el momento en que el matrimonio se celebra, pues en ella se establece el régimen patrimonial que habrá de regir en el estado matrimonial, y aún a la disolución de éste. Las capitulaciones deben ratificarse con la celebración del acto propio del matrimonio.

Aunque el Código Civil obliga a los contrayentes a hacer capitulaciones, les concede la más amplia libertad para convenir lo que a sus intereses compete.

Las capitulaciones matrimoniales, afirman algunos, deben entenderse como un convenio accesorio al matrimonio, pues sólo pueden existir como consecuencia de éste, lo cual quiere decir que están sujetas a la condición de que el matrimonio se celebre. Por lo tanto, si éste no llegare a celebrarse, no surtirá ningún efecto. Otros la consideran como parte integrante del matrimonio y no como algo accesorio, ya que este trata de una institución compleja de la que emanan relaciones matrimoniales, cuya regulación sólo se encuentra en las capitulaciones a la ley. (5).

(5) Baqueiro, Rojas Edgard, y Buenrostro Baez Rosalia. Ed. Harla S.a. de C.V. "Derecho de Familia y Sucesiones"- México, 1990. pág. 89.

3.3 EL PATRIMONIO FAMILIAR

En este capítulo hablaremos de lo que constituye primordialmente al matrimonio. El Patrimonio Familiar y empezaremos por decir que el matrimonio constituye una unión de personas: Entraña también una unión de bienes. En el momento mismo que la familia se crea; se constituye un Patrimonio Familiar.

Pero en tanto que la ley fija en forma inquebrantable e imperativa las reglas que gobiernan la unión de las personas, e imperativa las reglas que gobiernan la unión de las personas, permiten a los esposos la posibilidad de determinar hasta que medida se realizará la unión de los bienes, ya sea ponerlo todo en comunidad o por separación de bienes, así mismo pueden señalar que bienes han de formar parte de la sociedad.

Para nosotros debe en principio carecer de influencia sobre el plan patrimonial: Cada cónyuge debe conservar totalmente lo que es suyo, sin embargo en la práctica se presentan algunas dificultades al respecto, ya que siendo el matrimonio una comunidad de vida, entraña necesariamente cierta comunidad de bienes y de recursos. No podría concebirse un hogar en el que cada uno de los cónyuges llevara un tren de vida propio y diferente del otro, y en el que nada perteneciera a la familia.

Si cada uno de los cónyuges, si ambos "están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente". Si "por lo que toca al matrimonio este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges" es evidente que la ley obliga y constriñe a cada uno de los esposos a contribuir a las cargas del hogar y establece por lo mismo de cierta medida una comunidad en cuanto a los recursos.

Por otra parte el Código Civil establece "los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto.

A lo anterior no esta obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a estos gastos. Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar. (6).

Sin embargo Ibarrola manifiesta que ni en Derecho Mexicano ni el Derecho Frances, goza la familia de persona-

(6) Rojina, Villegas Rafael. "Compendio de Derecho Civil" Introducción, Personas y Familia. Antigua Libertad - Robredo, México, D.F., 1964. pág. 218.

lidad jurídica, al menos dentro del plano del Derecho Privado. Una familia por ende no puede ser sujeto de derechos - u obligaciones. (propietaria, acreedora, deudora, etc.). (7)

Mazeaud nos hace notar con toda claridad lo anterior y tropieza con la dificultad de definir lo que es patrimonio familiar, toda vez que la familia no es persona jurídica. - A primera vista, habría de parecer que no puede existir patrimonio familiar, faltando una personalidad que le sirva - de sosten y de soporte.

Pero a continuación Mazeaud mismo resuelve el problema: diciendo que el derecho no es tan sólo una ciencia de- lológica; es sobre todo una ciencia social. Ahora bien, en - el plano social, no podría discutirse que la familia posee - una existencia propia y que determinados bienes le son nece - sarios para asegurar su subsistencia y su continuidad.

Tal conjunto de bienes, afectados en forma precisa - por el derecho, constituye lo que se llama Patrimonio Fami - liar. Quedan sometidos a reglas jurídicas por el hecho - mismo de que se hallan afectados a la familia, y para que - puedan responder de esta afectación.

Tal patrimonio de afectación está compuesto de dere-

(7) De Ibarrola, Antonio. "Derecho de Familia". Segunda Edición, Ed. Porrúa, S.A., México 1981, pág. 507.

chos no pecuniarios (el derecho al honor, al nombre patroni-
mico) y de derechos pecuniarios (8). Ernesto Gutiérrez y
González mucho ha estudiado, con reconocido tesón, el patri-
monio moral.

Desde el punto de vista social, la familia no puede
ser elemento de orden y equilibrio en la sociedad sin ser -
titular de un patrimonio que le permita subsistir y desarro-
llarse. Por ello León XII expresa: "Impone la naturaleza
al padre de familia el deber sagrado de alimentar a sus hi-
jos y el de velar sobre ellos". Y va más lejos aún. Como-
los hijos reflejan la fisonomía de su padre y son en cierto
modo la prolongación de su persona, la naturaleza le impone
la obligación de preocuparse por su porvenir y de proveer--
los de un patrimonio.

El patrimonio familiar es igualmente necesario desde
el punto de vista económico prosigue Mazeaud, no es ya la -
familia como lo fue en la edad media, la unidad económica -
por excelencia, pero sigue siendo la celdilla tipo en las -
explotaciones agrícolas y comerciales, pequeñas y medias. Y
ello lo reconoce aún la legislación soviética.

Y agregamos nosotros, siguiendo a Von Tuhr: El pa-
trimonio es indispensable para que la familia pueda ofrecer

(8) De Ibarrola, Antonio, "Derecho de Familia", op. cit.; -
pág. 508.

una reistencia decorosa al embate político del Estado moderno, que trata de surgir por doquier, omnipotente, tiránico y omnipresente.

Por otra parte en Roma, cuando las tribus europeas se establecieron en Lacio, seguramente utilizaron los mismos modos de cultura y de apropiación que los otros conglomerados del mismo origen. La propiedad se funda en la organización gentilicia. La gens se convierte en el embrión de la ciudad, aún cuando se gloria de su carácter familiar y que de todos sus miembros descienden de un antepasado común.

En esa época la gens fue la titular colectiva de la propiedad de las tierras de cultivo y de los pastos; poco a poco el jefe de familia recibió su casa, y su pequeño terreno de cultivo. Destruída la gens, cada paterfamilias, además de sus conocidos y bien vastos poderes sobre las personas, ejerce poder sobre sus bienes, hay un patrimonio familiar reglamentado por la costumbre.

Con las grandes conquistas y el aflujo de riquezas a Roma las costumbres se relajan. La mujer antes matrona en la familia antigua casada con cum manu, se casa luego y pasa a ser sinemanu. El padre de ella se preocupa de constituirle una dote y de asegurar la devolución de la misma cuando el divorcio comienza a multiplicarse.

La familia se despedaza, y los hijos soportan cada vez menos la autoridad del pater, y se cuida de adquirir sus propios peculios, patrimonios sobre los que gozan de una plena propiedad.

En el antiguo derecho francés, cuando los germanios permanecieron en la Galia conservaron su familia patriarcal organizada y girada en torno a su jefe. En los países franceses permaneció la tradición romana y se conoció el régimen dotal. Administra el marido los bienes dotales de su esposa pero todos ellos incorporados al hogar son al menos los inmuebles inalienables e inembargables entre sus manos.

En países de derecho consuetudinario, el régimen matrimonial es por lo general el de comunidad. Tres masas de bienes: los propios del marido, los de la mujer y los de la comunidad.

Son estos los muebles de los esposos, los frutos de los bienes propios, los frutos del trabajo de los esposos y las economías del hogar.

Disuelto el matrimonio, se reparten entre el cónyuge superstite y los herederos del otro esposo. El esposo administra las tres masas de bienes de comunidad, los mismos de rechos que sobre sus propios, es señor y dueño de la comunidad, la que empero queda afectada al hogar. Ya que ella -

comprende los ingresos, es de los bienes comunes que el marido obtendrá los recursos necesarios para la vida de la familia. La comunidad queda así ligada a la familia y la importancia de aquella del nivel de vida de los esposos y de su espíritu de ahorro.

En los países de derecho escrito, la protección del patrimonio de familia queda asegurada, respecto de los hijos, por las reglas romanas; peculio y legítima.

En las comarcas de derecho consuetudinario, trata el derecho de equilibrar la libertad del autor con los intereses familiares, en la siguiente forma: se clasifican los bienes de una persona entre los que vienen de su familia y a los que se les llama propios, sobre ellos, pasa la obligación de que se transmitan a la familia, al menos en proporción de cuatro quintas partes.

De no haber descendientes, se aplica la regla Paterna-paternis, Materna-maternis. El derecho francés tuvo entonces un concepto muy neto del patrimonio familiar. Los bienes directamente adquiridos por el difunto recibieron el nombre de gananciales, el de cujus debe dejar una parte a los hijos. Así el patrimonio personal se convierte también en patrimonio familiar, por lo que el patrimonio familiar sigue sirviendo de base de sustención a la familia.

Nuestra Legislación en el actual Código le dió naci

miento a la sagrada institución del patrimonio familiar de extraordinario interés social, que tiene por objeto una vez constituida la familia, poner al abrigo, por lo que hace a la parte material de los sobresaltos e incertidumbres que forzosamente encierra el provenir.

La familia célula primordial y básica de la sociedad, debe ser sólida y reposar sobre las bases firmes y duraderas. Por lo que resulta verdaderamente amargo que las familias de campo carezcan, digamos de un patrimonio familiar - sino de un patrimonio particular.

El patrimonio familiar forma una universalidad de derecho o en sí un conjunto de derechos que sirven para la satisfacción de las necesidades de una persona, o bien el conjunto de derechos que sirven para llenar el conjunto de necesidades económicas de una familia legalmente establecida.

Son objeto del patrimonio de la familia:

I.- La casa habitación.

II.- En algunos casos, una parcela cultivable.

Nuestro artículo 727 del Código Civil, establece que los bienes afectados al patrimonio son inalienables y no estarán sujetos a embargo, ni a gravámen alguno, por lo que nuestra ley reconoce a la familia como célula primaria natu

ral y fundamento de la sociedad, y al mismo tiempo como institución moral, dotada de derecho inalienable y superior a toda ley positiva, reconociéndose el patrimonio familiar - inembargable para mayor garantía de su conservación y continuidad.

El artículo 544 del Código de Procedimientos Civiles, expresa que los bienes que quedan exceptuados de embargo son: El lecho cotidiano, los vestidos, los muebles de uso ordinario del deudor, de su cónyuge o de sus hijos, no -- siendo de lujo a juicio del juez; asimismo los bienes necesarios para el ejercicio de alguna artesanía u oficio, bienes e instrumentos propios para el cultivo, libros y aparatos de quienes se dedican al ejercicio de profesiones. Entre otros el salario.

Desde la Constitución de 1917, la Legislación se ocupó de hacer sagrado el patrimonio de familias, por lo general en todo el mundo se protege en forma muy especial el - del obrero y el del campesino en forma diversa.

Rafael Rojina Villegas, hace los siguientes preceptos de nuestra Ley:

A) La Constitución del patrimonio familiar no hace pasar la propiedad de los bienes afectos del que lo constituye a los miembros de la familia. Estos sólo tiene dere--

cho de disfrutar de esos bienes, según lo dispuesto en el artículo 724.

B) Tienen derecho de habitar la casa y aprovechar los frutos de la parcela, afecta al patrimonio de la familia, el cónyuge del que lo constituye y las personas a quienes tiene obligación de dar alimentos.

C) Los beneficiarios de los bienes afectos al patrimonio de la familia serán representados en sus relaciones con terceros en todo lo que al patrimonio se refiere, por lo que lo constituye o por el que nombre la mayoría. El representante tendrá también la administración de dichos bienes.

D) Sólo puede constituirse el patrimonio de la familia con bienes sitios en el Municipio en que este domicilia el que lo constituye.

E) Desde su inscripción en el Registro Público de la Propiedad en los términos establecidos en el Código Civil: quedan exceptuados de embargo los bienes que constituyen el patrimonio de la familia.

F) Cada familia sólo puede constituir un patrimonio, los que se constituyan subsistiendo, el primero no producirá efecto legal alguno. (9).

El 28 de mayo de 1976, la Cámara de Diputados aprobó

(9) Rojina, Villegas Rafael. "Compendio de Derecho Civil" op. cit. págs. 220-223.

la siguiente reforma: "El valor máximo de los bienes afectados al patrimonio de familia conforme al artículo 723, será la cantidad que resulte de multiplicar por 3,650, el importe del salario mínimo general vigente en el D.F. en la época que constituya el patrimonio.

El miembro de la familia que quiere constituir un patrimonio lo manifestará por escrito al Juez de su domicilio y él designará la manera de ser inscritos en el Registro Público, los bienes que serán afectados, y comprobará lo siguiente:

I.- Que es mayor de edad o que está emancipado.

II.- Que este domiciliado en el lugar donde se requiere constituir el patrimonio.

III.- La existencia de la familia a cuyo favor se va a constituir el patrimonio (la comprobación de los vínculos familiares se hará con las copias certificadas de las actas del Registro Civil).

IV.- Que son propiedad del constituyente los bienes-destinados al patrimonio, y que no reportan gravámenes fuera de las servidumbre.

V.- El valor de los bienes que van a constituir el patrimonio no excede del fijado por la ley.

Por otra parte quien desea constituir un patrimonio familiar debe comprobar:

I.- Que es mexicano.

II.- Su aptitud o la de sus familiares para desempeñar algún oficio, profesión, industria o comercio.

III.- Que él o sus familiares poseen los instrumentos y demás objetos indispensables para ejercer la ocupación a que se dedican.

IV.- El promedio de sus ingresos, para calcular con probabilidades de acierto, la posibilidad de pagar el terreno que se le vende.

V.- Que carece de bienes.

Serenamente juzgado, se concluye que una persona aún siendo acaudalada debe tener derecho a señalar cuales de sus bienes han de constituir el patrimonio de familia.

El patrimonio de la familia se extingue:

I.- Cuando todos los beneficiarios cesen de tener derecho de percibir alimentos.

II.- Cuando sin causa justificada a la familia deja de

habitar por un año la casa, o abandonar su cultivo.

III.- cuando se demuestre que hay gran necesidad o no toria utilidad para la familia de que el patrimonio quedo extinguido.

IV.- Cuando por causa de utilidad pública se expro-- pien los bienes que lo formen.

V.- cuando el patrimonio formado por los bienes ven- didos por las autoridades se declare judicialmente nula o - rescindida, la venta de esos bienes.

La extinción del patrimonio la hará el Juez competente mediante el procedimiento fijado en el Código respectivo y lo comunicará al Registro Público para que se hagan las - cancelaciones correspondientes.

Sólo en caso de expropiación no es necesaria la de- claración judicial.

C A P I T U L O I V

CONSECUENCIAS JURIDICAS EN EL AMBITO PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO CELEBRADO ENTRE NACIONALES Y EXTRANJEROS

4.1 SOCIEDAD CONYUGAL.

En México la sociedad conyugal, es semejante en algunas cosas al régimen de comunidad de Francia ya que todos los regímenes tienen discrepancia en una o en otra forma, pero lo cierto es que se encuentran en la clase de regímenes de comunidad en el que los cónyuges comparten sus bienes propios recíprocamente. Esta semejanza radica precisamente en que hay un patrimonio común y en el se fundamentan los bienes que lo constituyen y el capital que pesa sobre ellos con la finalidad de solventar las necesidades del hogar y destinado a ser dividido al tiempo de la disolución del matrimonio entre el marido, la mujer y los herederos.

La sociedad conyugal, generalmente implica aportaciones por parte de los esposos, un fondo común destinado a ser partido, una contribución a las pérdidas, por ello se define como una sociedad de bienes entre esposos y por esta misma razón el régimen requiere de un jefe necesario para que administre los bienes y que pueda ser la mujer o el esposo según los convengan los cónyuges, así lo menciona el artículo 194 del Código Civil.

El dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges, mientras subsiste 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.

Estas facultades que el cónyuge administrador tiene sobre los bienes son específicas y deben dejarse bien estipuladas en las capitulaciones matrimoniales, el Código Civil en su artículo 184 dice como nace la sociedad conyugal, señala: "La sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio o durante el. Puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los esposos al formarlas, sino también los bienes futuros que adquieran los consortes".

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

En cuanto a la forma de la sociedad conyugal de acuerdo al artículo 185 "Las capitulaciones matrimoniales en que se constituye la sociedad conyugal, constarán en escritura pública cuando los esposos pacten hacerse partícipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten al requisi

sito para que la transacción sea válida".

Ahora en lo que corresponde a las capitulaciones que rigen la sociedad conyugal, estas deben contener los requisitos del artículo 189, que dice: "Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal, debe contener:

1.- La lista detallada de los bienes inmuebles que cada cónyuge lleva a la sociedad, con expresión de su valor y de los gravámenes que reportan;

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

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

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

5.- La declaración explícita de si la sociedad conyugal ha de comprender los bienes de todos los cónyuges o sólo sus productos. En uno y otro caso se determinará

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

6.- La declaración de si el producto del trabajo de cada cosorte corresponde exclusivamente al que lo ejecuto, o si debe dar participación de ese producto al otro consorte y en que proporción;

7.- La declaración terminante acerca de quién debe ser el administrador de la sociedad, expresándose con claridad las facultades que se le conceden;

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

9.- Las bases para liquidar la sociedad:

En caso de que en algunas de estas capitulaciones los cónyuges establezcan pacto que importe cesión de una parte de los bienes propios de cada cónyuge sera considerado como donación.

La sociedad conyugal es una copropiedad de los esposos porque se funda en una idea de asociación y tiene una afectación precisa; por ello, su participación debe hacerse exclusivamente por los casos previstos por la ley y a esto-

se debe que la porción de cada esposo sea intransmisible - mientras dure la comunidad. De tal suerte que no puede renunciarse anticipadamente, los gananciales que resulten de la sociedad conyugal; pero disuelto el matrimonio o establecida la separación de bienes, pueden los cónyuges renunciar a las ganancias que les corresponde, artículo 193.

Por lo que corresponde al tiempo que puede durar la sociedad conyugal esta determinado por los cónyuges, así lo menciona el artículo 197. "La sociedad conyugal termina - por la disolución del matrimonio, por voluntad de los consortes, por la sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente y en los casos previstos por los artículos 187 y 188".

Artículo 187. "La sociedad conyugal puede terminar antes que se disuelva el matrimonio si así lo convienen los esposos, pero si estos son menores de edad, deben intervenir en la disolución de la sociedad, prestando su consentimiento, las personas a que se refiere el artículo 181. "Es decir, las que participaron en la celebración del matrimonio y en el otorgamiento de las capitulaciones para que estas fueran validas. Al respecto el artículo 150 establece que a falta de padres y abuelos, se necesita el consentimiento de los tutores; y faltando estos, suplira el consentimiento, - en su caso, el Juez de lo Familiar de la residencia del me-

nor.

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

1.- Si el socio administrador, por su notoria negligencia o torpe administración, amenaza arruinar a su consorte o disminuir considerablemente los bienes comunes;

2.- Cuando el socio administrador, sin el consentimiento expreso de su cónyuge, hace cesión de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal, a sus acreedores;

3.- Si el socio administrador es declarado en quiebra;

4.- Por cualquier otra razón que lo justifique a juicio del órgano jurisdiccional competente".

Suspende o modifica la sociedad conyugal, la setenaria que declare la ausencia de alguno de los cónyuges, artículo 195 del Código Civil.

Cesan los efectos de la sociedad conyugal en cuanto le favorezcan; al cónyuge que abandone injustificadamente - por más de seis meses el domicilio conyugal y ésto se hace efectivo desde el día del abandono, estos no podrán comenzar de nuevo si no por convenio expreso, artículo 196 del mismo Código Civil.

La sociedad conyugal puede considerarse nula en los siguientes términos; primeramente artículo 190 "Es nula la capitulación en cuya virtud uno de los consortes haya de percibir todas las utilidades así como la que establezca que alguno de ellos sea responsable por las pérdidas y deudas comunes en una parte que excede a la que proporcionalmente corresponde a su capital de utilidad".

Es nula la sociedad conyugal cuando uno de los cónyuges procedio de mala fé o ambos cónyuges en este caso dice el artículo 200 del Código Sustantivo. "La sociedad se considera nula desde la celebración del matrimonio, quedando en todo caso a salvo los derechos que un tercero contra el fondo social".

La nulidad del matrimonio procede cuanto hay ilicitud en el objeto, motivo o fin del acto jurídico este elemento de existencia del matrimonio produce nulidad absoluta o relativa según lo disponga la ley". Artículo 225 del código civil".

Producen nulidad relativa los vicios en la voluntad artículo 2228 del Código Civil. "La falta de forma establecida por la ley, es decir la inobservancia, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia la lesión y la incapacidad de cualquiera de los actores del acto, produce la nulidad relativa del mismo".

Artículo 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 lo hubiere, al cónyuge inocente. En caso de que los dos procedieran 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. Artículo 202 del Código Civil.

"Disuelta la sociedad conyugal se procederá a formar inventario sin incluir objetos personales, el lecho de los cónyuges, o vestidos ordinarios. "Artículo 203 del mismo Código.

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

En caso de que uno de los dos cónyuges muera, continuará el que sobreviva en la posición y administración del fondo social, con intervención del representante de la sucesión mientras no se verifique la partición.

Este régimen es el más común en México y en algunos países de latinoamérica.

4.2 PARTICIPACION DE LOS GANANCIALES O BENEFICIOS

Este régimen debe su nombre y carácter a que no hay un patrimonio común sino hay dos patrimonios que forman una masa común. Un patrimonio lo forman los bienes propios del marido y el otro los bienes propios de la mujer, y cada uno dispone de sus bienes y los administra.

El régimen de participación de gananciales o beneficios surgió de la modificación que hicieron al régimen comunidad.

Lo anterior fue con el propósito de lograr la plena emancipación jurídica de la mujer casada en cuanto a sus bienes, y por otra parte la necesidad de establecer un régimen matrimonial legal que fuera intermedio entre la separación de bienes y la comunidad. Por esta razón este régimen funciona como separación de bienes y se liquida como comunidad y tiene como característica que durante el curso del matrimonio no hay bienes comunes; pero el día en que se disuelve el régimen patrimonial, se separan los gananciales de los propios y se reparten entre los esposos y sus herederos. Durante el matrimonio los cónyuges administran, disponen y disfrutan de sus bienes; y la disolución del matrimonio se crea una masa común que comprende todos los bienes adquiridos por los esposos durante el matrimonio y que no

los hayan sido a título, ésto es lo que se reparte entre ellos.

Los gananciales son simplemente el producto de cada bien y se define su distinto hasta la disolución del matrimonio, también son gananciales las recompensas que se obtengan durante el matrimonio; así mismo, son gananciales los bienes de cada uno de los cónyuges o ambos adquieran durante el matrimonio por cualquier título que no sea herencia, donación o legado. Es decir, son bienes gananciales todos aquellos gananciales, todos aquellos que los cónyuges adquieran juntos o separados durante el matrimonio.

A los cónyuges se les concede durante el matrimonio un derecho de control sobre los actos más peligrosos. Ese recíproco control se encuentra en la línea de los regímenes de comunidad. Todo esto con el fin de garantizar a los esposos contra las dilapidaciones excesivas de su cónyuge.

Por otra parte, se ha permitido a cada uno de ellos renunciar a los gananciales de su consorte y a las deudas que los graven, pero ha sido preciso permitirles al mismo tiempo al otro esposo que acepte los gananciales del primero.

Este régimen llamado de la participación de los gananciales o beneficios, provoca un gran desacuerdo ya que se fundamenta en una participación de bienes que en sí no

existen.

En la comunidad de los cónyuges, y solamente son conocidos los esposos cuando se separan los cónyuges. De esta manera pertenecen a la sociedad como gananciales los bienes existentes a la disolución si no se prueba que pertenecen a alguno de los cónyuges cuando se celebró el matrimonio o que los adquirió después por herencia legal o donación.

Este sistema es común en Argentina, la República Federal de Alemania y Finlandia.

4.3 LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES

En este inciso nos corresponde determinar lo que son las capitulaciones en México, y al respecto señalaremos que el código de 1928, estableció como forzoso estos convenios para los futuros cónyuges con el propósito de que definieran la cuestión sobre sus bienes presentes y futuros, determinando que un matrimonio sería nulo por falta de forma -- cuando no se pacten capitulaciones matrimoniales expresas, pues la redacción del convenio constituía un requisito indispensable que debía llenarse al tiempo de contraer matrimonio.

Actualmente, las capitulaciones matrimoniales ya no constituyen la nulidad del matrimonio, sino que su objeto es doble, considera el legislador, primeramente, definir la constitución del régimen de bienes a que están sujetos los cónyuges en el matrimonio y, en segundo lugar, determinar quien va a administrar los bienes de los mismos.

En primer término daremos el concepto de los que son las capitulaciones matrimoniales tiene una razón de ser precisamente en el matrimonio, el cual en su oportunidad hemos tratado con detalle. Por esta parte debe hacerse notar que las capitulaciones matrimoniales son accesorias del matrimonio, ya que si este no se celebra carece de base y no tiene

razón de ser, ni fundamento para constituirse.

Con relación a ésto el legislador en nuestro Código-Civil vigente en el artículo 98 fracción V, menciona que - las personas que pretenden contraer matrimonio deben presentar "El convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio. En el convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes..."

Como es de verse, dicho artículo menciona las dos - posibilidades a que da opción la legislación mexicana y de esta manera nos podemos dar cuenta que la posibilidad de -- elección esta muy limitada en México, aunque por otra parte las capitulaciones matrimoniales pueden combinar ambos regímenes y de esta manera los cónyuges tienen oportunidad de - aplicar el régimen y adaptarlo en una forma más exacta a - sus propias necesidades.

Más adelante, en el mismo Libro Primero de las per-sonas y en el Título Quinto del Matrimonio con relación a - los bienes del Código Civil establece todo lo relacionado - con los bienes.

Ahora definiremos lo que son las capitulaciones ma-trimoniales, según el Código Civil. Para el Distrito Fede-ral, artículo 179; señala que "Las capitulaciones matrimo--

niales son los pactos que los esposos celebran para construir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de estos en uno y en otro caso.

En otras palabras, podemos decir que las capitulaciones matrimoniales son: El convenio que celebran entre sí - los cónyuges, para establecer el régimen de propiedad y disfrute de los bienes que les pertenezcan o de lo que en lo futuro sean dueños, así como de los frutos de los bienes. - Por lo que en definitiva, el significado del pacto al que alude el legislador quiere decir que las capitulaciones matrimoniales son un acuerdo de voluntades, que de alguna forma crea o transfiere derechos y obligaciones y en otras modifica o extingue el acuerdo de voluntades o bien puede tener por objeto no modificar la situación patrimonial de los cónyuges.

Corresponde ahora determinar el tiempo en que van a celebrar las capitulaciones matrimoniales y los bienes que van a formar parte del convenio.

Al respecto, el artículo 180 del citado Código, establece que "Las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante él, y pueden comprender no solamente los bienes de que sean dueños los esposos en el momento de hacer el pacto, sino también los que adquieran después". De tal manera, que el --

acuerdo de voluntades necesariamente ha de realizarse antes o al momento de la celebración del matrimonio cualquiera - que sea el régimen de los cónyuges pretendan adoptar y que, como lo señala el artículo de referencia puede comprender - los bienes presentes y futuros.

Por lo que corresponde a las formalidades de las capitulaciones matrimoniales en que se constituye la sociedad conyugal constara en escritura pública cuando los esposos - pacten hacerse coparticipes o transferirse uno al otro la - propiedad de los bienes que aporten tal requisito para que - la traslación de bienes sea válida. En otras palabras, si la transferencia o coparticipación de la sociedad conyugal - significa una transmisión de bienes al otro cónyuge, por es - ta razón todos los bienes que tengan un valor superior a - los N\$30.00, deberán ser otorgados en escritura pública en los términos del artículo 78 de la Ley Notarial del Distrito Federal, en estos términos siempre será una forma notarial, aclarando que este requisito de forma esencial para - la validez, pero definitivamente en la práctica no se lleva a cabo.

En cuanto a inmuebles, derechos reales sobre los mismos u otros derechos inscribibles o anotables, la sociedad conyugal no surtirá efectos contra terceros si no está inscrito en el Registro Público de la Propiedad.

Cualquiera de los cónyuges u otro interesado tiene derecho a pedir la ratificación de 1 asiento respectivo, cuando alguno de estos bienes pertenezcan a la sociedad conyugal y estén inscritos a nombre de uno sólo de aquellos, artículo 3012 del Código Civil vigente.

Asímismo, el artículo 186 de la Ley en comento dispone que: "... Toda alteración que se haga de las capitulaciones deberá también otorgarse en escritura pública haciendo la respectiva anotación en el protocolo en que se otorgaron las primitivas capitulaciones y en la inscripción del Registro Público de la Propiedad. Sin llenar estos requisitos, las alteraciones no producirán efectos contra terceros.

Este acuerdo de voluntades, que puede modificarse cuantas veces los cónyuges lo deseen deben tener previa autorización judicial; es decir, que los cónyuges deberán acudir ante el Juez de lo Familiar, en la vía de Jurisdicción Voluntaria, para modificar su acuerdo inicial.

No es necesario que consten en escritura pública las capitulaciones matrimoniales en que se pacte la separación de bienes, ya que la ley solamente exige que así lo exijan.

En definitiva, todos los bienes o derechos que no se incluyan en las capitulaciones matrimoniales pertenecen en propiedad a cada uno de los consortes y no deberán constar-

en escritura pública ni tampoco las que pacten la separación de bienes antes de la celebración del matrimonio. Si se pactan durante el matrimonio, se observarán las formalidades exigidas para la transmisión de los bienes de que se trate. (Artículo 20 Código Civil).

Asimismo el artículo 211 del multicitado Código, menciona que "Las capitulaciones que establezcan separación de bienes siempre contendrá un inventario de bienes que sea dueño cada esposo al celebrarse el matrimonio, y nota especificada de las deudas que al casarse tenga cada consorte".

Por otra parte, puede ocurrir que los consortes al celebrar el matrimonio omitan el otorgamiento de capitulaciones en este caso la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto que puede existir una sociedad conyugal sin que los consortes hayan consentado capitulaciones. En este caso, ambos cónyuges serán propietarios de los bienes en la misma proporción.

Por último, diremos que las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal debe contener lo establecido por el artículo 189, ya que en su oportunidad hemos tratado. Además en las capitulaciones debe establecerse en forma específica quien será el administrador de la sociedad, expresándose con claridad las facultades que se conceden de esta manera, se cumple con el segundo de

los propósitos de las capitulaciones matrimoniales, que es determinar quien va a ser el administrador de los bienes y sus limitaciones.

Por lo que corresponde a los menores de edad, también pueden otorgarse capitulaciones matrimoniales, pero tiene que cumplir con lo establecido en el artículo 150 del Código Civil, que señala que para que se otorguen deben concurrir personas que ejerzan la tutela sobre el menor, y suplirá este consentimiento el Juez de la Familia de la Residencia del menor.

4.4. EFECTOS DEL MATRIMONIO EN RELACION A LAS PERSONAS.

Los efectos personales son los más importantes y esenciales en el matrimonio; debido a que éstos nacen con el mismo matrimonio y determinan las relaciones entre los cónyuges. El matrimonio ciertamente produce un efecto directo que es la constitución de la familia caracterizada por la vida en común de los cónyuges. Ahora bien, esta comunidad de vida repercute en forma directa tanto en la esfera interna de las relaciones familiares como en las relaciones externas de la familia, esto último es lo que determina la situación jurídica con relación a terceras personas y se produce como resultado del estado civil que se quiera al contraer matrimonio.

Por otra parte, hay que aclarar que estos efectos son regidos por la ley, no dependen de la voluntad de los esposos el alterarlos o modificarlos y la posición que el ordenamiento jurídico atribuya a los componentes de la familia, influyen en el ámbito de las relaciones personales entre cónyuges. Aunque en esta parte es de hacer notar que los efectos personales son los mismos en todos los países, pero en algunos es sancionado su incumplimiento de manera más severa que en otros, incluso algunas situaciones, como el abandono del hogar en algunos países constituye delito -

penal, mientras que en otros sólo son de orden civil y precisamente esto es lo que crea un conflicto de leyes entre las diferentes naciones.

La amplitud del contenido de los efectos personales conduce a definirlos en forma negativa debido a que estos son todos los que forman parte del patrimonio familiar"... entendiendo por tales aquellos que no inciden directamente sobre el régimen de bienes en el matrimonio". (1).

Esta definición negativa proporciona conceptos muy amplios de los efectos personales y por lo mismo es necesario clasificarlos en dos grupos: Internos y Externos.

Los efectos internos, se refieren a los deberes y obligaciones que se tiene en forma recíproca los cónyuges y que por estar relacionados con la organización de la vida en común de los mismos se encuentran impregnados en un fuerte contenido moral y protector de la célula familiar.

Los efectos externos considerados como personales, se relacionan directamente con el régimen de los bienes de la familia, como es el caso de proporcionar alimentos entre los cónyuges y los que inciden directamente en la capacidad de obrar de éstos o por condicionar ciertos actos al

(1) Pérez Vera, Elisa. "Derecho Internacional Privado". Ed. Tecnos. Madrid, 1985 pág. 180.

consentimiento del otro por lo que permiten hablar al respecto de un determinado estado civil de las personas.

Esta primera clasificación viene a ser los efectos-personales internos que responden de forma muy directa al hecho de la vida en común de los esposos y en ellos se acusa con mayor relieve el aspecto moral de las relaciones entre los cónyuges. Tal es el caso de los deberes de protección, de obediencia, de cohabitación, fidelidad, respeto, ayuda mútua, así como el deber de actuar siempre en interés de la familia, el deber genérico que ambos tienen de socorrerse mútuamente y la obligación o no de la mujer de seguir al marido cuando cambie de residencia y a los demás efectos especiales del matrimonio.

Estos efectos vienen especificados en forma exacta en la Legislación Española en los artículos 56 y 57 al respecto dicha legislación establece las obligaciones recíprocas de los esposos y en el artículo 57 reitera que "Los cónyuges están obligados a vivir juntos, a guardarse fidelidad y socorrerse mútuamente". La formula varía según los países pero todas las legislaciones expresan la misma idea, estos deberes y derechos constituyen la esencia del matrimonio.

Por lo que corresponde a nuestra Legislación Mexicana vienen contenidos en los artículos 162 al 169 Código -

Civil, bajo el rubro: "De los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio". Al respecto establece que tales derechos subjetivos principales se manifiestan en las dificultades siguientes:

- 1.- El derecho a la vida en común con la obligación correlativa de la cohabitación, el cual viene contemplado en nuestro Código Civil en el artículo 163.
- 2.- El derecho de la relación sexual con el débito carnal-impuesto y perpetuación de la especie como fin natural del matrimonio establecido en el artículo 147.
- 3.- El derecho de la fidelidad con la obligación correlativa impuesta a cada uno de los esposos, artículo 169.
- 4.- El derecho y obligación de alimentar, artículo 164 y 165 del Código Civil vigente.

Con relación a la obligación de proporcionar alimentos, además de ser un deber moral también es un efecto de orden público porque en el momento en que se deja de cumplir con ellos se está afectando en forma directa a la esfera social.

"Entre las relaciones personales, una de las cuestiones bastante delicada es la de la religión en que deben educarse a los hijos en el caso de que los progenitores -

tengan una confesionalidad distinta. Algún país como Australia defiende el conflicto a favor de la educación católica o tomando medidas que ponen en juego el orden público"

(2)

Independientemente de esta solución que dan algunos países hasta cierto punto en forma impositiva, particularmente considero que lo más importante es que ambos cónyuges tengan la misma religión porque de esta manera perseguían las mismas metas e ideas y encausarán a los hijos con igualdad de principios además de que esto ayuda a educar a los hijos con normas de alto valor moral, siempre y cuando sean similares, por otra parte no debemos olvidar que la religión está compuesta en su mayoría por moral y ésto encausadefinitivamente al cumplimiento de los fines del matrimonio, por lo que sería menos la discrepancia entre los cónyuges y en forma muy reducida la posibilidad de divorcio, aunque nó nula.

En segundo término, tenemos los efectos personales externos que se derivan del estado civil y se relacionan con el régimen de los bienes, estos se vinculan con la modificación que el estatus matrimonial introduce en la esfera del poder de disposición de los cónyuges en ciertas rela

(2) Arjona, Colomo Miguel. "Derecho Internacional Privado"
Ed. Bosch, Barcelona, 1954, pág. 241.

ciones jurídicas, "Tal es el caso de las prohibiciones de contratación entre esposos, respecto a la venta, transacción, permuta y constitución de la sociedad universal y de prohibir las donaciones de algunos países" (3).

Dentro de este se encuentra la incapacidad de la mujer casada, ya que por el matrimonio la mujer se convierte en incapaz relativamente para los efectos concernientes a sus bienes y se precisa la autorización marital o judicial, aclarando que ésto sólo en algunas legislaciones ocurre, no en todas y es más común en las europeas mientras que en otras esta situación la controla en régimen patrimonial recíproco en una forma recíproca de los esposos.

Como podemos ver, esta segunda clasificación de efectos personales se relaciona en gran parte con los aspectos patrimoniales del matrimonio pero sólo en cuestión de que sirvan para cumplir con un deber u obligación entre los cónyuges o para con los hijos.

Los efectos personales del matrimonio poseen rasgos comunes con el régimen patrimonial y la organización de la familia en general de manera que se abre la puerta a la acción del orden público para velar por el mantenimiento de -

(3) Aguilar Navarro, M. "Derecho Civil Internacional". Sección de Publicación e Intercambio. Vol. II. Madrid. - 1975. pág. 380.

ciertos principios esenciales del matrimonio, entre los cuales se subraya el carácter personalísimo de los poderes y facultades, el fuerte contenido moral a los mismos y el carácter de disposición de las normas de orden público que lo establecen.

A continuación mencionaremos algunas definiciones de reconocidos autores que mencionan que son los efectos personales del matrimonio; Shnitzer considera que son efectos personales "Aquellos que no poseen un carácter patrimonial". (4).

E. Bartin, por su parte, considera que con "Aquellos que se producen con independencia del régimen de bienes en el matrimonio". (5)

Estos criterios con diferentes palabras pero que encierran el mismo significado que se dirige a conceptualizar los efectos personales en un aspecto amplio que ya hemos explicado. En este momento nos disponemos a dar una definición de lo que significan los efectos personales, pero en una forma más detallada y concreta, unificando estos criterios y tomando en consideración el concepto de lo que significan los efectos personales, puedo definir a tales como:

(4) Citado por Aguilar, Navarro M. "Derecho Civil Internacional" op. cit; pág. 379.

(5) Citado por Aguilar, Navarro M. "Derecho Civil Internacional" op. cit; pág. 379.

El conjunto de normas efectivas que tienen que ver con la moral y reglas sociales de conducta, como es el honor, el decoro, fidelidad, dignidad e integridad de los cónyuges sin dejar de tomar en cuenta que todo esto depende del amor y respeto mútuo entre los mismos, estas normas son controladas y sancionadas por el Estado con el propósito de unificar a la familia y además mantener el orden público.

Por lo que corresponde al cumplimiento de deberes, como es el proporcionar alimentos, este debe ser tratado desde un punto de vista moral no económico.

Como nos podemos dar cuenta los efectos personales cuando se relacionan entre dos naciones diferentes provocan un conflicto de leyes y para solucionar este problema doctrinariamente la ley requiere que se satisfaga un doble requisito: Unidad y permanencia, con ello se aspira a que sea aplicable una ley única al conjunto de estos efectos y que dicha ley mantenga su imperio a lo largo de toda su vida matrimonial. Lo que provoca estas alteraciones es la nacionalidad de los cónyuges, su domicilio o su residencia habitual, al respecto las soluciones son las siguientes:

A) La legislación nacional de los cónyuges se encuentra en el centro del derecho de familia. Esta solución se acepta únicamente en el caso de los cónyuges posean la misma nacionalidad. Ahora bien, en defecto de ley común no es posible aplicar la legislación nacional de ambos cónyuges - de hecho siempre sería predominante la legislación nacional

más restrictiva, de modo que se da a escoger entre una de las legislaciones nacionales de uno de los cónyuges con el propósito de conservar la unidad. Desafortunadamente esta opera normalmente en detrimento de la mujer, pues la elección se centra en la ley nacional del marido, al respecto el maestro Amancio Alcorta, dice: "Los derechos y deberes personales de los esposos se rigen por la ley personal del marido, salvo los que afectan al orden público que quedan sometidos a la ley territorial". (6).

La Legislación Nacional del marido es la aceptada por el Derecho Internacional Privado y considerado como ley de la familia que regula el conjunto de relaciones matrimoniales de carácter personal; por lo tanto, la tendencia actual del derecho de la nacionalidad trata de subsanar este problema, al respecto el convenio emitido por las Naciones Unidas, sobre la nacionalidad de la mujer casada, de fecha 29 de enero de 1957, puede adquirir la nacionalidad del marido en forma automática, por el simple hecho de solicitarlo. Nuestra legislación recoge este concepto en las reformas del Código Civil de 1975, pero esto es motivo de otro estudio por separado, por lo que trataremos la Naturalización Automática en México, en el siguiente inciso.

(6) Alcorta, Amancio. "Curso de Derecho Internacional Privado". Tomo II. Buenos Aires, 1927. pág. 103.

B) Otra de las soluciones es la ley del domicilio conyugal o de la residencia habitual, la cual se adopta como una posición neutra; se considera que el domicilio conyugal satisface esta exigencia y es susceptible de asegurar la unidad del estatuto de la familia, primeramente es necesario definir lo que es el domicilio conyugal y, al respecto, Batiffol, dice que "Es el centro donde se localizan los intereses matrimoniales de los esposos, de manera que se presenta como una conexión más real y efectiva que la nacionalidad..." (7).

En Gran Bretaña, y la mayoría de los países anglosajones es la ley del domicilio matrimonial la solución aceptada en materia de efectos personales, de manera que es aplicable en defecto de la legislación nacional común. Este sistema es aceptado en Europa por el convenio de los países nórdicos, de 6 de febrero de 1931, que toma como punto de conexión el domicilio de los cónyuges en el momento de celebración del matrimonio; este convenio admite de otra parte el cambio ulterior del domicilio conyugal cuando el cambio sea entre los Estados contratantes o en caso de un cambio en la ley, aplicable a los efectos personales quedarán sometidos a la nueva ley domiciliar.

En lo que corresponde al convenio de la Haya de 17

(7) Aguilar, Navarro M. "Derecho Civil Internacional". -
op. cit. pág. 382.

de julio de 1905, que es la que actualmente esta en vigencia, unifica estos criterios y hace una especial consideración sobre los conflictos de leyes relativos a los efectos del matrimonio, sobre los derechos y deberes de los esposos en sus relaciones personales; estos fueron estudiados en la II y IV sección de la conferencia, sin que la solución posible hubiese suscitado duda ni discusión alguna. Todos los delegados estaban de acuerdo sobre la fórmula que figura en esta convención, que dice en su artículo 1. "Los derechos y deberes de los esposos en sus relaciones personales serán regidos por su legislación nacional, sin embargo, estos derechos y estos deberes no pueden ser sancionados más que por los medios que permiten igualmente la ley del país en que se requiere la sanción". (8).

El convenio partía de una legislación nacional común de los cónyuges, estableciéndose que en el caso de un cambio ulterior de nacionalidad de derecho aplicable será el enunciado por la anterior ley común. Ahora bien, este planteamiento dejaba sin regular la hipótesis de los cónyuges que nunca tuvieron una legislación nacional común de manera que con la creciente presunción de tales supuestos el régimen de la nacionalidad de la mujer casada la regla-

(8) Arjona, Colomo Miguel, "Derecho Internacional Privado". op. cit.; pág. 238.

mentación a la que hacía alusión la conferencia de la Haya, puede decirse que aún carecía de eficacia práctica.

En estas secciones la convención emitió su opinión - estableciendo que los efectos personales del matrimonio, se rigen por la legislación nacional del marido, pero el modo de sancionar los derechos se rige por la ley del estado donde se proclama la sanción. De acuerdo con el sistema adoptado en la Haya, el derecho de la mujer en este caso se determina por la legislación nacional, artículo 9, "Si los cónyuges adquieren una nueva nacionalidad común se aplicará la nueva legislación nacional; si los cónyuges pasa a tener una nacionalidad diferente, su última legislación será considerada como su legislación nacional para regular sus derechos y sus deberes personales". (9)

Las relaciones personales entre los cónyuges, en principio deben regirse en los casos de Derecho Internacional Privado por la ley que regula su estado; es decir, su legislación personal o nacional.

Esta es la solución doctrinariamente más reconocida y la acogida en Europa por la mayor parte de las legislaciones continentales. "En el ámbito americano, los Tratados de Montevideo sobre Derecho Civil artículo 14 del texto

(9) Arjona, Colomo Miguel, "Derecho Internacional Privado" op. cit.; pág. 239.

de 1940 han establecido la ley del domicilio conyugal para regir los efectos personales del matrimonio. El convenio define el domicilio conyugal como el lugar donde los cónyuges viven en unión y de común acuerdo, y en efecto de esta vida en común, como el domicilio del marido. De otra parte, se establece que en los casos de separación, divorcio o abandono de la mujer por el marido, la mujer casada conserva el domicilio de su marido mientras no constituya un domicilio propio. (10).

Por consiguiente, los derechos y deberes de los cónyuges en sus relaciones personales se afirma en las legislaciones positivas que deben ser regidos por la Legislación Nacional del marido en el momento del matrimonio ya que esa ley es la que normalmente rige y gobierna el matrimonio. Por lo tanto, los efectos personales se rigen por la Legislación Nacional, y las sanciones tienen que admitirlas el Estado Territorial. De esa manera se aplica y complementa la solución a los matrimonios con diferente nacionalidad.

Al respecto, el orden público internacional desempeña un papel muy importante en los efectos personales derivantes del matrimonio en casi todas las legislaciones positivas, es el poder disciplinario del marido como jefe de

(10) Aguilar, Navarro M. "Derecho Civil Internacional" op. cit. pág. 384.

la familia el que regula las relaciones; sin embargo de alguna forma también se trata de proteger al hogar familiar y de hecho algunas leyes defienden la reincorporación forzosa del cónyuge que abandona el hogar, mientras otros países no lo reconocen como obligatorio y por lo tanto son medidas de difícil extensión, que ponen en disyuntiva el Derecho Internacional Privado.

Al respecto el maestro Niboyet menciona: "Obligaciones de los cónyuges". La misma ley es la que se fija los derechos y deberes de los cónyuges; por ejemplo, la obligación de mútua fidelidad (bajo reserva siempre de las consecuencias penales del adulterio), la de mútua ayuda y asistencia; el deber que tiene la mujer de seguir a su marido; el derecho a llevar su nombre, etc. (11)

Como podemos ver, los efectos personales dan origen a una serie de discrepancia de Derecho Civil Internacional, debido a la diversidad de soluciones que las legislaciones dan sobre el tema.

"El sistema del Código Bustamante es menos favorable a la idea de la unidad de la ley rectora de los efectos. Los artículos 43 y 46 consagran un régimen en el que convi-

(11) A. Pillet, Manuel y J.P. Nivoyet. "Principio de Derecho Internacional Privado". Tr. Andres Rodríguez. Ed. Nacional de R.L. México, 1959, pág. 599

na la legislación personal del marido, o de la mujer, y la intervención de la ley territorial..." (12)

(12) Aguilar, Navarro M. "Derecho civil Internacional" Op. cit. pág. 384.

A) NATURALIZACION AUTOMATICA

Para entrar ya en el tema quisiera primeramente definir lo que es la naturalización, la cual algunos autores la definen como la institución jurídica nacional, con las modalidades propias de los que no poseen nacionalidad, en su caso, en virtud de la adquisición de la nacionalidad de un Estado con posterioridad al nacimiento.

La naturalización es el acto de conceder la calidad de nacional al extranjero que reúne los requisitos que para este efecto señalan las leyes del país. En otras palabras es asimilar al naturalizado a la población nacional de un Estado ya que establece una relación jurídica con el Estado que otorgue la naturalización y con el que ha dejado de ser nacional, con las autoridades del nuevo Estado al que debe reconocerle sus actuales atributos y con sus nuevos compatriotas o nacionales de origen.

Ahora, la naturalización automática sólo la adquieren los que se encuentran en las siguientes hipótesis: Primeramente el artículo 30 Constitucional establece que la nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización, al respecto debe señalar que esto surgió a raíz de que "... El Congreso Constituyente de 1917 modificó el concepto respecto a la calidad de mexicano, para establecer de acuer

do a las nuevas ideas que esta pueda adquirirse mediante - dos formas: por nacimiento o por naturalización"..." (13)

"Artículo 30.- La nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización.

A) Son Mexicanos por nacimiento:

I.- Los que nazcan en territorio de la República, - sea cual fuere la nacionalidad de sus padres:

II.- Los que nazcan en el extranjero, de padre mexicano o madre mexicana, y

III.- Los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sea de guerra o mercantes.

B) Son Mexicanos por naturalización:

I.- Los extranjeros que obtengan de la Secretaría - de Relaciones carta de naturalización, y

II.- La mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o con mujer mexicanos y tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional."

Como podemos ver, lo que en realidad nos interesa es

(13) Barrojas, Montes de Oca Santiago. "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada", Ed. - Instituto de Investigación Jurídica, UNAM. México, -- 1985, pág. 89.

el inciso B) fracción II, de la cual al respecto podemos decir que ha tenido"... la última modificación, publicada con fecha 31 de diciembre de 1974, se contrajo a la adquisición de la nacionalidad mexicana por naturalización, en el caso de la mujer o varón extranjeros matrimonio con varón o mu-
jer mexicano y establecieran su domicilio en el territorio nacional". (14).

Esta última reforma que tuvo la fracción II "... fué producto de la Declaración Universal de los Derechos del - Hombre del año de 1948, en la cual se consigna que el hecho de que el nacional de un Estado se traslade al extranjero - no suprime los vínculos jurídicos con aquel, a menos que - sea su voluntad modificarlos, pues no puede aplicarse san-
ción alguna ante tal circunstancia, lo único que cambia es la aplicación de las leyes y la sujeción a otras autorida--
des distintas a las de la nacionalidad de origen, siempre - que se llenen los requisitos que impongan los estatutos del nuevo estado de adopción..." (15).

En segundo lugar lo establecido en la Ley de Nacio-
nalidad, en el artículo 7 fracción II, que textualmente di-
ce:

(14) Barrojas, Montes de Oca Santiago. "Constitución de los
Estados Unidos Mexicanos Comentada". op. cit. pág. 86

(15) IDEM.

"Artículo 7.- Son mexicanos por naturalización:

II.- La mujer o el varón extranjero que contraiga matrimonio con varón o mujer mexicana y tengan o establezcan su domicilio conyugal dentro del territorio nacional, previa solicitud del interesado en la que haga constar las renuncias y protestas a que se refieren los artículos 12, 13- y 14 de esta ley. La Secretaría de Relaciones Exteriores - hará, en su caso la declaración correspondiente. El extranjero que sí adquiriera la nacionalidad mexicana conservará - ésta aún después de disuelto el vínculo matrimonial."

Esto es lo que precisamente dá origen a la naturalización automática y ya entrando en el tema, primeramente - fue dirigida a la mujer, y ya que fue reconocida por las - leyes de reforma de nuestro Código Civil de 2 de mayo de - 1975, inspirando en el Convenio de las Naciones Unidas de - la mujer casada, de fecha 29 de enero de 1957, en la actuali- dad ha habido algunos cambios en todas las las legislacio- nes a nivel mundial y al respecto la adquisición de la nacio- nalidad automática se ha extendido también al hombre con- siderando que no nada mas la mujer está obligada a cambiar- de nacionalidad para que haya unificación de nacionalidades sino también en hombre.

El maestro Rojina Villegas hace alusión a la nacio- nalidad, de la siguiente manera: "La nacionalidad con ante-

rioridad a la ley del matrimonio podia afectar por el solo hecho de su celebraci3n a la nacionalidad de la mujer,"(16).

Se eliminaba en este punto el derecho espaol entre los que siguen el llamado (sistema unitario) que fue predominante a comienzos del siglo y que en 1reas de la unidad familiar concede automaticamente a la mujer la nacionalidad de su marido. Dicho sistema va dejando paso hoy en las legislaciones a otro. El sistema dualista que esta fundado en la idea de la igualdad de los c3nyuges y se niega a que el matrimonio sea causa para que la mujer deba adquirir una nueva nacionalidad.

Como podemos notar, la naturalizaci3n autom1tica s3lo la pueden solicitar los extranjeros que contraigan matrimonio con mexicanos pero tienen que cumplir con un requisito indispensable, deberan probar su residencia legal en el pa3s de por lo menos 5 aros inmediatamente anteriores a la solicitud de naturalizaci3n, as3 como que no ha interrumpido su residencia (art3culo 14 de la Ley de Nacionalidad).

Por otra parte por lo que hace al requisito de residencia, "Bastar1 que el extranjero que desee naturalizarse acredite su residencia en el pa3s mayor de 2 aros inmediatamente anteriores a su solicitud..." (art3culo 15 de la misma

(16) Rojina Villegas, Rafael. "Derecho Civil Mexicano" Ed. Porr3a, S.A. M3xico, 1983. p1g. 86.

ley).

La renuncia expresa de la Secretaría de Relaciones Exteriores así como la protección, son necesarias para la expedición del certificado de nacionalidad mexicana sin presentar ante el Juez de Distrito, cumpliendo con lo establecido por los artículos 12, 13, y 14 de la Ley de Nacionalidad; que dice:

"Artículo 12.- Los mexicanos por nacimiento a quienes otro Estado atribuya su nacionalidad, podrán optar por la nacionalidad mexicana o extranjera, a partir de su mayoría de edad".

Las personas a que se refiere el párrafo anterior, que quieran optar por la nacionalidad mexicana, deberán presentar a la Secretaría solicitud por escrito y formular renuncia expresa a la nacionalidad que les es atribuida por otro Estado, así como a toda su misión, obediencia y fidelidad a cualquier gobierno extranjero, especialmente de quien el solicitante ha recibido el atributo de la nacionalidad, así como a toda protección extraña a las leyes y autoridades mexicanas y a todo derecho que los tratados o convenios internacionales concedan a los extranjeros, protestando adhesión, obediencia, y sumisión a las leyes y autoridades mexicanas. Así mismo, deberán renunciar al derecho de poseer, aceptar o usar títulos nobiliarios que impliquen sumi

sión a un Estado extranjero.

"Artículo 13.- Sólo con poder especial que contenga la renuncia y protesta que debe hacer el interesado personalmente, podrá ser representado en los procedimientos a que se refiere esta ley".

"Artículo 14.- El extranjero que pretende naturalizarse mexicano deberá presentar a la Secretaría, solicitud en la que formula la renuncia y protesta y acompañar la documentación que fije el reglamento, manifestando su voluntad de adquirir la nacionalidad mexicana.

Para tal efecto será aplicable lo dispuesto en el artículo anterior.

El extranjero deberá acreditar que sabe hablar español, que está integrado a la cultura nacional..."

Por otra parte el artículo 32 de la ley establece: "La Naturalización obtenida con violación de la presente ley, es nula".

En caso de que ambos cónyuges no tengan la misma nacionalidad desde el comienzo del matrimonio, hasta ahora, es el caso de que en todos los países se admite que la mujer por el hecho de su matrimonio, adquiere la nacionalidad de su marido, ya que la ley común de los cónyuges rige-

los efectos del matrimonio, pero actualmente cada vez aumenta más el número de países donde la mujer, a pesar de contraer matrimonio con un extranjero puede conservar su nacionalidad. De esta manera habrá dualismo de nacionalidades - en el matrimonio. "En tales casos, hay que seguir la ley - del marido, pues teóricamente hay que adoptar una ley única.

Entre los efectos del matrimonio hay algunos que son indivisibles y no pueden obedecer más que a una nueva ley. Es sumamente difícil someter ambos cónyuges a la ley de la mujer; en principio, la ley del marido es la que tiene que prevalecer necesariamente, no sólo por exigencias de la -- práctica, si no además por ser el jefe de la familia". (17)

En cuanto a las consecuencias "El cambio de la nacionalidad no produce prácticamente ningún efecto en territorio nacional y la disolución del matrimonio no afecta la nacionalidad de los cónyuges y de los hijos" (Artículo 6,- Convención sobre Nacionalidad de Montevideo) (18).

Ahora la pérdida de la nacionalidad mexicana sólo - la adquiere la persona que la ha solicitado y no por el hecho de casarse con extranjero la pierde automáticamente. - Esto señala el artículo 26 de la Ley de Nacionalidad que -

(17) A. Pillet, Manuel y J.P. Niboyet, "Principios de Derecho Internacional Privado" Op. cit. pág. 597.

(18) Citado por Arce. G. Alberto, "Derecho Internacional-Privado Ed. de la U. Guadalajara, Jal., 1973. 7a. ED. Español pág. 164.

textualmente dice: "El varón y la mujer mexicanos que casen con varón o mujer extranjeros no pierden su nacionalidad por el hecho del matrimonio".

Estos son algunos de los requisitos que son necesarios para adquirir la naturalización automática, y algunos otros de índole administrativo que se encuentran en los artículos 14, 15 y 16 de la multicitada ley.

4.5 CONSECUENCIAS JURIDICAS DEL MATRIMONIO CELEBRADO EN EL EXTRANJERO.

En este inciso haremos referencia a los elementos de validez y existencia que dan origen a la celebración de un matrimonio de mexicanos con extranjeros a nivel internacional, al respecto el Derecho Internacional Privado establece que: "Las formas del matrimonio se rigen por las leyes y usos del lugar de la celebración". (19).

Además, "El matrimonio celebrado fuera del país, se probará en la forma y por los medios establecidos por las leyes y usos del lugar de su celebración". (20).

Es decir que la capacidad para contraer matrimonio así como la existencia y validez del mismo, se rigen por las leyes del lugar de la celebración, pero nótese que hay impedimentos que no se pueden pasar por desapercibidos y son a nivel mundial válidos, regidos por las leyes territoriales. Aclarando que los elementos de existencia y validez son iguales en todo el mundo aunque varían un poquito en algunas cosas de manera que cuando los contrayentes hubieran abandonado su domicilio para no someterse a las leyes del mismo en cualquier país se les aplicará.

(19) Romero, del Prado Victor No. "El Derecho Internacional, Privado". En el Proyecto del Código Civil de la Comisión Reformadora. Ed. de Palma. Buenos Aires. 1944. - pag. 120.

(20) IDEM.

Tomando en consideración estos aspectos mencionaremos que hay 2 tipos de condicionantes para que un matrimonio sea reconocido como válido o tenga existencia, éstas son las condicionantes de fondo y las de forma las cuales son equivalentes a nivel mundial:

1.- Condiciones de Fondo: "Estas condiciones son: - la capacidad, la consanguinidad, un matrimonio anterior no disuelto, el consentimiento, etc. A veces, en los países de Derecho Civil, se les llama por el término genérico de capacidad. La no observación de estas condiciones forma un impedimento al matrimonio. Estos impedimentos son, según su gravedad, de dos tipos: Impedimentos Impedientes o Prohibitorios, que forman obstáculo al matrimonio, pero no anulan el matrimonio celebrado a despecho del obstáculo, y los Impedimentos Dirimentes, que impiden que se contraiga válidamente". (21).

Al respecto, el Código de Derecho Internacional Privado y la Sexta Conferencia Panamericana, dice en su Capítulo IV. - Del Matrimonio y el Divorcio. Sección I.- Condiciones Jurídicas que han de preceder a la celebración del matrimonio. A grandes rasgos establece lo siguiente: Los contrayentes estarán sujetos a su legislación personal en todo lo que se refiere a la capacidad para celebrar el matrimonio, el consentimiento o consejo paterno, a los impedimentos y a su dispensa, la cual podrán justificar mediante-----

(21) Verplaetse, Julian G. "Derecho Internacional Privado"
Ed. Estades Artes Graficas. Madrid 1954 pág. 389.

certificado de sus funcionarios diplomáticos o agentes consulares o por otros medios que estime suficientes la autoridad local, que tendrá en todo caso completa libertad de apreciación. Los extranjeros deberán acreditar antes de casarse que han llenado las condiciones exigidas por sus legislaciones personales de otra manera la legislación local es aplicable a los extranjeros en cuanto a los impedimentos que por su parte establezca que no sean indispensables, a la forma del consentimiento a la obligación de denunciar los impedimentos y a las consecuencias civiles de la denuncia falsa, a la forma de las diligencias preliminares y a la autoridad competente para celebrarlo.

Los Estados contratantes no quedan obligados a reconocer el matrimonio celebrado en cualquiera de ellos, por sus nacionales o extranjeros, que contrarie sus disposiciones relativas a la necesidad de la disolución de un matrimonio anterior, a los grados de consanguinidad o afinidad respecto de los cuales exista impedimento absoluto, a la prohibición de casarse establecida respecto a los culpables del adulterio en cuya virtud se haya disuelto el matrimonio de uno de ellos o la prohibición respecto al responsable de atentado a la vida de uno de los cónyuges para casarse con el sobreviviente, o a cualquiera otra causa de nulidad insubsanable. (22)

(22) Cfr. Artículos del 36 al 40, "Código de Derecho Internacional Privado. "Sánchez de Bustamante.

2.- Condiciones de Forma: "Son estas las condiciones que se refieren a la forma exterior del matrimonio, como las proclamas matrimoniales, la ceremonia y el registro. A estas condiciones se aplica la ley loci celebratio nis sive locus regit actum, en concepto imperativo". (23). (debe regular el matrimonio el derecho del lugar donde se celebre el acto jurídico).

El mismo Código menciona en la Sección II. de la Forma del Matrimonio, en los artículos 41 y 42.

"Artículo 41.- Se tendrá en todas partes como válido en cuanto a la forma, el matrimonio celebrado en la que establezca como eficaz las leyes del país en que se efectúe. Sin embargo, los Estados cuya legislación exija una ceremonia religiosa, podrá negar validez a los matrimonios contraídos por sus nacionales en el extranjero sin observar esa forma".

"Artículo 42.- En los países donde las leyes lo admitan, los matrimonios ante los funcionarios diplomáticos o agentes consulares de ambos contrayentes, se ajustarán a su personal.

"No resulta siempre fácil trazar una línea entre -----
(23) Sánchez de Bustamante. "Código de Derecho Internacional Privado y la Sexta Conferencia Panamericana". Ed. Cultura, Habana 1921, pág. 1985.

las condiciones de fondo y las de forma. La calificación - como condición de forma o de fondo tiene sobrada importancia, puesto que se aplica una ley distinta en los dos casos, por ejemplo, el consentimiento de los padres es una condición de calificación dudosa. El Common Law lo considera - como formalidad. El derecho Civil lo considera generalmente como una condición de fondo, aunque el obstáculo sea meramente prohibitivo y no dirimente, es decir que no anula - el matrimonio celebrado con violación a la disposición." - (24).

En cuanto a la nulidad de matrimonio por vicios de forma o un obstáculo prohibitorio existe en la práctica de varios países el matrimonio putativo, que es la validación de un matrimonio nulo, respecto a la legitimidad de la prole, si los dos esposos o uno de ellos han actuado de buena fe, la teoría abarca tanto a los obstáculos prohibitivos - como a los vicios de forma, es decir que por lo menos uno - de los cónyuges ha procedido de buena fe al celebrar el matrimonio inválido, éste se llama putativo, hasta que ambos reconozcan con certeza la nulidad.

Este matrimonio es reconocido en Alemania, Italia, - Francia, Bélgica y Suiza.

(24) Verplaetse, Julian G. "Derecho Internacional Privado"
op. cit.; pág. 390.

El Código de Derecho Internacional Privado, en la -
Sección IV.- Nulidad de Matrimonio y sus efectos. Estable
ce en sus artículos del 47 al 49 y 51 lo siguiente:

"Artículo 47.- La nulidad del matrimonio debe regu-
larse por la misma ley a que este sometida la condición in-
trinseca o extrínseca que lo motivo".

"Artículo 48.- La coacción, el miedo y el rapto como
causa de nulidad del matrimonio se rigen por la Ley del lu-
gar de la celebración".

"Artículo 49.- Se aplicará la legislación personal-
de ambos cónyuges, si fuere común; en su defecto la del cón-
yuge que haya obrado de buena fé y, a falta de ambos la del cón-
varón, a las reglas sobre el cuidado de los hijos de matri-
monios nulos, en los casos que no puedan o no quieran esti-
pular nada sobre esto los padres".

"Artículo 51.- Son de orden público internacional -
las reglas que señalan los efectos judiciales de la demanda
de nulidad".

En los países que se exige la forma religiosa como -
imprescindible, el matrimonio con carácter meramente civil-
nunca puede constituir la base del matrimonio putativo, --
mientras que en los países en que se considera la forma ci-
vil como imprescindible, el matrimonio religioso puede ser-

fundamentado de matrimonio putativo, se ha celebrado en -
el extranjero con arreglo a la ley local.

La calificación de la ley extranjera puede no coinci-
dir con la calificación que se da en el lugar donde el ma-
trimonio debe ser reconocido, en tal caso: "... Cuando la
técnica jurídica del Estado no reconoce como matrimonio lo
que se califica como tal en el extranjero, prevalecerá la -
calificación de la legislación local, aunque la analogía -
puede suavizar la decisión y siempre que, para algunos efec-
tos, se pueda reconocer una institución, en su conjunto, -
choca con el orden público internacional". (25)

En tal virtud, "El orden público internacional es -
de suma importancia. Hay que recalcar que interviene des-
piadadamente cada vez que la ley del lugar impone condicio-
nes de fondo más severas que la legislación personal, mien-
tras que las condiciones menos severas de la legislación -
local tiene primacía sobre las de la legislación personal."
(26)

El aspecto positivo del orden público se deja ver-
cuando la legislación personal impone una condición inexis-
tente en la legislación local y contraría el orden público
internacional de la misma. En este caso se aplicará la -
(25) Verplaetse, Julian G. "Derecho Internacional Privado"
op. cit., pág. 391.
(26) IDEM.

norma de la legislación local, por ejemplo; no se admitirán las prohibiciones de tipo religioso o racial de la legislación personal como las leyes Hitlerianas de 15 de septiembre de 1935 para la protección de la sangre y el honor alemán, y la ley del 18 de octubre de 1935 relativa a la protección del pueblo alemán, ero no todas las leyes eugenésicas cortan con el orden público internacional, por otro lado puede haber ley de policía y seguridad aplicándose a todos cuanto se encuentren en el territorio.

"El fraude a la ley es también muy frecuente en la materia. Este fraude opera mediante un cambio de la legislación personal por adquisición de una nacionalidad distinta o de un domicilio fraudulento. En cuanto a las formalidades, el fraude opera mediante una abusiva aplicación de *Locus Regit Actum* (la forma de los actos jurídicos se regula por el derecho del lugar en que estos se realizan)". (27)

"Es el orden público del país del juez, el que otras veces impone la anulación de un matrimonio válido según la legislación del lugar de celebración o según la legislación personal de los esposos. Así considerando el consentimiento como la esencia del matrimonio, si éste se contrae contra su voluntad, pero conforme a las disposiciones de su legislación personal, podrá pedirse, por ejemplo Francia, -----
(27) Verplaetse, Julian G. "Derecho Internacional Privado". op. cit.; pág. 391.

la nulidad de esta unión dundándose en la violencia de que -
sido objeto. con el mismo criterio deberá anularse el matri-
monio poligámico contraído en un país donde este prohibido,
aún cuando fuere válido por la legislación nacional de los -
esposos. En resumen, el orden público juega un papel impor-
tante sobre las cuestiones matrimoniales y es el resorte de
seguridad que las legislaciones tienen para adoptar princi-
pios que vengán a obstaculizar la esencia fundamental de su
Derecho Positivo". (28).

Estas son disposiciones internacionales que son --
aceptadas por los países en general de acuerdo con los trata-
dos internacionales y el orden público. Ahora me dedicaré a
tratarlo a nivel nacional conforme a las leyes mexicanas, de
bido a que el propósito es saber cuales son las consecuen- -
cias en México de un matrimonio que se celebra en el extran-
jero.

Al respecto nuestra Constitución en el artículo 130
tercer párrafo establece que: "El matrimonio es un contrato
civil y por lo mismo es de la exclusiva competencia de los -
funcionarios y autoridades del orden civil, por lo tanto su-
validez únicamente la pueden atribuir las mismas leyes, pero
el legislador no pretendió con ésto que el matrimonio se ri-

(28) Arjona, Colomo Miguel. "Derecho Internacional Privado".
op. cit.; pág. 243.

giera por las normas que regulan a los contratos, sino simplemente destacar que es el Estado quien regularía la normatividad del matrimonio con el propósito de quitarle autoridad a la Iglesia Católica, la cual había monopolizado esta institución.

De tal suerte que se señala en el mismo artículo -- que: "Corresponde a los Poderes Federales ejercer en materia de culto religioso y disciplina externa la intervención que designen las leyes. Las demás autoridades obrarán como auxiliares de la Federación". Por lo tanto, para que un matrimonio celebrado en el extranjero pueda tener validez en México, es indispensable que se celebre la vía civil tomando en consideración los elementos de validez, existencia y los impedimentos. Estas disposiciones coinciden en todos los países del mundo y con ésto se trata de que se guarde el orden público.

En virtud de esto mencionaremos que el matrimonio como contrato tiene elementos de los cuales no pueden prescindir, estos se dividen en elementos esenciales y de validez.

En los Elementos Esenciales primeramente tenemos:

1.- Objeto: El cual se refiere a los derechos y obligaciones que se derivan de contraer matrimonio, establecidas por la ley como son obligaciones a contribuir a los fines del matrimonio, a decidir sobre el número de hijos -

que van a tener en forma responsable, en el lugar que van a vivir, al hecho de que ambos cónyuges están obligados a contribuir económicamente al sostenimiento del hogar, así como resolver de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar y de los hijos, el derecho a heredar cuando así corresponda, fidelidad, ayuda y socorro recíprocos, débito carnal y las demás que la ley establezca incluyendo las que se produzcan por la sobrevivencia de los hijos.

2.- Consentimiento: Constituido por el acuerdo de voluntades de los contrayentes y la declaración que emite el Juez del Registro Civil, para la celebración del matrimonio.

3.- La Solemnidad: Según Bonecase, los requisitos de forma al ser indispensables para la existencia del acto jurídico deben elevarse al rango de elementos esenciales, llamándose solemnidades en el matrimonio, que son los siguientes;

a) La presencia y declaración del Juez del Registro Civil, declarando unidos en matrimonio en nombre de la ley y la sociedad a la pareja.

b) El nombre y la firma de los contrayentes y desde luego la del Juez del Registro Civil y la inscripción del acto en la forma correspondiente.

Por lo que corresponde a los Elementos de Validez -

son los siguientes:

1.- Que el objeto, motivo o fin del matrimonio sea ilícito, ésto implica que la celebración del matrimonio debe celebrarse de acuerdo con las disposiciones establecidas por el código de la materia, al respecto el artículo 147 del Código Civil Mexicano establece: "Cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o de la ayuda mútua que se deben los cónyuges, se tendrá por no puesta". En relación con ésto el artículo 182 dice: "Son nulos los pactos que los esposos hicieren contra las leyes o los naturales fines del matrimonio".

2.- La Capacidad: La cual debe ser física y mental, en cuanto a la capacidad mental esta impedido para contraer nupcias con el idiota e imbecil, incluyendo a las personas que se encuentran en estado de interdicción o de locura. -- Por lo que hace a la capacidad física, se requiere la edad de 14 años para la mujer y 16 para el varón, presumiendo que a esta edad ya se tiene la aptitud física para la cópula y lograr así la perpetuación de la especie. Además de que es indispensable que haya ausencia de impedimentos tanto im--pedientes como dirimentes los cuales señala el Código Civil en forma especial de la siguiente manera:

Los impedimentos impedientes hacen que el matrimonio sea ilícito, pero nulo, por ejemplo: Cuando se ha contraído

estando pendiente la decisión de un impedimento que sea susceptible de dispensa (29), como el parentesco y la falta de edad según así lo establece la ley o en caso de que el tutor intente casarse con la persona que este bajo su guarda, esta dispensa se le otorgará cuando hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela, artículo 159. Por consiguiente también es ilícito el matrimonio que se celebre sin que haya transcurrido los términos fijados en los artículos 158 y 289. Todos los artículos del Código Civil.

Por lo que corresponde a los impedimentos dirimentes producen la nulidad del matrimonio ya sea absoluta o relativa, por ejemplo: La falta de edad, artículo 237. La falta de consentimiento. (30). El parentesco de consanguinidad y afinidad. (31). Los cónyuges artículo 244. La fuerza o miedo graves, artículo 245. Los vicios de alguno de los cónyuges, artículo 246. El idiotismo y la imbecilidad, artículo 247 y 248. Todos los artículos del Código Civil vigente. (32).

3.- Ausencia de Vicios de la Voluntad: Es decir, que sea por mútuo consentimiento de las partes y de la autoridad competente:

(29) Cfr. Artículo 264 fracción I y 156 del Código Civil.

(30) Cfr. Artículo 238 y 240 del Código Civil.

(31) Cfr. Artículo 241 y 242 del Código Civil.

(32) Cfr. Artículo 243 del Código Civil.

a) Que no haya error en la persona según lo establecido en el artículo 235 fracción I, esto significa que es ny lo el matrimonio cuando entendiendo un cónyuge celebrar matrimonio con persona determinada, lo contrae con otra.

b) Violencia en la Voluntad: Significa que se emplee fuerza física en que uno de los consortes importe peli gro de perder la vida, el honor, la libertad, la salud o una parte considerable de sus bienes.

c) Que haya mala fé en la voluntad de algunos de los contrayentes: Es decir, que conociendo el error de uno de los contrayentes lo disimulen y no lo digan.

d) Dolo: Que haya maquinación o artificios para conducir a error.

4.- La forma: Esto es, que se realice de acuerdo a acuerdo en los artículos 102 y 103 del Código Civil, que es cumplir con requisitos indispensables como nombres, firmas, lugar, hora, y autoridad competente.

"A pesar de que las formalidades deben regirse por la regla locus regit actum, tanto en los Estados que no establecen otra forma que la religiosa, como en algunos Estados de la Unión Americana en que puede contraerse el matrimonio ante las Autoridades Civiles, o ante las Autoridades Civiles, o ante las Autoridades Eclesiásticas, si los mexicanos

en el extranjero celebran matrimonio religioso únicamente, es dudoso que produzca efectos en la República Mexicana, pues la regla se admite, salvo las disposiciones de orden público y es claro que los mexicanos en el extranjero no pueden controlar la legislación en cuanto establezca prohibiciones como tratándose de impedimentos y también en cuanto a matrimonio civil que es un contrato según las leyes de reforma, que desconocen por completo y no conceden efectos legales a los matrimonios religiosos, ni a las resoluciones sobre nulidad o validez de los matrimonios dicten los ministros de cualquier culto..." (33).

El artículo 6 del mismo Código Civil señala: "La voluntad de los participantes no puede eximirse a la observancia de la ley, ni alterarla ni modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público cuando la renuncia no perjudique derechos de terceros".

"Por lo mismo si los mexicanos en el extranjero contraen matrimonio sin el consentimiento de los padres, cuando no han cumplido la mayoría de edad y si se casan tíos, sobrinos o primos dentro del tercer grado, en la línea colateral desigual el matrimonio, es nulo: Aunque en el lugar en que se celebre no existan estos impedimentos, artículos 156 y -

(33) Arce, Alberto G. "Derecho Internacional Privado"
op. cit.; pág. 162.

264 del Código Civil citado. La celebración del matrimonio religioso en el extranjero no producirá ningún efecto en la República Mexicana por las razones que ya hemos dicho y es claro que no podrá hacerse la transcripción en el Registro Civil para cumplir lo dispuesto, por el artículo 161 del Código Civil". (34).

"Artículo 161.- Tratándose de mexicanos que se casen en el extranjero, dentro de los tres meses de su llegada a la República se transcribirá el acta de la celebración del matrimonio en el Registro Civil del lugar en que se domicilian los consortes.

Si la transcripción se hace dentro de esos tres meses, sus efectos civiles se retrotraerán a la fecha en que se celebró el matrimonio: Si se hace después, sólo producirá efectos desde el día en que se hizo la transcripción".

Con esta exposición que hemos hecho sobre este punto concluiremos diciendo que:

1.- Cualquier mexicano o mexicana que se case en el extranjero con extranjero de cualquier nacionalidad, será reconocido su matrimonio cuando en primer término se haya casado por el orden civil de ese país, cumpliendo con las for-

(34) Arce, Alberto G. "Derecho Internacional Privado" op. cit.; pág. 162.

malidades esenciales del matrimonio, o lo que se equipare - según la legislación, pero que desde luego sean acordes con el orden público internacional, lo cual demostrará el vínculo civil ya que tal documento tendrá la eficacia plena que - se asigna el artículo 327 fracción IV del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

"Son documentos públicos; IV.- Las certificaciones las actas del estado civil, expedidas por los jueces del Registro Civil, respecto a constancias existentes en los libros correspondientes".

Es decir que lo único que hace prueba plena de un matrimonio es el acta del estado civil, expedida por el país donde se haya celebrado. Por consiguiente el artículo 39 del Código Civil al respecto dice: "El estado civil se comprueba con las constancias relativas del Registro Civil: -- Ningún otro documento ni medio de prueba es admisible para comprobarlo, salvo los expresamente exceptuados por la ley.

Dentro de este aspecto debemos mencionar que aún cuando no aparezca incerto en la oficina correspondiente del Código Civil del lugar de su residencia, las actas que acrediten el estado civil de los cónyuges, se aplicará lo establecido por el artículo 51 del Código Civil: "Para establecer el Código Civil adquirido por los mexicanos fuera de la república serán bastantes las constancias que los interesa--

dos presenten de los actos relativos, sujetándose a lo pre-
visto por el Código Federal de Procedimientos Civiles y siem-
pre que se registren en la oficina que corresponda del Dis-
trito Federal o de los Estados". Dicha disposición deberá -
ser acorde con lo que menciona el artículo 161 Código Civil,
ya mencionado, pues la omisión de tal condición, solamente -
opera en el aspecto patrimonial de los consortes en benefi-
cio de terceros. En tal virtud, la ley establece en el artí-
culo 329 del Código de Procedimientos Civiles: "... Para -
que haga fe en la república los documentos públicos proceden-
tes del extranjero, deberán presentarse debidamente legaliza-
dos por las autoridades diplomáticas o consulares en los tér-
minos que establezcan las leyes relativas, y es claro que -
esas autoridades diplomáticas o consulares deben ser las -
mexicanas en el país de procedencia de los documentos..." -
(35)

2.- "Si el actor basó su acción en un matrimonio ce-
lebrado en el extranjero y regido por las leyes del lugar -
debió haber probado que según éstas el matrimonio canónico -
produce efectos jurídicos semejantes a los del matrimonio -
civil, destacadamente si en tanto que subsiste constituye -
un impedimento para que los unidos por el vínculo canónico -

(36) Perezniето, Castro Leonel y Claude Belair Mouchel. --
"Quinto Seminario de Derecho Internacional Privado". -
Ed. Universidad Autónoma de México, México 1986, pág.
119.

puedan contraer con personas diferentes matrimonio civil, y éste porque en el Derecho Mexicano no sería impedimento, por que para éste el matrimonio canónico no produce ningún efecto jurídico, lo expuesto no obsta para que en nuestra república, en acatamiento de sus compromisos internacionales sobre la materia, reconozca a matrimonios no civiles sino de cualquier otra índole que se celebren en otras naciones el valor y efectos jurídicos que sus propias leyes les atribuyen". (36)

(36) Citado por Castro Leonel. "Quinto Seminario de Derecho Internacional Privado". Op. cit.; pág. 118.

4.6 CONSECUENCIAS JURIDICAS DEL MATRIMONIO EN RELACION A LOS BIENES

En este inciso se tratará lo primordial de la Tesis titulada: "Consecuencias Jurídicas en el Ambito Patrimonial del matrimonio celebrado entre Nacionales y Extranjeros".

En su oportunidad se dejó aclarado que si un mexicano contrae matrimonio con extranjero en su país, el matrimonio será válido, y en virtud del cual el extranjero podrá solicitar la naturalización automática, siempre y cuando haga la renuncia ante la Secretaría de Relaciones Exteriores, pues en caso de no hacerlo conservará su nacionalidad de origen, ya que la materia ha demostrado que mientras no se haga la renuncia sigue siendo extranjero, asimismo la Constitución señala que los extranjeros podrán adquirir bienes en la República Mexicana siempre y cuando celebren el convenio ante la Secretaría de Relaciones Exteriores, según así lo reglamenta la Constitución. Vimos que automáticamente produce efectos tanto personales como en el aspecto patrimonial, dejando señalado que no es posible lograr uniformidad absoluta en cuanto a los regímenes a nivel mundial. De ahí se encuentran variantes bien marcadas y crean conflictos de leyes que tienen como solución sancionarse por el país que los reclama.

Por consiguiente, estudiaremos los efectos del matri

monio en relación a los bienes. Concerniente a lo que marca la Constitución cabe observar que sólo los mexicanos por na cimiento o por naturalización y la sociedad mexicana tiene derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y - sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas. El estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que venga ante la Secretaría de Re laciones Exteriores en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar, por lo mismo, la pro tección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquellos; - bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en - beneficio de la nación, los bienes que hubieran adquirido - en razón del mismo. En una faja de cien kilómetros a lo lar go de las fronteras y de cincuenta en las playas por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo - sobre las tierras y aguas.

De lo anterior se infiere que los extranjeros podrán gozar del mismo derecho que los nacionales por la llamada - "cláusula calvo" por medio de la cual el extranjero debe ce lebrar un convenio ante la Secretaría de Relaciones Exterio res, al tenor del cual se comprometa a considerarse como na cional respecto de los bienes que adquiera y renuncie a in vocar la protección de su gobierno en relación con los refe ridos bienes, so pena de perderlos en beneficio de la - na ción.

Partiendo del citado principio, podemos decir que la ley territorial es la que rige en México, en cuanto a los inmuebles adquiridos en la "zona prohibida" durante el matrimonio, por consiguiente se pueden presentar los siguientes casos en virtud del matrimonio:

1.- Extranjeros que han contraído matrimonio y no celebraron capitulaciones. Si el contrato no contraría el orden público, es claro que debe observarse.

2.- Extranjeros que han contraído matrimonio y no celebren ningún contrato que conforme a la ley que rige el matrimonio en cuanto a los bienes, debe estar sujeto a un régimen matrimonial, por lo que corresponde a México sólo reconoce la sociedad conyugal y la separación de bienes, por lo tanto en el Distrito Federal y Territorios no puede reconocerse otro régimen que no sean éstos. Por otra parte no hay disposición alguna en la ley federal respecto a las obligaciones que tengan que celebrar capitulaciones los extranjeros que vengan a domiciliarse en estos lugares. Todo esto da como resultado, que en cuanto a los bienes las adquisiciones se tendrán hechas por cada uno de los cónyuges separadamente.

El Código Civil del Distrito Federal señala terminantemente que los bienes muebles e inmuebles se rige por la ley del lugar de su ubicación y es indiscutible que el ré-

gimen matrimonial que afecta esos bienes muebles e inmuebles es territorial, y debe regirse por la ley del lugar de la ubicación, aún cuando otras leyes digan lo contrario.

3.- Extranjeros y mexicanos que se casen en un país extranjero y opten por cualquier otro régimen que no esté reconocido en México, equivaldrá a separación de bienes, es decir que cada uno de los cónyuges será dueño de lo que adquiriera en forma personal.

4.- Respectivamente, corresponde referirnos a la sociedad conyugal y de acuerdo con esto si se casaron bajo dicho régimen, y el cónyuge extranjero no solicita su naturalización automática en virtud del matrimonio, surge la pregunta si debe celebrar el convenio ante la Secretaría de Relaciones Exteriores para adquirir bienes inmuebles en la zona prohibida, pues al casarse en sociedad conyugal se presume que el dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges, así lo estipula el régimen en el artículo 194 del Código Civil.

En virtud de lo anterior se infiere que el cónyuge extranjero sí debe solicitar el permiso a la Secretaría de Relaciones Exteriores, tal y como lo establece la propia Constitución, que afirma lo anteriormente expuesto, pues según este principio no exime de la obligación a ningún extranjero. En tal situación formará una copropiedad y ambos

en forma conjunta tendrán el dominio y propiedad de los bienes especialmente de los inmuebles, ya que así lo estipula la Constitución.

Por otra parte la misma Constitución señala que los extranjeros casados con mexicanos bajo el régimen de sociedad conyugal no necesitan celebrar el convenio ante la Secretaría de Relaciones Exteriores para la adquisición de bienes en la República Mexicana debido a que en el extranjero no tiene el dominio de ningún bien en forma personal, sino que durante la vigencia del matrimonio dicha sociedad hace que los bienes de los cónyuges se encuentren mancomunados, es decir indeterminados, por lo que sólo constituyen una comunidad de bienes, de tal suerte que el permiso no es necesario mientras subsista el matrimonio, consecuentemente hasta que se liquide la sociedad conyugal y se haga la adjudicación de bienes, deberá recabarse el permiso.

Aunque los bienes que se adquieran durante el matrimonio celebrado bajo el régimen de sociedad conyugal, pertenecen a ambos cónyuges, no quiere decir que durante la vigencia de dicha sociedad y respecto de los bienes que debe considerarse que le son afectos, se encuentre determinada la propiedad de cada uno de los consortes, porque se trata de una comunidad y sólo hasta que se liquide la sociedad podrá saberse, mediante la adjudicación correspondiente, lo que pertenece a cada cónyuge. De consiguiente si uno de los

consortes es extranjero, en el caso de que sea participe de bienes inmuebles adquiridos por los cónyuges de nacionalidad mexicana, no será menester que al celebrarse el matrimonio en que se estipule la sociedad legal o al nacer ésta durante el matrimonio, existiendo dichos bienes, o bien en la fecha en que se adquieran, debe recabarse el permiso a que se refiere la Constitución, porque en ninguno de esos eventos el cónyuge extranjero adquiere el dominio sobre algún bien sino que podrá hacerlo, respecto a los que constituyen la comunidad a bienes, hasta el momento de la adjudicación y, por tanto, sólo hasta entonces se podrá actualizar respecto a él la norma constitucional invocada.

Como podremos notar, puede ocurrir y de hecho es frecuente que se disuelva el matrimonio, es decir que haya un divorcio o que muera el cónyuge mexicano, en este orden de ideas se disolverá la sociedad conyugal y cada uno de los cónyuges o el cónyuge supérstite siendo extranjero tratará de obtener la parte que proporcionalmente le corresponda, pero de acuerdo a esto ninguno tendrá la posesión absoluta de su parte, ya que la propiedad se encuentra mancomunada, y el extranjero de ninguna manera es dueño absoluto de lo que adquiere bajo este régimen, sino hasta que se liquide la sociedad y se haga la adjudicación de bienes y como en tal caso ya el extranjero es un común extranjero sin ningún vínculo de sociedad por el matrimonio, deberá solicitar el

permiso, y sujetarse a los artículos 12, 13, 14 y 15 del Código Civil vigente que señala:

"Artículo 12.- Las leyes mexicanas rigen a todas las personas que se encuentran en la república, así como los actos y hechos ocurridos en su territorio o jurisdicción y aquellos que se sumen a dichas leyes, salvo cuando estas provean la aplicación de un derecho extranjero y salvo, además lo previsto en los tratados y convenciones en que México sea parte".

"Artículo 13.- La determinación del derecho aplicable se hará conforme a las siguientes reglas:

I.- Las situaciones jurídicas válidamente creadas en las entidades de la república o en un Estado extranjero conforme a su derecho, deberán ser reconocidas.

II.- El estado y capacidad de las personas físicas se rige por el derecho del lugar de su domicilio.

III.- La Constitución, régimen y extinción de los derechos reales sobre inmuebles, así como los contratos de arrendamiento y de uso temporal de tales bienes, y los bienes muebles, se registrarán por el derecho del lugar de su ubicación, aunque sus titulares sean extranjeros.

IV.- Las formas de los actos jurídicos se registrarán por el derecho del lugar que se celebren. Sin embargo, po-

drán sujetarse a las formas prescritas en este Código cuando el acto haya de tener efectos en el Distrito Federal o en la República tratándose de materia federal, y

V.- Salvo lo previsto en las fracciones anteriores, los efectos jurídicos de los actos y contratos se regirán por el derecho del lugar en donde deban ejecutarse, a menos de que las partes hubieran designado válidamente la aplicación de otro derecho".

"Artículo 14.- En la aplicación del derecho extranjero se observará lo siguiente:

I.- Se aplicará como lo haría el Juez extranjero correspondiente, para lo cual el Juez podrá allegarse la información necesaria acerca del texto, vigencia, sentido y alcance legal de dicho derecho.

II.- Se aplicará el derecho sustantivo extranjero, salvo cuando dadas las especiales circunstancias del caso, deban tomarse en cuenta, con carácter excepcional, las normas conflictuales de ese derecho, que hagan aplicables las normas sustantivas mexicanas o de un tercer Estado.

III.- No será impedimento para la aplicación del derecho extranjero, que el derecho mexicano no prevea instituciones o procedimientos esenciales a la institución extranjera aplicable, si existen instituciones o procedimientos

ne: "Contra la observancia de la ley no puede alegarse -
desuso, costumbre o práctica en contrario". Y por otra par -
te el artículo 11 del citado código dice: "Las leyes que es -
tablecen excepciones a las reglas generales no son aplica--
bles a caso alguno que no esté expresamente especificado en
las mismas leyes, con esto podemos decir que dicho artículo
no exceptúa a ninguna persona en forma textual, sino simple
mente se refiere a los extranjeros en general, sin ninguna_
disposición especial para aquellos que se casen bajo el ré-
gimen de sociedad conyugal.

Asimismo, el artículo 8 del mismo código establece:

"Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes -
prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en -
los casos en que la ley ordene lo contrario". Nótese que -
por este principio se podría decir que cualquier adquisi- -
ción que hicieran los cónyuges extranjeros y mexicanos bajo
este régimen, estaría afectado de nulidad de acuerdo a lo -
que establece la Constitución.

En virtud de lo anterior se observa y se comprende -
de por qué en la práctica los extranjeros casados bajo el -
régimen de sociedad conyugal no solicitan permiso ante la -
Secretaría de Relaciones Exteriores.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El matrimonio en Roma fue considerado como fuente de la Patria Potestad y se realizaba por medio de una figura jurídica que era la manus; al evolucionar la jurídica Romana aparece el Derecho Clásico el cual califica al matrimonio como un Estado Civil olvidándose de la manus y dando igualdad a los cónyuges, este matrimonio de la época clásica debía estar fundado en el respeto y consideración recíprocos. En definitiva, de esto podemos concluir que el logro más importante del Derecho Romano Clásico es la igualdad que proclamó y de hecho se practicó no sólo entre la mujer y el hombre, sino a nivel de la comunidad ya que logró la igualdad racial y como consecuencia en esta época se logran los matrimonios entre Patricios y las clases que eran consideradas como de bajo rango social.

SEGUNDA.- Se ha discutido la naturaleza jurídica del matrimonio declarándose que es un contrato, un sacramento, una institución, el Estado Civil de las personas y como acto de poder estatal entre otros: A mi juicio considero que ninguna de estas figuras determina el exclusivo carácter del matrimonio, y de ninguna manera es excluyente una de la otra, sino que se complementan entre sí en base al siguiente razonamiento:

El matrimonio es indudablemente un contrato porque -

crea derechos y obligaciones, surge del acuerdo de voluntades de las partes y se formaliza cuando ellos deciden celebrar el matrimonio por lo que es un acto jurídico bilateral de muy especial naturaleza. Considerándolo como un acto de poder estatal cuando los consortes emiten su voluntad al Juez del Registro Civil y él mismo hace su aceptación ya que es el único facultado para hacer la declaración oficial. Realizada, atribuye a los consortes el estado civil de casados mismo que está regido por la institución jurídica del matrimonio, sus normas solicitan el reconocimiento de la comunidad en cuanto al nombre y el domicilio considerando como deber el de viajar juntos.

Por lo que corresponde al matrimonio como sacramento es de importancia sólo para los cónyuges dependiendo de la ideología o credo, actualmente se ha convertido en una costumbre que viene desde la Edad Media, sin embargo, en nuestro país a partir de las Leyes de Reforma no tiene ninguna trascendencia para el Estado, pues la Ley así lo establece.

TERCERA.- Actualmente la celebración del matrimonio formalizado en el extranjero entre un nacional y un extranjero ya no representa un gran problema debido al avance jurídico que se ha tenido al respecto, pero debemos hacer hincapié en cuanto al hecho de que las legislaciones varían lo suficiente como para provocar conflictos de leyes, esto en cierta forma se resuelve con las normas de carácter legal -

como es el orden público que impera a nivel mundial en virtud de proteger a la familia como núcleo de la sociedad. El matrimonio da origen a efectos de carácter patrimonial y personal.

CAURTA.- En otros países los regímenes matrimoniales son entre otros la Sociedad Conyugal, Participación de los Gananciales o Beneficios. Haciendo el estudio de cada uno de ellos en relación con la Legislación Mexicana se concluyó que en cuanto a los Efectos Patrimoniales intervienen muchos aspectos que en especial es el régimen por el que se han casado los cónyuges y las capitulaciones matrimoniales o los convenios sobre bienes con ocasión de matrimonio como lo llaman las legislaciones europeas. En relación a este punto podemos concluir que existen dos supuestas tendencias, tanto las separatistas como las de unión de bienes, en todos los países del mundo en definitiva varían unos de otros pero nótese que las capitulaciones matrimoniales dan solución a este conflicto ya que los cónyuges en caso de que de seen modificar algo del régimen que adoptan las capitulaciones matrimoniales dan la oportunidad de modificar el régimen y adaptarlo a sus necesidades, esto es a nivel mundial y aún todavía después de celebrar el matrimonio pueden hacer los cambios que necesiten. En México se realiza por medio de una jurisdicción voluntaria, ahora bien, según nuestra legislación nacional no acepta otros regímenes más que

la Sociedad Conyugal y la Separación de Bienes, pero debido a las capitulaciones los cónyuges pueden adoptar su régimen a sus propias necesidades, realizando los convenios que especifique la distribución de sus bienes, de esta manera aun que el Código Civil establezca que no se puede adoptar otro régimen, los cónyuges pueden adaptarlo a otro, sin embargo, deseo hacer notar que en México, ya en la práctica no son muy frecuentes pues la mayoría de las personas se inclinan a adoptar cualquiera de los regímenes ya establecidos, pero no realizan capitulaciones matrimoniales y esta figura aún cuando esté regulada en el artículo 98 del Código Civil como obligatoria, en la práctica no se lleva a cabo.

QUINTA.- Por lo que corresponde a la Naturalización Automática sabemos que ésta tiene lugar cuando un extranjero contrae matrimonio con un nacional, hecho el estudio se concluyó que este cambio de nacionalidad aun cumpliendo con los requisitos de la ley que es que un extranjero se case con mexicano y resida mínimo dos años en territorio mexicano, no da lugar a que en forma oficiosa se de el cambio de nacionalidad sino que lo debe solicitar el extranjero en forma oficial, nótese que esto es un punto muy importante debido a que es posible que el extranjero no desee cambiar su nacionalidad y si por el simple hecho de cumplir con los requisitos en forma oficiosa se le otorgara la nacionalidad, estaría actuando la ley en contra de la voluntad de un par-

ticular y además extranjero, de manera que este hecho es fundamental.

SEXTA.- En cuanto a los bienes sabemos que nuestra ley es territorialista y en cuanto a estos bienes que se encuentran en la zona prohibida los extranjeros no pueden disponer más que con un especial permiso que se debe hacer ante la Secretaría de Relaciones Exteriores, y cumpliendo con los requisitos podrán obtener el permiso para la posesión de tierras en esta zona, ahora bien, la ley no hace aceptación de personas, pero haciendo el estudio encontramos que la Suprema Corte establece que los extranjeros que se casen con nacionales en sociedad conyugal no necesitan obtener dicho permiso debido a que no tiene la posesión directa de los bienes, sino que pertenecen a la comunidad, es decir, a los esposos en partes iguales y en ésto fundamentan el hecho de que en la práctica los extranjeros casados bajo este régimen no celebren dicho convenio.

De lo anterior se puede deducir que en la actualidad, aún cuando existan reformas al Código Civil para el Distrito Federal y a la Ley de Nacionalidad, se le siguen otorgando a los extranjeros por el simple hecho de contraer matrimonio con nacional ya sea varón o mujer, los mismos derechos que los nacionales.

Dando una equidad para adquirir un patrimonio dentro de nuestro país, afectando al mismo tiempo a la Nación.

Por tal motivo se estimaría conveniente que los legisladores tomaran en cuenta o pusieran una mayor atención respecto a la afectación del patrimonio familiar, y en determinado momento dar un tratamiento distinto a los conacionales, sin importar el tipo de régimen con el que hayan contraído matrimonio los cónyuges.

Por otra parte, se recomienda enfocar con mayor minución lo relativo a la posesión directa de los bienes por el simple hecho de contraer matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal, porque como ya se dijo, en determinado momento puede afectar el patrimonio nacional, y al mismo tiempo el patrimonio familiar.

B I B L I O G R A F I A

- AGUILAR NAVARRO, Mariano. Derecho Civil Internacional. - Ed. Aranzadi. madrid. 4a. Edición. Volumen II.
- ALCORTA, Amancio. Curso de Derecho Internacional Privado. Ed. Depalma. Buenos Aires. 1954. 2a. Edición. Tomo II.
- ARCE, Alberto G. Derecho Internacional Privado. Ed. de la U. de G. Guadalajara, Jalisco. 1973. 7a. Edición en Español.
- ARELLANO GARCIA, Carlos. Derecho Internacional Privado. - Ed. Porrúa, S.A. México, 1976. 2a. Edición.
- ARJONA COLOMO, Miguel. Derecho Internacional Privado. Ed. Bosh Barcelona. 1954.
- BAQUEIRO ROJAS, Edgar y Buenrostro Baez Rosalía. Derecho de Familia y Sucesiones. Ed. Harla, S.A. de C. V. México. 1990.
- BRUGL, Biagio. Instituciones de Derecho Civil. Con aplicación a todo el Derecho Privado. Ed. Hispanoamericana. México. 1946. Traducción de la 4a. Edición Italiana.
- CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. La Familia en el Derecho. Ed. - Porrúa, S.A. México. 1980. Volumen I.
- DE IBARROLA, Antonio. Cosas y Sucesiones. Ed. Porrúa, S. A. 4a. Edición. México. 1977.
- DE PINA VARA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Ed. Porrúa, S.A. México. 1980. Volumen I.
- ENNECCERUS, Ledwig, Kipp, Theodor, Wolff, Martin. Tratado de Derecho Civil. Ed. Bosch. Barcelona. 1953. Traducido de la 3a. Edición Alemana. Tomo IV. Volumen I.
- Gallo. Instituciones. Ed. Civitas, S.A. Madrid. 1985. Traducido por Manuel Abellan Velasco y Juan Rendón Iglesias.
- GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. El Patrimonio. Ed. Porrúa, S.A. México. 1985. 13a. Edición.

- IGLESIAS RENDON, Juan. Derecho Romano, Instituciones de -
Derecho Privado. Ed. Ariel. Barcelona. 1965. 5a.-
Edición revisada.
- Justiniano. El Digesto. Ed. Aranzadi. Pamplona. 1972. To-
mo II. Libro 20-36. Versión Castellana por A. -
D'Ors.
- Justiniano. Instituciones. Ed. Heliasta S.R.L. Buenos -
Aires, República Argentina. 1981. Primera Serie,-
Volumen IV. Edición Bilingüe por M. Orton.
- MARGADANT, S. Guillermo Floris. El Derecho Privado Romano.
Ed. Esfinge, S.A. México. 1983. 12a. Edición.
- MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. Ed. Porrúa, S.
A. México. 1985. 2a. Edición.
- NIROYET, Juan Paulin. Principios de Derecho Internacional
Privado. Selección de la 3a. Ed. Francesa de Ma-
nuel A. Pillet. Edición Nacional. México. 1960.
- PEREZ VERA, Elisa. Derecho Internacional Privado. Ed. Tec-
nos. Madrid. 1985.
- PEREZNIETO CASTRO, Leonel y Claude Belair Mouchel. Quinto
Seminario de Derecho Internacional Privado. Ed. -
Universidad Autónoma de México. México. 1986.
- PLANIOL, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. Ed.
Cajica, S.A. Puebla, Pue. México. 1983. Tomo I. -
Volumen I.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Ed. Po-
rrúa, S.A. México. 1983.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Ed.-
Porrúa, S.A. Introducción Personas y Familia. To-
mo I. México. 2a. Edición. 1964.
- ROMERO DEL PRADO, Víctor. Derecho Internacional Privado.-
Ed. Assandi Córdoba Argentina. 1961. Volumen III.
- ROUSSEAU, Juan Jacobo. El Contrato Social. Ed. Porrúa, -
S.A. México. 1982.
- SHULTZ, Fritz. Derecho Romano Clásico. Ed. Bosch. Barcelo-
na. 1960. Traducción de la Edición Inglesa de Jo-
sé Santa Cruz.

- Ulpiano. Reglas de Ulpiano. Tratado de Francisco Hernán--
dez Trejo. Editado por Publicaciones del Institu--
to Nacional de Estudios Jurídicos. Madrid. 1946.-
Serie 5.
- VERPLAETSE, Julian G. Derecho Internacional Privado. Ed.
Estades. Madrid. 1954. 2a. Edición.

LEYES Y CODIGOS

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos -
comentada. Ed. UNAM. 89a. Edición. México 1992.
- Código Civil para el Distrito Federal.
- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Fede--
ral.
- Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española.
Ed. 19 Madrid. 1970.
- Diccionario Enciclopédico Abreviado. Espasa-Calpe, S.A. -
Madrid. 1965. Ed. Tomo VI.
- Ley de Nacionalidad, publicada en el Diario Oficial de la
Federación de fecha 21 de junio de 1993.
- Código de Derecho Internacional Privado y la Sexta Confe--
rencia Panamericana. Sánchez de Bustamante Antonio. Ed. -
Cultura. La Habana. 1956.