

FALLA DE ORIGEN

144
zej



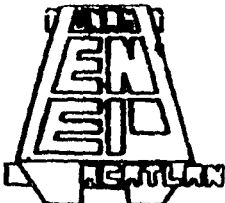
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ACATLAN

CAPTULACIONES MATRIMONIALES QUE
OBLIGATORIAMENTE DEBEN DE EXIGIR LOS
OFICIALES DEL REGISTRO CIVIL A LOS QUE
PRETENDEN CONTRAER MATRIMONIO

T E S I S

QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A ;
MAGDALENA GONZALEZ RIVAS



STA. CRUZ ACATLAN, EDO. DE MEXICO

1995



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.

Gracias Dios, por haberme dado la vida y el privilegio del estudio, sólo te pido Señor me guíes siempre para que ese privilegio sea en beneficio de mis semejantes.

Gracias a tí mamá, Sra. Albina Rivas de González, a quien debo todo lo que tengo y soy, porque con tu ejemplo de bondad, honestidad y fuerza, vives y vivirás en mí hasta el último instante de mi existencia y a quien dedico, todos mis esfuerzos, logros y alegrías.

Gracias a mi papá, Sr. Otilio González Santiago, por todo, principalmente por que con tu dureza me enseñaste a ser fuerte y por haberme dado el ejemplo de la responsabilidad y honrradez.

Gracias a mis hermanos:

A Guillermo por sus ejemplos buenos y malos.

A María Eugenia por su cariño y apoyo.

A Adelina por su amor incondicional.

A Manuel por su alegría.

A Raúl por su gran cariño y respeto.

Muchas gracias, a Fidel González Ibarra, por ser mi mejor amigo, y por ser más de una vez una luz en la oscuridad y una flor en el desierto.

Mi respeto, admiración y profunda gratitud a la Licenciada Teresa Flores G. de Ruíz, por sus consejos y por ser un ejemplo para mí.

Gracias, al Licenciado Guillermo Robles Hernández, por compartir conmigo su experiencia y conocimientos.

Gracias a todos mis maestros, desde la maestra Eva que me enseñó a leer y escribir hasta el Licenciado Manuel Fagoaga Ramírez que dispuso su tiempo y dedicación para asesorarme en este trabajo de tesis.

Gracias al Licenciado José Núñez Castañeda por haber dedicado su tiempo y revisar con tanta atención esta humilde tesis.

I N D I C E .

	pág.
INTRODUCCION.	I
CAPITULO I.	
I.- ANTECEDENTES HISTORICOS.	
1.- El matrimonio en el Derecho Romano.....	1
2.- El matrimonio en el Derecho Canónico.....	8
3.- El Código Napoleónico en relación al matrimo nio.....	13
4.- Los Códigos Civiles Mexicanos de 1870, 1884 y 1928.....	24
5.- Antecedentes de los regímenes matrimoniales en la Legislación Mexicana.....	30
CAPITULO II.	
II.- EL MATRIMONIO.	
1.- Concepto de matrimonio.....	35
2.- Naturaleza jurídica del matrimonio.....	41
3.- Diferencia entre matrimonio y concubinato.....	49
4.- Elementos esenciales del matrimonio.....	55
5.- Elementos de validez del matrimonio.....	62
6.- Otros elementos en especial el establecido por por la Fracción V del artículo 98 del Código Civil.....	71
CAPITULO III.	
III.- LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.	
1.- Concepto de capitulaciones matrimoniales.....	76
2.- Antecedentes de las capitulaciones matrimonia	

les.....	85
3.- Las capitulaciones matrimoniales en el Código Civil vigente para el Distrito Federal.....	97
4.- Elementos que deben contener las capitulaciones matrimoniales cuando se establece sociedad conyugal.....	100
5.- Contenido de las capitulaciones matrimoniales cuando se establece la separación de bienes.....	109
6.- El régimen matrimonial en los Estados de México, Guerrero, Guanajuato, Hidalgo y Morelos.	114

CAPITULO IV

IV.- PROBLEMÁTICA QUE SE PRESENTA EN LA PRÁCTICA JURÍDICA POR LA INEXISTENCIA DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

1.- Obligación que la Ley impone a los Oficiales del Registro Civil de hacer cumplir las obligaciones que imponen los artículos 98, 189 y 211 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.....	122
2.- Encuesta realizada a diversos Oficiales del Registro Civil del Distrito Federal para establecer la circunstancia que motiva la inexistencia de las capitulaciones matrimoniales.....	129
3.- Problemas que se presentan en la práctica y se ocasionan por no haber dado cumplimiento a lo previsto por los artículos 98, 189 y 211 del Código Civil del Distrito Federal.....	139
4.- Solución que se daría a los problemas planteados si se hubiera dado cumplimiento a las numerales referidas.....	150

CONCLUSIONES..... 168

BIBLIOGRAFIA..... 172

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

La institución jurídica del matrimonio es una de las más importantes del Derecho Civil, siendo el régimen patrimonial uno de sus aspectos importantes, en virtud de que el contrato de matrimonio puede celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o separación de bienes, regulándose y administrándose ambos por las capitulaciones matrimoniales, que es el convenio que los esposos celebran antes o al momento de contraer matrimonio, que puede comprender no sólo los bienes que sean dueños los esposos al tiempo de celebrarlas, sino también los que adquieran después, y no pueden alterarse ni revocarse después de la celebración del matrimonio, sino por convenio expreso o sentencia judicial y en nuestro país no se les confiere en la práctica la importancia jurídica que en sí mismas tienen.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal establece en su artículo 98 Fracción V que al escrito de solicitud de matrimonio se acompañara el convenio en el que se expresará si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o separación de bienes, teniendo en cuenta los elementos que contendrá el convenio en el que se establezca la sociedad conyugal y la separación de bienes contenidos en los artículos 189 y 211 respectivamente del mismo cuerpo de leyes. Por otro lado el artículo 99 del Código Civil del Distrito Federal impone la obligación al Juez del Registro Civil de redactar el convenio o capitulaciones matrimoniales en caso de que los contrayentes no lo puedan redactar por falta de conocimientos, disposiciones que no son acatadas por los Oficiales del Registro Civil que son los encargados de cumplir y hacer cumplir las mismas, en virtud de que no les otorgan a las capitulaciones matrimo-

niales la relevancia jurídica que las mismas tienen, toda vez que no exigen a los contrayentes que las mismas contengan los elementos y requisitos que la ley establece, sino por el contrario, en el mejor de los casos únicamente se concretan a proporcionar machotes preelaborados de convenio de sociedad conyugal o separación de bienes, que jamás entregan a los contrayentes y que no son glosadas al libro en el que quedará asentada el acta de matrimonio, lo que ocasiona que las mismas se extravíen y los conyuges no puedan tener acceso a ellas en caso de necesitarlas, lo que provoca múltiples y diversos problemas a los cónyuges entre sí y contra terceros.

Es importante destacar que un alto porcentaje de nuestra población, sin distinguir nivel social o económico ignora la existencia y significado de las capitulaciones matrimoniales, siendo igualmente elevado el número de matrimonios en nuestro país, que al contraer matrimonio sólo se limitan a indicar el régimen por el que optan, sin enterarse siquiera de la existencia de las capitulaciones matrimoniales por lo que en la mayoría de los casos los Jueces del Registro Civil deben investigar primero si los pretendientes tienen conocimientos para redactar las capitulaciones matrimoniales y en caso de que los pretendientes no cuenten con los conocimientos necesarios tiene la obligación de redactar lo el Juez del Registro Civil y, en este caso, el Juez tendrá que pedir a los contrayentes los datos que necesite para la elaboración de las capitulaciones matrimoniales.

El principal punto a analizar en este trabajo de tesis es la problemática que se presenta en la práctica jurídica y el cual se ocasiona por la ignorancia de los ciudadanos en general y en especial de los que pretenden contraer matrimonio de la importancia, contenido y alcance jurídico de las capitulaciones matrimoniales, así como de la inobser-

vancia por parte de los Oficiales del Registro Civil de lo previsto por los artículos 98 fracción V, 99, 189 y 211 del Código Civil del Distrito Federal, inobservancia que muchas veces es por negligencia y otras por ignorancia.

La falta o deficiencia de las capitulaciones matrimoniales trae como consecuencia que los conyuges no tengan el medio legal para acreditar en caso de haber establecido sociedad conyugal, los bienes muebles e inmuebles que forman parte de esa sociedad, ni el valor de los mismos, las deudas que tiene cada uno de los consortes y si la sociedad responderá de ellas o no, si la sociedad conyugal comprende todos los bienes de cada consorte o sólo parte de ellos, si la sociedad comprende sólo los productos de los bienes de los consortes, si el producto de su trabajo forma parte de la sociedad conyugal y en que proporción, cual de los cónyuges fungirá como administrador de la sociedad y cuales son sus facultades, si los bienes futuros que adquieran los cónyuges durante el matrimonio pertenecen exclusivamente al adquirente o a ambos y en que proporción y las bases para liquidar la sociedad en caso de disolución del vínculo matrimonial y la sociedad conyugal como consecuencia. Y en caso de haber establecido separación de bienes, los bienes que pertenecen a cada uno de los consortes y de los que seguirán conservando la propiedad y dominio, así como de las deudas que al casarse tenga cada cónyuge. Lo que provoca que no puedan acreditarlo entre ellos como partes de la sociedad conyugal y contra terceros, cuando surge la necesidad de acreditar alguno de los hechos que deben constar en las capitulaciones matrimoniales.

CAPITULACIONES MATRIMONIALES QUE OBLIGATORIAMENTE DEBEN DE EXIGIR LOS OFICIALES DEL REGISTRO CIVIL A LOS QUE PRETENDEN CONTRAER MATRIMONIO.

C A P I T U L O I.

ANTECEDENTES HISTORICOS.

SUMARIO 1.- El Matrimonio en el Derecho Romano. 2.- El Matrimonio en el Derecho Canónico. 3.- El Código Napoleónico en Relación al Matrimonio. 4.- Los Códigos Civiles Mexicanos de 1870, 1884 y 1928 en lo que se refiere al Matrimonio. 5.- Antecedentes de los Regimenes Matrimoniales en la Legislación Mexicana.

1.1.- El Matrimonio en el Derecho Romano.

El fundamento legal de la familia durante todas las épocas del Derecho Romano fué el matrimonio.

Queda fuera el Contubernium, que es la convivencia sexual entre los esclavos, autorizada por los Señores, que podía tener efectos jurídicos después de la manumissio.

El Derecho Romano nos muestra el matrimonio que es la iustae nuptiae, la cual tiene consecuencias jurídicas amplias, y el concubinato el cual tiene consecuencias jurídicas reducidas, mismas que aumentan poco a poco sin lle

gar nunca al grado de justas nupcias.

En ambos casos se trata de relaciones duraderas, monogámicas, es decir un sólo hombre y una sola mujer libres, con intención de procrear hijos y de apoyarse en la vida, socialmente respetadas, para ninguna de ellas se exigía formalidad jurídica ó intervención del Estado.

1.1.1.- *Iustae nuptiae*.- El Derecho Romano divide los requisitos para contraer matrimonio válido en dos grandes grupos:

a).- Una categoría más importante, cuya violación es un impedimento *dirimens*, trayendo como consecuencia la nulidad del matrimonio.

b).- Otra categoría de requisitos, cuya observancia trae un *impedimentum tantum* (*impedimentum impediens*) que da lugar a multas, sanciones disciplinarias y otras, pero no la nulidad del matrimonio.

Originalmente los requisitos son:

a).- Antes de la *Lex Canuleya* de 445 a. de J. C. se requería para la celebración de la justas nupcias que ambos contrayentes fuerán de origen patricio, pero posteriormente y en base a esta Ley, se permitió el matrimonio justo entre patricios y plebeyos de nacionalidad romana o que pertenezcan a pueblos que hayan recibido de autoridades romanas el privilegio del *connubium*, que era el derecho de casarse en *iustae nuptiae* con todas la consecuencias del *ius civile*, entre las que figura la *patria potestas* sobre los descendientes.

b).- Que tengan capacidad sexual, el hombre mayor de catorce años, la mujer mayor de doce, es decir púberes, biológicamente capaces.

c).- El consentimiento, tanto de los cónyuges, como el de sus eventuales paters familias y que el mismo no esté viciado.

IMPEDIMENTOS ABSOLUTOS

d).- Que los cónyuges no tengan otros lazos matrimoniales.

e).- Que no exista entre los cónyuges parentesco de sangre hasta dentro del cuarto grado.

R E L A T I V O S

f).- Que no exista gran diferencia de rango social, siendo indispensable cierta similitud de educación e intereses, situación que varió después de la expedición de la Lex Canuleya de 445 a. de J. C., ya que la misma permitió el matrimonio justo entre patricios y plebeyos.

g).- Que la viuda deje pasar un plazo de ciento veinte días (tempus lactus), para evitar la turbatio sanguinis, requisito que se extendió hasta nuestro Código Civil en su artículo 158 que establece el término de trescientos días después de la disolución del matrimonio.

h).- Que no exista relación de tutela entre los cónyuges y si hubiera existido podrán contraer matrimonio después de dar por terminada la tutela y haber rendido cuen-

tas.

Encontramos que el Derecho Romano, establece algunas otras restricciones, por ejemplo no podían contraer nupcias adúltera y amante, raptor y raptada, gobernador y mujer provinciana y personas que hayan contraído voto de castidad (derogado en el derecho mexicano), tampoco se concedía derecho de celebrar matrimonio justo a los soldados, porque no se quiso dar la patria potestad a personas que, por su trabajo, debían conservar su libertad de movimiento.

1.1.2.- Efectos jurídicos de las Iustae Nuptiae:

a).- Los cónyuges se deben fidelidad, en este sentido el Derecho Romano trata con mayor severidad a la esposa que al marido, ya que la infidelidad de la mujer introduce sangre extraña a la familia y las aventuras del marido, siempre que no tengan lugar en la ciudad del domicilio conyugal, no son causa de divorcio, en cambio la mujer adúltera comete siempre un delito público.

b).- El derecho y deber de la esposa de vivir con el marido, el cual incluso puede reclamar la entrega de la esposa si ésta se queda sin su permiso en casa ajena.

c).- Los cónyuges se deben mutuamente alimentos, determinándose éstos de acuerdo a las posibilidades del que los debe y a las necesidades del que los pide.

d).- Los hijos nacidos de matrimonio justo caen automáticamente bajo la patria potestad de su progenitor (con la salvedad de que se tratare de un peregrino con derecho a celebrar estas nupcias).

e).- Los hijos nacidos de éste matrimonio, siguen la condición social del padre; por ejemplo, la condición senatorial.

f).- Los cónyuges no pueden hacerse mutuamente donaciones.

g).- Desde la época de Augusto se prohíbe que la esposa funja como fiadora de su marido, disposición que Velejano, en el año 46 d. J. C. amplió quitando los efectos procesales a toda fianza otorgada por mujer para garantizar obligaciones no sólo del marido, sino hasta de un tercero.

h).- Los cónyuges no pueden ejercitar, entre sí, acción por robo.

i).- La condena que obtenga un cónyuge contra otro no puede ir más allá de las posibilidades de la parte vencida, dejándole por lo menos un mínimo para subsistir de acuerdo a su rango social.

j).- En caso de quiebra ó concurso del marido los bienes de la esposa que haya adquirido en el matrimonio se incluyen en la masa de la quiebra; salvo en el caso de que los haya adquirido con ingresos propios, corresponde a ésta comprobar dicha circunstancia.

k).- La viuda pobre tiene derechos muy limitados sobre la sucesión de su marido si éste muere intestado.

l).- La adfinitas con la suegra o el suegro, constituye impedimento para celebrar matrimonio con éstos, después de disolverse el matrimonio del que surgió esta forma de parentesco.

1.1.3.- Disolución de las Iustae Nuptiae:

Como es lógico, la muerte de uno de los cónyuges disuelve el matrimonio.

También el matrimonio se disolvía por la declaración unilateral hecha por uno de los cónyuges, (repudium); los romanos consideraban que no debía continuar un matrimonio si una de las partes se daba cuenta de que la affectio maritalis se había extinguido. " En la República, el repudio debía hacerse ante siete testigos (testatio); Augusto, en su afán de fomentar la natalidad, suprime toda formalidad para repudiar; Justiniano, requiere el libellus repudii para darle validez al repudio y prohíbe el repudio sine causa". (1)

Disolución del matrimonio por mutuo consentimiento.

Desde los triunfos sobre Cartago, el divorcio se hizo cada vez más frecuente, en virtud de que el espíritu cosmopolita reemplazó la austeridad rústica de antes, toda vez que el nuevo individualismo disminuía la importancia de los consejos de familia. La sociedad veía el divorcio con creciente indiferencia; en ocasiones, el miedo del marido a tener que devolver la dote, evitaba algunos divorcios.

A partir de Constantino, los emperadores cristianos empezaban la lucha contra la facilidad del divorcio, pero no atacan al efectuado por mutuo consentimiento; sólo combaten

(1).- Bialostosky, Sara: "Panorama de Derecho Romano", México, 1985, Edit. Imprenta Universitaria, Segunda Edición, p. 90.

el repudium, fijando las causas por las que un cónyuge puede obtener el divorcio, aunque el otro no esté de acuerdo y castigan el divorcio efectuado contra la voluntad de uno de los cónyuges, si no se comprueba la existencia de una de las causas de divorcio establecidas en la ley.

Encontramos otra forma de divorcio que es la Bona Gratia, no basado en la culpa de alguno de los cónyuges, pero fundado en alguna circunstancia que hiciera inútil la continuación del matrimonio, por ejemplo la impotencia, la cautividad prolongada o el voto de castidad.

Justiniano aporta nuevas restricciones al divorcio, al grado de castigar el divorcio por mutuo consentimiento, situación que su sucesor tiene que derogar.

Es hasta la Edad Media en que el Derecho Canónico continúa con su lucha en contra del divorcio, declarando que el matrimonio es indisoluble por naturaleza, poniéndolo como remedio para situaciones inaguantables, el "divortium quoad torum et mensam, non quoad vinculum ("divorcio en cuanto a cama y mesa, pero no en cuanto al vínculo)". (2)

La principal diferencia entre el concubinato y las justas nupcias lo constituye el hecho de que del concubinato no emana la patria potestad. El Cristianismo influyó en la organización familiar romana para lograr los fines que el mismo perseguía, elevó y sacralizó el matrimonio, situando en una posición indigna a los que se unían en concubinato.

Con el Cristianismo de los primeros siglos, que sigue las ensañanzas de San Pablo, se tomó una actitud favorable a

(2).- Margadant S., Guillermo F.: "Derecho Romano", México, 1979, Edit. Esfinje, Novena Edición, p. 211.

la castidad y el celibato, derogándose la Legislación Caducaria y sus principales Leyes, la Pappia Poppaea y la Iulia que Augusto decretó, pensando en la situación demográfica de Roma, imponía una serie de premios y castigos en relación a la procreación de los hijos, prohibiendo por ejemplo que los célibes (solteros) y orbi, (cónyuges sin hijos) recibieran herencias y legados de personas que no pertenecieran a su in mediata familia y crean, a éstas dos clases de personas, múltiples obstáculos en sus carreras públicas. En cambio los ciudadanos casados y con hijos reciben toda clase de privilegios; esta legislación, trajo como resultado, la disolución de matrimonios estériles, fomentó los matrimonios fingidos y las paternidades simuladas, situación que se modificó con el Cristianismo ya que como hemos dicho, tenía una actitud muy favorable a la castidad y al celibato.

1.2.- El Matrimonio en el Derecho Canónico.

Para el Derecho Canónico el matrimonio es un sacramento, institución social y base de la civilización.

Siempre requería la licencia del padre, madre, abuelo materno o paterno, tutor o juez en el caso de los menores.

Asimismo, se requería la publicación de amonestaciones o proclamas en la Parroquia (3), para que se ma

(3).- Que se realicen en día festivo, en la misa mayor con el fin de que si alguna persona supiere la existencia de impedimento, lo denuncie y declare bajo pena de excomunión. Preceden al matrimonio tres proclamas en tres días festivos distintos.

nifestaran los impedimentos.

La omisión de los requisitos antes indicados no causaban la nulidad. Por la omisión del primero, se imponía una sanción y la omisión del segundo, se dispensaba fácilmente.

La edad para contraer matrimonio, sin el consentimiento requerido, era 25 años en el hombre y 23 años en la mujer, los menores de esta edad requerían el consentimiento del padre, a falta de éste, de la madre, pero en este caso el hijo puede casarse a los 24 años y la mujer a los 21, a falta del padre y la madre otorgará el consentimiento el abuelo paterno y a falta de éste, el materno, pero en éste caso el varón adquiría libertad a los 23 años y la mujer a los 21, y a falta de todos ellos suceden las autoridades en cuyo caso la edad del varón será de 22 años y la mujer de 20; en todos los casos, los años son cumplidos.

1.2.1.- Los requisitos necesarios son:

- 1.- Pubertad.
- 2.- Consentimiento de los contrayentes.
- 3.- Ausencia de todo impedimento dirimente.
- 4.- La presencia del párroco y dos testigos.

La primera condición es la pubertad, esto es, la edad en que se haya desarrollada la aptitud para la procreación de la especie, ya que el fin principal del matrimonio en el Derecho Canónico es la procreación de hijos.

El segundo es el consentimiento, el cual, ha de darse por palabras ó por señas, una vez que se ha dado el consentimiento, queda contraído el matrimonio, ya que éste y no la cohabitación, es lo que hace un matrimonio.

La tercera condición es la libertad de todo impedimento dirimente, es decir, los que producen la nulidad del matrimonio, por ejemplo los que resultan del parentesco, por consanguinidad, afinidad, espiritual o civil y el voto solemne de castidad.

La cuarta condición y diremos que la más importante para el Derecho Canónico, es la asistencia de un cura o párroco y de dos o tres testigos, siendo nulo el matrimonio que no se contraiga en presencia de un párroco o cualquier otro sacerdote autorizado por el mismo párroco o por la Mitra.

"Basta para dar valor al sacramento del matrimonio la presencia de un párroco con los dos o tres testigos, aunque no se profiera ninguna palabra, aunque esté ahí contra su voluntad, aunque disienta y aunque lo contradiga, como lo a declarado muchas veces la Sagrada Congregación interprete del Concilio Tridentino; pues no se requiere que asista el parroco, sino como testigo autorizado, a fin de que el matrimonio conste a la Iglesia, sin perjuicio de las penas que merezcan los contrayentes por faltar a los requisitos que se exigen y quedan mencionados". (4)

(4).- Escriche, Joaquín: "Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia", Tomo II, México, 1979, Edit. Cárdenas, p. 1205.

Los teólogos han reunido en cinco ó seis versos todos los impedimentos dirimientes a que nos hemos referido, poniendo entre ellos la falta de asistencia del párroco, de los testigos, y las circunstancias que se oponen a la libertad del consentimiento. Los versos son los siguientes:

"Error, conditio, votum, cognatio, crimen, cultus disparatas, vis, ordo, ligamen, honestas, si sis affinis, si forté coire nequibis, si mulier sit rapta, loco necreddita tuto, si parochi, et duplicis, desit praesentia testis" Haec facienda vetant connubia, facta retractant". (5)

1.2.1.- Efectos del matrimonio en el Derecho Canónico.

1.- Libertad o excención de la patria potestad, pues al casarse el hijo sale del poder del padre.

2.- Deberes y derechos respectivos de los esposos o consortes, que se indican en las palabras marido y mujer.

3.- La sociedad legal, por la que durante el matrimonio se hacen comunes de ambos cónyuges los bienes gananciales, aunque uno haya aportado más capital que el otro.

4.- La legitimidad de los hijos concebidos durante el matrimonio y los que, aunque concebidos antes, sean reconocidos.

5.- La patria potestad sobre los hijos y la obligación de criarlos.

(5).- Escriche Joaquín, Ob. Cit., p. 1205.

Una vez contraído válidamente el matrimonio, es indisoluble, mientras dure la vida de los cónyuges, a no ser que no habiéndose consumado el matrimonio, uno de ellos abrace la vida monástica, pues en tal caso el otro cónyuge, queda en libertad de contraer nuevas nupcias una vez que se verifique la profesión del primero, también en caso de que uno de los cónyuges se convierta al Cristianismo y el otro no quiera seguir cohabitando con él, en cuyo caso, concede el Apóstol, al convertido, la facultad de pasar a nuevas nupcias.

Pueden los cónyuges separarse en cuanto a la cohabitación, pero no en cuanto al vínculo; en el Derecho Canónico, "El vínculo es creado por la voluntad de los esposos, ya que es su libre consentimiento el que genera la relación matrimonial; pero su consagración ante la Iglesia, merced a la bendición nupcial, lo eleva a sacramento, y como el sacramento ha sido instituido por Dios, y Dios mismo sanciona la unión, ésta es indisoluble". (6)

El Evangelio dice, que los cónyuges son ahora una misma carne, y la unión sólo se puede disolver por la muerte de uno de ellos, siendo esta la base teológica, que se pretende conciliar con la base jurídica que se estructura con definición y pasajes de las fuentes romanas, generando consecuencias distintas.

(6).- Rojina Villegas, Rafael: "Compendio de Derecho Civil", Tomo I, México, 1979, Edit. Porrúa, Décima Sexta Edición, p. 279.

1.3.- El Código Napoleónico en Relación al Matrimonio.

En 1804 se realizó en Francia la primer labor legislativa de codificación, promulgándose el Código Civil Francés al que por la influencia directa de Napoleón y por la Ley del 13 de Septiembre de 1807, también se le conoce como Código de Napoleón, que es un cuerpo legislativo congruente y armónico, que contiene las normas jurídicas aplicables a las personas, la familia, los bienes, las sucesiones y los contratos; representó la individualización civil, la abolición del antiguo régimen feudal, unificó la aplicación del mismo derecho en toda Francia, el Poder Judicial se reorganizó; sobre todo el Tribunal de Apelación, instrumentando una justicia más expedita y más equitativa que la de 1789.

Existieron otros Códigos anteriores al Código Civil Francés de 1804, como el de Justiniano, el Código de las Costumbres de Tortosa, el Codex Juris Canonici y otros, pero dichas compilaciones de leyes contenían las más diversas materias jurídicas, algunas sin coherencia y orden "...ninguna de ellas había tenido como finalidad la idea de sistematizar, reuniendo en forma congruente, aquel conjunto de normas que lo constituyen y se ordenan en vista de la regulación metódica y unitaria de un conjunto de instituciones de derecho civil..." (7)

Una vez dicho lo anterior, pasaremos a analizar la estructuración del Código de Napoleón; El Código esta dividido en un título preliminar y en tres libros; el título preliminar contiene la Ley Sobre Publicación, los efectos y la aplicación de las leyes en general; El primer libro esta compuesto por once leyes y se titula "De las Personas"; El -

(7).- Galindo Garfías, Ignacio: "Derecho Civil", México, 1979, Edit. Porrúa, Tercera Edición, p. 54.

segundo libro contiene cuatro leyes y se titula de "Los Bienes y de las Diferentes Modificaciones de la Propiedad"; Y el tercer libro contiene veinte leyes con el título "De las diferentes maneras de adquirir la propiedad", cada libro se divide en tantos títulos como leyes deban ser comprendidas en él.

Las disposiciones que se refieren al matrimonio están contenidas en el Libro Primero, Título V, "Del Matrimonio".

En el Capítulo Primero trata de las cualidades y condiciones que se requieren para contraer matrimonio; estableciendo que la edad mínima para contraer matrimonio es la de 18 años en el hombre y 15 años en la mujer, previniendo las dispensas de edad que podían otorgar el Rey o el Presidente de la República.

El consentimiento es el elemento primordial para la existencia del matrimonio ya que el artículo 146 establece que: "No hay matrimonio cuando no hay consentimiento". (8)

No se puede contraer nuevo matrimonio antes de la disolución del primero.

Los padres deben otorgar consentimiento cuando los contrayentes hombres son menores de veinticuatro años y veintiún en las mujeres, en caso de disentiendo de los dos padres ó abuelos se tendrá por emitido el consentimiento, los

(8).- Mazeaud, Henri y León Mazeaud, Jean: "Lecciones de Derecho Civil", Parte Cuarta, Volúmen IV, Traducción del Libro III, del Tomo IV, de la Obra Lecons de Droit Civil, por Santiago Senties Melende, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1965, p. 314.

que hayan cumplido esta edad están obligados antes de contraer matrimonio a solicitar en forma respetuosa y formal consejo de sus padres y en ausencia de éstos a sus abuelos ó abuelas, ésto hasta la edad de treinta años en los hombres y de veinticinco años en las mujeres éste acto respetuoso, sin el cuál no hay consentimiento será renovado otras dos veces de mes en mes y un mes luego del tercer acto se podrá prescindir del mismo para la celebración del matrimonio, también establece los requisitos, la forma y las formalidades de dicha notificación, las sanciones para los encargados del Registro Civil en caso de que faltare el consentimiento de los padres, abuelos o parientes en el caso de los menores de veintiún años cumplidos.

En el caso de los hijos naturales que no hayan cumplido veintiún años bastará con el consentimiento de uno y si no existen padres, abuelos, abuelas, o si todos se encuentran imposibilitados no pueden contraer matrimonio sin el consentimiento de un consejo de familia ó un tutor especial que le será nombrado.

En línea recta el matrimonio esta prohibido entre todos los ascendientes y descendientes legítimos o naturales y los afines en la misma línea; En línea colateral el matrimonio esta prohibido entre el hermano y la hermana legítimos y naturales, esta prohibido también entre los afines en el mismo grado, asimismo esta prohibido el matrimonio entre tío y sobrina y entre tía y sobrino.

Es lícito al Presidente de la República dispensar por causas graves, los impedimentos entre parientes afines.

Establece las formalidades para contraer matrimonio y dice, el matrimonio debe ser celebrado publicamente, ante el encargado del Registro Civil, en el domicilio de una de las-

dos partes, debiendo hacer dos proclamas previas en la Alcaldía del lugar, pudiéndose dispensar la segunda por causas graves, en el domicilio de cada una de las partes, cuando tengan más de seis meses de residir en ese domicilio, sino, además, se hará en el último domicilio de aquellos, si se encuentran bajo la potestad ajena, deberá hacerse también en el domicilio de aquellos, bajo cuya potestad se hayan.

El matrimonio contraído en país extranjero entre franceses o entre franceses y extranjero será válido, si este se celebró según las formas usuales del país, siempre que se haya precedido de las mencionadas proclamas, al regresar el francés al territorio del reino, se transcribirá en el Registro Público de los matrimonios del lugar de su domicilio el acta de celebración de matrimonio contraído en país extranjero.

Sin exigir mayor formalidad para la celebración del matrimonio.

En relación a las oposiciones al matrimonio, nos dice que el derecho a formular oposición a la celebración del matrimonio pertenece a la persona unida por matrimonio a alguna de las partes contratantes, también al padre o a la madre a falta de estos los abuelos pueden formular oposición al matrimonio de sus hijos ó descendientes, incluso mayores, a falta de ascendientes, el hermano o la hermana, el tío o la tía, primos, hermanos y mayores de edad no pueden formular oposición sino en los casos siguientes:

- Cuando no se haya obtenido consentimiento del consejo de familia.

- Cuando la oposición se funde en el estado de demencia de alguno de los esposos.

El acta de oposición indicará la calidad que da al oponente el derecho de formularla, contendrá elección de domicilio en el lugar donde deba celebrarse el matrimonio y los motivos de la oposición, después de la reforma del 8 de abril de 1927, se debía reproducir el texto de la Ley sobre el cual se funde la oposición.

El Tribunal se pronunciará dentro de los diez días siguientes sobre la petición del levantamiento de la oposición, si hay apelación fallará dentro de los diez días siguientes de la citación, si es rechazada la oposición cuando los oponentes no sean los ascendientes podrán ser condenados a abonar daños y perjuicios, los autos y sentencias en rebeldía y que rechacen las oposiciones al matrimonio no son susceptibles del recurso de oposición.

El Código Civil de Napoleón tiene un título especial que trata de las demandas de nulidad de matrimonio y en el cual se establece que el matrimonio contraído sin el consentimiento libre de ambos esposos o de alguno de ellos, solo puede ser impugnado por los esposos o por aquél cuyo consentimiento no fue libre.

Cuando haya habido error en la persona, el matrimonio no puede ser impugnado más que por aquel de los dos esposos que haya sido inducido al error.

La demanda de nulidad no es admisible cuando haya habido cohabitación continuada durante seis meses después de que el esposo haya requerido su plena libertad o de que el error haya sido reconocido por él.

El matrimonio contraído sin el consentimiento del abuelo paterno, materno, ascendientes ó consejo de familia, en los casos de que este fuere necesario, solo puede ser - impugnado por estos o por aquel de los esposos que tuviera necesidad de ese consentimiento.

La nulidad no puede intentarse ni por los esposos ni por los parientes cuyo consentimiento se requiera, cuando el matrimonio haya sido aprobado expresa o tácitamente por aquellos, cuyo consentimiento fue necesario o cuando haya transcurrido un año sin reclamación por su parte, luego de que haya tenido conocimiento del matrimonio. Tampoco puede pedirla el esposo cuando haya transcurrido un año sin reclamación después de que haya alcanzado la edad habilitante para conseguir por si mismo el matrimonio, no obstante el - matrimonio contraído por esposos que no tuvieran la edad requerida o cuando uno no la ha alcanzado no puede ser impugnado, cuando han transcurrido seis meses después de que ese esposo o esposos hayan alcanzado la edad habilitante ó cuando la mujer que no tuviera esa edad haya concebido antes del vencimiento de los seis meses.

No pueden demandar la nulidad el padre, madre, ascendientes y familiares que hayan consentido en el matrimonio contraído en el caso precedente.

Todo matrimonio que no haya sido contraído públicamente y ante el funcionario público competente puede ser impugnado, por los padres, los ascendientes y por cuantos tengan interés nacido y actual, así como por el Ministerio Público.

Si el matrimonio no se ha precedido de las proclamas o no se han obtenido las dispensas permitidas por la Ley, o no se han observado los intervalos previstos entre las procla-

mas, el fiscal del Rey hará que se le aplique al funcionario público una multa y a las partes contratantes (cónyuge) o contra aquellos bajo la potestad de los cuales hayan actuado.

Nadie puede reclamar el título de esposo o exigir efectos civiles del matrimonio si no presenta una acta de celebración inscrita en los libros del Registro Civil.

La posesión de estado no dispensa a los que la invocan de presentar el acta de celebración del matrimonio ante el encargado del Registro Civil. Cuando haya acta y posesión de estado los esposos no podrán demandar la nulidad.

Cuando la prueba de la celebración legal del matrimonio se haya logrado a resultas de un procedimiento criminal, la inscripción de la sentencia en los libros del Registro Civil, asegura al matrimonio a contraer todos sus efectos civiles tanto para la esposa como para los hijos desde la fecha de su celebración.

El matrimonio que ha sido declarado nulo produce efectos civiles tanto para los esposos como para los hijos cuando se haya contraído de buena fe, si sólo hay buena fe en uno sólo de los esposos los efectos serán sólo en favor de éste y de los hijos habidos del matrimonio.

1.3.1.- Derechos y Obligaciones que nacen del matrimonio de acuerdo al Código Civil de Napoleón:

El Código Civil Francés en su Capítulo V, habla de las obligaciones que nacen del matrimonio, dice:

Los esposos contraen conjuntamente con el matrimonio las obligaciones de alimentar, mantener y criar a sus hijos.

Los alimentos no son concedidos sino en proporción de las necesidades del que los pide y de la fortuna del que los debe, cuando el que proporcione los alimentos o el que los reciba se vea en situación tal que el uno no puede ya darlos, ó el otro no tenga ya necesidad de ellos en todo o en parte, puede pedirse la liberación o reducción de los mismos; el Tribunal con conocimiento de causa podrá ordenar que que la persona que debe pensión alimenticia reciba en su morada, sustente y cuide a aquel a quien debiere alimentos, quedando dispensado en ese caso de pagar pensión alimenticia.

En el Capítulo VI, se enlistan los deberes y derechos respectivos de los esposos, y dice: Los esposos se deben mutuamente fidelidad, socorro y asistencia, el marido es el jefe de la familia, con concurrencia de la mujer en interés común de la familia, para proveer su mantenimiento, y educar a los hijos la mujer reemplaza al marido en su función de jefe si este está imposibilitado para manifestar su voluntad, ya sea por incapacidad, por ausencia, por alejamiento o por cualquier otra causa.

El marido debe protección a la mujer y la mujer obediencia al marido.

La obligación de proporcionar alimentos es principalmente del marido.

La mujer está obligada a habitar con el marido, el marido está obligado a procurar a su esposa todo lo preciso para las necesidades de la vida según sus facultades y estado.

La mujer no puede comparecer en juicio sin autorización de su marido y si este se niega el juez puede concederle dicha autorización.

La mujer casada tiene plena capacidad de derecho, el ejercicio de esta capacidad no está limitada más que por las convenciones matrimoniales y por la Ley.

La mujer casada, aún bajo el régimen de separación de bienes, no puede donar, enajenar, hipotecar, adquirir bienes a título oneroso o gratuito sin el consentimiento del esposo.

Si el marido está sujeto a interdicción civil o ausente, el juez con conocimiento de causa puede autorizar a la mujer ya sea para comparecer en juicio ó para contratar.

Si el marido es menor de edad, la autorización judicial le es necesaria a la mujer tanto como para comparecer a juicio, como para contratar.

1.3.2.- En relación a la disolución del matrimonio el Código Civil Francés nos dice:

El matrimonio se disuelve:

- a).- Por muerte de uno de los esposos.
- b).- Por divorcio legalmente pronunciado.
- c).- Por condena firme de uno de los cónyuges a pena que lleve consigo la muerte civil (derogado el 31 de mayo de

1854).

Establece como causas de divorcio las siguientes:

- El marido podrá pedir el divorcio a causa del adulterio de la mujer.

- La mujer podrá pedir el divorcio a causa del adulterio de su marido cuando haya tenido a su concubina en la casa común.

- La condena de uno de los esposos a pena aflictiva e infamante será para el otro esposo causa de divorcio.

- Los esposos podrán solicitar recíprocamente el divorcio por excesos, sevicias ó injurias graves del uno para con el otro.

Fuera de estos casos, los jueces no pueden pronunciar el divorcio a petición de uno de los esposos.

El divorcio por mutuo consentimiento lo trata el Código Napoleónico en un capítulo especial y establece:

No se admitirá el mutuo consentimiento de los esposos si el marido tiene menos de veinticinco años y la mujer menos de veintiún años.

El divorcio por mutuo consentimiento solo será admitido pasados dos años de la celebración del matrimonio.

No será admitido después de veinte años de matrimonio, ni cuando la mujer tenga más de cuarenta y cinco años.

En ningún caso bastará el mutuo consentimiento si no está autorizado por sus padres ó ascendientes, según las reglas prescritas para el matrimonio.

Los divorciantes están obligados a efectuar previamente un inventario y avalúo de todos sus bienes y a regular sus respectivos derechos, sobre los cuales serán libres, no obstante para transigir.

Estan obligados a acreditar por escrito su convención sobre los siguientes tres puntos:

- A quién serán confiados los hijos, ya sea dentro del período de prueba, ya sea luego de pronunciado el divorcio.

- La casa en la que deberá recogerse la mujer y en la cual deberá residir durante el tiempo de prueba.

- La suma que deberá pagar el marido a su mujer durante el mismo lapso que duró el matrimonio, si ella no cuenta con ingresos suficientes para subvenir sus necesidades.

Para la realización del trámite de divorcio por mutuo consentimiento los esposos se presentarán juntos y personalmente ante el Presidente del Tribunal Civil de su Distrito y le declararán su voluntad en presencia de dos notarios llevados por ellos.

Para la declaración del divorcio son necesarias cuatro manifestaciones de mutuo consentimiento que se llevarán a cabo en el transcurso de un año.

Una vez que se han cumplido todos y cada uno de los requisitos y formalidades previstos en el Código se produce la resolución manifestando, la ley lo permite; en caso -

contrario sus conclusiones contendrán la frase, la ley lo impide.

1.4.- Los Codigos Civiles Mexicanos de 1870, 1884 y 1928 en lo que se refiere al Matrimonio.

El Código de Napoleón de 1804 tuvo decisiva influencia en las legislaciones civiles de muchos países europeos e hispanoamericanos (entre los que figuran los Códigos Civiles Mexicanos de 1870 y 1884 y en menor grado el de 1928).

El Código de Napoleón reprodujo la definición que Portalis dió al matrimonio "Es la sociedad el hombre y la mujer, que se unen para perpetuar su especie, para ayudarse mutuamente a llevar el peso de la vida y para compartir su común destino". (9)

Los Codigos Civiles de 1870 y 1884, que rigieron en el Distrito y Territorios Federales, así como los Códigos de los diferentes Estados de la Federación confirmaron la naturaleza civil del matrimonio y su carácter indisoluble.

En nuestro derecho el artículo 159 del Código Civil de 1870, daba la siguiente definición de matrimonio "El matrimonio es la sociedad legítima de un solo hombre con una sola mujer que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida". (10)

(9).- Galindo Garfías, Ignacio: Ob. Cit., p. 472.

(10).- Rojina Villegas, Rafael: "Compendio de Derecho Civil", Tomo I, México, 1979, Edit. Porrúa, Décima Sexta Edición, p. 285.

Esta definición fué reproducida textualmente en el artículo 155 del Código Civil de 1884.

Desde que se legisló sobre el matrimonio en el Código Civil de 1870, se consideró un acto del estado civil de las personas y no como un acto religioso, estableciendo en sus disposiciones la forma en que llevarían los registros del estado civil, por lo que el lo. de julio de 1871, se reglamento en forma detallada lo relativo al Registro Civil.

En el Código Civil de 1928 (vigente), no existe ninguna definición del matrimonio, pero el artículo 130 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, decía: "El Matrimonio es un contrato civil". (11) Frase que se eliminó con la reforma a este artículo que se contiene en el Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 28 de enero de 1992.

El Código Civil de 1884 reconocía la regla general de la capacidad en el artículo lo. al estatuir: La Ley Civil es igual para todos, sin distinción de personas ni sexos, a no ser en los casos especialmente declarados, permitiendo esta última frase ciertas excepciones como las contenidas en el artículo 197 de dicho código que decía; El marido es el representante legítimo de su mujer. Está no puede sin licencia de aquél dada por escrito, comparecer en juicio por si o por procurador, ni aún para la prosecución de los pleitos comenzados antes del matrimonio. El artículo 198 agregaba más prohibiciones diciendo; tampoco puede la mujer sin licencia de su marido, adquirir por título oneroso ó lucrativo, enajenar sus bienes, ni obligarse sino en los casos especificados en la Ley.

(11).- Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos, México, 1990, Edit. Serie de Textos Jurídicos, p.574.

Los Códigos de 1870 y 1884 admitían la potestad marital y por disposición de la ley el marido asumía el cargo de representante legítimo de su esposa.

El Código de 1928 modifica radicalmente esta situación ya que equipara la capacidad jurídica del hombre y la mujer, estableciéndose que ésta no quedaba sometida, por razón del sexo, a restricción legal alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos y como consecuencia se dió a la mujer domicilio propio, pudiendo desde entonces sin necesidad de autorización marital servir un empleo, ejercer una profesión o industria, dedicarse al comercio, administrar libremente sus bienes o los de la sociedad conyugal, pedir que se le por terminada ésta, celebrar contratos de toda clase.

Actualmente, la mujer ha dejado de estar relegada, siendo un contrasentido la reducción de su capacidad jurídica en materia civil, sustentada por los Códigos anteriores.

En lo que se refiere al Divorcio, los Códigos Civiles de 1870 y 1884, no aceptan el divorcio vincular, reglamentando sólo el divorcio por separación de cuerpos.

1.4.1.- El Código Civil de 1870, en el Capítulo V, regula lo relativo al divorcio, en este caso, se parte del principio de que el matrimonio es una unión indisoluble y como consecuencia lógica, no se admite el divorcio vincular, señalando siete causas de divorcio (separación de cuerpos), cuatro de las cuales constituían delitos, de las restantes la sevicia podía constituir delito, pero aún en el supuesto de no llegar a este grado, se le consideró como una causa de divorcio.

El artículo 239 del Código Civil de 1870, disponía: El

divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio, suspende sólo algunas de las obligaciones civiles. El artículo 240 de dicho Código establece; son causas legítimas de divorcio:

1.- El adulterio de uno de los cónyuges.

2.- La propuesta del marido para prostituir a la mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que a recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con la mujer.

3.- La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito aunque no sea de incontinencia carnal.

4.- El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos, o la connivencia (tolerancia o disimulo) en su corrupción.

5.- El abandono sin causa justa del domicilio conyugal prolongado por más de dos años.

6.- La sevicia del marido con su mujer o la de éste con aquél.

7.- La acusación falsa hecha por un cónyuge a otro.

Este ordenamiento se encuentra inspirado por un profundo proteccionismo al matrimonio, como institución indisoluble, debido a lo cual interpuso a la realización del divorcio, una serie de trabas y formalidades. Al efecto, después de una serie de separaciones temporales, en las cuales al finalizar el plazo de cada una de ellas el Juez exhor

taba a los cónyuges en conflicto para que diesen por terminado el juicio de divorcio, intentaba en la última audiencia su reconciliación antes de dictar la sentencia definitiva.

Prohibía el divorcio por separación de cuerpos, cuando el matrimonio llevaba veinte años o más de constituido.

El Código Civil de 1870, señalaba como condición sine - cuanon, para gestionar el divorcio por separación de cuerpos el que hubieren transcurrido dos años como mínimo desde la celebración del matrimonio, antes de los cuales la acción de divorcio era improcedente.

1.4.2.- El Código Civil de 1884, señalaba como causales de divorcio las siguientes:

- El adulterio de uno de los cónyuges.
- El hecho de dar a luz durante el matrimonio un hijo - concebido antes del contrato (de matrimonio) y que judicial mente se declaraba ilegítimo.
- La propuesta del marido para prostituir a la mujer o permitir de alguna manera dicha prostitución.
- La violencia hecha por uno de los cónyuges para que el otro cometiera algún delito.
- El conato de alguno de los cónyuges para tolerar o corromper a los hijos.
- El abandono del domicilio conyugal sin causa justificada.

- La sevicia.
- La acusación falsa hecha por un cónyuge contra el otro.
- El hecho de negarse a ministrar alimentos conforme a la Ley.
- Los vicios incorregibles de juego y de embriaguez.
- La enfermedad crónica e incurable que fuera contagiosa o hereditaria, anterior al matrimonio.
- La infracción a las capitulaciones matrimoniales.
- El mutuo consentimiento.

En el caso de que ambos consortes de común acuerdo desearan separarse del lecho y habitación, debían acudir ante el juez, para que éste la decretara, no siendo bastante el hecho de la separación para considerarse efectuado el divorcio, sino que éste debía de ser decretado por la autoridad judicial competente.

El adulterio en el Código Civil de 1884, se reglamentaba en el artículo 228, que disponía: El adulterio de la mujer es siempre causa de divorcio (separación de cuerpos); el del marido lo es solamente cuando con él concurren algunas de las circunstancias siguientes:

- I.- Que el adulterio haya sido en la casa común.
- II.- Que haya habido concubinato entre los adúlteros dentro o fuera de la casa conyugal.

III.- Que haya habido escándalo o insulto público hecho por el marido a la mujer legítima.

IV.- Que la adúltera haya maltratado de palabra, de obra, o que por su causa se haya maltratado de alguno de esos modos a la mujer legítima.

Para concluir, podríamos decir que entre los Códigos Civiles de 1870 y 1884, sólo existe una diferencia de grado, es decir, el primero estatua mayores requisitos y plazos para que el juez decretara el divorcio por separación de cuerpos, aunque el Código Civil de 1884, en general reprodujo los preceptos del Código Civil anterior, en cuanto a la naturaleza del divorcio, sus efectos y sus formalidades, sin embargo nos encontramos ante el hecho indiscutible de haber reducido notablemente los trámites necesarios para la consecución del divorcio, ya que sin abolir por completo una serie de trabas que señalaba el Código de 1870, se hizo más fácil la separación de cuerpos y a diferencia de los Códigos de 1870 y 1884 el Código Civil de 1928 admitió el divorcio vincular.

1.5.- Antecedentes de los Regimenes Matrimoniales en la Legislación Mexicana.

En relación a los regimenes matrimoniales encontramos que los Códigos Civiles de 1870 y 1884, partieron del siguiente principio: La Ley presumía el régimen de sociedad legal, cuando no se formulaban capitulaciones matrimoniales, que estipularan la separación de bienes o la sociedad conyugal. Por consiguiente, al celebrar matrimonio no era necesario pactar ningún régimen cuando los cónyuges querían acogerse al sistema de sociedad legal impuesto por ministe-

rio de ley, sólo en el caso de que quisieran estipular separación de bienes deberían declararlo así en las capitulaciones matrimoniales o cuando querían regular la sociedad conyugal con determinadas cláusulas especiales.

El artículo 1965 del Código Civil de 1884, autorizó que el matrimonio se celebrara bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes, la sociedad conyugal podía ser voluntaria o legal, de acuerdo al artículo 1967, la primera se regía por las capitulaciones matrimoniales respectivas, faltando capitulaciones expresas el matrimonio se entendía celebrado bajo el de sociedad legal conforme lo disponía el artículo 1996.

La separación de bienes podía ser parcial o absoluta.

El artículo 1978 definía a las capitulaciones diciendo: "Se llaman capitulaciones matrimoniales los pactos que los esposos celebran para constituir, ya sociedad voluntaria, ya separación de bienes y para administrar estas en uno y otro caso". (12)

Aún dentro de la sociedad estipulada por las partes, podían existir uno o más bienes propios, las ganancias podían ser sólo para uno de los esposos; los cónyuges podían seguir siendo dueños de los bienes que ya tenían al momento de celebrarse el matrimonio, y de los que poseían antes de este, aunque no fuere dueño, si los adquiere por prescripción durante la sociedad.

(12).- Ibarrola, Antonio: "Derecho de Familia", México, 1984, Edit. Porrúa, Tercera Edición, p. 285.

Se llamaron bienes gananciales los que constituían el activo de la sociedad y estaban formados por los frutos de los bienes privativos de los cónyuges y en general por las ganancias y beneficios contenidos por cualquiera de ellos durante el matrimonio.

El artículo 2023 estipulaba que el dominio y posesión de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsiste la sociedad.

La sociedad conyugal era una simple comunidad de bienes, nunca una sociedad en sentido técnico, los cónyuges sólo podían disponer por testamento de la mitad de las gananciales.

Como ha quedado dicho en el Código Civil de 1884, los artículos 1996 a 2071 regulaban la sociedad legal que de pleno derecho se entendía celebrada entre los consortes, cuando no formulaban capitulaciones matrimoniales. Este sistema estuvo vigente en México hasta que entró en vigor la Ley de Relaciones Familiares el 12 de Abril de 1917, ya que este ordenamiento dispuso que deberían liquidarse las sociedades legales, teniendo vigencia esta disposición hasta que entró en vigor el Código Civil de 1928.

Los principios que la Ley de Relaciones Familiares estableció, fueron los siguientes:

1.- El marido y la mujer tenían plena capacidad, siendo mayores de edad, para administrar sus bienes propios disponer de ellos, ejercer todas las acciones que les competan, sin que se necesite el consentimiento de su cónyuge.

2.- La mujer sin licencia del marido puede celebrar toda clase de contratos con relación a sus bienes.

3.- El artículo 4o. transitorio de la Ley de Relaciones Familiares, dispuso:

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

A diferencia del Código Civil de 1884, La Ley de Relaciones Familiares sólo admitió el régimen de separación de bienes.

Posteriormente el 1o. de Octubre de 1932, entra en vigor el Código Civil (vigente hasta la fecha), suscrito por el Presidente Plutarco Elías Calles el 30 de agosto de 1928 y que subrogó en todas sus partes la Ley de Relaciones Familiares del 12 de abril de 1917, debiéndose resolver conforme a ella las cuestiones relativas al matrimonio en el plazo comprendido del 12 de abril de 1917 al 1o. de octubre de 1932, fecha en que entró en vigor el Código Civil de 1928.

En la exposición de motivos del Código Civil de 1928, se asienta que: "...se obligó a que al contraerse matrimonio forzosamente pactarán los cónyuges acerca de si establecían comunidad o separación de bienes, procurándose por este medio garantizar debidamente los intereses de la esposa en el momento más propicio, cuando el hombre desea hacerla compañera de su vida". (13)

(13).- Ibarrola Antonio, Ob. Cit., p. 288.

Sólo el Código Civil de 1928 obliga a los contrayentes a unir a su solicitud de matrimonio el convenio que celebran en relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio, expresando si éste se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el régimen de separación de bienes.

La falta de capitulaciones matrimoniales (convenio), no da lugar a que no se cumpla la voluntad de las partes, ni que no se produzcan los efectos de la comunidad de bienes querida o que se considere matrimonio regido por la separación de bienes.

Siendo aplicable al anterior razonamiento la jurisprudencia que a continuación se transcribe:

"SOCIEDAD CONYUGAL, SU EXISTENCIA NO ESTA CONDICIONADA A LA CELEBRACION DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.- Para que exista la sociedad conyugal no es necesario que se hayan celebrado capitulaciones matrimoniales, sino basta la expresión de que el matrimonio se contrajo bajo el régimen de sociedad conyugal. La falta de capitulaciones matrimoniales no puede ser motivo para que se deje de cumplir la voluntad de las partes, ni para que se considere que el matrimonio deba regirse por las disposiciones relativas a la separación de bienes , lo que sería contrario al consentimiento expresado por las partes, quienes quedan obligadas, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que según su naturaleza son conformes a la buena fe, al uso o a la ley.

Sexta Epoca Cuarta Parte:

Vol. XI. Pág. A.D. 1307/57.- Lucrecia Albert de Orbe.- Mayoría de Votos.

Vol. XXV, Pág.253.A.D. 4832/58.- Eva Ortega Estrada. - Mayoría de 4 votos.

Vol.XXVIII, Pág. 102. A.D. 7145/58.- Enrique Landgrave Sánchez.- Mayoría de 4 votos.

Vol. XLVI, Pág. 140 A.D. 4639/59.- Herminia Martínez.- Mayoría de 4 votos.

Vol. LX, Pág. 287. A.D. 3668/60.- Modesta Montiel .- Unanimidad de 4 Votos."

C A P I T U L O I I .

EL MATRIMONIO.

SUMARIO.- 1).- Concepto de Matrimonio.-
2).- Naturaleza Jurídica del Matrimonio. 3).- Diferencia entre Matrimonio y Concubinato. 4).- Elementos Esenciales del Matrimonio. 5).- Elementos de Validez del Matrimonio. 6).- Otros Elementos en Especial el Establecido por la Fracción V del Artículo 98 del Código Civil.

2.1.- Concepto de Matrimonio.

El concepto de matrimonio ha evolucionado y para tal efecto han intervenido distintos factores que podemos reducir a tres:

- A).- El concepto romano de matrimonio.
- B).- El concepto canónico.
- C).- El carácter laico del matrimonio en algunos derechos positivos.

2.1.1.- Concepto romano.- Se integra por dos elementos esenciales, uno físico, la conjunción material del hombre -

con la mujer, como unión o comunidad de vida, iniciando con la cohabitación que fija el momento en que el matrimonio inicia; El otro elemento es psíquico, es el factor espiritual que vivifica el material o corporal, es la intención de quererse en el marido y en la mujer, la voluntad de crear y mantener la vida común, que consiste en el consentimiento inicial, cuando éstos dos factores concurren el matrimonio queda constituido, a falta de uno de ellos el matrimonio no surge o se extingue.

2.1.2.- Matrimonio Canónico.- El matrimonio es elevado a la dignidad de sacramento, solemne, cuyos ministros son los mismos esposos, siendo el sacerdote un testigo autorizado por la Iglesia, vínculo indisoluble, creado por la voluntad de los esposos, instituida y sancionada por Dios, sólo disoluble por la muerte.

2.1.3.- Concepto laico de matrimonio.- En el tratado de Derecho Civil de Enneccerus, Kipp y Wolff, se expresan las causas que permitieron crear un concepto laico sobre la institución matrimonial y consideran que la reconquista del derecho matrimonial y de la jurisdicción en los casos matrimoniales por el poder del Estado, deriva de tres factores:

- a).- El Protestantismo.
- b).- Las ideas de la Iglesia Galicana.
- c).- Las ideas del Derecho Natural.

Los protestantes rechazan la naturaleza sacramental del matrimonio, Lutero califica el matrimonio como una cosa externa y mundana, equiparándolo a la casa, comida y el vestido.

En el siglo XVI se difundieron en Francia las ideas de la Iglesia Galicana (doctrina que toma su nombre en honor a la antigua Galia (territorio que ocupaban las tribus celtas (galos), belgas, aquitanios, ligures y colonias griegas en la parte occidental de Europa, exceptó España y que comprendía lo que hoy es Francia, Bélgica y partes de Holanda Meridional, Alemania Occidental, hasta la orilla izquierda del Rin y el norte de Italia) es una religión basada en el catolicismo pero con ideas sumamente liberales para su época, entre las ideas que difundió esta Iglesia se encontraba una teoría teológico-jurídica que separaba dentro del matrimonio el contrato del sacramento: La regulación del contrato era exclusiva del Estado y el sacramento correspondía a la Iglesia.

En los siglos XVII y XVIII los teóricos del derecho natural, niegan igual que Lutero la naturaleza sacramental del matrimonio y toman del galicanismo la concepción del matrimonio como un contractus civilis.

Dicho lo anterior y dentro de éstos conceptos laicos, citaremos algunos de ellos:

El Magistrado Don Joaquín Escriche nos dice: Matrimonio.- "La sociedad legítima del hombre y la mujer, que se unen con vínculo indisoluble, para perpetuar su especie, ayudándose a llevar el peso de la vida, y participar de una misma suerte". (14)

La palabra matrimonio tomó el nombre de las palabras la tinas matris-munium, que significan oficio de madre.

(14).- Escriche Joaquín, Ob. Cit., p. 1204.

En términos semejantes lo definían los Códigos para el Distrito y Territorios Federales de 1870 y 1884 por su marcada influencia del Derecho Español.

La Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917 en su artículo 13 lo define con las mismas palabras de los Códigos citados, cambiando únicamente la palabra indisoluble por disoluble; El matrimonio es un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida.

Westermarck nos proporciona una concepción histórico-sociológica y dice: "Es el matrimonio una relación más o menos duradera entre el hombre y la mujer, que se prolonga más allá del acto de la reproducción hasta después del nacimiento de la progenitura". (15)

De Diego define al matrimonio civil de la siguiente forma; "El contrato solemne regulado exclusivamente por las leyes civiles, por la cual se unen perpetuamente el varón y la mujer para mutuo auxilio, protección y educación de los hijos". (16)

Planiol y Ripert, lo definen como: "Acto jurídico por el cual el hombre y la mujer establecen entre si una unión que la Ley sanciona y que no pueden romper a su arbitrio". (17)

(15).- Muñoz, Luis: "Comentarios al Código Civil", México, 1974, Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, Primera Edición, p. 264.

(16).- Muñoz Luis, Ob. Cit., p. 264.

(17).- Galindo Garfias Ignacio, Ob. Cit., p. 473.

2.1.4.- Matrimonio consensual: unión matrimonial de un hombre y una mujer derivada únicamente de su libre consentimiento.

El matrimonio se presenta como una manifestación libre de voluntades entre hombre y mujer que se unen para constituir un estado permanente de vida y perpetuar la especie.

Es tan reciente el matrimonio consensual que apenas en 1962 surgió un Tratado Internacional mediante el cual las naciones firmantes se comprometen a que el matrimonio será únicamente producto del consentimiento de los consortes, ratificado por México el 19 de Abril de 1983.

Otra definición basada en el consentimiento es la que proporciona Federico Engels que dice: "Los sistemas legislativos de los países civilizados modernos van reconociendo más y más, en primer lugar, que el matrimonio para tener validez, debe ser un contrato libremente consentido por ambas partes, y en segundo lugar, que durante el período de convivencia matrimonial ambas partes deben tener los mismos derechos y deberes". (18)

Encontrando también la definición del matrimonio consensual moderno: Aquel creado por el mutuo consentimiento de las partes contrayentes y cuya validez no depende de ceremonia alguna sea civil o religiosa (creación de los jueces de la Unión Americana). Las razones de este matrimonio son salvaguardar la legitimidad de los hijos y la integridad del patrimonio de la familia.

(18).- Marx, Carlos y Engels, Federico: "Obras Escogidas", México, Edit. Progreso, Cuarta Edición, p. 526.

El matrimonio como acto jurídico solemne es aquel en que la Ley exige ciertas formalidades particulares, llamadas solemnidades como requisito de existencia del mismo, es decir, que la voluntad de las partes no es suficiente, requiere seguir los procedimientos y formalidades especialmente estructuradas por la Ley.

Nuestro derecho positivo considera al matrimonio un acto solemne que forzosamente debe realizarse ante el Juez del Registro Civil, este pregunta a los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio y ante la respuesta afirmativa de ambos declara en nombre de la Ley y la Sociedad que los cónyuges han quedado unidos en legítimo matrimonio.

El 23 de julio de 1959 se decretó en México la Ley del Matrimonio Civil que en su artículo primero dice: "El matrimonio es un contrato civil que se contrae lícita y validamente ante la Autoridad Civil. Para su validez bastará que los contrayentes, previas las formalidades que establece la Ley, se presenten ante aquella y expresen libremente su voluntad que tienen de unirse en matrimonio". (19)

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 130 establecía: "el matrimonio es un contrato civil" frase que se suprimió en la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de enero de 1992, sin definir al matrimonio.

El Código Civil de 1928 para el Distrito y Territorios Federales no define al matrimonio.

(19).- Tena Ramírez, Felipe: "Leyes Fundamentales de México 1808-1987", México, 1987, Edit. Porrúa, Décima Edición, p. 642.

Por último diremos que el Código Civil del Estado de México en el artículo 131 define al matrimonio diciendo "El matrimonio es la unión legítima de un solo hombre y una sola mujer, para procurar la procreación de los hijos y ayudarse mutuamente". (20)

2.2.- Naturaleza Jurídica del Matrimonio.

A la figura del matrimonio se le han atribuido distintas naturalezas jurídicas como las que a continuación enunciaremos y explicaremos:

- Como Institución Jurídica.
- Como Acto Jurídico Condición.
- Como Acto Jurídico Mixto.
- Como Contrato Ordinario.
- Como Contrato de Adhesión.
- Como Estado Jurídico.
- Como Acto de Poder Estatal.

2.2.1.- El matrimonio como Institución Jurídica.- Dentro de las diferentes acepciones de la palabra institución,

(20).- Código Civil para el Estado de México, México, 1991, Edit. Cajica, Sexta Edición, p. 44.

señalaremos la que dice que la institución es un conjunto de normas que rigen un todo orgánico y persiguen el interés público, en el caso que nos ocupa es el conjunto de normas que rigen el matrimonio que se contienen en el Código Civil. Ihering explica que las normas jurídicas se agrupan, constituyendo una serie de preceptos para crear cuerpos que tienen autonomía, estructura y funcionamiento propios dentro del sistema total que constituye el derecho positivo.

Una vez contraído el matrimonio, nacen para los cónyuges, independientemente de su voluntad, ciertos derechos y obligaciones recíprocos, por ser el matrimonio una auténtica institución jurídica en la que la voluntad de los sujetos es inoperante en ese sentido.

Bonnet dice, que el matrimonio es una institución, dentro de este concepto se explica no sólo la celebración del mismo, sino todos los efectos jurídicos que nacen ex lege del acto y del estado.

La institución del matrimonio esta formada por un conjunto de reglas de derecho, esencialmente imperativas, cuyo objeto es dar a la unión de los sexos una organización social y moral, que corresponda a la naturaleza permanente del mismo y las direcciones que el derecho le imprime.

El matrimonio es un acto solemne que produce una comunidad de vida entre un hombre y una mujer, vínculo permanente, pero disoluble, ya sea por voluntad de los cónyuges o por disposición de la Ley.

Para Hauriou, 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 requiere 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". (21)

2.2.2.- El matrimonio como acto Jurídico Condición.- Leon Duguit, afirma que el matrimonio es un acto condición, entendiendo por esto aquella situación creada y regida por la ley, cuya creación tiene lugar, subordinada a este acto - el matrimonio, en el acto condición los efectos jurídicos del acto se producen cuando se han reunido todos los elementos que la Ley establece.

El acto jurídico condición tiene por objeto determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de derecho a un individuo o conjunto de éstos, para crear situaciones jurídicas concretas, que constituyen un verdadero estado, por el matrimonio se condiciona la aplicación de un estatuto que regirá la vida de los consortes en forma permanente, al celebrarse el matrimonio un sistema de derecho en su totalidad es puesto en movimiento por un acto jurídico que permite la realización constante de consecuencias múltiples y la creación de situaciones jurídicas permanentes.

Esta tesis se ha criticado, argumentando, que en el caso del matrimonio putativo, aquel celebrado de buena fe por ambos consortes, pese a que el acto es nulo, se producen todos los efectos del mismo, en favor de los hijos y del cónyuge de buena fe, como si hubieran reunido todas las condiciones establecidas por la Ley para la validez del acto.

2.2.3.- El matrimonio como Acto Jurídico Mixto.- En el derecho se distinguen los actos jurídicos privados, que se

(21).- Rojina Villegas Rafael, Ob. Cit., p. 291.

realizan por la intervención exclusiva de los particulares; los actos jurídicos públicos por la intervención de los órganos estatales y los actos jurídicos mixtos que se realizan por la concurrencia tanto de particulares como de funcionarios públicos en el acto mismo, haciendo sus respectivas manifestaciones de voluntad.

El matrimonio es un acto jurídico mixto, debido a que se constituye no sólo por el consentimiento de los consortes, sino también por la intervención del Oficial del Registro Civil, que desempeña un papel constitutivo y no simplemente declarativo, pues si se omite en el acta respectiva hacer constar la declaración que debe hacer el funcionario, considerando unidos a los consortes en legítimo matrimonio, este no existiría desde el punto de vista jurídico.

Este punto de vista se ha criticado, ya que sólo es aplicable a la celebración del matrimonio, resultando deficiente para dar razón no sólo del acto de la celebración, sino del acto mismo del matrimonio.

2.2.4.- El matrimonio como Contrato Ordinario.- Los actos jurídicos bilaterales se llaman convenios, porque son un acuerdo de voluntades, que tienen por objeto modificar o extinguir derechos y obligaciones, los contratos tienen por objeto crear y transmitir consecuencias jurídicas, por lo que siguiendo este orden de ideas, el matrimonio es forzosamente un contrato, porque crea entre los cónyuges derechos y obligaciones recíprocos.

Esta tesis se considera al matrimonio como contrato, en el cual existen todos los elementos esenciales y de validez, esencialmente el hecho de que los contrayentes deben manifestar su consentimiento ante el Oficial del Regis

tro Civil para unirse en matrimonio, considerando que en este caso como en todos los contratos es elemento esencial el acuerdo de voluntades.

Innumerables opiniones se han manifestado negándole al matrimonio naturaleza jurídica de contrato, aduciendo que este escapa a la figura contractual, pues los contratos se refieren a aspectos fundamentalmente patrimoniales y el matrimonio produce esencialmente relaciones de índole personal y moral, no patrimonial, ya que en los contratos ordinarios el objeto es una cosa o un derecho que se encuentra en el comercio.

Por otro lado en los contratos ordinarios los derechos y obligaciones se fijan de acuerdo a la voluntad de las partes y en el caso del matrimonio los derechos y las obligaciones que jurídicamente se adquieren están establecidos en la ley.

En cuanto a la disolución del matrimonio también existen diferencias, ya que no depende de la voluntad de los consortes la disolución del vínculo matrimonial, ya que dicha disolución está sujeta al procedimiento que fija la ley, en cambio los contratos pueden concluir por mutuo disenso. (22)

(22).- Aún en los casos de divorcio por mutuo consentimiento y administrativo, no basta con la voluntad de los cónyuges para disolver el vínculo matrimonial, ya que estos requieren hacer el trámite ante la Autoridad Competente.

El maestro Rafael Rojina Villegas dice, que debe desecharse totalmente la tesis contractual del matrimonio y adopta la idea de que el matrimonio es un acto jurídico mixto en el cual participa en la constitución del mismo el Oficial del Registro Civil; caracterizándose también por ser un acto solemne, que requiere para su existencia que se levante el acta de matrimonio en el libro correspondiente con las formalidades requeridas por la Ley, siendo un punto de divergencia, ya que los contratos ordinarios no requieren de tal solemnidad.

Es indudable que nuestros textos legales, desde la Constitución de 1917, la Ley de Relaciones Familiares y el Código Civil vigente, han insistido en la naturaleza contractual de matrimonio, básicamente con el objeto de separar de manera radical el matrimonio civil del religioso, negando el principio sostenido por el Derecho Canónico que dió carácter de sacramento al matrimonio, dando exclusiva competencia a los funcionarios y autoridades del orden civil para conocer y resolver de todo lo referente al matrimonio, sin considerarse que el legislador mexicano al afirmar que el matrimonio es un contrato, haya querido igualarlo en sus efectos y disolución al régimen general de los contratos.

Por otro lado Sara Montero Duhalt, dice que: "El matrimonio es auténticamente un contrato, pero de naturaleza peculiar y al respecto, las teorías son varias. Se le llama contrato mixto, de adhesión, contrato solemne, contrato sui generis, entre otros". (23)

Y proporciona su personal definición de matrimonio mani

(23).- Montero Duhalt, Sara: "Derecho de Familia", México, 1987, Edit. Porrúa., Tercera Edición, p.113.

festando: "El matrimonio es un contrato solemne de derecho de familia y de interés público que hace surgir entre los que lo contraen el estado civil de casados con todos los derechos y obligaciones determinados por el orden jurídico a través de la institución del mismo nombre". (24)

2.2.5.- El matrimonio como Contrato de Adhesión.- Se ha sostenido que el matrimonio es un contrato de adhesión, participando de las características generales de estos contratos, en virtud de que los consortes no son libres de estipular derechos y obligaciones, fuera de los que determina la Ley, situación que se asemeja a la que se presenta en los contratos de adhesión, ya que en ellos una parte siempre tiene que aceptar en sus términos la oferta de la otra, sin variar los términos de la misma, en el caso del matrimonio y por razones de interés público el Estado impone el régimen legal del mismo, adhiriéndose los consortes a ese estatuto, funcionando su voluntad sólo para ponerlo en movimiento y aplicarlo.

2.2.6.- El matrimonio como Estado Jurídico.- El matrimonio constituye un estado jurídico entre los consortes, ya que crea para los mismos una situación jurídica permanente que origina consecuencias constantes por aplicación del estatuto legal respectivo a todas y cada una de las situaciones que se van presentando durante la vida matrimonial, el matrimonio se presenta como un estado de derecho en oposición a los simples estados de hecho, como lo es el concubinato, en las legislaciones que le niegan a éste efectos jurídicos.

(24).- Montero Duhalt Sara, Ob. Cit.; p. 113.

El matrimonio establece entre los sujetos una comunidad de vida total y permanente, la característica de la permanencia es la que configura el estado civil.

El matrimonio se inicia por un acto jurídico y se perfecciona a través de la vida en común; sin el estado matrimonial no puede cumplirse el deber de convivencia que existe entre los esposos.

El estado civil de casados es la situación de los esposos frente a la familia y la sociedad, este estado civil, sólo puede cambiarse mediante las formas de extinción del matrimonio, que son, la muerte, la nulidad o el divorcio.

2.2.7.- El matrimonio como Acto de Poder Estatal.- Esta tesis se debe al italiano Antonio Cicu, que niega al matrimonio naturaleza de contrato y dice que es un acto de poder estatal, aduciendo que en nuestro derecho no se tiene matrimonio sin intervención del Oficial del Estado Civil, ya que los efectos del matrimonio, tienen lugar no tanto por el acuerdo de los contrayentes, sino en razón del pronunciamiento que hace el Oficial del Estado Civil que declara unidos a los consortes en nombre de la sociedad y de la Ley y que cualquier otra declaración o contrato realizado entre los esposos no tiene ningún valor jurídico, en el matrimonio el Estado no interviene como extraño, sino como el representante del interés familiar, elevado al interés estatal.

Se ha criticado esta tesis en el sentido de que, no basta el pronunciamiento del Juez del Registro Civil, sino que se requiere la previa declaración de voluntad de los contrayentes.

En lo personal considero que el matrimonio es un contrato, de naturaleza peculiar, por ser un contrato solemne de derecho de familia; los actos jurídicos bilaterales se llaman convenios, mismos que se subclasifican en convenios en sentido estricto, que tienen por objeto modificar o extinguir derechos y obligaciones; y en contratos que tienen como finalidad crear o transmitir consecuencias jurídicas, por lo que, el matrimonio es forzosamente un contrato por que crea entre los cónyuges derechos y obligaciones recíprocas, destacando que el contrato de matrimonio configura permanentemente el estado civil de las personas, que tiene la categoría de institución jurídica, que está regido por un conjunto de normas de carácter imperativo y de interés social, que enlazadas forman una institución.

2.3.- Diferencia entre Matrimonio y Concubinato.

Para iniciar el desarrollo del presente punto diremos que el concubinato es la vida marital de varón y mujer solteros, sin que hayan celebrado acto solemne de matrimonio.

Pasando a listar las condiciones que debe reunir la cohabitación entre hombre y mujer, para que se le considere concubinato:

- Vivir como marido y mujer imitando la unión matrimonial, que constituye la posesión de estado.

- Condición de temporalidad, implicando continuidad, regularidad o duración en las relaciones sexuales, el artículo 1635 del Código Civil establece la duración de cin-

co años o que hayan tenido hijos en común.

- Condición de publicidad, es decir que sea un concubinato notorio, conocido y reconocido por la sociedad.

- Condición de fidelidad.

- Condición de singularidad, es decir la existencia de una sola concubina.

- Elemento de capacidad, es decir que los concubinos deben tener la misma capacidad que se requiere para contraer matrimonio, fundamentalmente el que sean célibes (solteros) o sea que no exista el impedimento de un vínculo anterior.

El derecho ha asumido diversas actitudes en relación al concubinato, siendo las principales las siguientes:

a).- Ignorar por completo las relaciones que nacen del concubinato, permaneciendo éste al margen de la ley, tanto para estudiar consecuencias jurídicas por virtud del mismo, cuanto para no sancionar ni civil ni penalmente dicha unión, de naturaleza jurídica.

b).- Regular sólo las consecuencias del concubinato en relación a los hijos, sin preocuparse de consagrar derechos y obligaciones entre los concubinos.

c).- Prohibir el concubinato y sancionarlo, ya sea civil o penalmente, permitiéndolo la separación por la fuerza de los concubinos.

d).- Reconocer el concubinato y regularlo jurídicamente para crear una unión de hecho de grado inferior a la matrimonial, concediendo derechos y obligaciones a las partes, como la de otorgar facultad a la concubina para exigir alimentos o heredar en la sucesión legítima.

e).- Equiparar el concubinato que reúna ciertas condiciones, con el matrimonio, para crear por la ley o por decisión judicial, un tipo de unión que consagre entre los concubinos los mismos derechos y obligaciones que se conceden a los cónyuges.

El Código derogado de Tamaulipas, en el artículo 70, equiparaba en forma absoluta matrimonio y concubinato, claro reuniendo este último determinadas condiciones, para elevarlo al rango de una unión que produzca efectos iguales al matrimonio, decía el Código: "Para los efectos de la ley, se considerará matrimonio la unión, convivencia y trato sexual continuado de un solo hombre con una sola mujer", poniendo como condiciones para encuadrar en tal definición, que las partes tengan capacidad jurídica suficiente para poder unirse, enumerando los impedimentos que los demás Códigos de la República estiman; es decir, el no haber cumplido la edad requerida; parentesco por afinidad o consanguinidad en línea recta, parentesco colateral, existencia de matrimonio anterior y que tengan capacidad tanto de goce como de ejercicio.

En México, el Código Civil de 1928, en su texto original reconocido efectos de derecho derivados del concubinato, atribuyendo ciertos derechos de carácter económico a la concubina, en relación a la sucesión legítima y en relación a la investigación de la paternidad, respecto de los hijos de los concubinos, derechos que hoy en día se han ampliado y de los que hablaremos más adelante.

En la exposición de motivos del Código Civil el legislador dijo: Hay entre nosotros una manera peculiar de formar la familia; el concubinato, que hasta ahora se habían quedado al margen de la ley los que en tal estado vivían, siendo éste un modo muy generalizado en algunas clases sociales, por eso el proyecto reconoce que produce el concubinato algunos efectos jurídicos, en bien de los hijos y en favor de la concubina.

El matrimonio y el concubinato se distinguen, en que el matrimonio produce plenitud de efectos jurídicos, derechos y obligaciones, facultades y deberes, tanto entre los cónyuges como en relación con los hijos, da lugar al parentesco por afinidad, proyectándose sobre los bienes de ambos consortes, en cambio los efectos del concubinato reconocidos por la ley son limitados. El matrimonio es un acto y un estado que esta plenamente protegido y sancionado por el derecho.

En lo que se refiere a la disolución de una y otra unión, también existen marcadas diferencias, mientras que el matrimonio se disuelve por el divorcio, que debe ser pronunciado por un órgano de poder público, una vez que ha quedado plenamente probada la existencia de causas graves que hacen imposible o indeseable la vida conyugal; mientras que el concubinato puede ser disuelto en cualquier momento por voluntad de cualquiera de los concubenarios, sin que el derecho intervenga para procurar el mantenimiento de esa situación de hecho.

En los inicios de su vigencia el Código Civil, señaló escasas consecuencias al concubinato, a saber:

1a. Otorgaba a la concubina el derecho a recibir alimen

tos a través del testamento inoficioso.

2a. Daba a la mujer derecho a heredar por vía legítima, pero siempre en condiciones de inferioridad con respecto a la esposa, llegando al extremo de que, cuando el concubino moría intestado y carecía totalmente de familiares, a excepto de su compañera, ésta heredaba únicamente la mitad del haber hereditario, compartiendo la otra mitad con Beneficencia Pública.

3a. Establecía un principio de presunción de paternidad con respecto a los hijos de matrimonio, al siguiente tenor:

Art. 383.- Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

I.- Los nacidos después de ciento ochenta días contados desde que comenzó el concubinato;

II.- Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al en que cesó la vida en común entre el concubinario y la concubina.

Esta disposición podría ser cuestionable en virtud de que el inicio y fin del matrimonio tienen una certeza jurídica indudable a través de la fecha del acta de matrimonio a la fecha de la sentencia del acta de divorcio, nulidad o acta de defunción del padre, ya que a partir de esas fechas se tiene que efectuar el conteo de los plazos que fija la ley para determinar la certeza de paternidad y en el caso del concubinato se carece de documentos con autenticidad legal.

A través del tiempo el Código Civil de 1928 ha tenido algunas reformas en materia de concubinato, en diciembre de 1974, en razón de establecer la igualdad jurídica para las personas de ambos sexos, se otorgó el derecho de alimentos -

al concubinario a través del testamento inoficioso (artículo 1368 Fracción V), pues originalmente solo se concedía este derecho a la concubina.

El Código Civil del Distrito Federal, actualmente otorga al concubinato las siguientes consecuencias jurídicas:

1.- Derecho a alimentos en vida de los concubinos a semejanza del derecho de los cónyuges entre sí, por disposición expresa del artículo 302 del Código Civil vigente que establece: Los cónyuges deben darse alimentos; la ley determinará cuándo queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma ley señale. Los concubinos están obligados, en igual forma a darse alimentos si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1635. (Que establece los elementos que configuran el concubinato).

2.- Derecho a alimentos por causa de muerte a través del testamento inoficioso.

3.- Derecho a heredar en la sucesión abintestato; y

4.- Presunción de paternidad con respecto a los hijos.

En lo personal, agregaría que existen diferencias entre el matrimonio y el concubinato, desde el momento de la celebración de uno y de otro, mientras que el matrimonio es un acto jurídico que requiere la solemnidad y la formalidad, el concubinato no requiere formalidad alguna.

2.4.- Elementos Esenciales del Matrimonio.

El maestro Rafael Rigina Villegas en el Tomo uno de su obra Compendio de Derecho Civil, considera aplicable al matrimonio la doctrina general, pues su naturaleza especial no impide que en su celebración se tomen en cuenta las disposiciones generales del Código Civil que regulan los contratos fandando su razonamiento en lo dispuesto por el artículo 1859 que dice: Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos en lo que no se opongan a la naturaleza de los mismos o a disposiciones expresas de la ley.

Por la regulación que hace el Código Civil respecto a los matrimonios nulos, se desprende que se aceptan en principio las todas las disposiciones contenidas en el propio Código respecto a la existencia y validez de los contratos (artículos 1794 y 1795) así como las reglas de capacidad vicios del consentimiento, objeto, motivo y fin de los contratos, inexistencia y nulidad de los actos jurídicos. Relacionando el artículo 2224 con el 1794, podemos sostener que son elementos esenciales de un acto jurídico:

- a).- La voluntad de los contrayentes (consentimiento).
- b).- Objeto física y jurídicamente posible.
- c).- Y las solemnidades que la ley requiere.

2.4.1.- El Consentimiento: En el matrimonio existen tres manifestaciones de voluntad, de la mujer, la del hombre y la del Oficial del Registro Civil, las dos primeras -

forman el consentimiento, es decir manifestarse en el sentido de estar de acuerdo los contrayentes en unirse en matrimonio, esta voluntad se manifiesta en dos momentos: primero en la solicitud de matrimonio que se presenta ante el Juez del Registro Civil, el segundo momento: en la ceremonia misma del matrimonio, ya que de acuerdo al artículo 102 del Código Civil que dispone que el Oficial del Registro Civil interrogará a los testigos acerca de los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio, y si están conformes, los declarará unidos en nombre de la ley y de la sociedad.

Antonio Ibarrola, dice al respecto "El matrimonio lo produce el consentimiento de las partes legítimamente manifestado entre personas jurídicamente hábiles... El consentimiento matrimonial es el acto de voluntad por el cual el varón y la mujer se entregan y aceptan mutuamente..."(25)

La Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948 en el segundo párrafo del artículo 16, establece que: "Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse matrimonio." (26)

El consentimiento matrimonial debe llenar los siguientes requisitos:

- Debe provenir de personas jurídicamente capaces, no pueden expresar su consentimiento quienes carecen de uso de

(25).- Ibarrola Antonio, Ob. Cit., p. 195.

(26).- El matrimonio consensual es tan reciente, que en 1962 surgió un Tratado Internacional mediante el cual las naciones firmantes se comprometen a que el matrimonio será únicamente producto del consentimiento de los consortes, ratificado por México el 19 de Abril de 1983.

razón, debe entenderse por incapaces aquellos que tienen algún impedimento.

- El consentimiento matrimonial tiene que ser exteriorizado y aceptado por palabras o por signos, si uno de los contrayentes permaneciere callado en el acto de la celebración del matrimonio y se limita a conducirse pasivamente, el matrimonio será inválido y si alguno de los contrayentes no comparece por sí o por apoderado especial el matrimonio será inexistente; la declaración del consentimiento matrimonial recíproco debe ser concomitante.

- La declaración de la voluntad para contraer matrimonio tiene que ser seria, por ambas partes, es decir la voluntad sincera de casarse con la otra persona.

- La declaración de voluntad habrá de ser mediata, libre, jamás coaccionada.

- Tiene que ser ordenada a la esencia y contenido del matrimonio.

La voluntad, se da siempre en forma expresa, por comparecencia personal de los consortes o por apoderado especial, el matrimonio es por excelencia un acto libre, por lo tanto, aún habiéndose expresado previamente la voluntad por escrito en la solicitud del matrimonio, es necesario ratificar la misma verbalmente frente a la autoridad del Registro Civil quién debe exteriorizar la voluntad del Estado al declararlos legalmente unidos en matrimonio, la omisión en cuanto a la declaratoria que debe hacer el Oficial del Registro Civil, será causa de inexistencia.

2.4.2.- El objeto posible como elemento esencial del ma

rimonio.- Todos los actos jurídicos requieren de un objeto que sea física y jurídicamente posible, la imposibilidad de cualquiera de sus formas, origina la inexistencia del acto el objeto directo en el acto del matrimonio consiste en la creación de derechos y obligaciones entre los consortes, es decir entre dos personas de distinto sexo, ya que los fines específicos del matrimonio imponen a los cónyuges la obligación de establecer una comunidad de vida total y permanente, ayuda recíproca, débito carnal y auxilio espiritual.

La identidad sexual entre los consortes, origina un obstáculo insuperable de carácter legal, tal como lo define el artículo 1828 del Código Civil para el Distrito Federal, al decir que es imposible el hecho que no puede existir por ser incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización, el matrimonio se basa en la diversidad sexual, es decir unión entre un hombre y una mujer, es innegable que faltando este elemento esencial, no puede haber acto jurídico, basando este juicio doctrinal en lo previsto por el artículo 2224, conforme al cual el acto jurídico es inexistente por falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él, y en base a este precepto puede invocarse la inexistencia por todo interesado.

Los Códigos Civiles mexicanos de 1870 y 1884 plasmaban el objeto del matrimonio en la definición que decía: El matrimonio es la sociedad legítima de un solo hombre con una sola mujer que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida.

En relación a esta definición, la perpetuación de la especie ya no se considera el objeto por el cual se contrae matrimonio, pues son validos los matrimonios que no pueden o

no quieren procrear, abundándose lo anterior con el contenido del artículo 162 del Código Civil para el Distrito Federal que en su párrafo segundo establece que toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos, derecho que será ejercido de común acuerdo por los cónyuges.

El artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece: El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y desarrollo de la familia.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos...

Lo que podemos entender como objeto del matrimonio se encuentra plasmado en el artículo 162 del Código civil (1er. párrafo), ya que dice: "Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente".

2.4.3.- La solemnidad.- Las solemnidades son esenciales para la existencia del matrimonio, es decir si faltan las solemnidades el matrimonio será inexistente, la solemnidad es una formalidad que la técnica jurídica ha elevado a la categoría de elemento de existencia. La solemnidad no se requiere para la celebración de los contratos patrimoniales, ya que estos sólo requieren de las formalidades.

El matrimonio es por definición un contrato solemne, el Código Civil no habla expresamente de solemnidades, pero los artículos 102 y 103 de dicho ordenamiento se comprenden tanto las solemnidades como las formalidades.

Podemos considerar que son esenciales para la existencia misma del acto jurídico del matrimonio, las siguientes solemnidades:

- 1.- Que se otorgue el acta matrimonial.
- 2.- Que conste en ella tanto la voluntad de los consortes para unirse en matrimonio, como la declaración del Oficial del Registro Civil considerándolos unidos en nombre de la ley y la sociedad.
- 3.- Que se determinen los nombres y apellidos de los contrayentes.

La solemnidad debe adoptarse al recabarse las declaraciones de los contrayentes que debe revestir la forma ritual que la ley establece, en ausencia de la cual, el acta de matrimonio es enexistente.

El maestro Ignacio Galindo Garfias, dice que: Son solemnidades que han de constar en el acta, las siguientes:

- a).- Expresión de la voluntad de los consortes de unirse en matrimonio en presencia del Juez del Registro Civil.
- b).- La declaración del Juez del Registro Civil en el sentido de declarar a los contrayentes unidos en matrimonio.
- c).- La existencia del acta en el libro del Registro Civil.
- d).- Nombres y firmas de los contrayentes y del Juez del Registro Civil.

La existencia del acta matrimonial en el libro constituye en sí misma una solemnidad, pues faltando esta no puede haber matrimonio, dentro de este requisito se comprende la firma en el acta del Oficial del Registro Civil y los contrayentes, además de la huella digital o sólo esta en caso de no saber firmar ya que a falta de estas no habría matrimonio.

Las solemnidades que se deben observar en la celebración del matrimonio se encuentran previstas en las fracciones I, VI y párrafo final del artículo 103 del Código Civil del Distrito Federal.

Estos requisitos son auténticamente elementos de existencia por que si no se cumplen, el matrimonio no se llevará a cabo, si se efectúa faltando alguno o varios de éstos, el matrimonio no existirá como acto jurídico y no podrá producir las consecuencias relativas.

El artículo 249 del Código Civil del Distrito Federal, establece el efecto que acarrea la inobservancia de las formalidades esenciales y formalidades no esenciales, aún cuando en este artículo no se habla de formalidades no esenciales para la existencia del acto, el legislador seguramente quiso referirse a éstas, pues dispone que por la falta de las mismas se podrá pedir la nulidad tanto por los cónyuges como por cualquiera que tenga interés en probar que no hay matrimonio, o bien a instancia del Ministerio Público.

Este precepto claramente establece que la falta de formalidades esenciales traerá como consecuencia la inexistencia del matrimonio y aún que la ley habla de nulidad, debe considerarse que lo hace de manera impropia, ya que no distingue la inexistencia propiamente dicha y la nulidad.

Para concluir diremos que los actos inexistentes no son susceptibles de confirmación, ni ratificación, por ejemplo - en relación al consentimiento, este se exprese correctamente en nuevo acto a cuya celebración concurren todas las condiciones necesarias, el acto inexistente esta probado de efecto, por ser una negación del acto.

2.5.- Elementos de Validez del Matrimonio.

Son elementos de validez, aquellos que no son necesarios para la existencia de un acto jurídico, pero cuya inobservancia trae como consecuencia la nulidad absoluta o relativa, según lo disponga la Ley.

En el matrimonio son elementos de validez:

- 1.- La capacidad.
- 2.- La ausencia de vicios del consentimiento.
- 3.- La observancia de las formalidades legales.
- 4.- La licitud en el objeto, motivo, fin y condición del acto.

2.5.1.- La Capacidad: El matrimonio es la forma regulada por la ley de la relación sexual, la capacidad que se exige para contraer matrimonio es la del desarrollo sexual de las personas, es decir la púbertad o edad núbil.

Tienen capacidad de goce los que hayan llegado a la púbertad, la madurez sexual varía de sujeto a sujeto, en el caso de las mujeres el desarrollo varía entre los diez y dieciocho años, el Código Civil del Distrito Federal en el artículo 148 establece la edad de catorce años en la mujer y dieciseis años en el hombre, los menores de dichas edades, carecen de capacidad de goce para celebrar matrimonio, sólo se-

exceptúa el matrimonio celebrado por menores de esta edad, cuando haya habido hijos, que hayan dado muestras de madurez sexual a través del embarazo, estipulando en tal caso el mismo artículo que puede obtenerse dispensa que otorgará el Jefe del Departamento del Distrito Federal o los Delegados en su caso, esta capacidad de goce alude a la cópula entre los contrayentes.

La capacidad de ejercicio en el matrimonio supone la capacidad de goce, es decir que ya se ha llegado a la pubertad pero además se han cumplido 18 años para la celebración del matrimonio, además de no padecer locura, idiotismo, imbecilidad, embriaguez habitual, morfinomanía, eteromanía, drogadicción, impotencia incurable para la cópula, sífilis, y enfermedades crónicas e incurables, que sean además contagiosas o hereditarias. (27)

En cuanto a la capacidad de ejercicio para celebrar matrimonio, nuestro derecho establece la edad de 18 años tanto en el hombre como en la mujer y establece que los menores de esta edad requieren el consentimiento de los padres si viven ambos, o del que sobreviva, a falta o por imposibilidad de los padres, se necesita el consentimiento de los abuelos paternos, faltando éstos los maternos, faltando padres o abuelos, se necesita consentimiento de tutor especial y careciendo de éstos suplirá el consentimiento el juez de lo familiar del lugar donde resida el menor, asimismo cuando los ascendientes o tutores nieguen el consentimiento o lo revoquen, los interesados pueden ocurrir a la autoridad administrativa, siendo esta el Jefe del Departamento del Distrito Federal o los Delegados.

(27).- Debiendo entender incluida en las últimas, el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida.

Tratándose de incapacidad de goce, es decir cuando se celebra matrimonio por un hombre menor de 16 años y una mujer menor de 14 años, se presenta el problema de determinar si el matrimonio es nulo o inexistente, desprendiéndose del artículo 237 del Código Civil del Distrito Federal que hay nulidad, ya que dicho precepto determina que no habrá tal (nulidad) cuando haya habido hijos o cuando no los haya, el menor hubiere llegado a los dieciocho años y ni él ni el otro cónyuge hubieren intentado la nulidad.

2.5.2.- La Ausencia de Vicios del Consentimiento.- Enumerativamente los vicios de la voluntad son el error, dolo, mala fé, violencia (intimidación) y lesión, en el matrimonio sólo pueden darse dos de estos vicios, el error en la identidad de la persona y la violencia.

El error en la persona es un vicio del consentimiento; previsto por el artículo 235 del Código Civil del Distrito Federal, que establece que es causa de nulidad el error acerca de la persona con quien se contrae, cuando entendiendo un cónyuge celebrar matrimonio con una persona determinada, lo contrae con otra, en este caso la acción de nulidad solo puede ejercitarse por el cónyuge engañado, pero si no denuncia el error inmediatamente que lo advierte, se tiene por ratificado el consentimiento y queda subsistente el matrimonio.

Este vicio sólo puede darse en los matrimonios que se realizan a través de apoderado, es difícil que exista error de identidad en el matrimonio que se celebra con la comparencia de ambos contrayentes, como ocurre en la gran mayoría de los casos, podría darse el error cuando uno de los contrayentes substituya su nombre o apellidos ostentándose e identificándose con otros que no le pertenecen.

La Violencia.- De acuerdo a la definición que proporciona el Licenciado Juan Palomar de Miguel. La violencia es: - "...Coerción que se ejerce sobre una persona con el fin de obligarla a ejercitar un acto que no quería realizar.- Física. Der. Constricción que un mal grave e inminente ejerce sobre el espíritu humano violentando sus determinaciones." (28)

Este es el segundo vicio de la voluntad que puede invocarse para pedir la nulidad del matrimonio, pudiendo ser física, cuando se emplea la fuerza, o moral, que consiste en vertir amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte importante de los bienes del contratante (en éste caso del contrayente) ó de sus familiares.

El rapto es una forma particular de ejercer violencia en el acto del matrimonio, prevista por la Fracción VII del artículo 156 del Código Civil que dice: Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio: La fuerza o miedo graves. En el caso del rapto, subsiste el impedimento entre el raptor y la raptada, mientras ésta no sea restituida a lugar seguro, donde libremente pueda manifestar su voluntad.

El miedo y la violencia vician la voluntad de todo acto jurídico y constituyen un impedimento dirimente para la celebración del matrimonio, porque el consentimiento para contraer matrimonio se ha de presentar en forma libre y espontánea por ambos contrayentes y la coacción física o moral que se ejerza sobre cualquiera de ellos, para arrancar

(28).- Palomar de Miguel, Juan: "Diccionario para Juristas", México, 1981, Edit. Mayo Ediciones, Primera Edición, -

por este medio la declaración de voluntad, produce la nulidad del matrimonio.

Para que el temor pueda causar impedimento ha de ser fundado y serio, atendiendo a las circunstancias personales del sujeto que se dice víctima de miedo o violencia, debiendo subsistir al tiempo de celebrar el matrimonio, pudiendo ser no sólo contra él, sino contra sus familiares (ascendientes, descendientes ó parientes colaterales dentro del segundo grado).

Esta causa de nulidad, sólo puede ser invocada por el conyuge agraviado, dentro de los sesenta días contados desde la fecha en que cesó la violencia o intimidación.

2.5.3.- Formalidades que deben observarse en la celebración del matrimonio.- Iniciaremos por distinguir las solemnidades de las formalidades, diciendo que, las solemnidades son esenciales para la existencia del matrimonio, en cambio las formalidades sólo se requieren para su validez, si faltan las solemnidades el matrimonio será inexistente, en tanto que si no se observan las formalidades requeridas por la ley el matrimonio será existente pero nulo.

Son formalidades las siguientes:

- 1.- Asentar día, lugar y hora del acto matrimonial.
- 2.- Hacer constar la edad, ocupación, domicilio y lugar de nacimiento de los contrayentes.
- 3.- Si son mayores o menores de edad.
- 4.- En caso de que uno ó los dos sean menores de edad, el consentimiento de los padres, abuelos o tutores, o de las autoridades que deban sustituirlos, haciendo constar nombres

apellidos, ocupación y domicilio de las citadas personas.

5.- Que no hubo impedimento para la celebración del matrimonio ó que éste se dispensó.

6.- La manifestación de los cónyuges sobre si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o separación de bienes.

7.- Y los nombres, apellidos, edad, estado, ocupación y domicilio de los testigos y su declaración sobre si son o no parientes, y si lo son en que grado y línea.

El artículo 249 del Código Civil, que establece que la nulidad que se funde en la falta de formalidades esenciales para la validez del matrimonio, puede alegarse por los cónyuges o por cualquiera que tenga interés en probar que no hay matrimonio. También podrá declararse esa nulidad a instancia del Ministerio Público.

De este artículo se obtiene que la ley distingue entre formalidades esenciales y formalidades no esenciales para la validez del matrimonio, aún cuando en el mismo no se hable de formalidades esenciales para la existencia del acto, el legislador debió referirse a las formalidades de carácter esencial para la existencia del matrimonio, pues dispone que a falta de las mismas se podrá pedir la nulidad tanto por los cónyuges como por cualquiera que tenga interés en probar que no hay matrimonio ó por el Ministerio Público, es claro que este precepto se refiere a la falta de formalidades esenciales que traen como consecuencia la inexistencia del acto, sin hacer distinción entre la inexistencia propiamente dicha y la nulidad.

El artículo 250 del Código Civil del Distrito Federal se refiere a la inobservancia de las formalidades no esenciales, que traen consigo la nulidad del matrimonio, dice: No -

se admitirá demanda de nulidad por falta de solemnidades en el acta de matrimonio celebrado ante el Juez del Registro Civil, cuando a la existencia del acta se una la posesión del estado matrimonial.

El artículo habla de solemnidades debiendo decir formalidades no esenciales, pues sólo así se explica que a pesar de su inobservancia, no se admite demanda de nulidad, cuando a la existencia del acta se una la posesión del estado matrimonial, ya que esta hace las veces de confirmación para consolidar la nulidad relativa que afecta al acta, ya que se puede decir que hay cumplimiento voluntario patente a través del estado matrimonial, por lo que el artículo 2234 del Código Civil del Distrito Federal preve una ratificación tácita y extingue la acción de nulidad.

El artículo 103 del Código Civil del Distrito Federal consagra las formalidades que deben observarse en la celebración del matrimonio y en la redacción del acta correspondiente, exceptuando la solemnidad que exige la Fracción VI relativa al consentimiento de los contrayentes y a la declaratoria del Oficial del Registro Civil y asentarse en el libro correspondiente.

No todas las formalidades del artículo 103 son necesarias para la validez del matrimonio, ya que algunos datos son de importancia secundaria y podrían omitirse, sin afectar la validez del acto jurídico, ejemplo de estos datos son la ocupación de los contrayentes, de sus padres o sus abuelos, ocupación y domicilio de los testigos, su declaración de ser o no parientes de los contrayentes y en que grado.

2.5.4.- La Licitud del objeto, motivo, fin y condición del matrimonio.- En materia de matrimonio se aplican las-

disposiciones generales del acto jurídico contenidas en los artículos 1830 y 1831 del Código Civil del Distrito Federal, es decir dicho acto debe ser lícito en su objeto, motivo y fin, por otro lado el artículo 182 del mismo Ordenamiento estipula, la nulidad de cualquier pacto que hicieren los esposos contra las Leyes o los naturales fines del matrimonio, además el artículo 147 considera no puesta cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los consortes, siendo esto una modalidad importante, ya que no acarrea la nulidad del acto en caso de ilicitud en el fin o condición, ya que el matrimonio subsiste y no se aplica la disposición general contenida en el artículo 2225 del Código Civil del Distrito Federal, sólo son nulos los pactos que vayan contra sus fines, o se tienen por no puestas las condiciones contrarias a los mismos.

Los artículos 156 Fracción V, VI y VII, 243 y 244 del Código Civil del Distrito Federal estatuyen la nulidad del matrimonio cuando en sí mismo el acto es ilícito en los siguientes casos:

a).- Adulterio jurídicamente probado, habido entre las personas que pretenden contraer matrimonio.

b).- Atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que queda libre.

c).- Rapto, cuando la mujer no sea restituida a un lugar seguro donde libremente pueda manifestar su voluntad.

d).- Bigamia.

e).- E incesto.

En estos casos se nulifica el matrimonio por ilicitud.

El Código Civil vigente no habla de elementos de validez, sino de impedimentos para celebrar matrimonio, determinándose como sigue:

"ARTICULO 156. Son impedimentos para celebrar contrato de matrimonio:

I. La falta de edad requerida por la ley, cuando no haya sido dispensada.

II. La falta de consentimiento del que, o los que, ejerzan la patria potestad, del tutor o del juez, en sus respectivos casos;

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

IV. El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna;

V. El adulterio habido entre las personas que pretenden contraer matrimonio, cuando este adulterio haya sido judicialmente comprobado;

VI. El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre;

VII. La fuerza o miedo graves. En caso de rapto, subsiste el impedimento entre el raptor y la raptada, mientras ésta no sea restituida a lugar seguro, donde libremente pueda manifestar su voluntad;

VIII. La impotencia incurable para la cópula; y las enfermedades crónicas e incurables que sean, además contagiosas o hereditarias;

IX. Padecer alguno de los estados de incapacidad a que se refiere la fracción II del artículo 450.

X. El matrimonio subsistente con persona distinta de a-

quella con quien se pretenda contraer.

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

2.6.- Otros elementos en esencial el establecido por la fracción V del artículo 98 del Código Civil del Distrito Federal.

En los artículos del 97 al 102 del Código Civil del Distrito Federal, se regulan las formalidades anteriores de matrimonio, y en los artículos 102 y 103 del mismo ordenamiento se estatuyen las formalidades y solemnidades del matrimonio en el momento de su celebración.

Los artículos 97 y 98 del Código Civil, se señalan los requisitos para contraer matrimonio; en efecto el artículo 97 del Código Civil establece:

Las personas que pretenden contraer matrimonio presentarán un escrito (solicitud) al Juez del Registro Civil del domicilio de cualquiera de ellos, que exprese:

- Los nombres, apellidos, edad, ocupación y domicilio de los pretendientes y de sus padres; cuando alguno de los pretendientes o los dos hayan sido casados se expresará el nombre de la persona con quien celebró anterior matrimonio, causa y fecha de disolución.

- Que no tienen impedimento legal para casarse y,

- Que es su voluntad unirse en matrimonio.

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

Por otro lado el artículo 98 estatuye, que al escrito - (solicitud) del que hemos hablado se acompañará:

- El acta de nacimiento de los pretendientes y en su defecto dictámen médico que compruebe su edad cuando por su aspecto no sea notorio que el varón sea mayor de diéciseis años y la mujer de catorce;

- La constancia de que otorguen consentimiento para que el matrimonio se celebre cuando los pretendientes son menores de edad;

- La declaración de dos testigos mayores de edad que conozcan a los pretendientes y les conste que no tienen impedimento legal para casarse, si no hubiere, testigos que conozcan a los dos, deberán presentar dos por cada pretendiente;

- Certificado extendido por médico titulado que asegure, bajo protesta de decir verdad que los pretendientes no padecen, alguna enfermedad venérea, crónica e incurable que sea además contagiosa o hereditaria. (29)

(29).- En la actualidad sería conveniente que se exigiera al médico que extienda el certificado médico, que también practique a los que pretenden contraer matrimonio, alguna de las pruebas específicas que existen para el diagnóstico del síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA), que al igual que el certificado médico debería ser gratuito.

- El convenio ó capitulaciones matrimoniales que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquirieran durante el matrimonio, se expresara si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o separación de bienes; si los pretendientes son menores, el convenio deberá ser aprobado por las personas cuyo consentimiento es necesario para la celebración del matrimonio, no puede dejar de presentarse este convenio, ni aún cuando los pretendientes carezcan de bienes, pues en tal caso se hará sobre los bienes que adquirieran después de la celebración del matrimonio. Al hacer el convenio se observarán los requisitos que deben contener el mismo, tanto en el régimen de sociedad conyugal como en el de separación de bienes, debiendo el Juez del Registro Civil tener especial cuidado sobre este punto, explicando a los interesados todo lo que necesiten saber a efecto de que el convenio quede debidamente formulado.

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

- Si hubiere impedimento deberá presentar copia de la dispensa de los impedimentos.

El artículo 99 del Código Civil del Distrito Federal vigente establece que cuando los pretendientes por falta de conocimiento no puedan redactar el convenio del que hemos hablado tendrá obligación de redactarlo el Juez del Registro

Civil, con los datos que les suministren los pretendientes.
(30)

Reunidos los requisitos el matrimonio se celebrará dentro de los ocho días siguientes en el lugar día y hora que señale el Juez del Registro Civil, debiendo estar presentes ante él, los pretendientes o su apoderado y dos testigos por cada uno de ellos para el efecto de acreditar su identidad, procediendo el Juez del Registro Civil a leer en voz alta la solicitud de matrimonio, los documentos que se le hayan anexado y las diligencias practicadas, e interrogara a los testigos acerca de si los pretendientes son las mismas personas a que se refiere la solicitud y en caso de ser así preguntará a cada uno de los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio y si están conformes los declarará unidos en nombre de la ley y de la sociedad.

Hecho lo anterior se procederá a levantar el acta de matrimonio haciendo constar en la misma:

- Los nombres, apellidos, edad, ocupación, y lugar de nacimiento de los contrayentes, si son mayores o menores de edad, los nombres, apellidos, ocupación y domicilios de los respectivos padres, el consentimiento de éstos, de los abuelos, tutores o autoridades que daban suplirlo, constancia que no hubo impedimento para el matrimonio o que este se dispuso, la declaración de los contrayentes de ser su voluntad unirse en matrimonio y la declaración hecha por el Juez de haber quedado unidos en nombre de la sociedad, la

(30).- Nuestro estudio se basa precisamente en los problemas que se presentan en la práctica cuando los Jueces del Registro Civil no cumplen con esta obligación, ya que como lo veremos en múltiples ocasiones se abstienen de hacerlo y en otros casos sólo dan formatos de convenio.

manifestación de los cónyuges de que contraen matrimonio bajo el régimen de sociedad cónyugal o separación de bienes, los nombres, apellidos, edad, estado civil, ocupación y domicilio de los testigos, su declaración si son o no parientes de los contrayentes y si lo son el grado y la línea, que se cumplierón las formalidades exigidas por la ley, debiendo firmarse el acta por el Juez del Registro Civil, los contrayentes los testigos y las demás personas que hubierán intervenido si supieron y pudieron hacerlo imprimiéndose en la misma, las huellas digitales de los contrayentes.

CAPITULO III.

LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

SUMARIO.- 1).- Concepto de Capitulaciones Matrimoniales. 2).- Antecedentes de las Capitulaciones Matrimoniales. 3).- Las Capitulaciones Matrimoniales en el Código Civil Vigente para el Distrito Federal. 4).- Elementos que deben contener las Capitulaciones Matrimoniales, cuando se establece el régimen de Sociedad Cónyugal. 5).- Contenido de las Capitulaciones Matrimoniales cuando se establece la Separación de Bienes. 6).- El régimen matrimonial en los Estados de México, Guerrero, Guanajuato, Hidalgo y Morelos.

3.1.- Concepto de Capitulaciones Matrimoniales.

Antes de proporcionar el concepto de capitulaciones matrimoniales daré la definición de régimen matrimonial del que hablaremos en el desarrollo del presente capítulo.

Definición de régimen matrimonial: "El régimen matrimonial puede definirse como una institución jurídica, complemento ineludible del matrimonio, susceptible de revestir diversas formas, ya sea que éstas hayan sido organizadas por la misma ley, o bien que se deriven de la voluntad de las partes, dentro de los límites establecidos por la ley, y cuyas normas tienen por objeto fijar la condición jurídica de los bienes de los esposos, tanto en sus relaciones entre sí como respecto a terceros, y esto, en principio de una ma-

nera inmutable, ya sea durante el matrimonio o en la época de su disolución". (31)

Dicho lo anterior pasaremos a proporcionar el concepto de capitulaciones matrimoniales:

Las capitulaciones matrimoniales: son un medio para constituir un tipo de régimen y regular su administración.

El maestro Joaquín Escriche, dice: "CAPITULACIONES. Los conciertos que se hacen mediante escritura pública entre las personas que están tratadas de casar para ajustar el matrimonio. En ellas suelen expresarse los bienes que trae cada uno de los contrayentes, y el derecho que estos se traspasan recíprocamente, ya sobre los mismos bienes, ya sobre los que puedan adquirir después durante el consorcio (4). Llámase también capitulaciones la misma escritura por la que se autoriza este contrato (5)". (32)

El régimen matrimonial puede existir sin necesidad de capitulaciones matrimoniales por ejemplo los regímenes matrimoniales pueden ser constituidos por sentencia judicial, disposición legal o por convenio.

Dichas capitulaciones matrimoniales pueden ser otorgadas antes de la celebración del acto matrimonial ó durante él, y puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los esposos en el momento de hacer el pacto o convenio, sino también los que adquieran posteriormente.

(31).- Bonnecase, Julien: "Tratado Elemental de Derecho Civil", México, 1993, Edit. Harla, Primera Edición, p. 362.

(32).- Escriche, Joaquín: "Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia", Tomo II, México, 1979, Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, p. 416.

Las capitulaciones matrimoniales en que se contituya la sociedad cónyugal, deberá constar en escritura pública cuando los esposos pacten transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida, y en caso de que se llegara ha hacerse alguna alteración de las capitulaciones deberá también otorgarse mediante escritura pública, haciendo la respectiva anotación en el protocolo en que se otorgaron las primeras capitulaciones así como la inscripción del Registro Público de la Propiedad, ya que de no llenar estos requisitos las alteraciones no producirán efectos contra terceros.

Las capitulaciones matrimoniales de ninguna manera son accesorias, son parte integrante de la naturaleza de la constitución del matrimonio. La unión marital da nacimiento a relaciones de carácter económico, como la suerte que han de correr los bienes presentes y futuros de los consortes, la forma y proporciones en que han de distribuirse las cargas matrimoniales, ya que el matrimonio crea siempre un mínimo de comunidad, la cual constituye la base de las operaciones de la familia desde el punto de vista económico, la mayoría de las legislaciones contienen una serie de normas que fijan una base inalterable por los pactos capitulares y que se refieren sustancialmente a la contribución de las cargas del matrimonio, responsabilidad por las deudas contraídas en interés familiar, medidas de protección de los cónyuges, etcetéra.

En nuestra legislación se encuentra contemplado el régimen básico o primario, ya que se establece que los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para ese efecto, según sus posibilidades.

La estructura y contenido del régimen patrimonial del matrimonio está determinada por una serie de factores sociales y económicos, siendo dos los principios que actualmente estructuran el régimen patrimonial del matrimonio como son el interés de la familia y la igualdad jurídica de los consortes tendiendo el primero al bienestar de ella, estableciéndose los límites a los poderes de administración y disposición que tienen los consortes, previéndose que cualquier capitulación establecida por estos mediante la cual se pretenda eludir el cumplimiento de los fines de la familia debe considerarse ilícita.

El segundo principio toma cada día mayor presencia en los textos legislativos, en virtud de que se han sufrido cambios a través del tiempo, siendo esto un reflejo de la evolución que la mujer ha tenido en su participación dentro de la actividad económica del matrimonio ya que en los orígenes de los regímenes de comunidad, si bien la mujer obtiene una participación en los beneficios económicos su función en la administración sigue siendo casi nula, y en la actualidad los sistemas matrimoniales establecen la igualdad jurídica entre los cónyuges y en este sentido el artículo 163 del Código Civil Vigente manifiesta: "Los cónyuges viviran juntos en el domicilio conyugal." "en el cual ambos disfrutaran de autoridad propia y de consideraciones iguales", y específicamente en lo que se refiere al aspecto económico, el artículo 164, segundo párrafo del mismo ordenamiento establece que: "Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar", tachando de nula la capitulación en cuya virtud uno de los consortes haya de percibir todas las utilidades, así mismo no puede renunciarse anticipadamente a las gananciales que resulten de la sociedad conyugal, estable-

bleciendo que el dominio de los bienes comunes reside entre ambos cónyuges mientras subsiste la sociedad conyugal, prevenciones contenidas en los artículos 190, 193 y 194 del Código Civil.

Capitulaciones Matrimoniales.- El doctrinario Ignacio Galindo Garfias, nos proporciona la siguiente definición:

Las capitulaciones matrimoniales.- "El convenio que celebran entre si los cónyuges, para establecer el régimen de la propiedad y disfrute de los bienes que les pertenecen o que en lo futuro les pertenezcan, así como de los frutos de estos bienes, se denomina capitulaciones matrimoniales.

Este convenio puede celebrarse, adoptando cualquiera de estos dos regímenes: la constitución de una sociedad conyugal o la separación de los bienes de los consortes (artículo 178 del Código Civil).

El otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales, es forzoso antes de la celebración del matrimonio, cualquiera que sea el régimen que los contrayentes pretendan adoptar".(33)

Así mismo el maestro Rojina Villegas, nos habla de que el artículo 98, fracción V del Código Civil vigente para el Distrito Federal exige que con la solicitud de matrimonio se presente el convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran después, debiéndose expresar en dicho convenio con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes, ya que

(33).- Galindo Garfias, Ignacio, Ob. Cit., p. 561.

que en México no existe ningún régimen supletorio, si no que es obligación de los contrayentes convenirlo expresamente.

Nos señala que el artículo 178 del Código Civil del Distrito Federal, establece que el contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes, consecuentemente corresponde a los consortes la celebración de un contrato en el que se pacte uno u otro sistema, y dicho contrato lleva el nombre especial de "capitulaciones matrimoniales" que el artículo 179 define como el pacto que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y en otro caso". (34)

"Se llaman capitulaciones matrimoniales los pactos que los esposos celebran para constituir ya sociedad voluntaria, ya separación de bienes, y para administrar estos en uno y otro caso (art. 2112). Las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante él y pueden comprender no sólo los bienes de que sean dueños los esposos o consortes al tiempo de celebrarse, sino también los que adquieran después (art. 2113). Las capitulaciones no pueden alterarse ni revocarse después de la celebración del MATRIMONIO sino por convenio expreso o por sentencia judicial (art. 2114)..." (35)

(34).- Rojina Villegas, Rafael, Ob. Cit., pags. 329 y 330.

(35).- Martínez Arriéta, Sergio T.: "El Régimen Patrimonial del Matrimonio en México", México, 1991, Edit. Porrúa, Tercera Edición, pags. 36 y 37.

Son dos los objetos de las capitulaciones, el primero, es crear el tipo de régimen patrimonial que se ha de adoptar en el matrimonio o en su caso confirmarlo, como sucede en las capitulaciones celebradas con precedencia o simultáneamente al matrimonio y el segundo determinar el tipo de funciones de la administración.

Algunos autores afirman que actualmente no existe un régimen legal, como lo hace el maestro Rojina Villegas, que dice, actualmente se persigue como principal fin el de lograr la seguridad jurídica entre los consortes por lo que toca a sus bienes, de tal forma que la certeza en cuanto al régimen queda definida, no por una presunción legal sino por un convenio que al efecto celebran los consortes, expresando con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes, en consecuencia la ley no establece ningún sistema sino que es obligatorio convenirlo expresamente, siendo forzosa la elaboración de capitulaciones, procurándose por este medio garantizar los intereses de los consortes; Asimismo la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, al referirse a la comunidad, ha dispuesto que cuando no se exhiban las capitulaciones matrimoniales correspondientes, ni aparezcan en los documentos que se presenten para acreditar el matrimonio entre los interesados ninguna constancia o alusión de que ese matrimonio se celebró bajo el régimen de sociedad conyugal ni se demuestre con elemento alguno que en el lugar en que se celebró exista el régimen de sociedad legal, en el sentido de que la mera celebración del matrimonio debe hacer suponer la existencia de la comunidad conyugal de bienes, en tal virtud cuando no se acredita que el matrimonio se sujeto al régimen de sociedad legal resulta que no se acredita la existencia de la sociedad conyugal.

Dentro de esta misma corriente se encuentra Antonio Aguilar Gutiérrez que dice, que el Código Civil de 1928 adop

tó en este sentido una posición transaccional puesto que dejó al convenio expreso y forzoso de los cónyuges la cuestión de los bienes presentes y futuros, de tal forma que en un matrimonio en el que no se pacten capitulaciones matrimoniales expresas será nulo por falta de forma, en términos del artículo 249 del Código Civil, ya que la redacción del convenio es uno de los requisitos indispensables que hay que llenar al contraer matrimonio.

El maestro Jorge Barrera Graf en este sentido ha dicho que si el acta de matrimonio fuera omisa respecto al régimen patrimonial que los consortes hubieren elegido ello es causa de nulidad del matrimonio por imperativa del artículo 235, fracción III, en relación con el artículo 98, fracción V, del Código Civil, siendo todos estos criterios coincidentes con la ejecutoria pronunciada por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación que en seguida se transcribe: "SOCIEDAD CONYUGAL, CONSECUENCIA DE LA FALTA DE CAPITULACIONES MATRIMONIALES.- De acuerdo con lo dispuesto por el Código Civil vigente, el matrimonio no puede subsistir, sin un régimen respecto a los bienes sea de separación o sociedad conyugal. Para ambas hipótesis, según lo previsto por el artículo 179, se requiere capitulaciones matrimoniales..." (Amparo Directo 4689/59. Herminia Martínez Vda. de Coronado. 12 de abril de 1961. Mayoría de 4 votos. Ponente: Gabriel García Rojas. Disidente: José Castro Estrada). (36)

Por otro lado nuestro máximo Tribunal en la jurisprudencia 281 publicada en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación de 1917-1985 sostiene que: La existencia de la Sociedad Conyugal no está condicionada a la celebración de las capitulaciones matrimoniales ya que para que exista está sólo basta con la expresión de que el matrimonio se contrajo

(36).- Martínez Arrieta, Sergio T.: Ob. Cit., 53

bajo el régimen de sociedad conyugal, ya que la falta de las capitulaciones matrimoniales no puede ser motivo para que se deje de cumplir la voluntad de las partes, ni para que se considere que el matrimonio deba regirse por las disposiciones relativas a la separación de bienes lo que sería contrario al consentimiento expresado por las partes.

Así mismo el artículo 184 del Código Civil vigente para el Distrito Federal dice únicamente: La sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio. Es decir no sujeta su nacimiento a la formulación de capitulaciones matrimoniales, sino exclusivamente a la voluntad de los consortes, luego entonces la sociedad conyugal nace cuando así lo pactan los contrayentes, por lo que la ausencia de las capitulaciones matrimoniales no acarrea la inexistencia de la sociedad conyugal ya que la misma se constituye al celebrar el matrimonio y las capitulaciones matrimoniales sólo son para reglamentar la administración de los bienes, lo anterior acarrea en la práctica jurídica diversos problemas que se presentan por la inexistencia de las capitulaciones matrimoniales como son la falta de administrador designado en el caso de la sociedad conyugal, la forma de dividir los bienes en caso de liquidar la sociedad conyugal, la forma y porcentajes en que se deban de repartir los gananciales matrimoniales y algunos otros que en forma particular y específica se analizarán en el Capítulo IV de este trabajo.

3.2.- Antecedentes de las Capitulaciones Matrimoniales.

El origen de todos los regímenes de comunidad no se conoce con seguridad, existiendo la posibilidad de que hayan aparecido simultáneamente, pero de manera independiente en diversos países europeos, en el Derecho Romano no se conoció el sistema de régimen de comunidad de bienes, pues en los matrimonios cum manu operaba la absorción del patrimonio de la mujer al de su marido de tal forma que entre ellos no se daba ninguna especie de comunidad y por lo que hace a los matrimonios sine manu cada cónyuge conserva la propiedad de sus bienes. A partir de la caída del Imperio de Occidente aparece el Régimen de Mendietas en el que los haberes de la mujer se confundían con los del marido y éste a su vez prometía a aquélla la mitad de sus bienes presentes y futuros, de donde se puede desprender que en el derecho romano vulgar existió la comunidad de bienes.

La mayoría de las opiniones doctrinarias pretenden ver el origen de la comunidad en el Derecho Germánico, la primera manifestación de un régimen de comunidad se presenta a través de la sociedad de gananciales cuyo origen esta apoyado en la llamada donación de la mañana, conocida como "Morgengabe", la cual era hecha en presencia de la mujer la mañana siguiente a la primera noche nupcial y constituía un premio a su virginidad.

Kipp y Wollf, afirman que la mayoría de los pueblos alemanes en el curso de la Edad Media evolucionaron hacia una forma de comunidad de bienes.

La historia de la comunidad en Francia se mezcla con la del Derecho Germánico, en las regiones de Derecho Consuetudinario su formación fue paulatina, intensificándose durante

la Edad Media a través de la configuración de los "Conquestes", otorgados a la mujer bajo la condición de sobrevivencia, de los que finalmente gozó aún en vida de su marido.

Tropolong sostiene que el origen de la comunidad se remonta al derecho consuetudinario francés por aplicación de los principios de las sociedades tácitas que estaban constituidas por un grupo de personas que vivían bajo el mismo techo, que se alimentaban del mismo pan y de la misma sal, y que al cabo de un año y un día de cohabitación se consideraba constituida; esta forma de sociedad fué frecuente entre los villanos y los siervos pero no entre los nobles, fué el cúmulo de costumbres lo que hizo que la comunidad entre esposos comenzará pasados un año y un día de cohabitación, la que continuaba de pleno derecho aún después de la muerte de uno de los esposos, entre el sobreviviente y descendientes del matrimonio, lo anterior se acentuó con la moral cristiana que tenía la idea de que los consortes son una sola carne en lo espiritual y en lo económico, terminando por consolidar su arraigo.

Durante los siglos del XVI al XVIII el régimen de comunidad fue adoptada en Francia, en las regiones flamencas se practicó la comunidad universal, y en la mayor parte de la Francia consuetudinaria su uso se redujó al de las gananciales, situación que continuó hasta antes de la promulgación del Código de Napoleón que institucionalizó el Régimen de Gananciales y Muebles.

En España según informa Castán Tobeñas, el régimen de comunidad de bienes es el que ha tenido en el derecho histórico español indudable predominio, siendo su forma más común y más antigua la comunidad de gananciales, regulada por una ley atribuida a Recesvinto, que ordenaba que si los cónyuges se habían casado noblemente, es decir por matrimo-

nio solemne, y hubieran aumentado sus bienes durante el matrimonio, cada uno de ellos tendría en estos aumentos una parte proporcional a los bienes que aporó al celebrarse el matrimonio, pero si resultara que sus bienes son casi de igual valor no pelearían por las pequeñas diferencias.

Como hemos visto son varias las causas del origen de la comunidad, y probablemente haya aparecido en diversas regiones simultáneamente y de manera independiente.

Por lo que se refiere a México algunos autores afirman que por lo que hace a los Aztecas estos adoptaban el régimen de comunidad, en tanto que otros como Margadant afirma que predominaba el sistema de separación de bienes, sin embargo, esto no resulta trascendental, en virtud de que el derecho propiamente mexicano tuvo poca influencia en el del México Independiente.

El 23 de julio de 1859, el Sr. Presidente interino constitucional de la República, Licenciado Benito Juárez, emitió la Ley Matrimonio Civil, diciendo: "Que por la Independencia declarada de los negocios civiles del Estado, respecto de los eclesiásticos, ha cesado la delegación que el soberano había hecho al clero para que con solo su intervención en el matrimonio, este contrato surtiera sus efectos civiles..."(37), en ésta Ley se omite reglamentar sobre el establecimiento de algún tipo de régimen entre los conyuges, debiendo recordar que no existía el divorcio vincular, Así mismo con fecha 28 de julio de 1859, siendo presidente interino Benito Juárez, emitió la Ley Orgánica del Registro Civil, dictándola con el propósito de perfeccionar la independencia en que deben permanecer el Estado

(37).- Tena Ramírez, Felipe: Ob. Cit., p. 642.

y la Iglesia, retirando la encomienda que le había hecho el primero al segundo sobre el registro de los nacimientos, matrimonios y fallecimientos, disponiendo la Ley Sobre el Estado Civil de las Personas que los encargados de éstos registros serían los Jueces del estado civil, ésta Ley en sus disposiciones generales, en el apartado correspondiente a las actas de matrimonio, establecía que las personas que pretendan contraer matrimonio se presentarán ante el juez del estado civil, quien levantará una acta en la que consten los nombres, apellidos, profesiones y domicilios de los padres, nombres, edad y estado de los testigos que presentara cada parte para hacer constar su aptitud para el matrimonio, debiendo inscribir esa acta en el registro número dos, haciendo constar la licencia de los padres o tutores en caso de minoría de edad de los contrayentes o la dispensa correspondiente, a ésta acta se le daba el nombre de acta de presentación, de la cual se harían varias copias, mismas que se fijaban en la casa del juez del estado civil, una vez que permanecían públicas, por el tiempo que la misma Ley determinaba se hacía constar al calce de ésta acta, la existencia o inexistencia de los impedimentos y en caso de que no los hubiera, el juez señalaría, lugar día y hora para la celebración del matrimonio, y ya en el acto del matrimonio el juez del estado civil debería levantar una acta del mismo en la que consten: los nombres, apellidos, edad, domicilios, lugar de nacimiento de los contrayentes, si son mayores o menores de edad, nombres apellidos, profesiones y domicilio de los padres, el consentimiento de los padres, abuelos, tutores o habilitación de edad, la constancia relativa a que hubo o no impedimento, si lo hubo de que éste no fué declarado legítimo, la declaración de los esposos de tomarse mutuamente por marido y mujer, su voluntad afirmada de unirse en matrimonio y la declaración de haber quedado unidos en nombre de la sociedad, nombres apellidos, edad, estado, profesión y domicilio de los testigos, declaración de si son

o no parientes de los contrayentes, si son el grado y la línea, omitiéndolo el requisito de asentar en el acta de matrimonio el establecimiento de alguna circunstancia o modalidad relacionada con los bienes presentes o futuros de los contrayentes.

La materia de los regímenes matrimoniales como se encuentra actualmente regulada, fue influenciada por los Códigos Civiles de 1870 y de 1884, así como la Ley de Relaciones Familiares de 1917, en éstos Ordenamientos Legales era común identificar la idea de régimen patrimonial con la de contrato matrimonial ya que ésta denominación era la que utilizaban los mismos, al igual que los Códigos Civiles de 1865 de Italia y 1888 de España, dado que la doctrina de la época que consideraba que todo régimen patrimonial se constituía por medio de un contrato expreso cuando se integraban por capitulaciones o tácito cuando no se capitulaba, ésta idea era aceptada por el legislador, razón por la cual se contenía en el Libro III relativo a los contratos.

El Primer Código Federal de corte contemporáneo es el de fecha 13 de diciembre de 1870, que entró en vigor el 10 de marzo de 1871, promulgado por Don Benito Juárez, mismo que tomó como referencia el modelo del Código Napoleónico, que reguló como regímenes la sociedad legal, la conyugal, y la separación de bienes siendo el primero de los mencionados de carácter supletorio, de tal forma que para constituir cualquiera de los regímenes restantes era necesario capitular.

La sociedad legal contenida en el Código Civil de 1870, tuvo su origen en los preceptos del Fuero Juzgo, del Fuero Real y de la Novísima Recopilación, que no hicieron más que dar el prestigio y la autoridad a la Institución creada por la costumbre que a su vez tuvo por origen la consideración -

de que si el hombre por su actitud y su trabajo adquiere un patrimonio y la mujer le ayuda con su economía y con su celo a formarlo y conservarlo, ambos tienen derecho a disfrutar - de dicho patrimonio; Este Código Civil, se dividió en cuatro libros, correspondiendo al libro III, Los Contratos, éste libro se dividió en veinte capítulos, denominándose el título décimo "Del contrato de matrimonio con relación a los bienes de los consortes".

Por la ubicación de la materia así como por el nombre - que le fue conferido se pensó de manera general que el régimen patrimonial era un contrato expreso cuando se celebraban las capitulaciones o tácito cuando estas se omitían.

Podemos precisar los siguientes rasgos o estructuras del régimen patrimonial contenido en éste Código Civil; En las disposiciones generales, establecía que el contrato de matrimonio puede celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o separación de bienes, la primera puede ser voluntaria o legal, la sociedad voluntaria se regirá por las capitulaciones matrimoniales y la sociedad legal se regirá supletoriamente por las normas relativas a la sociedad común; La sociedad legal termina por la disolución del matrimonio o por sentencia judicial; El marido es el legítimo administrador de la sociedad conyugal mientras no haya convenio o contrato que establezca lo contrario; La separación de bienes puede ser absoluta o parcial, en el segundo caso los bienes que no estén comprendidos en las capitulaciones de separación, se regirán por los preceptos que arreglan la sociedad legal a no ser que los esposos constituyan acerca de ellos sociedad voluntaria.

3.2.1.- Las Capitulaciones Matrimoniales en el Código Civil de 1870.- Se llaman capitulaciones matrimoniales los pactos que los esposos celebran, para constituir ya sociedad

voluntaria, ya separación de bienes, y para administrar éstos en uno y otro caso, pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante él, pueden comprender no sólo los bienes de que sean dueños los esposos o consortes al tiempo de celebrarlas, sino también los que adquieran después, éstas no pueden alterarse ni revocarse después de la celebración del matrimonio, sino por convenio expreso o por sentencia judicial, las capitulaciones deben otorgarse en escritura pública, sin este requisito serán nulas y no surtirán efectos contra terceros.

3.2.2.- Disposiciones Contenidas en el Código Civil de 1870, Respecto de la Sociedad Voluntaria.- Estas disposiciones se encuentran contenidas en el Libro III, Capítulo III, estipulando, la escritura de capitulaciones que constituya la sociedad voluntaria deberá contener: Un inventario de bienes que cada esposo aporte a la sociedad con expresión de su valor y gravámenes, la declaración de si es universal o parcial, el carácter que hayan de tener los bienes adquiridos durante el matrimonio, si la sociedad es sólo de gananciales, especificándose la parte que a cada consorte haya de corresponder; las deudas de cada socio y la declaración terminante de las facultades que a cada consorte corresponden en la administración de los bienes. A falta de capitulaciones expresas, se entiende celebrado el matrimonio bajo sociedad legal.

3.2.3.- El Código Civil de 1870 en Relación a la Sociedad Legal.- Que dispone que son propios de cada cónyuge los bienes de que era dueño al tiempo de celebrarse el matrimonio y los que poseían antes de éste, aunque no fueran dueños de ellos, si los adquiere por prescripción durante la sociedad, así como los que adquieran por don de la fortuna, por donación de cualquier especie, por herencia, o legado -

constituídos en favor de uno sólo de los cónyuges. Forman el fondo de la sociedad legal: Todos los bienes adquiridos por los cónyuges en el ejercicio de una profesión o trabajo; los que provengan de herencia, legado o donación hecha en favor de ambos cónyuges sin designación de partes, los bienes adquiridos por título oneroso durante la sociedad a costa del caudal común, bien se haga la adquisición para la comunidad, bien para uno sólo de los consortes, los frutos, accesiones, rentas e intereses percibidos o devengados durante la sociedad procedentes de los bienes comunes o de los particulares de cada uno de los consortes, el tesoro encontrado casualmente es propio del cónyuge que lo haya encontrado, el encontrado por industria, pertenece al fondo social, todos los bienes que existen en poder de cualquiera de los cónyuges al hacerse la separación de ellos, se presumen gananciales mientras no se pruebe lo contrario.

3.2.4.- Sobre la Administración de la Sociedad Legal, el Código Civil de 1870, establece.- El dominio y posesión de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsiste la sociedad, el marido puede enajenar a título oneroso los bienes muebles, para los inmuebles requiere la autorización de la mujer y en caso de oposición infundada resolverá el juez, la mujer sólo puede administrar por consentimiento del marido o por ausencia o incapacidad de éste, la mujer no puede obligar los bienes gananciales sin consentimiento del marido; La mujer puede pagar con los gananciales los gastos ordinarios de la familia según sus circunstancias, las deudas contraídas durante el matrimonio por ambos cónyuges o sólo por el marido, por la mujer con autorización de éste o en su ausencia o por su impedimento, son cargas de la sociedad legal, las deudas de cada cónyuge anteriores al matrimonio no son cargas de la sociedad legal, los créditos anteriores al matrimonio, en el caso de que el cónyuge obligado no tenga para satisfacerlos sólo podrán ser pagados

con los gananciales que le correspondan después de disuelta la sociedad legal; son carga de la sociedad legal el mantenimiento de la familia, la educación de los hijos comunes y la de los hijos legítimos y menores de edad.

3.2.5.- El Capítulo V del Libro III, del Código Civil de 1870 Reglamenta la Liquidación de la Sociedad Legal.- La disolución y la suspensión no producirá efectos respecto de los acreedores, sino desde la fecha en que se les notifique el fallo judicial, debiéndose elaborar inventario incluyendo no sólo todos los bienes que formaron la sociedad legal, también las cantidades pagadas por el fondo social y que sean carga exclusiva de los bienes propios de cada cónyuge; el importe de las donaciones y enajenaciones que deban considerarse fraudulentas. Terminado el inventario, se pagarán los créditos que hubiere en contra del fondo social, devolviéndolo a cada cónyuge lo que llevó al matrimonio, y si hay algún sobrante se dividirá entre los consortes por mitad. En caso de que hubiere perdidas, el importe de éstas se restará por mitad de lo que cada cónyuge aportó a la sociedad. La división de los gananciales por mitad entre los consortes o sus herederos tendrá lugar sea cual fuere el importe de los bienes que cada uno de aquellos haya aportado al matrimonio, o adquirido durante él, y aunque uno o los dos haya carecido de bienes al tiempo de celebrarlo.

3.2.6.- La Separación de Bienes.- Se encuentra reglamentada en el Código Civil de 1870, de la siguiente forma: Puede haber separación de bienes o en virtud de capitulaciones anteriores al matrimonio o durante éste, por convenio de los consortes o de sentencia judicial. Los cónyuges conservan la administración y propiedad de sus bienes muebles e inmuebles, y goce de sus frutos o productos. Cada uno de los consortes debe contribuir a sostener los alimentos, habitación, educación de los hijos y demás cargas del matri-

monio, según el convenio y a falta de éste, en proporción a sus rentas, cuando no les alcancen, los gastos se imputarán a los capitales en la misma proporción. La mujer no puede enajenar los bienes inmuebles ni los derechos reales sin consentimiento expreso de su marido, o del Juez, si la oposición es infundada. En cuanto a los bienes adquiridos durante el matrimonio por título común a ambos cónyuges y en que no se haya hecho designación de partes, se observará lo dispuesto para los bienes que forman el fondo de la sociedad legal. La separación de bienes por convenio puede verificarse en virtud de divorcio voluntario, o aunque no haya divorcio, en virtud de alguna causa grave. La separación de bienes no perjudica los derechos adquiridos con anterioridad por los acreedores. La demanda de separación y la sentencia que cause ejecutoria debe registrarse en el Registro Público.

La Legislación Civil de 1870 fué derogada por el artículo segundo transitorio del Código Civil de 1884, promulgado por Manuel González el 31 de marzo de 1884 e inició su vigencia el 1.º de julio del mismo año. El Código Civil de 1884, en lo referente al contrato de matrimonio con relación a los bienes de los consortes, se dedicó a formular una repetición de las disposiciones contenidas en éste sentido en el Código Civil de 1870.

Venustiano Carranza en su Ley de Relaciones Familiares del 12 de abril de 1917, derogó el Código Civil de 1884 y con ello revolucionó la política legislativa sobre ésta materia, en virtud de que establece como régimen legal taxativo la separación de bienes. En la exposición de motivos de esta Ley, se lee: "En las relaciones pecuniarias de los esposos es en donde más se deja sentir la influencia de las antiguas ideas, pues mientras el marido sea administrador de los bienes comunes y representante legítimo de la mujer, -

quien no puede celebrar ningún acto ni contrato sin la autorización de aquél, se conserva prácticamente el sistema romano que colocaba por completo a la mujer bajo la potestad del marido...". (38).

Esta Ley en su capítulo XVIII, denominado "Del contrato de matrimonio con relación a los bienes de los consortes", en el que se fijaron las siguientes reglas: el hombre y la mujer al celebrar el contrato de matrimonio, conservarán la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenecen, así como todos los frutos y acciones de dichos bienes; serán también propios de cada uno de los cónyuges los salarios, sueldos, honorarios y ganancias que obtuvieren por sus servicios; el hombre y la mujer antes y después de contraer matrimonio, pueden convenir en que los productos de los bienes que poseen serán comunes, especificándolos, debiendo fijar clara y precisamente la fecha en que ha de hacerse la liquidación, presentando las cuentas correspondientes, también pueden convenir en que los productos de su trabajo, profesión, industria ó comercio se dividirán entre ellos determinando la proporción, debiendo tener la misma participación ambos consortes, la infracción de éste precepto será causa de nulidad del contrato; la mujer tendrá siempre derecho preferente sobre los productos de los bienes del marido y sobre sus sueldos, salarios u honorarios para pagar los alimentos de ella y sus hijos; también tendrá derecho sobre los mismos bienes propios del marido, después que se paguen con su valor los créditos hipotecarios o prendarios legalmente establecidos; los bienes que los cónyuges adquieran en común por donación, herencia, legado o cualquiera otro título gratuito u oneroso, serán administrados por ambos o por uno de ellos con acuerdo del otro, pero el-

(38).- Martínez Arriéta, Sergio: Ob. Cit. p. 40.

que administre se considera el mandatario del otro. Si los bienes comunes fueren inmuebles o muebles preciosos no podrán ser enajenados sino de común acuerdo. En la casa que éste establecida la morada conyugal y los bienes que le pertenezcan, sean de uno o de ambos, no podrán ser enajenados, sino con consentimiento de los dos y no podrán ser hipotecados o gravados, ni embargados por acreedores del marido o de la mujer o de ambos, siempre que dichos objetos no tengan en conjunto un valor mayor de diez mil pesos, si la residencia conyugal estuviere en el campo, ella y los objetos tampoco podrán ser enajenados, sino con consentimiento expreso de ambos consortes.

Estos tres Ordenamientos Legales Código Civil de 1870, 1884 y Ley de Relaciones Familiares de 1917, constituyeron la plataforma de la cual el Legislador de 1928, partió para constituir la actual estructura de los regímenes económicos matrimoniales, pero éstos Legisladores no se frenaron ante el hecho de que la codificación anterior estaba encaminada a la consagración de la comunidad como régimen legal, en tanto que la Ley de Relaciones Familiares fué integrada por disposiciones encaminadas a un sistema totalmente contrario; El Código Civil de 1928 introdujo ideas diversas a la de los legisladores anteriores, pero incorporó en su redacción dispositivos de éstas, lo cual ha motivado que la interpretación de ciertos artículos no sea congruente con la institución a la que pertenecen.

3.3.- Las Capitulaciones Matrimoniales en el Código Civil vigente para el Distrito Federal.

El legislador de 1928, establece un sistema legal alternativo, ya que en el artículo 178 del Código Civil vigente establece: Que el contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes.

Estableciendo en el artículo 179 que las capitulaciones matrimoniales son los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y otro caso.

La redacción de éste artículo da margen a dudas o errores, toda vez que dice los pactos, dando a entender que se pueden celebrar más de uno en forma simultánea, lo cual es inexacto, en virtud de que sólo se celebra uno, ya sea para establecer la sociedad conyugal o la separación de bienes, por lo que a mi criterio debería decir el convenio o el contrato.

En el artículo 180, marca el momento de la celebración de las capitulaciones matrimoniales y el contenido de las mismas, ya que dice: Pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante él, y pueden comprender no solamente los bienes de que sean dueños en el momento de hacer el pacto, sino también los que adquieran después.

Los anteriores razonamientos los encontramos apoyados en el artículo 98 Fracción V del Código Civil, que claramente dice: El convenio que los pretendientes deberán -

celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio; deduciéndose además de este artículo que éste convenio debe realizarse antes de la celebración del matrimonio, en virtud de que es uno de los elementos que se deben anexar al escrito que presentaran los pretendientes ante el juez; así como en el artículo 189 del Código Civil, que dispone que cuando se establezca sociedad conyugal las capitulaciones deben contener: Lista detallada de los bienes inmuebles que cada consorte lleve a la sociedad; lista especificada de los bienes muebles que cada consorte introduzca a la sociedad, etcétera.

Por otro lado el artículo 208 del Ordenamiento Legal en cita establece: La separación de bienes puede ser absoluta o parcial. En el segundo caso los bienes que no esten comprendidos en las capitulaciones de separación, serán objeto de la sociedad conyugal.

En relación a la terminación de la separación de bienes el artículo 209 del Código Civil determina: Durante el matrimonio la separación de bienes puede terminar para ser substituída por sociedad conyugal, sin determinar, establecer o informar la forma y la autoridad ante quien debe realizarse dicha substitución; El artículo 211 del multicitado Código Civil, establece: Las capitulaciones que establezcan separación de bienes siempre contendrán un inventario de los bienes de que sea dueño cada esposo al celebrarse el matrimonio.

Por otro lado el artículo 99 del Código Civil impone al juez del registro civil la obligación de redactar el convenio, es decir las capitulaciones matrimoniales, en el caso de que los pretendientes por falta de conocimientos no lo puedan redactar, obligación que la mayor parte de los Ofi-

ciales del Registro Civil no cumplen, dando margen al surgimiento de diversos problemas que analizaremos y comentaremos en el capítulo siguiente de éste trabajo de tesis.

Aunque el Código Civil vigente en el artículo 103 Fracción VII, establece que en el acta de matrimonio se hará constar la manifestación de los cónyuges de que contraen matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes, ésta disposición resulta insuficiente, en virtud de que en la mayor parte de las ocasiones las capitulaciones matrimoniales no son entregadas a los contrayentes, y las mismas son indispensables para la realización de diversos tramites, así como para acreditar lo que en ellas se debe hacer constar, ya que con la simple inserción en el acta de matrimonio de la manifestación de los cónyuges en relación al régimen que eligieron, no es suficiente, por lo que considero que en ésta fracción se debería ordenar la inclusión de las capitulaciones matrimoniales en el mismo cuerpo del acta de matrimonio o en instrumento por separado pero absolutamente indispensable. (39)

(39).- Si bien es cierto que el título de éste apartado no se refiere a la inclusión de comentarios o críticas, no pude omitir las mismas, en virtud de que como estudiante e incipiente profesional considero que nuestras leyes deben reformarse de manera que las mismas sean más congruentes, explícitas y ordenadas, evitando los errores que por su redacción pueden surgir.

3.4.- Elementos que deben contener las capitulaciones matrimoniales, cuando se establece el régimen de sociedad conyugal.

El artículo 189 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, establece:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IX.- Las bases para liquidar la sociedad.

Una vez transcrito el contenido del artículo 189 del Código Civil, pasaremos a realizar un análisis del contenido de todos y cada uno de los elementos constitutivos de las capitulaciones matrimoniales.

En la fracción I, se ordena la elaboración de una lista de los bienes inmuebles que cada consorte lleve a la sociedad, considero que el legislador al utilizar la palabra lleve da margen a caer en errores de interpretación en virtud de que ésta palabra no tiene un significado jurídico, pudiendo utilizar el término aporte, por otro lado dice: con expresión de su valor, sin especificar que tipo de valor tiene que expresarse, ya que como todos sabemos existe el valor comercial, catastral, estimativo etcétera. La fracción II obliga a los contrayentes a elaborar una lista de los bienes muebles que cada consorte introduzca a la sociedad, sin especificar si hay que acreditar la propiedad de los mismos ó no; así mismo la fracción III obliga a los consor-

tes a elaborar una "nota pormenorizada" de las deudas que tenga cada uno, expresando si la sociedad conyugal responderá de ellas o únicamente de las que adquirieran durante el matrimonio, sea por ambos o por cualquiera de ellos, sin explicar que debe entenderse por "nota pormenorizada", debiéndose entender con esto que debe indicarse el monto del adeudo, el porcentaje de intereses, el nombre del acreedor, el origen del adeudo, la fecha en que debe realizarse el pago, las garantías que se otorgaron para el pago, etcétera. El contenido de las fracciones IV, V y VI, no presentan problemas en su redacción, sin embargo el contenido de las mismas nunca se inserta en las capitulaciones matrimoniales, toda vez que los oficiales del registro civil, únicamente se concretan a preguntar e insertar en las capitulaciones el tipo de régimen que eligieron; dejando a los contrayentes sin la opción de poder incluir en la sociedad conyugal sólo un porcentaje tanto de sus bienes, sus productos y el producto de su trabajo. El contenido de la fracción VII, es importante en virtud de que ordena la designación del administrador de la sociedad conyugal y de las facultades que se le conceden, esta fracción no exige que para el otorgamiento de las facultades se observe la forma dispuesta para el contrato de mandato, la expresión de las facultades del cónyuge administrador resulta importante, ya que si no se hace no podrá darse cumplimiento a lo establecido en el artículo 194, en relación a la modificación de administrador, así como lo dispuesto en el artículo 188 que habla de las causas de terminación de la sociedad conyugal durante el matrimonio, disponiendo que se puede terminar si el socio administrador por su notoria negligencia o torpe administración, amenaza arruinar a su consocio o disminuir considerablemente los bienes comunes, en cuanto a los actos de disposición, existe la obligación de requerir el consentimiento de los dos consortes, aun cuando uno sea el administrador, algunas entidades federativas han establecido en su legisla-

ción reglas especiales para los actos de dominio, Zacatecas, en su Código Familiar mandó: Art. 151.- La administración de la sociedad corresponde a ambos cónyuges pero puede convenirse que sólo uno de ellos sea el administrador. Art. 152.- Los actos de dominio sólo podrán realizarse por ambos cónyuges de común acuerdo. Cabe señalar que se ha discutido sobre si el cónyuge administrador esta obligado a rendir cuentas de su gestión, aclarando ésta duda nuestro máximo Tribunal, pronunciando lo siguiente: Sociedad conyugal. OBLIGACION DE RENDIR CUENTAS. Si no se pactó en las capitulaciones matrimoniales la obligación por el socio administrador de rendir cuentas de los bienes de la sociedad conyugal, deben aplicarse las normas relativas al contrato de sociedad por disposición expresa del artículo 183 del Código Civil del Distrito Federal y consecuentemente el artículo 2718 del mismo Ordenamiento Legal invocado, por que independientemente de que en los articulos 203 y 204 del citado Código Civil se establezcan las bases para la liquidación de la sociedad conyugal. Sin embargo si en ese convenio se pactó que IV.- Administrara la sociedad el marido, teniendo todas las facultades inherentes a su cargo, según el Código Civil vigente es inconcuso que esa estipulación debe considerarse como el soporte principal de la procedencia del incidente de rendición de cuentas de la sociedad conyugal, ya que al existir en esa un cónyuge administrador se actualizó el supuesto normativo de la hipótesis contenida en el artículo 2718 del Código Civil, como lo es la existencia en la sociedad de un socio administrador, en cuya virtud está obligado a rendir cuentas. Por otro lado de las mismas facultades que se le otorgan al socio administrador se derivan las responsabilidades y sanciones en las que incurre en el ejercicio de su administración, siendo responsable de sus acciones en los términos del derecho común y en principio se hará efectiva tal responsabilidad en los derechos que le correspondan en los gananciales, por ejemplo si el administra-

dor realiza actos con terceros, tendientes a defraudar los derechos de su consocio, el defraudado podrá pedir la separación de bienes, intentar las acciones que deriven de las reglas de derecho para comprobar el fraude y asegurar sus derechos, podrá demandar la nulidad del acto realizado en contravención a las capitulaciones, especialmente si éstas fueran conocidas por el tercero contratante; la fracción VIII del artículo en análisis, obliga a los contrayentes a declarar acerca de si los bienes futuros que adquieran los cónyuges durante el matrimonio pertenecen exclusivamente al que los adquiere o deben repartirse y en que proporción, es importante que los contrayentes tengan conocimiento que existe la posibilidad de determinar el porcentaje que les correspondera sobre los bienes que adquieran en el futuro, ya que como lo veremos en el capítulo siguiente, los Oficiales del Registro Civil únicamente dan la opción de dividir los bienes futuros al cincuenta por ciento, para cada uno de ellos, lo que en algunas ocasiones es injusto, por que no siempre aportan el mismo porcentaje; la última fracción, es decir la IX, en mi opinión es importantísima, ya que en la misma se ordena que se deben establecer las bases de liquidación de la sociedad conyugal, en la práctica jurídica, normalmente no se inserta en las capitulaciones matrimoniales las bases para liquidar la misma, surgiendo un problema, al momento de dividir los bienes, en virtud de que cuando un vínculo matrimonial se disuelve por divorcio, los jueces en los puntos resolutivos establecen: "Se declara disuelta la sociedad conyugal", quedando pendiente la liquidación de la misma, ya que como el término lo indica liquidar es hacer el ajuste final de una cuenta, la cual deberá hacerse en ejecución de sentencia, surgiendo la duda, de si la liquidación debe hacerse a partir de la fecha en que la sentencia que declara disuelta la sociedad conyugal causa ejecutoria ó si desde la fecha en que causa ejecutoria la resolución que recaé al incidente de ejecución

ya que si tenemos en cuenta el término que concede la Ley para ejecutar una sentencia puede existir una gran diferencia en el monto de la cantidad a liquidarse; por otro lado creo que es importante que las bases de liquidación se fijen al contraer matrimonio, por que en ese momento los contrayentes sienten el uno por el otro, amor, respeto y consideraciones y no cuando se llega a la etapa del divorcio en que ya no existen, y por el contrario en muchas ocasiones sólo tienen el deseo de destruirse y perjudicarse lo más posible.

Las capitulaciones matrimoniales mediante las cuales se instaura la sociedad conyugal, tienen como fin crear derechos y obligaciones, razón por la cual poseen una esencia contractual, son un contrato bilateral, puesto que genera obligaciones recíprocas e independientes a cargo de ambos cónyuges. Es un contrato oneroso, nunca gratuito, dado que no puede convenirse que a uno de los consortes correspondan todas las utilidades, ni tampoco que uno de ellos responda de las pérdidas en una porción mayor a la de su capital o de sus utilidades. Es un contrato formal, puesto que debe siempre constar por escrito. Deben ser considerados accesorios al matrimonio, cuando éste adquiere plenitud en la vida jurídica, por lo que si éste no se diere la capitulación no es más que un simple proyecto, que carece de efectos antes de la celebración del contrato principal.

3.4.1.- Elementos esenciales y de validez de las capitulaciones matrimoniales.- Las capitulaciones deben reunir los elementos que nuestra legislación exige para los convenios, teniendo en el consentimiento y en el objeto sus elementos esenciales, y en la capacidad, la ausencia de vicios y la licitud, sus condiciones de validez, por lo que pasaremos a analizar cada uno de ellos:

Consentimiento.- Es la manifestación de dos voluntades, es decir que cada uno de los pretendientes, deben manifestar libre, clara y espontáneamente el tipo de régimen patrimonial que regulara las relaciones patrimoniales en su matrimonio.

Objeto.- El primer objeto de las capitulaciones como la misma ley nos lo informa, es la de determinar el régimen patrimonial que regira el matrimonio, para constituir ya sea la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y en otro caso, el legislador establece las capitulaciones como los medios a través de los cuales los consortes se adhieren al prototipo patrimonial que previamente les ha ofrecido.

Aunque cada pacto o capitulación tiene una tarea determinada todas en su conjunto generarán obligaciones de dar de hacer o no hacer.

Capacidad.- La capacidad exigida por nuestro legislador para celebrar actos jurídicos en general, varía en materia de regímenes patrimoniales, en primer lugar la capacidad para celebrar capitulaciones matrimoniales es genérica, ya que en el artículo 181 del Código Civil vigente, establece: Que el menor que con arreglo a la ley pueda contraer matrimonio puede también otorgar capitulaciones, las cuales serán validas si a su otorgamiento concurren las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio, sin embargo este principio debe tomarse con las limitaciones obvias, pues se puede tener capacidad para capitular, sin tener capacidad para contraer matrimonio, vir en virtud de algún impedimento excusable, cuya excusa no le ha sido concedida. Podría darse el caso de que los ascen-

dientes o tutores otorgan su consentimiento para la celebración del matrimonio, pero no así para las capitulaciones, careciendo éstas de éste elemento, por lo que deberán de declararse nulas y los consortes regularán sus bienes por el régimen de separación de bienes.

Por lo que hace a la capacidad requerida para la celebración de capitulaciones dentro del matrimonio, debe ser la misma que respecto de las celebradas antes.

Ausencia de vicios.- Como todo acuerdo de voluntades las capitulaciones deben estar libres de error, dolo, mala fe, etc., por eso básicamente es aplicable a ellos todo lo referido a la materia de contratos. en acatamiento a lo dispuesto por el artículo 159 del Código Civil, que dice: las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en lo que no se opongan a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos.

La licitud en su contenido.- En materia de capitulaciones matrimoniales las restricciones a la libertad contractual tienen especial sentido; La primera restricción que encontramos ésta marcada por el objeto que persiguen, y consiste en que deberán limitarse a establecer el tipo de régimen que se desean y estructurar su administración, por lo que cualquier otro pacto en el que se persiga fin diverso no integra las capitulaciones; la segunda restricción la encontramos en el contenido del artículo 182, que sanciona con la nulidad "los pactos que los esposos hicieren contra las leyes o los naturales fines del matrimonio", aunado a la regla que impone el párrafo segundo del artículo 164 del Código Civil, que establece: "los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges independientes de su aportación económica al soste-

nimiento del hogar", de lo anterior podría concluirse que aún y cuando las capitulaciones son de carácter patrimonial las mismas no deben ser utilizadas como un medio para menoscabar los intereses pecuniarios de uno de ellos, ni como arma para disminuir la autoridad y consideraciones de igualdad de los cónyuges y al respecto el Licenciado Manuel F. Chávez Asencio dice: "En esta materia existe una amplia libertad y sólo se tienen los límites generales de no contravenir el orden público, las buenas costumbres ni ir contra los fines del matrimonio. En el Código Civil sólo unas cuantas disposiciones tener (sic) carácter imperativo, y son las contenidas en los artículos 182, 190, 191, 193, 196, 201 y 204 para caso de sociedad conyugal". (40)

La sociedad conyugal puede terminar por voluntad de los consortes, artículo 197 del Código Civil, aún antes que se disuelva el matrimonio si así lo convienen los esposos, estando autorizada legalmente la celebración de los actos jurídicos necesarios para la disolución, pues al cambiar de sociedad conyugal a separación, deben pactar adicionalmente los cónyuges todo lo relativo a la disolución y liquidación de la sociedad conyugal, puede terminar también en caso de que el socio administrador, por su notoria negligencia o mala administración amenace arruinar a su consocio o disminuir considerablemente los bienes comunes; cuando el socio administrador, sin el consentimiento expreso de su cónyuge, haga cesión de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal a sus acreedores; si el socio administrador es declarado en quiebra o concurso o por cualquier otra razón que lo jus-

(40).- Chávez Asencio, Manuel F.: "Convenios Conyugales y Familiares", México, 1991, Edit. Porrúa, Primera Edición, p. 61.

tifique a juicio del órgano jurisdiccional, también termina en los casos de la disolución del matrimonio, nulidad del mismo, o sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente.

3.5.- Contenido de las Capitulaciones Matrimoniales - cuando se establece la Separación de Bienes.

El régimen de separación de bienes es aquél en el cual los consortes ostentan en forma exclusiva el dominio y administración de los bienes que le pertenecen.

La esencia de éste régimen nos lo da el artículo 212 del Código Civil al decir: En el régimen de separación de bienes los cónyuges conservarán la propiedad y administración de los bienes que, respectivamente, les pertenecen y, por consiguiente, todos los frutos y accesiones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de ellos.

Respecto de las capitulaciones matrimoniales cuando se establece el régimen de separación de bienes, el Código Civil para el Distrito Federal en sus artículos del 207 al 218 nos dice:

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

La separación de bienes puede ser absoluta o parcial.

En el segundo caso, los bienes que no estén comprendidos en las capitulaciones de separación, serán objeto de la sociedad cónyugal que deben constituir los esposos.

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

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

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

Como hemos dicho en el régimen de separación de bienes los cónyuges conservarán la propiedad y administración de los bienes que, respectivamente, les pertenezcan, y por consiguiente, todos los frutos y accesiones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de ellos.

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

Los bienes que los cónyuges adquieran en común por do-

nación, herencia, legado, por cualquiera otro título gratuito o por don de la fortuna, entretanto se hace la división serán administrados por ambos o por uno de ellos con acuerdo del otro; pero en ese caso, el que administre será considerado como mandatario del otro.

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

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

Nos debemos preguntar si es necesario que se pacte expresa y directamente a través de las capitulaciones, el régimen de separación de bienes para que éste tenga existencia, de la exposición de motivos del Código Civil de 1928, se expresa que se obligó a que al contraerse matrimonio, forzosamente pactaran los contrayentes acerca de si establecían comunidad o separación de bienes, en virtud de que como hemos dicho el artículo 179 del Código Civil, establece: "Las capitulaciones matrimoniales son los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes...", el contenido de éste escrito es una herencia de los Códigos del siglo pasado, pues éste artículo es una transcripción del artículo 1978 del Código Civil de 1884, el cual a su vez fue copiado idénticamente del artículo 2112 del Código Civil de 1870, que entonces tenían obvia razón en virtud de que quien deseara el régimen de separación debía manifestarlo así, capitulando detalladamente; ya que si omitían hacerlo, nacía el régimen de la sociedad legal, como régimen legal supletorio, por lo que era imprescindible la capitulación de la separación, cuando

el Código Civil vigente elimina el régimen legal supletorio y a la vez conserva un artículo que fue elaborado en base a la existencia de la sociedad legal, pero al desaparecer el régimen legal supletorio tal exigencia se ve injustificada, pues los consortes conservan la administración y dominio de sus bienes al igual que antes de la celebración del matrimonio. En este orden de ideas las capitulaciones matrimoniales en el régimen de separación de bienes resultan ociosas para conservar la propiedad y administración de los bienes que les pertenecen respectivamente. "Estas ideas han sido manejadas por nuestra máximo Tribunal según se desprende de lo establecido en el Juicio de Amparo Número 7803/59 promovido por Ma. Cristina de Borbón de Patiño en el cual expresó: "¿Que sucede en México, si no hubo pacto ni de régimen de sociedad conyugal ni de separación de bienes? Naturalmente cada cónyuge es dueño de sus propios bienes, en los términos más amplios, puesto que no manifestaron ninguna voluntad de regular su derecho matrimonial patrimonial" (41) por lo que incluso podríamos concluir que si existe en México un régimen legal supletorio éste es el de separación de bienes.

Existen otras corrientes que afirman que la separación de bienes más que constituir un régimen es la ausencia de él, lo cual es incorrecto, pues la separación de bienes es una consecuencia legal, forzosa e integrante de la institución jurídica del matrimonio.

Si la separación es absoluta y se constituye desde el inicio del matrimonio, cada cónyuge conservará la propiedad, el goce y la administración de todos sus bienes y las deudas

(41).- Martínez Arrieta, Sergio: Ob. Cit. pags. 61 y 62.

son personales, en cambio si la separación sobreviene a la sociedad conyugal, es decir si surge durante el matrimonio, el efecto no es el de conservar la situación de los bienes en el mismo estado, sino atribuir a partir de ese momento la exclusividad en la administración, goce y propiedad de los bienes, debiendo de preceder a ese momento la liquidación y disolución de la sociedad conyugal, haciéndose la división de derechos y obligaciones que a cada consorte corresponderá durante la separación, sin perjuicio de tercero.

La separación de bienes también nace durante el matrimonio como consecuencia de la declaración judicial de terminación de la sociedad conyugal, o a causa de suspensión o cesación de los efectos de la mencionada comunidad, por imperativa del artículo 188, que establece: Puede también terminar la sociedad conyugal durante el matrimonio a petición de alguno de los cónyuges: I.- Si el socio administrador, por su notoria negligencia o torpe administración, amenaza arruinar a su consocio o disminuir considerablemente los bienes comunes; II.- Cuando el socio administrador, sin el consentimiento expreso de su cónyuge, hace cesión de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal, a sus acreedores; III.- Si el socio administrador es declarado en quiebra, o concurso; IV.- Por cualquier otra razón que lo justifique a juicio del órgano jurisdiccional competente.

Es conveniente señalar que la separación causada por las razones contenidas en las fracciones transcritas, resulta voluntaria para el socio no administrador y forzosa para este, pudiendo el primero demandar la terminación de la sociedad conyugal o bien el cambio de administrador.

Igualmente habrá lugar a la separación de bienes, como consecuencia de la terminación de la sociedad conyugal, la declaración de ausencia de uno de los consortes, permitiéndolo

bajo ciertas condiciones, al cónyuge presente administrar los bienes del ausente y apropiarse de alguno de sus frutos.

3.6.- El Régimen Matrimonial en los Estados de México, Guerrero, Guanajuato, Hidalgo y Morelos.

En éste punto haremos una exposición breve de los regímenes patrimoniales vigentes en los todos los Estados de la República; en el sistema Federal que vivimos, cada Estado de la República Mexicana goza de absoluta libertad para legislar en materia familiar, observando que la pluralidad de los regímenes estatales en general oscilan entre la comunidad y la separación de bienes, aunque cabe advertir que algunas Entidades Federativas han imprimido pequeñas variantes a estos regímenes.

El Distrito Federal al igual que los Estados de Durango, Sinaloa, Nayarit, Colima, Querétaro, México, Coahuila, Baja California Norte, Baja California Sur, Tabasco, Morelos, Guerrero, y Chiapas, establecen el sistema legal alternativo, cuyas posibilidades son: la sociedad conyugal y la separación de bienes.

En los Estados de Sonora, Aguascalientes, Jalisco y Oaxaca, se establece como regímenes la sociedad legal, la separación de bienes y la sociedad conyugal, siendo el primero de los regímenes de carácter legal supletorio y los segundos de carácter convencional.

Chihuahua establece como convencionales la sociedad conyugal y la separación de bienes, ordenando como régimen legal supletorio la separación de bienes, omitiéndolo regular

en forma detallada sobre ella como lo hacen los Códigos de los Estados citados en el apartado anterior.

Inspirados en la Ley de Relaciones Familiares, los Códigos de los Estados de San Luis Potosí y Michoacán ordenan como régimen legal taxativo: "Lo que limita, circunscribe y reduce algún caso a determinadas circunstancias." (Escriche). (42) la separación de bienes.

El Código Civil del Estado de Campeche señala como régimen supletorio el de separación de bienes.

Guanajuato, consagra la sociedad conyugal, y la separación de bienes, ordenando como supletorio a falta de capitulaciones matrimoniales la separación de bienes; El artículo 102, Fracción VII, dice: El convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes, y su párrafo segundo, establece: Si los pretendientes expresan su voluntad de contraer matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal, no pueden dejar de presentar éste convenio... Si los pretendientes expresan su voluntad de casarse bajo el régimen de separación de bienes, no tendrán obligación de presentar este convenio. Lo que se contrapone con lo establecido en el artículo 200, que a la letra dice: Las capitulaciones matrimoniales en que se pacta separación de bienes constarán en escritura pública; pero serán válidas las celebradas antes o en el caso mismo del matrimonio, aun cuando consten en documento privado.

Por otro lado el artículo 176, en su párrafo segundo establece: Si no hubiere convenio expreso, celebrado de

(42).- Pallares, Eduardo: "Diccionario de Derecho Procesal Civil", México, 1983, Edit. Porrúa, Decimoquinta Edición, p. 750.

cido en el artículo 200, que a la letra dice: Las capitulaciones matrimoniales en que se pacta separación de bienes constarán en escritura pública; pero serán válidas las celebradas antes o en el caso mismo del matrimonio, aun cuando consten en documento privado.

Por otro lado el artículo 176, en su párrafo segundo establece: Si no hubiere convenio expreso, celebrado de conformidad con lo previsto en la Fracción VII del Artículo 102 de éste Código, y lo estipulado en los Artículos 180, 181 y 182 del propio Ordenamiento, el matrimonio se entenderá celebrado bajo el régimen de separación de bienes.

Y por último diremos que el contenido del artículo 198 puede crear confusiones ya que dice: La separación de bienes puede ser absoluta o parcial. En el segundo caso, los bienes que no estén comprendidos en las capitulaciones de separación serán objeto de la sociedad conyugal que deben de constituir los esposos, o en su defecto de la sociedad legal. Al hablar éste artículo de sociedad legal, da a entender que la misma es otro posible régimen por el que pueden optar los consortes, siendo incorrecto esto, en virtud de que el Título Quinto Capítulos VI al IX, que llevan como subtítulos: De la Sociedad Legal, De la Administración de la Sociedad Legal y De la Liquidación de la Sociedad Legal, que abarcan de los artículos del 209 al 276 se encuentran derogados; por lo que debería de haberse suprimido del contenido del artículo 198 esa referencia.

Veracruz regula como regímenes patrimoniales para el matrimonio la sociedad conyugal, la legal y la separación de bienes, el Código Civil de éste Estado ordena que todo matrimonio se presume celebrado bajo el régimen de sociedad conyugal.

En el Estado de Yucatán tiene como alternativas la sociedad conyugal voluntaria, la sociedad legal y la separación de bienes, en la inteligencia de que estos dos últimos regímenes se constituyen con sólo indicarlo así, sin necesidad de capitulaciones pormenorizadas.

Quintana Roo, fija como convencionales el régimen de separación de bienes y el de comunidad, en la inteligencia que si los contrayentes no optan por ninguno se les tendrá por casados bajo éste último.

Tlaxcala sigue un sistema muy parecido al de Quintana Roo, al establecer como regímenes la separación de bienes y la sociedad conyugal, el primero reviste carácter supletorio.

Puebla contempla como regímenes la sociedad legal, la separación de bienes y la sociedad conyugal, destacándose el primero por su carácter supletorio.

Tamaulipas en su Código Civil del 10. de febrero de 1987, sigue el patrón establecido por los Códigos Civiles del siglo pasado, ya que permite a los consortes elegir entre la sociedad conyugal o convencional y la separación de bienes, en la inteligencia que a falta de elección será la sociedad legal el régimen supletoriamente aplicable. Resultando importante advertir otra peculiaridad; Para constituir el régimen de separación de bienes basta con indicarlo en el acta de matrimonio, sin necesidad de capitular detalladamente.

Hidalgo, adoptando una corriente legislativa diferente a la que ha orientado la codificación de la mayor parte de los Estados de la Federación, ya que promulgó en el año de 1986 su Código Familiar, permitiendo la elección entre sociedad voluntaria y la separación de bienes y señala como régimen legal supletorio a la sociedad cónyugal legal.

Zacatecas también promulgó en el año de 1986 su Código Familiar, el cual contiene algunas disposiciones dignas de reflexión como las siguientes: Aún cuando el legislador estableció el deber del Oficial del Registro Civil ante quien se celebre el matrimonio, de asentar en el tenor del acta con toda claridad el régimen patrimonial por el que opten los esposos; inmediatamente agregó: "su omisión, determinará que se considere que el matrimonio se celebró bajo el régimen de separación de bienes..." (art. 138). De lo cual es válido concluir que el régimen legal supletorio en el Estado de Zacatecas es el de separación de bienes.

Sin embargo, tal afirmación debe ser entendida con reservas. Tal parece que el legislador zacatecano ha establecido un régimen patrimonial primario o básico constituido por una comunidad de gananciales, la cual rige con independencia de la elección de los consortes, sobre la sociedad conyugal o separación de bienes, aún cuando ésta sea de carácter legal supletorio, sirviendo de apoyo para ésta afirmación el artículo 136 de éste cuerpo de leyes, que a la letra dice: El hombre y la mujer, al celebrarse el matrimonio, conservarán la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenezcan; por consiguiente, todos los frutos y accesiones de dichos bienes, no serán comunes, sino del dominio exclusivo de la persona a quien aquéllos correspondan, salvo lo establecido por esta ley respecto a los gananciales matrimoniales.

Art. 138.- El Oficial del Registro Civil ante quien se celebre el matrimonio, debe asentar en el tenor del acta con toda claridad, el régimen patrimonial por el que opten los esposos; su omisión, determinará que se considere que el matrimonio se celebra bajo el régimen de separación de bienes; sin embargo salvo pacto en contrario, los cónyuges y concubinos tienen derecho en igual proporción a los gananciales del matrimonio según se establece en este Capítulo."

Art. 139.- Se llaman gananciales matrimoniales o concubinarios, a los frutos y provechos que se obtienen con el esfuerzo común de los esposos, en la administración de los bienes comunes o personales, que sirven para el sostenimiento del hogar, cuidado y educación de los hijos, sin perjuicio de que la propiedad y posesión de tales bienes la conserve quien tiene derecho a ello.

Art. 140.- La comunidad de gananciales empieza el día en que se celebre el matrimonio o se inicie el concubinato, salvo convenio en contrario.

Art. 141.- Se presume que forman parte de la comunidad legal de gananciales:

I.- Los frutos de cualquier especie de los bienes comunes, o de los bienes personales, en los que haya habido administración y trabajo comunes;

II.- Las mejoras que los bienes de la comunidad hayan experimentado durante la vida en común. Las donaciones hechas a ambos o a cada uno de ellos en consideración al matrimonio o al concubinato;

III.- Los bienes adquiridos con fondos o bienes comunes o que sean el resultado del trabajo y esfuerzo de ambos.

La esposa o concubina que se dedicare al cuidado o administración de los bienes de cuyos frutos se obtiene lo necesario para el sostenimiento de la familia, pero se dedique a la atención del hogar, hubiere o no hijos, tendrá derecho a los gananciales o utilidades de dichos bienes en un cincuenta por ciento, descontando lo que hubiere sido necesario invertir para el sostenimiento de la familia, educación y atención a ella.

Las disposiciones generales contenidas en este Capítulo son aplicables en lo conducente a los concubinos.

De los numerales transcritos, especialmente del texto del artículo 141, se desprende la existencia de una comunidad "legal de gananciales". Ahora bien, este término corresponde al lenguaje comunmente utilizado para referirse a un régimen legal supletorio. Pero tal orientación choca con lo establecido en el artículo 138 del mismo Código, el cual refiere como régimen legal supletorio el de separación de bienes, no pudiendo existir dos regímenes supletorios; salvo que la comunidad legal de gananciales, no sea legal supletorio, sino legal taxativo y como el mismo también es aplicable al concubinato, podría pensarse que es un régimen legal taxativo primario o básico sobre el cual se constituiría la sociedad conyugal voluntaria o la separación de bienes, pero esto se contradice con el contenido del artículo 145 que dice: El cónyuge que faltare a lo convenido, dará derecho al otro para pedir el cumplimiento del contrato o su rescisión para lo sucesivo, y el cumplimiento del mismo hasta la fecha de la demanda. Es decir según este numeral para que exista "comunidad legal de gananciales" se requiere de convenio, lo cual implica desnaturalizar el carácter de legal del régimen en análisis.

Y por si fuera poco el artículo 135 establece que no -

sólo puede ser celebrado el matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o el de separación de bienes, sino también bajo "un régimen mixto".

El Estado de Nuevo León, el 29 de diciembre de 1982 reformó el contenido del artículo 178 de su Código Civil para quedar como sigue: El contrato del matrimonio debe celebrarse bajo el Régimen de Sociedad Conyugal o bajo el de Separación de Bienes. A falta de régimen expresamente señalado se estará sujeto al Régimen de Sociedad Conyugal, y en ningún caso, los bienes adquiridos antes del matrimonio, el importe de la venta de los bienes propios, los adquiridos por herencia, donación o por cualquier otro título gratuito, los productos y los que se obtengan por su reinversión, formarán parte de la sociedad conyugal salvo que expresamente se pacte lo contrario en las capitulaciones matrimoniales.

Esta reforma fruto de la necesidad de adecuar la legislación a la práctica, resulta inadecuada, porque en lugar de señalar los bienes que integran el patrimonio de la comunidad, apunta a los que no pueden ingresar a la misma; Omite también regular otros aspectos esenciales de la sociedad conyugal como lo es su administración, forma de liquidación y adjudicación de los bienes sociales.

C A P I T U L O I V .

PROBLEMATICA QUE SE PRESENTA EN LA PRACTICA JURIDICA POR LA INEXISTENCIA DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIA LES.

SUMARIO.- 1).- Obligación que la Ley impone a los Oficiales del Registro Civil de hacer cumplir las obligaciones que imponen los artículos 98, 189 y 211 del Código Civil vigente para el Distrito Federal. 2).- Encuesta realizada a diversos Oficiales del Registro Civil del Distrito Federal, para establecer la circunstancia que motiva la inexistencia de las Capituciones Matrimoniales. 3).- Problemas que se presentan en la práctica y que se ocasionan por no haber dado cumplimiento a lo previsto por los artículos 98, 189 y 211 del Código Civil del Distrito Federal. 4).- Solución que se daría a los problemas planteados si se hubiera dado cumplimiento a las numerales referidas.

4.1.- Obligación que la Ley impone a los Oficiales del Registro Civil de hacer cumplir las obligaciones que imponen los artículos 98, 189 y 211 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

El Título Cuarto, Libro Primero, Capítulo Primero del Có

digo Civil del Distrito Federal titulado Del Registro Civil, a partir del artículo 35 establece:

En el Distrito Federal, estará a cargo de los Jueces (oficiales) del Registro Civil autorizar los actos del estado civil y extender las actas relativas a nacimiento, reconocimiento de hijos, adopción, matrimonio, divorcio administrativo y muerte de los mexicanos y extranjeros residentes en los perímetros de las delegaciones del Distrito Federal, así como inscribir las ejecutorias que declaren la ausencia, la presunción de muerte, el divorcio judicial, la tutela o que se ha perdido o limitado la capacidad legal para administrar los bienes. Dispone también que las actas del Registro Civil, sólo se pueden asentar en las "Formas del Registro Civil", la infracción de ésta regla producirá la nulidad del acta y se castigara con la destitución del Juez del Registro Civil. Las fomas del Registro Civil serán expedidas por el Jefe del Departamento del Distrito Federal, se renovarán cada año y los Jueces del Registro Civil remitirán en el transcurso del primer mes del año un ejemplar de las formas del Registro Civil del año inmediato anterior al Archivo de la Oficina Central del Registro Civil, otro al Archivo del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y el otro con los documentos que le correspondan quedará en el archivo de la oficina en que se haya actuado. El Juez del Registro Civil que no cumpla con las prevenciones anteriores será destituido de su cargo. La falsificación de las actas y la inserción en ellas de circunstancias o declaraciones prohibidas por la ley causarán la destitución del Juez del Registro Civil.

Las anteriores referencias son los únicos casos en los que el Código Civil dispone sanciones en contra de los Oficiales del Registro Civil por no cumplir con las obli--

gaciones que hemos mencionado, no encontrando en dicho Ordenamiento ninguna sanción en contra de los mismos por la omisión en la que incurren al no cumplir con la obligación de exigir a los pretendientes que acompañen a su escrito (solicitud) el convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio. (43)

Los Oficiales del Registro Civil, deben vigilar que en el convenio se exprese también con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. No pudiendo dejar de presentarse este convenio ni aun a pretexto de que los pretendientes carezcan de bienes, pues en tal caso, versará sobre los que adquieran durante el matrimonio.

Al realizarse el convenio el Oficial del Registro Civil deberá tener especial cuidado sobre este punto explicando a los interesados todo lo que necesiten saber a efecto de que el convenio quede debidamente formulado. En caso de que los contrayentes opten por establecer la sociedad conyugal, los Oficiales del Registro Civil deben cuidar que las mismas se elaboren con todos y cada uno de los requisitos que establece el artículo 189 del Código Civil y en caso de que los contrayente elijan como régimen para su matrimonio la separación de bienes los Oficiales del Registro Civil deben exigir a los contrayentes que las mismas contengan un inventario de los bienes de que sea dueño cada esposo al celebrarse el matrimonio y nota especificada de las deudas que al casarse tenga cada consorte.

(43).- Como veremos más adelante no sólo no lo exigen, sino ni siquiera lo listan en los requisitos que deben reunir los que pretenden contraer matrimonio.

Por otro lado el REGLAMENTO del Registro Civil del Distrito Federal publicado en el Diario Oficial de la Federación el lunes 21 de septiembre de 1987, dice:

MIGUEL DE LA MADRID H., Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, en uso de la facultad que al Ejecutivo Federal confiere el artículo 89, fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y con fundamento en los artículos 5o., 12, 13 y 44 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; lo., 18, fracción IV de la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal; Título Cuarto del Libro Primero del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la Republica en Matria Federal, y

CONSIDERANDO

Que el Registro Civil, por la importante función registral encomendada requiere de un desempeño eficiente, profesional y respetable por parte de los servidores públicos que lo integran a tal efecto, es necesario contar con un sistema adecuado de incorporación perfeccionamiento y permanencia en el servicio registral;

Que para que prevalezca el Sistema Jurídico Nacional, es vital mantener su suficiencia y promover el mejoramiento de los ordenamientos que lo conforman, orientando la conducta de los responsables de su aplicación a la eliminación de usos y actitudes viciosas en el trato con los gobernados;

Que el Estado debe procurar el respeto a las instituciones públicas mediante la expedición de ordenamientos jurídicos que otorguen al gobernado seguridad jurídica respecto de sus relaciones con el mismo, sujetándose así a los servidores públicos de éstas a un respeto irrestricto del principio de legalidad en el desempeño de sus funciones.

Que la Institución del Registro Civil requiere para el desempeño de la función registral encomendada, de un marco normativo que lo regule y delimite las funciones de los responsables de la autorización de los actos del estado civil de las personas.

ARTICULO 1o.- El Registro Civil es una Institución de orden público e interés social que tiene por objeto autorizar e inscribir los actos del estado civil de las personas.

ARTICULO 2o.- El Registro Civil tiene a su cargo, por conducto de los Jueces del Registro Civil, el desempeño de la función registral del estado civil de las personas, en los términos de lo dispuesto por el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, este Reglamento y demás ordenamientos aplicables.

Los Jueces del Registro Civil estarán bajo la coordinación del Titular del Registro Civil, quien tendrá el carácter de Juez Central del mismo Distrito Federal.

ARTICULO 9o.- Corresponde al Departamento por conducto del Titular del Registro:

II.- Supervisar el cumplimiento de las diversas disposiciones legales y de los criterios que sean señalados por la Coordinación General Jurídica.

XII.- Recibir las quejas del público sobre la prestación del servicio.

ARTICULO 10.- Son atribuciones del Titular, en su carácter de Juez Central:

XI.- RESOLVER LAS CONSULTAS QUE SE LE FORMULEN, relacionadas con su función.

ARTICULO 11.- Corresponde a los Jueces del Registro Civil:

VII.- RESOLVER LAS CONSULTAS QUE SE LES FORMULEN relacionadas con sus funciones;

ARTICULO 21.- El titular del Registro ordenará las visitas de inspección necesarias a efecto de verificar el debido cumplimiento de las atribuciones de los jueces y demás personal del Juzgado.

ARTICULO 22.- las inspecciones se llevarán a cabo por lo menos una vez por mes. El supervisor deberá levantar un acta en la forma y términos que señale el manual de procedimientos respectivo.

TRANSITORIOS.

PRIMERO.- El presente reglamento entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

SEGUNDO.- Se derogan todas las disposiciones administrativas que se opongan al presente Ordenamiento.

TERCERO.- Publíquese en la Gaceta Oficial del Departamento del Distrito Federal.

Dado en la residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la Ciudad de México, Distrito Federal, a los diecisiete días del mes de septiembre de mil novecientos ochenta y siete.

Las disposiciones que han quedado transcritas con anterioridad son las únicas disposiciones contenidas en éste Reglamento que se refieren a objetivos, funciones, obligaciones, facultades y restricciones del Registro Civil como

Institución y de los jueces del Registro Civil como servidores públicos, no existiendo ninguna disposición relativa a las sanciones que se deban aplicar a los Oficiales o Jueces del Registro Civil en caso de no aplicar ó cumplir con las disposiciones contenidas en el Código Civil en general y en especial a lo dispuesto en los artículos 98 Fracción V, 189 y 211 del mismo Ordenamiento legal, ni del Reglamento de 1987, por lo que resulta explicable la negligencia, apatía y en algunos casos irresponsabilidad en la que incurren algunos Oficiales del Registro Civil en el ejercicio de sus funciones.

Cabe hacer mención de que si bien es cierto que el Código Civil vigente en el Distrito Federal les llama "jueces del registro civil", pero en mi concepto no es correcto el uso de este término al referirse a estos funcionarios, transcribiendo en seguida el significado de ésta palabra: "JUEZ.- El funcionario judicial investido de jurisdicción para conocer, tramitar y resolver los juicios así como ejecutar la sentencia respectiva... Es, pues, juez, la persona constituida con autoridad pública para administrar justicia, o la que ejerce jurisdicción con arreglo a las leyes, que conociendo y dirigiendo el procedimiento de las causas civiles y criminales, y dictando sobre ellas las sentencias que crea justas..." (44) por lo que personalmente creo que es más adecuado llamarlos oficiales del registro civil, como lo hago cuando me refiero a ellos, utilizando solamente el termino "juez" cuando así lo refieren los textos, el Código Civil o el Reglamento del Registro Civil del Distrito Federal.

(44).- Pallares, Eduardo: Ob. Cit., p. 456.

4.2.- Encuesta realizada a diversos Oficiales del Registro Civil del Distrito Federal, para establecer la circunstancia que motiva la inexistencia de las capitulaciones matrimoniales.

Con la finalidad de desarrollar el presente punto, acudí a diversas Oficinas del Registro Civil, visitando en primer término el Juzgado 360. del Registro Civil, ubicado en la Calle de Libertad Número 35, Colonia Azcapotzalco, Delegación Atzacapotzalco, siendo atendida en primera instancia por el Secretario del Registro Civil C. Soledad Avilés Jiménez, a quien le solicite informes de los requisitos que tenía que reunir para contraer matrimonio, proporcionándome una lista de dichos requisitos (que se anexa en las últimas páginas de este Capítulo) y al observar que entre esos requisitos no se encuentra listado el convenio, establecido por el artículo 98 Fracción V del Código Civil del Distrito Federal, le pregunté si era necesario que lo elaborara, informándome que al momento de la celebración del matrimonio me darían un machote con el que cuentan en la Oficina para establecer ya sea el régimen de separación de bienes o sociedad conyugal, por lo que le pedí que me proporcionara un formato de cada convenio, (mismos que anexo en las últimas páginas de este Capítulo). Y a continuación realizaré algunas observaciones del contenido de dichos convenios, pasando en primer término a hacerlo en el convenio para establecer el régimen de SOCIEDAD CONYUGAL, en el cual se establece, lo siguiente:

1.- En primer término en el encabezado de dicho convenio dice: **...convenio, que atañe a bienes futuros por no tenerlos presentes ...**, afirmación que en muchos casos no es exacta, ya que algunas veces es cierto que los contrayentes no cuentan con bienes al momento de contraer matri

monio, pero en otros casos si los tienen, incluyéndose en éstos el menaje de casa y el inmueble en el que se establecerá el domicilio conyugal; y si se desea incluir estos en la sociedad conyugal no es factible en virtud de la redacción de dicho convenio.

2.- En la cláusula marcada con el número II, se establece: ... todos los bienes muebles e inmuebles y sus productos que los consortes adquieran durante la vida matrimonial, incluyendo el producto de su trabajo. disposición que en muchos casos no refleja la verdadera voluntad de los contrayentes, propiciando que se cometan muchas injusticias, por la redacción de esta cláusula. En primer lugar dice: TODOS LOS BIENES MUEBLES E INMUEBLES Y SUS PRODUCTOS, olvidandose del contenido de la fracción I del artículo 189 del Código Civil que dice: La lista detallada de los bienes inmuebles que cada consorte lleve a la sociedad; así como de la fracción IV del mismo artículo que dispone: La declaración expresa de si la sociedad ha de comprender todos los bienes de cada consorte o sólo parte de ellos, precisando en este último caso cuáles son los bienes que entran a la sociedad; diciéndo a continuación Y SUS PRODUCTOS pasando por alto lo dispuesto en la fracción V del artículo 189 que determina: La declaración explícita de si la sociedad conyugal ha de comprender los bienes todos de los consortes o solamente sus productos y en la parte final de la cláusula dice: INCLUYENDO EL PRODUCTO DE SU TRABAJO, volviéndo a ignorar el derecho que otorga la fracción VI del artículo 189 del Ordenamiento legal en cita que claramente dice: La declaración de si el producto de trabajo de cada consorte corresponde exclusivamente al que lo ejecutó, o si debe dar participación de ese producto al otro consorte y en qué proporción ya que los términos en que se encuentra formulada esta cláusula puede dar lugar a situaciones sumamente injustas, sirviéndo de base inclusive para que un cónyuge se

aproveche del otro reclamándole el CINCUENTA POR CIENTO DE SU SUELDO O SALARIO, toda vez que en base a este convenio es copartícipe en ese porcentaje.

En general el contenido de esta cláusula me obliga a pensar en situaciones que se dan en la práctica, exponiendo a continuación uno de los múltiples casos que puede presentarse: Por ejemplo cuando un tercero cede a título gratuito un vehículo a alguno de los cónyuges se presenta un problema en virtud de que ese bien prácticamente entra en la sociedad conyugal, toda vez que la mayoría de la gente ignora que las donaciones hechas por un tercero a alguno de los conyuges quedan excluidas de la sociedad conyugal, atento a lo dispuesto en la tesis jurisprudencial que a continuación se transcribe: **Sociedad conyugal, bienes que no ingresan a la (legislación del estado de Veracruz).**- Aun cuando el artículo 4o., transitorio, del Código Civil del estado de Veracruz, de 1932 establece: "Los bienes adquiridos por los cónyuges que no hayan definido entre sí, a la fecha de entrar en vigor este Código, el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes se considerarán como propiedad de ambos y se regirán por las disposiciones aplicables de este Código a partir de la vigencia del mismo", tratándose de bienes adquiridos por uno sólo de los cónyuges por donación herencia o legado, no es necesario que haya estipulación alguna al respecto, por que atento a lo dispuesto por el artículo 1835 del Código Civil de 1894, los bienes obtenidos por uno solo de los cónyuges por algunos de los indicados conceptos, no ingresan a la sociedad de que forman parte los cónyuges sino que son de la exclusiva propiedad del consorte que los adquiere.

Sexta Epoca, Cuarta Parte: Vol. XXIV, Pág., 227. A.D. 838/58 -Juana Mora de Cano.- 5 votos.

Por lo que al omitir elaborar documento en el que conste que se hace cesión a título gratuito, esto que trae como consecuencia que ese bien pase a formar parte de la so-

sociedad conyugal.

Siendo éste sólo uno de los muchos problemas que pueden darse por la redacción de la cláusula al obligar a los contrayentes a sujetarse a un convenio como el que estamos estudiando. Creo que habrá algunos contrayentes que no deseen incluir en la sociedad conyugal los bienes muebles que adquieran durante el matrimonio, previendo la posible disolución del mismo, evitando así el problema de tener que dividirse en la liquidación hasta el menaje de casa.

3.- En el apartado marcado con el número III se establece ... cada consorte tendrá la participación del cincuenta por ciento. Me preguntó cual será la razón por la que los Jueces del Registro Civil obligan a los contrayentes a que se hagan coparticipes en este porcentaje, acaso no pensarán que hay contrayentes que desean establecer un porcentaje distinto a éste, creo que hay muchos casos en que alguno de los contrayentes tiene mayor capacidad económica que el otro y por esa razón será quien aporte la mayor parte del precio de los bienes que se adquieran durante el matrimonio, resultando injusto que al momento de llegar a la liquidación de la sociedad conyugal tengan que dividirse los bienes en un CINCUENTA POR CIENTO para cada uno de ellos, habiéndolo aportado poco o nada a la adquisición de los mismos. Posiblemente en la época en la que se elaboró este convenio se pensó en proteger el patrimonio de la mujer que sólo atendía la casa, pero hoy en día de acuerdo a las estadísticas proporcionadas por el INEGI la mayor parte de las mujeres trabajan y aportan al hogar no solamente trabajo dentro del mismo, sino también dinero, siendo ellas la mayoría de las veces las que se preocupan por adquirir y pagar una casa en la cual habitar por seguridad de sus hijos.

En el apartado IV del convenio en análisis se estable--

ce: Administrará la sociedad el marido, teniendo todas las facultades inherentes a su cargo, según el Código Civil. Olvidándose de nuevo de lo previsto por la fracción VII del artículo 189, en virtud de que en este convenio se obliga a los contrayentes a que sea el marido quien administre la sociedad y por otro lado omite expresar con claridad las facultades que se le conceden para la administración.

Y por último éste convenio establece en la cláusula V lo siguiente: Las bases para liquidar la sociedad serán las establecidas por el mismo Código en sus artículos relativos. Olvidando que el artículo 189 en su fracción IX establece que las capitulaciones matrimoniales en las que se establezca el régimen de sociedad conyugal deben contener las bases para liquidar la sociedad conyugal.

Y por lo que hace al convenio en el que se establece la SEPARACION DE BIENES, (el cual se anexa en las últimas hojas de éste capítulo), el mismo tampoco cumple con lo previsto por el artículo 211 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, en virtud de que en el mismo se establece que: Las capitulaciones que establezcan separación de bienes siempre contendrán un inventario de los bienes, de que sea dueño cada esposo al celebrarse el matrimonio, y nota especificada de las deudas que al casarse tenga cada consorte.

Este convenio indica en la cláusula segunda, lo siguiente: No se acompaña inventario de bienes, ni especificación de deudas de los contrayentes, en virtud de que ambos declaran carecer de unas y otras.

Volviéndo a insistir en que tal afirmación no se ajusta a la realidad de algunos de los contrayentes, por que puede ser que algunos si tengan tanto bienes como deudas al momento de contraer matrimonio, resultando relevante en el caso

de que alguno de los contrayentes tenga bienes muebles que introduzca al domicilio conyugal y de los que carezca de documentación para acreditar la propiedad de los objetos, situación que puede dar lugar en caso de divorcio a que uno de los divorciantes se apropie de dichos bienes muebles situación que puede darse también en las posesiones sobre bienes inmuebles que tenga alguno de los contrayentes.

Por otro lado la cláusula IV de dicho convenio establece: **Los bienes que los cónyuges adquieran por título-gratuito, serán administrados por el esposo, por si y como-mandatario de su cónyuge, entretanto se hace la partición.**

Obligando a la esposa a ser administrada en los bienes que adquieran a título gratuito por su cónyuge, ignorando lo dispuesto por el artículo 215 del Código Civil del Distrito Federal que claramente establece: **Los bienes que los conyuges adquieran en común por donación, herencia, legado, por cualquier otro título gratuito o por don de la fortuna, entretanto se hace la división, serán administrados por ambos o por uno de ellos con acuerdo del otro...**

De igual manera el contenido del convenio en estudio elaborado por los Jueces del Registro Civil obliga a los contrayentes a sujetarse al contenido del mismo y los hace renunciar a la posibilidad prevista por el artículo 208 del Código Civil que indica: **La separación de bienes puede ser absoluta o parcial. En el segundo caso, los bienes que no estén comprendidos en las capitulaciones de separación, serán objeto de la sociedad conyugal que deben constituir los esposos.**

Las anteriores observaciones sólo son unos cuantos ejemplos de la inobservancia del contenido del Código Civil-

en la elaboración de los convenios que, obligatoriamente hacen firmar a los contrayentes al celebrar matrimonio.

Una vez que leí el contenido de ambos convenios, le pregunté al secretario del Registro Civil, que me estaba atendiendo, C. Soledad Avilés Jiménez, que en caso de que no estuviéramos de acuerdo con el contenido de los convenios, podríamos realizarle algunas modificaciones y me contestó que no lo sabía y me pasó con el Juez del Registro Civil, Licenciado JOSE ALFONSO LOPEZ SANCHEZ a quien le volví a formular de nuevo mi pregunta y me contestó que si no estábamos de acuerdo con el contenido del convenio no lo firmáramos, que NO ERA NECESARIO, y al preguntarle si no era indispensable me manifestó que si quería podía hacer mi convenio poniéndole todo lo que yo quisiera, pero que tenía que conservarlo yo, sin dejar ninguna constancia en la Oficialía del Registro Civil y que en caso de algún problema las exhibiera ante un "Juez Civil" (45) y el determinaría lo que procediera, pero si quería que en la oficina del Registro Civil quedaran las capitulaciones matrimoniales tenía que firmar cualquiera de los que me estaban proporcionando.

Otra de las preguntas que le hice y que revelan la ignorancia del Licenciado José Armando López Sánchez de lo contenido en el Código Civil, fué que si la esposa podía ser la administradora de la sociedad conyugal y contestó que únicamente si era administradora de empresas, de lo contrario no se podía, porque la ley exige que el esposo debe ser el administrador.

(45).- Es indignante que un Oficial del Registro Civil no sepa que en el D.F. todas las cuestiones relativas a los juicios familiares se ventilan ante un Juez Familiar.

Al entrevistarme con el LICENCIADO FAUSTO VIRGILIO REYES LEMUS 360. Juez del Registro Civil, oficina que se encuentra ubicada en la esquina de Morelos y Av. Santiago Ahuizotla, Colonia Santiago Ahuizotla, México, Distrito Federal, me informo que no me preocupara por el contenido de las capitulaciones matrimoniales por que NO SIRVEN PARA NADA, en virtud de que después de dos años de celebrado el matrimonio ellos hacen una depuración de sus archivos y todo eso LO TIRAN A LA BASURA, pero que si yo estaba muy preocupada por la cuestión económica acudiera con un Notario Público y el me elaboraría lo que yo le pidiera, que me cobraría como quinientos nuevos pesos y que me diera una escritura pública de esas capitulaciones matrimoniales y que las guardara por que si las dejaba en la Oficialia las tiran.

Así mismo acudí al Juzgado Número 9 del Registro Civil del Distrito Federal, que se encuentra ubicada en Av. México Tacuba Número 811, Edificio del Metro Tacuba, 3 Piso, Delegación Miguel Hidalgo, y me informaron que la titular del Juzgado es la Licenciada Emma del Carmen Brofft Ferro y al pedir hablar con ella me informo que no se encontraba y que ya no regresaría, por lo que fui atendida por el Sr. Jorge Enrique Sánchez García Secretario del Juzgado, informándome sobre los requisitos para contraer matrimonio, sin mencionar el convenio o las capitulaciones matrimoniales, por lo que le pregunte sobre la elaboración del mismo, informándome, que ellos lo tienen preelaborado, y le pedí un formato del mismo y después de buscarlo me dijo que se les habían terminado y que en unos dos o tres días les llegaría su papelería, y por saber su respuesta le pregunte que, qué iban a firmar las personas que tenían fecha para celebrar matrimonio en esos dos o tres días y contestandome: "creo que no hay matrimonios en estos días, pero en caso de

que los hubiéra se les da una nueva cita para que regresen a firmarlo; también me aseguró que los convenios para establecer sociedad conyugal y separación de bienes son iguales a los que tienen en todos los juzgados del Registro Civil del Distrito Federal.

En general observé que la mayor parte de los Oficiales del Registro Civil, con quienes me entreviste, guardan respecto de las capitulaciones matrimoniales una actitud de ignorancia, indiferencia, negligencia y apatía.

Considero que en caso de que los Oficiales del Registro Civil no tuvieran el tiempo suficiente para poder elaborarles a cada pareja sus capitulaciones matrimoniales, una forma en la que podrían hacer cumplir a los contrayentes con el convenio a que se refiere la fracción V del artículo 98, así como la obligación que les impone el artículo 99, ambas numerales del Código Civil vigente, es elaborando un formato de opciones múltiples que pudiera ajustarse un poco más a las necesidades de cada pareja, como el que a continuación se propone:

DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL
R E G I S T R O C I V I L.

C. JUEZ DEL REGISTRO CIVIL.
P R E S E N T E.

Los suscritos, con las generales expresadas en la solicitud de matrimonio, a la que se anexa este convenio, ante usted respetuosamente comparecemos a manifestar:

Que de conformidad con lo dispuesto por la fracción V

del artículo 98 del Código Civil vigente, venimos a presentar el convenio, que se regira al tenor de las siguientes clausulas:

El matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal.

Tienen los pretendientes bienes en la actualidad:

Ella: (si) (no)

El: (si) (no)

En seguida se listan los bienes que tiene el contrayente: Bienes muebles: _____ . Bienes Inmuebles: _____

En seguida se listan los bienes de la contrayente: Bienes muebles: _____ . Bienes Inmuebles: _____

Desean los contrayentes que estos bienes formen parte de la sociedad conyugal: (si) (no).

Todos los bienes que adquirieran después de la celebración del matrimonio formaran parte de la sociedad conyugal (si) (no).

En caso de que la respuesta anterior sea no, con excepción de que bienes: _____ .

La sociedad incluire los bienes todos de los consortes: (si) (no).

La sociedad incluire también los productos de los bienes: (si) (no).

Tiene el contrayente deudas anteriores a la celebración de este matrimonio: (si) (no).

Tiene la contrayente deudas anteriores a la celebración de este matrimonio: (si) (no).

La sociedad conyugal respondera de dichas deudas: (si) (no).

La sociedad respondera de las deudas que contraigan los contrayentes después de la celebración del matrimonio, aunque hayan sido contraidas por uno de ellos: (si) (no).

El producto del trabajo del contrayente entrará a la sociedad conyugal: (si) (no). En caso de ser si, en que porcentaje:_____. El producto del trabajo de la contrayente entrará a la sociedad conyugal: (si) (no), en caso de ser si en que porcentaje:_____. Etcétera.

Creo que utilizando un formato similar daría a los contrayentes la posibilidad de que dicho convenio estuviera un poco más ajustado a su realidad e intenciones.

4.3.- Problemas que se presentan en la práctica y - que se ocasionan por no haber dado cumplimiento a lo previsto por los artículos 98, 189 y 211 del Código Civil del Distrito Federal.

Una vez estudiado el punto anterior, analizaremos los problemas que se ocasionan por la actitud que adoptan en general los Oficiales del Registro Civil del Distrito Federal, al no darles a las capitulaciones matrimoniales la importancia que tienen, ya que son el medio para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y regular la administración del régimen que se establezca.

Como hemos dicho el Legislador de 1928 en relación al régimen patrimonial del matrimonio, establece un sistema legal alternativo, pues en el artículo 178 del Código Civil del Distrito Federal, ordena: "El contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes", y el artículo 179 dispone: que las capitulaciones son los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de los bienes.

En la exposición de motivos de nuestro Código Civil vigente los legisladores apuntaron: Se obligó que al contraer matrimonio forzosamente pactarán los cónyuges acerca de si establecían comunidad o separación de bienes, procurándose por este medio garantizar los intereses de la esposa, cuando el hombre desea hacerla la compañera de su vida.

De esta manera se combaten perjuicios arraigados que impiden tratar asuntos pecuniarios cuando se funda una familia, que imperiosamente exige muchos y continuados gastos.

Visto el resultado obtenido al desarrollar el punto inmediato anterior, del que se obtiene que: Los Oficiales del Registro Civil no cumplen con la obligación que les impone el Código Civil de exigir a los contrayentes que reunan los requisitos de los artículos 189 y 211 del mismo Código, así como de explicar a los interesados todo lo que necesiten saber a efecto de que el convenio quede debidamente formulado, utilizando en el mejor de los casos un convenio preelaborado que no se ajusta a las necesidades y realidades de cada pareja; y en otros casos omiten la elaboración de dicho convenio. Por esa razón la H. Suprema Corte de Justicia, ha tenido que dictar las siguientes resoluciones para resolver los problemas que se ocasionan por las razones expresadas, diciendo:

"SOCIEDAD CONYUGAL, PRUEBA DE LA.- Cuando no se exhiban las capitulaciones matrimoniales correspondientes ni aparezcan en los documentos que se presenten para acreditar el matrimonio entre los interesados, ninguna constancia o alusión siquiera de que ese matrimonio se hubiere celebrado bajo el régimen de sociedad conyugal, ni tampoco se demuestre con elemento alguno de convicción, que en lugar en que se celebre el matrimonio, existe el régimen de sociedad le-

gal, en el sentido de que la mera celebración del matrimonio debe suponer la existencia de la comunidad conyugal de bienes, en esa virtud cuando no se acredita que el matrimonio que en esa oportunidad celebraron ambas partes estuviere sujeto a un régimen de sociedad legal, resulta que no se acredita la existencia de la sociedad conyugal." (Amparo Directo 8357/61. Coralie Dozier De Horton. 4 de junio de 1964. 5 votos: Ponente: Mariano Azuela. Sexta Epoca. Vol. LXXXIV.)

Por otro lado la Suprema Corte de Justicia, dictó la siguiente ejecutoria: "SOCIEDAD CONYUGAL, CONSECUENCIA DE LA FALTA DE CAPITULACIONES MATRIMONIALES.- De acuerdo con lo dispuesto por el Código Civil vigente, el matrimonio no puede subsistir, sin un régimen respecto de los bienes, sea de separación o sociedad conyugal. Para ambas hipótesis, según lo previsto por el artículo 179, se requiere capitulaciones matrimoniales..." (Amparo Directo 4689/59. Herminia Martínez Vda. de Coronado. 12 de abril de 1961. mayoría de 4 votos. Ponente: Gabriel Gracia Rojas. Disidente: José Castro

Nuestro máximo Tribunal en la jurisprudencia 281 publicada en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985 sentenció : "SOCIEDAD CONYUGAL, SU EXISTENCIA NO ESTA CONDICIONADA A LA CELEBRACION DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.- Para que exista la sociedad conyugal no es necesario que se hayan celebrado capitulaciones matrimoniales, sino basta con la expresión de que el matrimonio se contrajo bajo el régimen de sociedad conyugal. La falta de capitulaciones matrimoniales no puede ser motivo para que se deje de cumplir la voluntad de las partes, ni para que se considere que el matrimonio deba regirse por las disposiciones relativas a la separación de bie

nes, lo que sería contrario al consentimiento expresado por las partes, quienes quedan obligadas, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que según su naturaleza son conformes a la buena fe, al uso o a la ley." (Sexta Epoca, Cuarta Parte: Vol. XI, pág. 194. A.D. 1307/57. Lucrecia Albert de Orbe. Mayoría de votos. Vol. XXV. pág. 253. A.D. 4832/58. Eva Ortega Estrada. Mayoría de 4 votos. Vol. XXVIII, pág. 102, A.D. 7145/58. Enrique Landgrave Sánchez. Unanimidad de 4 votos. Vol. XLVI, pág. 146. A.D. 4639/59. Herminia Martínez. Mayoría de 4 votos. Vol. LX, pág. 287. A.D. 3668/60. Modesta Montiel. Unanimidad de 4 votos.)

Por otro lado el artículo 184 del Código Civil del Distrito Federal establece: La sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio o durante él. Así mismo el artículo 179 del mismo Ordenamiento Legal, dice: Las capitulaciones matrimoniales son los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y en otro caso.

Al emplear el legislador el término "constituir", que en su acepción común significa formar ó establecer, podría dar lugar a entender que para que la sociedad conyugal tenga existencia, se requiere como condición inevitable la elaboración de capitulaciones matrimoniales, pero la duda que pudiera surgir en la interpretación de éste artículo se dispersa al relacionarlo con el transcrito artículo 184, del cual se desprende que la sociedad conyugal no ésta sujeta a la celebración de capitulaciones sino que nace con la celebración del matrimonio, dependiendo única y exclusivamente de la voluntad de los consortes, por lo que la ausencia de las capitulaciones matrimoniales no trae como consecuencia

la inexistencia de la sociedad conyugal, pues ésta puede existir aun y cuando no se hayan concertado aquéllas; por otro lado de admitirse ésta explicación también tendría que admitirse la misma conclusión tratándose del régimen de separación de bienes, esto es, no obstante que en el acta de matrimonio se diga que los esposos expresaron su voluntad en el sentido de optar por la separación de bienes, como no pactaron las capitulaciones matrimoniales no nació este régimen, lo que conduciría al absurdo de decir que: Las capitulaciones matrimoniales son requisito esencial para la existencia, en su caso, tanto del régimen de sociedad conyugal como del distinto régimen de separación de bienes; digna de aceptarse a la pregunta de cuál podrá ser el sistema al que quedarán sujetos los bienes adquiridos por los cónyuges en el transcurso del matrimonio, cuando no concertan capitulaciones matrimoniales, en el caso de que el matrimonio se celebre con sociedad conyugal, consentir en que la omisión de capitulaciones matrimoniales importa la inexistencia de aquélla, se traduce en hacer nugatoria la voluntad de los cónyuges que ante el Juez del Registro Civil expresaron su consentimiento de que el matrimonio se constituyera con el régimen de sociedad conyugal, pero el problema no encuentra solución cuando los conyuges expresan su voluntad de casarse bajo el régimen de separación de bienes, pues si la falta de capitulaciones matrimoniales implica la inexistencia de este régimen de bienes, los bienes que se adquieran en el matrimonio a cuál régimen quedarán sometidos, estando excluidos del de separación de bienes, por la ausencia de capitulaciones matrimoniales.

En el caso de una deficiencia en las capitulaciones matrimoniales, semejante a la que se plantea en las resoluciones jurisprudenciales transcritos, considero que no es correcto resolver que la sociedad conyugal es el régimen legal

supletorio, básicamente porque el contenido de este tipo de régimen tal como ha quedado estampado en la legislación de 1928 puede ser tan variado que necesariamente demanda una capitulación minuciosa, en el que se establezca: La lista de los inmuebles y muebles que cada consorte lleve a la sociedad, la declaración 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, etc. Por lo tanto afirmar, solo por interpretación gramatical que la sociedad conyugal es un régimen legal supletorio, no es correcto, aún en el supuesto de que los contratantes hubiéren mencionado su nombre al celebrarse matrimonio, a mi criterio no basta, sino que es necesario capitular, incluso la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido una resolución en este sentido; que dice:

"CAPITULACIONES MATRIMONIALES, LEGISLACION DEL ESTADO DE MEXICO.- La sola manifestación hecha en la solicitud de matrimonio respectiva de que no existen bienes entre los cónyuges, y que contraen matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal, sujetándose los que hubiera a ese mismo regimen, no puede constituir propiamente las capitulaciones matrimoniales a que se refiere el artículo 189 del Código Civil y, por tanto no existiendo, cada uno de los cónyuges, carece de derecho alguno sobre los bienes del otro, aun cuando hayan sido adquiridos durante la vigencia del matrimonio, si lo fueren a nombre propio del adquirente y no pueden entrar a formar parte del acervo social, por falta de capitulaciones, mismas que deben otorgarse en escritura pública en caso de aportación de inmuebles, para cuya traslación sea indispensable este requisito, además de que siempre dedben incribirse dichas capitulaciones en el Registro Público de la Propiedad" (Tomo CXIX. Salgado de Ceballos Bertha y Coag. Pág. 941. 11 de febrero de 1954. Tercera Sala.

Cuatro votos).

Sánchez Meda afirma que el legislador de 1928 no quiso establecer de manera directa o deliberada ningún régimen legal de bienes entre los cónyuges, fundamentando su opinión en los artículos 98 fracción V, 99, 103 fracción VII y 178 del Código Civil, agregando que: También en el Código Civil vigente existe un régimen legal de bienes e materia de matrimonio, ya que si a pesar de lo ordenado en los artículos 98 fracción V, 99 y 103 fracción VII del Código Civil los contrayentes no celebran capitulaciones matrimoniales expresas o estas fueron incompletas, había que regir las relaciones patrimoniales entre los cónyuges con arreglo al régimen de separación de bienes, toda vez que establece el legislador como una norma general "Que el marido y la mujer, mayores de edad tienen capacidad para administrar, contratar, controlar o disponer de sus bienes propios y ejercitar las acciones u oponer las excepciones que a ellos corresponden sin que para tal objeto necesite el esposo consentimiento de la esposa, ni ésta la autorización de aquel, salvo lo que se estipule en las capitulaciones matrimoniales sobre la administración de los bienes. (46)

No existe un criterio unánime y definido respecto de la necesidad de la existencia de las capitulaciones matrimoniales para el establecimiento de un régimen patrimonial entre los cónyuges, ni respecto a la solución procedente en el

(46).- En principio estoy de acuerdo con este criterio, pero no debe olvidarse que la mayor parte de los contrayentes desconocen las cuestiones legales y si se le diera esta solución la misma daría margen a injusticias, al suponer los conyuges que su aportación forma parte de una sociedad conyugal que no existe.

caso de que las mismas no se ajusten a lo dispuesto en el Código Civil, ya sea en el régimen de separación de bienes o el de sociedad conyugal; Como hemos visto el propio criterio de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación es contradictorio, ya que por un lado sostiene que al no existir capitulaciones matrimoniales no existe la sociedad conyugal, y por otro lado sustenta criterios como el que se contiene en la jurisprudencia definida "SOCIEDAD CONYUGAL, SU EXISTENCIA NO ESTA CONDICIONADA A LA CELEBRACION DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES", que ha quedado transcrito con anterioridad.

A continuación pasare ha exponer dos casos concretos relacionados con la falta de capitulaciones matrimoniales:

En el Juzgado Noveno Civil de Primera Instancia con residencia en Naucalpan, Estado de México, con fecha 17 de mayo de 1994 la SRA. MARIA DEL ROSARIO RAFAEL SECUNDINO demando de la SRA. SILVIA YANEZ PEREZ, juicio REIVINDICATORIO para que se declarara que era legítima propietaria del predio ubicado en el poblado de Santiago Yancuitlán, Municipio de Huixquilucan, Estado de México, con una superficie de 200 M2; demandando la devolución del inmueble que se encuentra en posesión de la ahora demandada; solicitó el pago de una renta mensual a razón de N\$300.00; Pago de los daños ocasionados al Terreno; Y pago de los gastos y costas que con motivo del juicio se originen.

Seguido el procedimiento en todas sus etapas con fecha 28 de octubre de 1994 el juez del conocimiento dictó sentencia definitiva, emitiendo los siguientes considerandos:

La actora acreditó la propiedad de dicho inmueble con inmatriculación administrativa de fecha 25 de noviembre de

1991; acreditandose la posesión de la demandada con el propio dicho de ésta; argumentando la propia demandada que lo POSEE por que es propietaria del mismo en virtud de que es esposa del SR. NAZARIO ALVAREZ GARCIA, persona que celebró contrato de compraventa con el SR. ADOLFO GARCIA DIAZ, argumentación que carece de relevancia jurídica, puesto que en ningún momento acreditó la relación que dice existe con el SR. NAZARIO ALVAREZ GARCIA, pues no presentó el acta de matrimonio, aunado a lo anterior que para el caso de que hubiera exhibido el acta de matrimonio y reclamar con ello los derechos del contrato de compraventa también lo es que para que surta efectos contra terceros debe exhibir LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES respectivas en que se constituya la sociedad conyugal y que consten en escritura pública, como lo señala el artículo 171 del Código Civil vigente; El inmueble quedó plena y legalmente comprobado, en base a la documental pública consistente en el documento fundatorio de la acción.

RESOLVIENDO:

PRIMERO.- Ha sido procedente la vía Ordinaria Civil utilizada por la parte actora para la tramitación de este juicio.

SEGUNDO.- La parte actora MARIA DEL ROSARIO RAFAEL SECUNDINO probó los elementos de su acción real reivindicatoria y la demandada SILVIA YANEZ PEREZ no justificó los extremos de sus excepciones y defensas, en consecuencia.

TERCERO.- Se declara que la parte actora señora MARIA DEL ROSARIO RAFAEL SECUNDINO como propietaria tiene pleno dominio sobre el predio ubicado en el poblado de Santiago Yancuitlalpan Municipio de Huixquilucan, Estado de México,

cuyas, medidas colindancias y superficie se detallaron en el resultando primero de éste fallo.

CUARTO.- Se condena a la demandada SILVIA YAÑEZ PEREZ a la desocupación y entrega del inmueble mencionado en el punto resolutivo que antecede dentro del término de OCHO DIAS contados a partir de la fecha en que la presente resolución cause ejecutoria con todos los frutos y accesiones legales, con el apercibimiento que si no lo hace sera lanzada a su costa.

QUINTO.- Se absuelve a la parte demandada en éste juicio del pago de los daños que se le reclamaron en base a lo señalado en la parte última del cuarto considerando de éste fallo.

SEXTO.- No se hace condenación en costas judiciales.

SEPTIMO.- NOTIFIQUESE PERSONALMENTE.

En las últimas hojas de éste capítulo se anexa la sentencia dictada por el C. Juez Noveno de lo Civil de Naucalpan, Estado de México.

Con esta resolución nos podemos percatar que las capitulaciones matrimoniales tienen gran importancia, ya que de acuerdo al razonamiento contenido en esta sentencia para el juzgador no hubiéramos bastado la exhibición del acta de matrimonio, para poder reclamar los derechos del contrato de compra-venta, sino que era necesario que se exhibieran las CAPITULACIONES MATRIMONIALES en las que se constituya la sociedad cónyugal y que consten en escritura pública, para que las mismas surtan efectos contra terceros, como lo señala el

artículo 171 del Código Civil vigente.

Otro caso concreto relacionado con la inexistencia de las capitulaciones matrimoniales es el que a continuación se expone:

El día veinte de junio de mil novecientos ochenta y ocho el señor HECTOR MARIN RAMOS promovió ante el Juzgado 13o. de lo Familiar del Distrito Federal en la Vía Ordinaria Civil, divorcio necesario en contra de JULIA SOLIS DE MARIN, dictándose sentencia definitiva el día veintinueve de marzo de mil novecientos ochenta y nueve, que declaró disuelto el matrimonio civil entre HECTOR MARIN RAMOS y JULIA SOLIS RAMIREZ.

Por lo que con escrito presentado ante ese mismo Juzgado Familiar, el día nueve de marzo de mil novecientos noventa y tres, en la vía Incidenta, JULIA SOLIS RAMIREZ promovió la liquidación de la Sociedad Conyugal y rendición de cuentas de la sociedad conyugal por parte del demandado por el término de cuatro años en que arrendaba el único inmueble que forma el fondo social; en base al punto séptimo resolutivo de sentencia definitiva, por lo que por auto de fecha veinticuatro de febrero de mil novecientos noventa y cuatro, dió trámite al Incidente de Liquidación de sociedad conyugal en ejecución de sentencia; ordenándose dar vista al demandado incidentista HECTOR MARIN RAMOS; mismo que no compareció, ordenándose turnar los autos a la vista del juez para dictar la resolución.

El día tres de febrero de mil novecientos noventa y cinco el juez de los autos dictó Sentencia Interlocutoria en el Incidente de referencia, ordenando en el considerando III de dicha resolución que la sociedad conyugal quedaba liquidada en los términos de dicho considerando; no haciendo re-

ferencia a la **RENDICION DE CUENTAS DE LA SOCIEDAD CONYUGAL POR NO EXISTIR CAPITULACIONES MATRIMONIALES** de conformidad a lo establecido por el artículo 189 facción VII del Código Civil.

En las últimas páginas de éste capítulo se agrega la sentencia en comento y en la cual se contiene el considerando y los puntos resolutivos que hemos comentado.

4.4.- Solución que se daría a los problemas planteados si se hubiera dado cumplimiento a las numerales referidas.

En el caso concreto que quedó expuesto en primer término, de haberse cumplido con la exhibición de las capitulaciones matrimoniales, el juzgador hubiera emitido los siguientes CONSIDERANDOS:

I.- La señora SILVIA YAÑEZ PEREZ demandada en el presente juicio acreditó la celebración del matrimonio con el señor NAZARIO ALVAREZ GARCIA con el acta de matrimonio, (datos de acta) que exhibió en copia certificada y que corre agregada en autos; documento público que hace prueba plena de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 391 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado de México. - - -

II.- Así mismo quedó acreditada la existencia de la sociedad conyugal con las capitulaciones matrimoniales exhibidas por la demandada señora SILVIA YAÑEZ PEREZ en copias debidamente certificadas, y en las que se acredita que el matrimonio celebrado entre ésta y el señor NAZARIO ALVAREZ GARCIA se rige por el régimen de sociedad conyugal,

acuerdo a la cláusula x de dichas capitulaciones matrimoniales "Formarán parte de la sociedad conyugal todos los bienes inmuebles que los consortes adquieran durante la existencia del matrimonio" por lo que al haberse adquirido dicho inmueble después de la elaboración de las capitulaciones matrimoniales y celebración del matrimonio, se le reconoce interés para reclamar los derechos derivados del contrato de compraventa que exhibe y que celebró su esposo con el señor ADOLFO GARCIA DIAZ, acreditando con ello su legal posesión.

Dictando entre otros los siguientes RESOLUTIVOS:

PRIMERO.- Ha sido procedente la vía Ordinaria Civil utilizada por la parte actora para la tramitación de éste juicio.

SEGUNDO.- La parte actora MARIA DEL ROSARIO RAFAEL SECUNDINO no probó los elementos de su acción real reivindicatoria y la demandada SILVIA YAÑEZ PEREZ si justificó los extremos de sus excepciones y defensas, en consecuencia.

TERCERO.- Se declara que la parte demandada señora SILVIA YAÑEZ PEREZ es social conyugal del inmueble materia del presente juicio y su legitima posesión se deriva del contrato de compraventa celebrado por su cónyuge señor NAZARIO ALVAREZ GARCIA con el señor ADOLFO GARCIA DIAZ, por lo tanto no procede la reivindicación del inmueble ubicado en el poblado de Santiago Yancuitalpan, Municipio de Huixquilucan, Estado de México.

Y en el caso del segundo ejemplo analizado en el anterior punto la sentencia interlocutoria se hubiera

dictado en los siguientes términos:

En el considerado III, el juez del conocimiento habría determinado que el señor HECTOR MARIN RAMOS rindiera cuentas, por el término de cuatro años en que tuvo dado en arrendamiento el único bien inmueble que forma parte de la sociedad conyugal, y por haber sido designado administrador de la sociedad conyugal en la cláusula x de las capitulaciones matrimoniales exhibidas en copia certificada por la actora incidentista señora JULIA SOLIS RAMIREZ.

Y en ese orden de ideas el TERCER punto resolutivo se hubiéra dictado como sigue:

TERCERO.- Se condena al demandado incidentista señor HECTOR MARIN RAMOS a la rendición de cuentas por el arrendamiento del único inmueble que forma parte de la sociedad conyugal, por término de cuatro años, en que administró dicho inmueble, concediéndole el término de OCHO DIAS contados a partir de la fecha en que la presente resolución cause ejecutoria.

FALLA DE ORIGEN

REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO.

- 1.- SOLICITUD DE MATRIMONIO.
- 2.- CERTIFICADO PRENUPIAL DE AMBOS CONTRAYENTES (DUPLICADO)
- 3.- COPIA CERTIFICADA DE SUS ACTAS DE NACIMIENTO ORIGINAL Y COPIA
- 4.- ACREDITAR LA VECINDAD EN LA DELEGACION DE ALGUNO DE LOS CONTRAYENTES RECIBOS, (PREDIAL, AGUA, TELEFONO, ARRENDAMIENTO, COPIAS FOTOSTATICAS).
- 5.- CUATRO FOTOGRAFIAS DE FRENTE DE CADA UNO PARA ANALISIS.
- 6.- TRATANDOSE DE MENORES DE EDAD (18 AÑOS) AÑOS EDAD LIMITE QUE ESTABLECE EL CODIGO CIVIL, 14 ELLA Y 16 EL, DEBERAN OTORGAR EL CONSENTIMIENTO LOS PADRES EN AMBOS CASOS, O POR LA AUTORIDAD POLITICA SEGUN EL CASO.
- 7.- CARTILLA DE SERVICIO MILITAR NACIONAL, ORIGINAL Y COPIA.

2 SEMANAS ANTES

REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO.

- 1.- SOLICITUD DE MATRIMONIO.
- X 2.- CERTIFICADO PRENUPIAL DE AMBOS CONTRAYENTES (DUPLICADO)
- 3.- COPIA CERTIFICADA DE SUS ACTAS DE NACIMIENTO ORIGINAL Y COPIA.
- 4.- ACREDITAR LA VECINDAD EN LA DELEGACION DE ALGUNO DE LOS CONTRAYENTES RECIBOS, (PREDIAL, AGUA, TELEFONO, ARRENDAMIENTO, COPIAS FOTOSTATICAS).
- 5.- CUATRO FOTOGRAFIAS DE FRENTE DE CADA UNO PARA ANALISIS.
- 6.- TRATANDOSE DE MENORES DE EDAD (18 AÑOS) AÑOS EDAD LIMITE QUE ESTABLECE EL CODIGO CIVIL, 14 ELLA Y 16 EL, DEBERAN OTORGAR EL CONSENTIMIENTO LOS PADRES EN AMBOS CASOS, O POR LA AUTORIDAD POLITICA SEGUN EL CASO.
- 7.- CARTILLA DE SERVICIO MILITAR NACIONAL, ORIGINAL Y COPIA.
- c/ IDENTIFICACION AMBOS CONTRAYENTES Y TESTIGOS

FALLA DE ORIGEN

**DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL
REGISTRO CIVIL**

**C. OFICIAL DEL REGISTRO CIVIL.
PRESENTE.**

Los suscritos, con las generales expresadas en la solicitud de matrimonio, que oportunamente presentamos, ante usted respetuosamente exponemos:

Que de conformidad con lo prevenido por la fracción V del artículo 98 del Código Civil vigente, venimos a presentar el siguiente convenio, que atañe a bienes futuros por no tenerlos presentes, bajo las siguientes bases:

- I.— El matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal.
- II.— La sociedad conyugal comprenderá todos los bienes muebles e inmuebles y sus productos que los consortes adquieren durante su vida matrimonial, incluyendo el producto del trabajo.
- III.— En los bienes y productos de la cláusula anterior, cada consorte tendrá la participación del cincuenta por ciento.
- IV.— Administrará la sociedad el marido, teniendo todas las facultades inherentes a su cargo, según el Código Civil vigente.
- V.— Las bases para liquidar la sociedad serán las establecidas por el mismo Código en sus artículos relativos.

CON LAS PROTESTAS DE RIGOR.

D. F., de de 19

El Contrayente,

La Contrayente,

Testigo,

Testigo,

Padre del contrayente,

Padre de la contrayente,



JUZGADO 1ºo.
DEL REGISTRO CIVIL
ZACAPOTZALCO, D. F.

CONVENIO DE SEPARACION DE BIENES

C. OFICIAL DEL REGISTRO CIVIL.
Presente.

Los suscritos, con las generales expresadas en la solicitud de matrimonio que oportunamente presentamos, ante usted atentamente exponemos:

Que de conformidad con lo prevenido por la fracción V, del artículo 98 del Código Civil, venimos a presentar el siguiente convenio, que atañe a bienes futuros por no tenerlos presentes, bajo las siguientes bases:

I.— El matrimonio se contrae bajo el régimen de separación de bienes.

II.— No se acompaña inventario de bienes, ni especificación de deudas de los contrayentes, en virtud de que ambos declaran carecer de unas y otras.

III.— Cada cónyuge conservará la administración de los bienes que en lo futuro adquieran e igualmente serán de su exclusiva propiedad, los frutos y acciones de los mismos.

IV.— Los bienes que los cónyuges adquieran por título gratuito, serán administrados por el esposo, por sí y como mandatario de su cónyuge, entretanto se hace la partición.

CON LAS PROTESTAS DE RIGOR.

D. F., a de de 19.....

El Contrayente,

La Contrayente,

.....

.....

Testigo,

Testigo,

.....

.....

Padres del contrayente,

Padres de la contrayente,

.....

.....

.....

.....



JUZGADO NOVENO EN MATERIA CIVIL DEL DTO. JUD. DE TLALNEPANTLA.
CON RESIDENCIA EN NAUCALPAN DE JUAREZ.

SENTENCIA DEFINITIVA.- NAUCALPAN DE JUAREZ. MEXICO A
VEINTIOCHO DE OCTUBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO.

V I S T O S. para resolver los autos del expediente 207/94-
1. relativo al Juicio ORDINARIO CIVIL (REINVIDICATORIO),
promovido por RAFAEL SECUNDINO MARIA DEL ROSARIO y en contra
de SILVIA NAREZ PEREZ. y.

R E S U L T A N D O

- - -1.- Por escrito presentado a éste Juzgado en fecha
dieciséis de mayo de mil novecientos noventa y cuatro la
señora MARIA DEL ROSARIO RAFAEL SECUNDINO por su propio
derecho y en la vía Ordinaria Civil demandado de la señora
SILVIA NAREZ PEREZ, que se declare por sentencia firme que
soy propietaria del predio ubicado en el poblado de Santiago
Yancuítlanon Municipio de Huixquilucan Distrito de
Tlalneopantla, México con las Medidas, colindancias y
superficie siguiente: al Norte 20.00 Metros con Propiedad
particular, al Sur 20.00 Metros con Felipe Sánchez, al
Oriente 10.00 Metros con barranca, al Poniente 10.00 Metros
con calle sin nombre, teniendo una superficie de 200.00
Metros cuadrados, asimismo que se me devuelva el inmueble a
que se hace referencia en el punto inmediato anterior el cual
esta actualmente en posesión de la ahora demandada, que la
demandada haga pago por concepto de renta a razón de
TRESCIENTOS NUEVOS PESOS 00/100 M.N., o del valor que se de
termine a juicio de peritos las rentas que correspondan a
inmuebles similares de acuerdo a las características del
predio que se describe desde el momento que entro en posesión
del predio y hasta que lo entregue físicamente a la parte

actora, el pago de los daños ocasionados al terreno por el mal uso y el menos cabo que haya sufrido en el mismo, mientras ha estado en su poder y los cuales serán a juicio de meritos en su momento procesal oportuno, el pago de los gastos y costas que con motivo de este Juicio se originen y hasta su total conclusión, fundandose para ello en los hechos y preceptos de derecho que invocan mismos que se dan por reproducidos en el presente resultando.

- - -2.- Mediante auto de fecha diecisiete de mayo de este año se admitió la demanda en la vía y forma propuesta, ordenandose emplazar a juicio a la parte demandada por conducto del C. Notificador, por lo que una vez que se llevo a cabo lo anterior mediante auto de fecha siete de junio del presente año se tuvo por contestada la demanda teniendo por opuestas las excepciones y defensas que se hizo valer para los efectos legales correspondientes hasta que en fecha dieciséis de julio de este año se abrió el juicio a prueba por el término de ley.

- - - 3.- Dentro del primer periodo de la dilación probatoria la parte actora ofreció la confesional a cargo de la parte demandada, la documental pública consistente en el testimonio notarial así como la declaración del pago del impuesto predial, la instrumental de actuaciones y la presuncional legal y humana pruebas que se desahogaron en su momento procesal oportuno a su vez la parte demandada no ofreció prueba alguna de su parte, por lo que se señaló fecha para la audiencia de alegatos misma que se llevo a cabo con la asistencia de la parte actora y de la parte demandada a través de sus respectivos escritos y se cito a las partes para oír sentencia misma que hoy se dicta .

C O N S I D E R A N D O

FALLA DE ORIGEN

-- I.- Este Juzgado es competente para resolver el presente asunto en términos de la fracción III del artículo 51 del Código de procedimientos Civiles en vigor, tomando en consideración que se esta ejercitando una acción real y la ubicación del inmueble cuya reivindicación se reclama se localiza dentro del territorio donde ejerce jurisdicción éste Juzgado.

-- II.- Ahora bien para la procedencia de la acción que nos ocupa es necesario que se acrediten los elementos de la misma de acuerdo a lo establecido por el artículo 477 del Ordenamiento legal en cita, así como por la tesis jurisprudencial número 17, visible afójas 43 y 44, del apéndice al semanario judicial de la federación, cuarta parte, tercera sala 1917-1976, que son: a).- Que la parte actora tenga la propiedad de la cosa que se reclama; b).- Que la parte demandada esto en posesión de la cosa perseguida y; c).- Que el inmueble que se reclama quede debidamente identificado, o sea que no pueda dudarse cual es la cosa que se pretende reivindicar y a que se refiere el documento fundatorio de la acción, precisando situación, superficie y linderos hecho que se demostrara con cualquiera de los medios reconocidos por la ley.- Ahora bien por lo que corresponde al primero de los elementos antes enunciados, y el concepto de este juzgador se encuentra plena y legalmente comprobado, con documental publica consistente en las copias certificadas de la resolución emitida por el Director General del Registro Publico de la propiedad en el Estado de México, en el expediente número 1488/119/91, relativo a la solicitud de inmatriculación administrativa presentada por MARIA DEL ROSARIO SECUNDINO en la que se declara procedente la inmatriculación solicitada en fecha veinticinco de noviembre de mil novecientos noventa y uno, teniendo como antecedente

FALLA DE ORIGEN

el contrato privado de compra-venta celebrado entre la hoy actora como comprador y el señor RODOLFO GARCIA DIAZ, como vendedor y que llevarán a acabo el día quince de enero de mil novecientos ochenta y seis documento que también en copia certificada se exhibe, respecto al inmueble ubicado en el poblado de Santiago Yancuitalopan del Municipio de Huixquiluca, México, con las medidas y colindancias que se han detallado documental publica que dada su naturaleza hace prueba plena en base a lo señalado por los artículos 316, y 391 de la Ley adjetiva en consulta con el cual es suficiente para demostrar que efectivamente el inmueble cuya reivindicación se reclama en la demanda pertenece en propiedad a la señora MARIA DEL ROSARIO RAFAEL SECUNDINO.

- -III- El segundo de los elementos de la acción real que nos ocupa consistente en acreditar que la parte demandada sea quien se encuentre en posesión del inmueble que se reclama en concepto de éste Juzgador se encuentra también plena y legalmente demostrado con base en la confesión expresa que vierte la parte demandada SILVIA YARIEZ PEREZ al dar contestación a la misma y en concreto al contestar el hecho dos del escrito introductorio de instancia el cual por demás en forma categorica argumenta: "que la suscrita habita el inmueble materia del presente litigio en calidad de de propietaria y dueña del mismo, poseyéndolo con todos los derechos que me brinda la ley en virtud de que soy propietaria del mismo". Confesión expresa ésta que desde luego adquiere valor probatorio pleno en base a lo señalado por los artículos 284, 387, 388, y aplicables del cuerpo de leyes en consulta, y con la que se acredita en forma indudable que la parte demandada se encuentra en posesión del inmueble motivo de este juicio por aceptarlo así la demandada de estar en posesión del mismo: y en cuanto a lo que argumenta en propia demanda en el sentido de que lo posee por

FALLA DE ORIGEN

que es propietaria del mismo en virtud de que es esposa del señor NAZARIO ALVAREZ GARCIA persona esta que celebro el contrato de compra-venta con el señor ADOLFO GARCIA DIAZ respecto al inmueble que nos hemos referido, su argumentación carece de relevancia jurídica, puesto que de la secuela del procedimiento se desprende que la parte demandada en ninoun momento acredito la relación que dice existe con el señor NAZARIO ALVAREZ GARCIA pues no presento el acta de matrimonio que asi lo acreditara, aunado a lo anterior que para el caso de que hubiera exhibido el acta de matrimonio correspondiente, y reclamar con ello los derechos del contrato de compra-venta celebrado con el que dice es su esposo, también es de explorado derecho que para que surta efectos contra terceros debe de exhibir además las capitulaciones matrimoniales respectivas en que se constituya la sociedad cónyugal y que consten en escritura pública, como inclusive lo señala el artículo 171 del Código Civil vigente, circunstancia que tampoco acontece en esta controversiás, lo que si se acredita única y exclusivamente es que la demanda esta en posesión del inmueble que se pretende reivindicar.

- -IV- En relación al tercero y ultimo de los elementos de la relación a estudio consistente en acreditar que el inmueble que se reclama quede debidamente identificado o sea que no pueda dudarse cual es la cosa que se pretende reivindicar y a que se refiere el documento fundatorio de la acción en autos y en concepto de éste juzgador el mismo también se encuentra plena y legalmente comprobado, en base a la documental pública consistente en el documento fundatorio de la acción mismo que ya ha sido valorado en el segundo considerando de este fallo, lo que se corrobora con la confesión expresa que vierte la parte demandada al dar contestación a la misma y en el cual en forma expresa acepta que se encuentra en posesión del inmueble que se le reclama

Identificando en forma plena dicho inmueble, no existiendo duda que es el mismo que la parte actora pretende reivindicar, confesión expresa que tiene valor probatorio pleno al amparo de los artículos 284, 288, 289, y aplicables del Código de Procedimientos Civile en vigor, por tanto no existe duda alguna en el sentido de ser el mismo inmueble motivo de esta controversia, es decir el que la parte actora reclama y el que la demandada se encuentra poseyendo y, en cuanto se refiere a los daños que la parte actora reclama a la demandada en el inciso d) en su escrito inicial de demanda no es posible condenar al pago de los mismos, en virtud de que como lo señala el artículo 1937 del Código Civil vigente " se entiende por daño la pérdida o menos cabo sufrido en el patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación" por tanto el daño debe ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación ya sea que se hayan causados o necesariamente deban causarse, y es el caso que como se desprende de las constancias que obran en autos, la parte actora en ningún momento de la secuela procedimental ofrecio medio de prueba para comprobar y justificar que daño se le causo, ante este Orden de ideas cabe se resuelva que la parte actora probó los elementos de su acción y de que en cambio la demandada no justifico los extremos de sus excepciones, mismas que se hicieron consistir en el sentido de que la demanda es propietaria del inmueble materia del presente juicio, en consuecencia cabe declararse que la parte actora tiene pleno dominio como propietaria del inmueble que se reivindica y por ende se condena a los codemandados a la desocupación y entrega del inmueble detallado en el primer resultado de éste fallo, dentro de OCHO DIAS, contados a partir de la fecha en que la presente resolución cause ejecutoria con todos sus frutos y acciones legales con el percibimiento que de no hacerlo ser lanzada a su costa; no ha lugar a condenar a la parte demanda al pago de los daños

que se le reclamaron por no haberse justificado los mismos mediante prueba alguna. Por último no se hace condenación en costas judiciales por no reunirse los extremos del artículo 241 del Código Adjetivo en la materia.

- - -Por lo anteriormente expuesto, fundado y además con apoyo en lo señalado por los artículos 765, 766, 805, 930, 932de. y aplicables del Código Civil vigente así como los artículos 1o, 2o, 3o, 9o, 10o, 11o, 51 fracción III, 241, 475, 588, 589, 590, 599, y aplicables del Código de Procedimientos civiles en vigor es de resolverse y se.

R E S U E L V E .

- - -PRIMERO.- Ha sido procedente la vía Ordinaria Civil utilizada por la parte actora para la tramitación de éste juicio.

- - -SEGUNDO.- La parte actora MARIA DEL ROSARIO RAFAEL SECUNDINO probó los elementos de su acción real reivindicatoria y la demandada SILVIA YAREZ PEREZ no justifico los extremos de sus excepciones y defensas, en consecuencia.

- - -TERCERO.- Se declara que la parte actora señora MARIA DEL ROSARIO RAFAEL SECUNDINO como propietaria tiene pleno dominio sobre el predio ubicado en el poblado de Santiago Yancuitalpan, municipio de Huixquilucan, Estado de México, cuyas medidas colindancias y superficia se detallaron en el resultando primero de éste fallo.

- - -CUARTO.- Se condena a la demandada SILVIA YAREZ PEREZ a la desocupación y entrega del inmueble mencionado en el punto resolutorio que antecede dentro del término de OCHO DIAS.

FALLA DE ORIGEN

contados a partir de la fecha en que la presente resolución cause ejecutoria con todos sus frutos y acciones legales. con el apercibimiento que si no lo hace sera lanzada a su costa.

-- -QUINTO.-Se absuelve a la parte demanda en éste juicio del pago de los daños que se le reclamaron en base a lo señalado en la parte última del cuarto considerandose este fallo.

- - -SEXTO.-No se hace condenación en costas judiciales.

- - -SEPTIMO.- NOTIFIQUESE PERSONALMENTE .

- - -ASI. LO RESOLVIO Y FIRMA EL CIUDADANO LICENCIADO JESUS CONTRERAS SUAREZ JUEZ NOVENO EN MATERIA CIVIL DEL DISTRITO JUDICIAL DE TLALNEPANTLA. CON RESIDENCIA EN NAUCALPAN DE JUAREZ. QUIEN ACTUA EN FORMA LEGAL CON SECRETARIO.-DOY FE.-

C. JUEZ

C. SECRETARIO

FALLA DE ORIGEN



13/o.

Juzgado de
"No Familiar
.....693/33.. Secretaria
Exp.
Oficio Núm.

D.F. (T.S. de J.) Aug. Fem.—36

México, Distrito Federal, a tres de febrero de mil novecientos noventa y cinco. - - - - -

- - - - - V I S T O S, los autos del juicio ORDINARIO CIVIL; DIVORCIO NECESARIO, promovido por HECTOR MARIN RAMOS en contra de JULIA SOLIS DE MARIN, para dictar Resolución Interlocutoria, en el incidente de liquidación de sociedad conyugal, promovido por JULIA SOLIS RAMI EZ, expediente 693/88; y, - - - - -

- - - - - R E S U L T A N D O :- - - - -

- - - - - 1.- Que por escrito presentado ante este Juzgado el nueve de marzo de mil novecientos noventa y tres, en la vía incidental, JULIA SOLIS RAMI EZ PROMOVIÓ la liquidación de la Sociedad Conyugal en base al punto Séptimo Resolucito de la Sentencia Definitiva dictada el veintinueve de marzo de mil novecientos ochenta y nueve, que declaró disuelto el matrimonio civil entre HECTOR MARIN RAMOS y JULIA SOLIS RAMI EZ. - - - - -

- - - - - 2.- Por auto de veinticuatro de febrero de mil novecientos noventa y cuatro, dió trámite al incidente de liquidación de sociedad conyugal en ejecución de sentencia; ordenándose que mediante notificación personal, se diera vista al demandado incidentista HECTOR MARIN RAMOS, lo que se hizo según razón de la C. Notificadora y auto de nueve de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, notwithstanding que el demandado incidentista fué legalmente notificado, no compareció, ordenándose pasar los autos al suscrito para dictar la resolución que en derecho proceda; y, - - - - -

- - - - - C O N S I D E R A N D O :- - - - -

- - - - - I.- Este Juzgado es competente para conocer del incidente, de conformidad con lo establecido por el artículo 58 fracción II de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Poder Judicial del Distrito Federal. - - - - -

- - - - - II.- Ha sido procedente la vía incidental

FALLA DE ORIGEN

inertada. - - - - -
- - - - - III.- Entrando al estudio de los constan-
cias y medios probatorios que obran en autos, se -
llego al conocimiento que el único bien inmueble ad-
quirido durante la vigencia del matrimonio entre las
partes, fue el departamento trescientos cuatro en -
condominio del Edificio cuatrocientos once, de la -
calle de Laguna de términos, Colonia Anahuac, Distri-
to Federal, que por escritura 78013 de tres de abril
de mil novecientos ochenta y seis, las partes celebra-
ron contrato de compraventa con "Inmobiliaria Termi-
nos" respecto del departamento antes mencionado pro-
indiviso y por partes iguales, siendo el precio de -
la venta la cantidad de \$6,300,000.00 (SEIS MILLONES
TRESCIENTOS MIL PESOS, para cubrir dicho precio Bul-
tibanco Comermex, Sociedad Anónima celebró contrato
de apertura y crédito con garantía hipotecaria y abre
un crédito a las partes por \$5,735,300.00 (CINCO MI-
LLORES TRESCIENTOS TREINTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS -
PESOS); que la cantidad que exhibieron como enganche
asciende a \$1,261,875.00, aportando cada uno 163,037.50
(antigua peseta) y que el demandado incidentista, -
solamente aporte \$123,750.00 (antigua) correspondien-
te al CINCUESTA POR CIENTO de los abonos mensuales de
abril, mayo, junio y julio de mil novecientos ochenta
y seis; habida cuenta de que el demandado incident-
ista únicamente aporte a la sociedad conyugal las -
cantidades antes mencionadas, cada vez que se acuerde
del hogar conyugal el cinco de julio de mil novecien-
tos ochenta y seis, como lo afirma en su escrito in-
icial de demanda de divorcio, desde esta fecha comen-
zan los efectos de la sociedad conyugal, conforme a
lo en el artículo 196 del Código Civil, misma que -
queda terminada por la disolución del matrimonio, no
se hace referencia a la constitución de cuentas de la -
sociedad conyugal por no existir capitulaciones ma-
trimoniales, de conformidad a lo establecido por el
artículo 199 Sección VII del Código Civil, Valoran-
do en su conjunto los probanzas de autos, atendiendo

FALLA DE ORIGEN

FALLA DE ORIGEN

D.F. (T.S. de J.) Jug. Fam. - 56



13/o.

Juzgado de

"Año Familiar

..... 693/83. Secretaria.

Exp.

Oficio Núm.

a las reglas de la lógica y la experiencia como -
 lo dispone el artículo 402 del Código de Procedi-
 mientos Civiles, dan en el ánimo del jugador, --
 convicción de que la actora incidentista probó --
 su acción y el demandado incidentista, no con-
 testó la demanda incidental, no compareció a juicio-
 en consecuencia se declara liquidada la sociedad d-
 conyugal que existió entre las partes; la que de-
 jo de tener efectos a partir del cinco de julio -
 de mil novecientos ochenta y seis, y que los bie-
 nes adquiridos por la actora incidentista a par-
 tir del día siguiente de la fecha mencionada, no-
 deben considerarse como de la sociedad conyugal -
 sino exclusivamente propiedad de la divorciante;
 debiéndose girar sendos oficios con los insertos
 y anexos necesarios al Director Público de la --
 Propiedad y del Comercio para que haga las ano-
 taciones marginales correspondientes; el C. Direc-
 tor de Multibanco, Banermax, Departamento Hipote-
 cario, para que en virtud de la liquidación de -
 la sociedad conyugal, queda como única titular-
 del Derecho sobre el bien inmueble, mencionado en
 este resolución y como consecuencia las obliga-
 ciones derivadas del contrato de apertura de --
 crédito con garantía hipotecaria, se dejan a sal-
 vo los derechos del demandado incidentista para
 que los haga valer oportunamente en la vía y for-
 ma establecidas por la ley.-----

----- Por lo excoato y fundado, además en -
 los artículos 79 fracción V, 80, 81, 82, 83, 86
 y demás relativos del Código de Procedimientos C-
 Civiles, se de resolverse y se; -----

----- H E S U M E N ; -----
 ----- PRIMER.- Ha sido procedente la vía in-
 cidental intentada, en la que la parte actora --
 probó su acción y la demandada incidentista no --
 contestó la demanda ni compareció a juicio. ---

FALLA DE ORIGEN

----- SEGUNDA.- Queda liquidada la sociedad con
yural que rige en el matrimonio de las partes en
los términos del inventario propuesto, en la forma
especificada en el considerando "III".-----
----- TERCERA.- Se deja a salvo los derechos de
demandado inculcantes para que los haga valer oportu-
namente en la vía y forma establecidas por la
Ley.-----
----- CUARTA. * NOTICIAS.-----
----- A. I., interlocutoriamente lo resolvió y
firma el C. Juez Décimo Tercero de lo Familiar del
Distrito Federal, Licenciado JORGE ALBERTO SERRA -
SARREDA, ante la C. Secretaria de acuerdos con quien
actúa y da fe.-----

FALLA DE ORIGEN

CONCLUSIONES.

Las conclusiones a las que he llegado después de investigar y desarrollar este trabajo de tesis son las que a continuación se puntualizan:

PRIMERA.- El matrimonio es una de las instituciones jurídicas más importantes del Derecho Civil, sin embargo a uno de sus aspectos más relevantes, como lo es el régimen patrimonial, no se le ha conferido en la práctica la importancia y relevancia que el mismo tiene, lo que ocasiona que los consortes tengan múltiples problemas como los que he expuesto en este trabajo.

SEGUNDA.- El Código Civil vigente para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal promulgado por el presidente constitucional PLUTARCO ELIAS CALLES, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 26 de mayo de 1928, debe ser actualizado para adecuarlo a las circunstancias morales, sociales, económicas, políticas y culturales que prevalecen actualmente en nuestro país, principalmente en lo referente a las cuestiones familiares, en virtud de que las condiciones existentes en la fecha en que entró en vigor dicho Cuerpo de Leyes han cambiado considerablemente, realidad que no podemos ni debemos pasar por alto, no con ello quiero decir que nuestro Código Civil vigente, sea obsoleto, pero si creo que nuestro Ordenamiento Legal ha perdido vigencia en algunos aspectos entre ellos en lo que se refiere al régimen patrimonial del matrimonio, marco jurídico que gobierna las relaciones que con motivo del mismo nacen respecto de los cónyuges entre sí, frente a los hijos y con terceros, ya que nuestro Código

FALLA DE ORIGEN

Civil tiene sesenta y siete años de vigencia, y en la época en que entró en vigor este Código Civil la mayor parte de las mujeres no realizaban actividades económicamente remuneradas; el núcleo familiar no se encontraba tan desintegrado como lo está en la actualidad, desintegración que a mi criterio es producto de la crisis económica, moral y de valores que sufre nuestro país; ya que anteriormente se le daba al matrimonio, a la esposa y a los hijos un alto valor moral y social, valores que hoy en día se han perdido, por lo que considero que es conveniente corregir la redacción de la fracción V del artículo 98, 179, 180, 209, así como la modificación a la fracción VII del artículo 103, (ordenando la inserción de las capitulaciones matrimoniales en el cuerpo del acta de matrimonio) para que nuestro Código Civil se encuentre más ajustado a las circunstancias reales que prevalecen en nuestro país.

TERCERA.- El Código Civil vigente para Distrito Federal en lo que se refiere al régimen patrimonial del matrimonio, establece un sistema legal alternativo, pues en su artículo 178 ordena: "El contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes", existiendo la alternativa legal para poder elegir entre uno y otro régimen, pero en la práctica esa alternativa que nos ofrece el Código Civil, se ve restringida por la negligencia de los Oficiales del Registro Civil.

CUARTA.- En el Código Civil del Distrito Federal, no existe de modo expreso un régimen legal supletorio de bienes en el matrimonio, en virtud de que los artículos 98 fracción V, 103 fracción VII y 178, de dicho Ordenamiento Legal, obligan a los contrayentes a pactarlo expresamente, debiendo elegir entre la sociedad conyugal o la separación de bienes,

FALLA DE ORIGEN

exclusivamente, por lo que al no mencionarse en el acta de matrimonio el régimen por el que optaron o no celebrar capitulaciones matrimoniales expresas, el matrimonio no tiene régimen por el cual regirse, tomando en cuenta que el artículo 172 del Código Civil establece que el marido y la mujer, mayores de edad tienen capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios y ejercitar las acciones u oponer las excepciones que a ellos corresponden sin que para tal objeto necesiten el esposo el consentimiento de la esposa, ni ésta autorización de aquél, salvo en lo relativo a los actos de administración y de dominio de los bienes comunes, por lo que propongo que nuestro Código Civil vigente sea reformado en este sentido instituyendo un régimen legal supletorio, para dar solución en caso de que se de ésta omisión.

QUINTA.- También concluyo que la actitud de los Oficiales del Registro Civil respecto de las capitulaciones matrimoniales en general es de negligencia y en otros casos de ignorancia, en virtud de que no les dan la relevancia jurídica que las mismas tienen, lo que propicia multiples problemas, que se podrían evitar, ya que como lo hemos dicho a través de ellas se establece y regula el régimen patrimonial del matrimonio, razón por la cual deberían de conferirle, primordial importancia, por que son el marco jurídico del patrimonio de la familia, y estos funcionarios solo se limitan a proporcionar a los contrayentes un par de formatos de convenio para establecer la sociedad conyugal o la separación de bienes, machotes que no se encuentran ajustados a derecho, ni a las necesidades de los contrayentes, lo que me hace concluir que los Oficiales del Registro Civil no cumplen con lo dispuesto por los artículos 98 fracción V, 99, 189 y 211 del Código Civil vigente en el Distrito Federal y su omisión ocasiona problemas para los cónyuges entre sí y

FALLA DE ORIGEN

frente a terceros como los que hemos analizado en este trabajo, que podrían evitarse si los funcionarios cumplieran con lo establecido tanto por el Código Civil como por el Reglamento del Registro Civil del Distrito Federal.

SEXTA.- Que no existe ni en el Código Civil vigente en el Distrito Federal, ni en el Reglamento del Registro Civil del Distrito Federal sanción de ningún tipo para los Oficiales o Jueces del Registro Civil, que no cumplen con lo dispuesto en los artículos 98 fracción V, 99, 189 y 211 del Código Civil del Distrito Federal, por lo que considero necesario que se les imponga una sanción para obligarlos a cumplir con la Ley Sustantiva de la materia, por que de nada sirve a los ciudadanos que ésta procure proteger los intereses de la familia, si por ignorancia, apatía y negligencia de los encargados de la aplicación de la ley no la cumplan; Y si no lo hacen por ignorar el alcance jurídico que tienen las capitulaciones matrimoniales, sugiero, que se les instruya, prepare y oriente para que a su vez ellos puedan explicar a los contrayentes todo lo que necesiten saber a efecto de que el convenio quede debidamente formulado observando lo dispuesto por el artículo 99 del Código Civil del Distrito Federal.

SEPTIMA.- El criterio interpretativo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en muchos casos no sirve como punto de apoyo para resolver los problemas que se presentan por la falta o deficiencia de las capitulaciones matrimoniales, toda vez que el mismo es contradictorio, en virtud de que ha emitido juicios tan contrarios como los que quedaron transcritos en el desarrollo de este trabajo.

FALLA DE ORIGEN

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

1.- Bialostosky, Sara: "Panorama de Derecho Romano", Mexico, 1985, Edit. Imprenta Universitaria, Segunda Edición.

2.- Bonneau, Julien: "Tratado Elemental de Derecho Civil", México, 1993, Edit. Harla, Primera Edición.

3.- Código Civil para el Estado de México, México, 1991, Edit. Cajica, Sexta Edición.

4.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada, Serie de textos Jurídicos, Instituto de Investigaciones jurídicas, 1990.

5.- Chavéz Asencio, Manuel F.: "Convenios Conyugales y Familiares", México, 1991, Edit. Porrúa, Primera Edición.

6.- Escriche, Joaquín: "Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia", Tomo I, México, 1979, Edit., Cárdenas.

7.- Escriche, Joaquín: "Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia", Tomo II, México, 1979, Edit., Cárdenas.

FALLA DE ORIGEN

8.- Galindo Garfías, Ignacio: "Derecho Civil", México, 1979, Edit. Porrúa, Tercera Edición.

9.- Ibarrola, Antonio: "Derecho de Familia", México, 1984, Edit. Porrúa, Tercera Edición.

10.- Margadant S., Guillermo F.: "Derecho Romano", México, 1979, Edit. Esfige, Novena Edición.

11.- Marx, Carlos y Engels, Federico: "Obras Escogidas", México, Edit. Progreso, Cuarta Edición.

12.- Martínez Arriéta, Sergio T.: "El Régimen Patrimonial del Matrimonio en México", México, 1991, Edit. Porrúa, Tercera Edición.

13.- Mazeaud, Henri y León Mazeaud, Jean: "Lecciones de Derecho Civil", Parte Cuarta, Volúmen IV, Traducción del Libro III, del Tomo IV, de la obra "Lecons de Droit Civile" por Santiago Senties Melende, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1965.

14.- Montero Duhalt, Sara: "Derecho de Familia", México, 1987, Edit. Porrúa, Tercera Edición.

15.-, Muñoz, Luis: "Comentarios al Código Civil", México, 1974, Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, Primera Edición.

FALLA DE ORIGEN

16.- Palomar de Miguel, Juan: "Diccionario para Juristas", México, 1981, Edit. Mayo Ediciones, Primera Edición.

17.- Pallares, Eduardo: "Diccionario de Derecho Procesal Civil", México, 1993, Edit. Porrúa, Decimoquinta Edición.

18.- Rigina Villagas, Rafael: "Compendio de Derecho Civil", Tomo I, México, 1979, Edit. Porrúa, Decima Sexta Edición.

19.- Rigina Villagas, Rafael: "Compendio de Derecho Civil", Tomo II, México, 1979, Edit. Porrúa, Decima Sexta Edición.

20.- Tena Ramírez, Felipe: "Leyes Fundamentales de México 1808-1987", México, 1987, Edit. Porrúa, Décima Edición.

FALLA DE ORIGEN