



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES.

CAMPUS ARAGÓN

**“ANÁLISIS DE LOS REGÍMENES
PATRIMONIALES A LA LUZ DE LAS
REFORMAS HECHAS EN EL 2000 AL CÓDIGO
CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.”**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
VÁZQUEZ CERÓN MARÍA LUISA**

**ASESOR:
LIC. JUAN TZOMPA SÁNCHEZ**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO:

Hermosa Institución, que ha permitido mi formación en todos los sentidos, le doy las **GRACIAS**, por haberme dado la oportunidad de pertenecer a ella, por darme la fortuna de tomar clase en sus aulas, por darme lo que soy desde que ingrese a ella por primera vez en 1994, cuando entre a cursar mi bachillerato en el Colegio de Ciencias y Humanidades, Plantel Oriente. En especial a la **Escuela Nacional de Estudios Profesionales, Aragón**, la cual ha sido mi segundo hogar desde hace un poco más de cinco años, en donde he aprendido muchas cosas y a la que siempre voy a recordar con mucho cariño. En este momento quiero decir a todo el mundo que me siento, y soy afortunada de formar parte de la que yo creo y pienso, es la mejor Universidad del país, la **UNAM**, a la cual amo, y siempre llevaré en mi corazón y en mi pensamiento. Gracias por cada minuto que he pasado en ti, y los que aún me faltan...

A MIS PADRES: María Luisa Cerón Cortez y Juan Vázquez Lozano, a ellos, quiero decirles, que además de agradecerles el hecho de haberme dado la vida, les quiero agradecer todo lo que soy, como persona, como hija, como universitaria, como empleada, como todo, pues sin ellos, yo no hubiera podido llegar hasta este momento, les quiero dar las **GRACIAS** por su apoyo, su comprensión, su preocupación por mí, desde que era una niña, su eterno desvelo por mis problemas, sus ganas de verme convertida en una profesionista, y sobre todo su eterno apoyo incondicional, el cual a pesar de que ya soy una mujer, y a pesar del paso de los años, sigue latente, en todo lo que hago y pienso. A pesar de que tenemos ideas diferentes con respecto a la vida, quiero decirles que los quiero mucho, que sin ustedes, yo no sería la María Luisa que soy, porque Ustedes han sido y siempre serán pilares fundamentales en mi vida, y el día de hoy, doy gracias a Dios por permitirme darles una satisfacción más en la vida, y prometo tratar de que se sientan orgullosos de mí, siempre, porque este

triunfo en mi vida, es más de Ustedes que mío, yo solo aproveche todo lo que Ustedes con amor y preocupación me proporcionaron, dándome la oportunidad de vivir una vida como la mía. Los quiero mucho y sólo quiero pedirles algo, siempre siéntanse orgullosos de nosotros, sus hijos, porque todo lo que somos, es gracias a Ustedes. Esta es una de mis metas, gracias por estar aquí, pido a Dios y a la vida que se encuentren presentes en las subsecuentes. Los quiero mucho...

A MIS HERMANOS: Norma Leticia Vázquez Cerón y Javier Vázquez Cerón, a Ustedes, quiero agradecerles que hayan estado ahí siempre, en todo momento, la brecha generacional existente entre nosotros, hace años, en algunos momentos, no me permitió compaginar con Ustedes dos, pero quiero que sepan que los quiero mucho, y que siempre pueden contar conmigo, así como yo sé que puedo contar con Ustedes en cualquier momento. Sigán luchando por lo que quieren, y quiero que sepan que les agradezco el haber sido el camino a seguir, pues Ustedes pasaron juntos lo que yo he pasado sola, y que ahora estoy concluyendo, gracias por ser mis hermanos, y gracias por quererme y apoyarme.

A MI CUÑADA y SOBRINAS: No quiero omitir mencionar también a Lorena, quien ha sido una buena compañía, forma parte de mi familia, y la enriquece, y junto a ella, esas dos hermosas niñas, a las que quiero como a mi propia vida: **Maria Fernanda y Samantha**, quienes son una bella luz en la vida de toda mi familia, y a quienes el día de mañana, espero, verlas convertidas en unas mujeres, con deseos de vivir y metas firmes en la vida.

AL LICENCIADO JUAN TZOMPA SÁNCHEZ: Usted Licenciado, es otra de las personas que no podría olvidar en este momento, Usted, a

pesar de que no me impartió clase en la Universidad, ha sido mi gran maestro, día a día, Usted me enseñó muchas cosas, me guió en el inicio de mi vida laboral, Usted me brindó su confianza al permitirme entrar a trabajar al Juzgado Tercero de lo Familiar del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, y después me permitió crecer, aprender y además, me transmitió ese amor y cariño que Usted siente por esta Institución, y eso es algo que nunca voy a olvidar. Le doy las gracias por todo, por la confianza que depositó en mí, y por todos los consejos que me da. Además, Usted fue pieza clave para elaborar este trabajo de investigación, el cual hoy presento ante esta Universidad. Gracias por todo, y sobre todo, por darme el honor de trabajar con Usted, una persona a la que considero conocedora del Derecho, y a la cual admiro en todos los aspectos.

A TODOS MIS PROFESORES: Quiero hacer mención en este momento de todos y cada uno de los profesores que han tenido intervención directa en mi formación académica, desde hace diecisiete años, y especialmente a los que me ayudaron a encontrar el camino correcto en mi vida, quienes me enseñaron lo maravilloso y hermoso que es el Derecho, a quienes me dieron la oportunidad de pensar en el derecho como una forma de vida, a quienes me enseñaron a amarlo, a respetarlo, y a enaltecerlo cada día. En la Universidad he conocido abogados excelsos, que aman lo que hacen, y por ende, lo hacen bien, además de dar clase con un gusto inmenso, transmitiéndonos el conocimiento, de una forma hermosa, y eso, para mí no tiene precio. Gracias, y ojalá sigan así, transmitiendo el conocimiento de esa forma, con cariño y entrega hacia sus alumnos.

A ROBERTO FABIAN NEGRETE TREJO: A ti, corazón, quiero agradecerle muchas cosas, el hecho de existir, de respirar, de conocerle, tú formas parte de mi historia, eres alguien a quien le debo muchas cosas

de las que he logrado en la vida, por tu apoyo, tu comprensión, tu convicción, y ese ánimo que nunca desmaya, a pesar de todas las cosas que te suceden. A tu lado compartí una gran parte de mi vida Universitaria, gracias a tí, se encuentran firmes en mí muchas ideas, gracias a tí, he crecido mucho como persona, y sobre todo, gracias a tí, puedo ver al mundo de frente y creer que todo es posible. En mi vida, tú, eres una de las personas más importantes, formas parte de ella, porque es algo que te ganaste, y a pesar de muchas cosas, sigues en mi corazón, y seguirás ahí, porque creo firmemente que cuando te conocí, conocí al amor de mi vida, y que eres un hermoso sueño, que a veces todavía me gusta soñar. Quiero que sepas, que éste triunfo lo comparto contigo, por todo lo que significas en mi vida, y ojalá podamos seguir compartiendo cosas juntos por mucho tiempo. Gracias por estar ahí, y sobre todo, por tomarte la molestia de conocerme y entenderme. Te Quiero Mucho, y te deseo lo mejor del mundo...

A JUAN CARLOS SILVA GARDUÑO: Quiero darte las gracias por tu hermosa amistad, quiero que sepas que amistades como la tuya hay pocas, y quiero decirte que te doy las gracias por todo el apoyo brindado en este tiempo, lucha por lo que quieres, y recuerda que en mí tienes a una amiga, siempre, ten en cuenta que formas parte importante en mi vida, y que pase lo que pase, estaré ahí. Gracias.

A TODOS MIS AMIGOS y COMPAÑEROS DE TRABAJO: Quiero decirles a todos, pues no quiero omitir a nadie, que les agradezco todo el apoyo, y sobre todo su cercanía y amistad, espero que nuestras vidas sigan unidas en una u otra forma. A mis amigos de la Universidad, Antonio, Jose Juan, Julio, Maria de Jesus, Ricardo, Mario, Juan Carlos, todos, les doy las gracias por existir, y por estar cerca de mí. A mis amigos del Juzgado Tercero de lo Familiar del Distrito Federal, Juan Miguel,

Elizabeth, Mary, Vicky, Abogada Conny, Abogada Margarita, Licenciado Román, Yanet, Roberto, Cecy, Adriana, Nancy, Alex, Abogada Sandra, en fin a todos, y también a quienes ya no están, Anita, quien fue una persona que me ayudó y apoyó mucho, lo cual le agradezco, al anterior Titular de este Juzgado, Licenciado Juan Tzompa Sánchez, hoy Consejero en el Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, en fin, a todas y cada una de las personas que de una u otra forma tienen contacto conmigo, **gracias.**

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL MATRIMONIO y LOS RÉGIMENES PATRIMONIALES.

1.1. Grecia	1
1.2. Roma	3
1.3. Francia	12
1.4. Alemania	21
1.5. México	26

CAPÍTULO II. CONCEPTOS GENERALES DEL MATRIMONIO.

2.1. Concepto de matrimonio y regímenes patrimoniales	31
2.2. Elementos esenciales y de validez del matrimonio	37
2.3. Derechos y obligaciones que nacen del matrimonio	47
2.4. Efectos del matrimonio en relación a los bienes de los cónyuges.	60

CAPÍTULO III. ESTUDIO DE LOS RÉGIMENES PATRIMONIALES EN EL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.

3.1. Conceptualización de la Sociedad Conyugal y de la Separación de Bienes.	64
3.2. Estudio de los regímenes patrimoniales antes de las reformas del 2000 al Código Civil del Distrito Federal.	72
3.3. Regulación de la Sociedad Conyugal y de la Separación de Bienes en el Código Civil Vigente en el Distrito Federal.	75

3.4. Efectos jurídicos de los regímenes patrimoniales en cuanto a los bienes de los cónyuges, al momento de disolver el vínculo matrimonial.	81
--	----

CAPÍTULO IV. ANÁLISIS y CRÍTICA A LAS REFORMAS DEL 2000, REALIZADAS AL CÓDIGO CIVIL VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL, RESPECTO A LOS RÉGIMENES PATRIMONIALES.

4.1. Crítica a las reformas realizadas al Código Civil del Distrito Federal, respecto a los regímenes patrimoniales para el momento en que se disuelve el vínculo matrimonial.	88
4.2. Análisis y crítica del artículo 289 bis del Código Civil vigente en el Distrito Federal.	92
4.3. Problemática jurídica en nuestra Sociedad, respecto a las reformas realizadas al Código Civil vigente en el Distrito Federal, relativas a los regímenes patrimoniales.	96
4.4. Propuesta de reforma al Código Civil del Distrito Federal, en cuanto a los regímenes patrimoniales.	101
CONCLUSIONES	103
BIBLIOGRAFÍA	107

INTRODUCCIÓN

Independientemente de la calificación de orden público que se le ha dado a la legislación familiar, existen principios consagrados en la misma, que derivan de la propia naturaleza del matrimonio, de la familia, que constituyen su esencia y se orientan a lograr el orden y la armonía entre los cónyuges y los miembros de la familia, tales como: el respeto a la igualdad sexual, la inalterabilidad de los fines del matrimonio, la jerarquía de los intereses de la familia, así como el hecho de que no se puede imponer término, condición o carga al cumplimiento de los deberes jurídicos conyugales o familiares.

En éste orden de ideas, podemos decir que el presente trabajo de investigación abordará el tema de los regímenes patrimoniales, comenzando por el matrimonio, su forma de disolución, así como los efectos que provoca dicha disolución en lo que respecta a los bienes de los cónyuges realizando un análisis de dichos regímenes y una crítica a las reformas hechas en el año 2000.

Dentro de la Sociedad Mexicana, a lo largo de muchos años, se ha conceptualizado a la mujer como la persona que debe de quedarse en casa, cuidar de la misma, y educar a los hijos, sin embargo, actualmente, dicha situación ha cambiado, ante el deseo incesante de lograr una equiparación en todos los aspectos de la mujer con el hombre, esto se ve cada vez más en los centros de trabajo, en las empresas, en las calles.

Sin embargo, el legislador, en un afán, respaldado supuestamente por la necesidad social, de proteger a la mujer, ha creado, desde mi particular punto de vista, una reforma o mejor dicho, ha adicionado a nuestra Ley, un precepto que no nos permite diferenciar la Sociedad Conyugal de la Separación de Bienes, creando un ambiente de comodidad y desenfado para la mujer mexicana, en medio de un ambiente social que lo que pide a gritos, es una mujer mexicana productiva, esforzada, y liberada del rol social que se le ha atribuido por largo tiempo, además de que se ha olvidado por un momento del fin primordial del matrimonio, así como los deberes y obligaciones que existen entre los

miembros de una familia, la cual, a pesar del transcurso del tiempo, ha sido, es y seguirá siendo la base de la Sociedad.

En estos tiempos, es fácil pensar que las Instituciones más importantes, entre las cuales se encuentra el matrimonio, están en decadencia, sin embargo, el matrimonio como tal, merece que se le de un lugar privilegiado, y por ende, que no se legisle en forma contraria al mismo.

El presente trabajo trata de explicar las desventajas de las reformas realizadas al Código Civil en el año 2000, enfocándose primordialmente a los regímenes patrimoniales, los efectos que se producen al momento de disolver el vínculo matrimonial en relación a los bienes, y la repercusión que se daría dentro de nuestra Sociedad.

Finalmente, puedo decir que el presente trabajo tiene como objetivo delimitar o poner al descubierto que si bien es cierto que es necesario transformar la ley, también lo es, que se debe de hacer de fondo, analizando las ventajas y desventajas que cada modificación conlleva, para poder tomar claramente, las consecuencias jurídicas de todos y cada uno de los cambios que se den dentro de nuestro ámbito social y político.

ANÁLISIS DE LOS REGÍMENES PATRIMONIALES A LA LUZ DE LAS REFORMAS HECHAS EN EL 2000 AL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL

CAPÍTULO I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL MATRIMONIO y DE LOS REGÍMENES PATRIMONIALES

1.1. Grecia.

Matrimonio.- La primera institución establecida por la religión doméstica fue seguramente el matrimonio. La Ley familiar de la clásica Grecia, se basó invariablemente en el concepto de casa. En su significado original de *casa*, el vocablo significó la familia del ciudadano, colectividad que reposó invariablemente en lazos y deberes religiosos comunes y en un patrimonio común sobre el cual los miembros de la familia tuvieron derechos potenciales. La religión del hogar y de los antepasados se transmitió de varón en varón. Su ejercicio no pertenecía exclusivamente al hombre, pues la mujer tuvo siempre su parte en el culto. Soltera, asistía a los actos religiosos de su padre; casada, a los de su marido. El matrimonio no sólo consistió en pasar de una casa a otra: la mujer abandonó el hogar paterno para adoptar los ritos, las oraciones y la religión del marido: estaba prohibido invocar en el hogar a dos Dioses diferentes.

Los principios legales que gobernaron el matrimonio se derivaron de su función para producir una prole legítima que perpetuara la especie. La capacidad de los cónyuges para vivir dentro de un legítimo matrimonio fue requisito previo e indispensable para la unión marital. Quienes no eran ciudadanos no poseían dicha capacidad. En Grecia la monogamia fue una regla; sin embargo, en Atenas, se autorizó a un ciudadano mantener a más de una mujer.

La ceremonia del matrimonio entre los griegos se celebraba en tres actos:

1. - En la casa del padre, en presencia del pretendiente, el padre de la joven, rodeado de la familia, ofrece un sacrificio, y por medio de fórmula sacramental entrega a

su hija al joven. Desligada ésta del hogar paterno, en lo sucesivo, adorará en el hogar de su esposo; entra en una nueva religión sin conexión con la anterior.

2.- La joven es transportada a la casa del marido, a veces por éste, a veces por un heraldo. Tras una lucha simulada, el esposo la alza en sus brazos y la hace pasar por la puerta cuidando de que sus pies no toquen el umbral. Luego comienza en su casa el acto sagrado.

3.- En el nuevo hogar se coloca a la esposa en presencia de la divinidad doméstica ante la cual se la rocía de agua lustral, se toca el fuego sagrado, se recitan algunas oraciones, y luego ambos esposos comparten un pan, una torta, algunas frutas. Así quedan colocados los esposos en mutua comunión religiosa. Nótese que la reunión conyugal es algo más que una relación de sexos o que un afecto pasajero: ha unido a los dos esposos con los firmes lazos del mismo culto y de las mismas creencias.

En Atenas, y en otros Estados en los que la condición de la mujer quedaba aminorada, ésta se convertía en propiedad del marido, incluyendo la dote. Cuando moría la esposa, el derecho a la dote pasaba a los hijos. El divorcio estaba autorizado a cualquiera de los cónyuges y podía ser efectuado rechazando al otro o abandonándolo, sin expresar la causa. La mujer divorciada regresaba a su propia familia.

Para dar una idea de la moral familiar de los griegos, se dice que cuando un niño venía al mundo, debía ser presentado a su padre, y que no era admitido en la familia si el padre no lo levantaba en brazos, por lo que había muchos niños abandonados en Atenas.

Siempre miraron los antiguos griegos al matrimonio, sobre todo desde el punto de vista del interés público, y lejos de poetizarlo en la vida privada, veían más bien en él un deber patriótico y una necesidad. La Ley ateniense negaba la elegibilidad y las funciones públicas al que no había sabido fundar un hogar, y Platón dice que todo ciudadano que antes de los 35 no haya contraído matrimonio, incurrirá en una multa anual del cien

damas, y no tendrá derecho a que los jóvenes le demuestren el respeto que se debe a la vejez.

Podemos mencionar, la descripción de un arqueólogo, de lo que fue la vida privada de la mujer griega. Sus ocupaciones consistían en hilar lana, tejer o bordar, dirigir a las criadas e ir al río a lavar la ropa de la familia.

El Divorcio, aunque permitido por los griegos, rara vez se verificaba. Bastábale a la mujer, para disolver el matrimonio, escaparse del domicilio conyugal, pudiendo además llevarse consigo cuanto le pertenecía. Tomaba sus medidas el marido para cerrarle la puerta si por casualidad trataba aquélla de volver después de la fuga del domicilio conyugal.

1.2. Roma.

Matrimonio.- En Roma, la familia se organizó bajo un régimen patriarcal monogámico, en el centro de la cual se colocaba la autoridad del marido, fundada en el culto a los muertos.

El pater familias, era a la vez, sacerdote del culto doméstico y magistrado para resolver los conflictos entre los miembros de la familia. El jefe de la familia era el único dueño del patrimonio familiar. En virtud de la *manus*, ejercía potestad absoluta sobre su mujer, los hijos, los hijos adoptivos y aun sobre los servidores domésticos. La familia romana constituía una unidad religiosa, política y económica que se fundaba en el parentesco civil o en la agnación.

La comunidad doméstica tenía como fuente el matrimonio. Para el romano *Nuptiae*, *matrimonium*, son la mayor parte expresiones genéricas, que indicaban la unión del hombre y de la mujer en una comunidad indivisible, y que podían aplicarse a todos los matrimonios, aún los de extranjeros.

Esta institución era sobre todo, la vida en común entre un solo hombre y una sola mujer que compartían un mismo techo con la intención de tomarse y considerarse como marido y mujer. Esta intención se llama *affectio maritalis*.

El matrimonio de se encuentra por doquier colocado instintivamente bajo una protección superior, y acompañado de invocaciones a la Divinidad; así que, entre los romanos, los dioses del paganismo intervenían en su celebración, y cuando la religión cristiana se convirtió en religión del Estado, no pudo dejar de santificarlo por sus ceremonias.

La constitución de la familia en Roma, descansa en el matrimonio fundamentalmente. El matrimonio se celebraba como es sabido, por medio de la *confarreatio*, si los contrayentes pertenecían a la clase patricia. Esta ceremonia de celebración de matrimonio entre patricios romanos, que tenía lugar ante el Sumo Pontífice, constituía un matrimonio indisoluble y aunque la ceremonia matrimonial era de derecho privado, se exteriorizaba y producía efectos más allá del derecho propiamente familiar; particularmente durante la República.

Concepto Romano de matrimonio. *Iustum matrimonium o iustae nuptiae*, que es la unión de un hombre(vir) y una mujer(uxor). Elemento muy importante de esta unión es la *affectio maritalis*, que consiste en la intención, no sólo inicial, sino continua de los contrayentes, de vivir como marido y mujer, la convivencia física no es imprescindible como se puede apreciar en los textos ulpianos.

"El matrimonio se trata de una institución social con relevancia jurídica que consiste en una permanente situación, en un status, de convivencia de dos personas de sexo distinto con la voluntad de ser marido y mujer y constituyentes de una sociedad doméstica".¹

¹ DI PIETRO, Alfredo. Manual de Derecho Romano. Ediciones de Palma. 4ª edición. Buenos Aires, 1992.

La *coemptio* es el matrimonio celebrado entre romanos no patricios y sus efectos solo atañen al derecho privado. El matrimonio por *usus* sólo establecía la presunción del vínculo marital que por el hecho de la simple cohabitación entre marido y mujer, cuando esta última no se ausentaba tres noches consecutivas del domicilio conyugal (*usurpatio trinocti*).

Obsérvese que el matrimonio en Roma bajo cualquiera de sus tres formas *confarreatio*, *coemptio* y *usus*, no consistía solamente en el acto solemne o no solemne en que se declaraba la intención de los cónyuges en tomarse recíprocamente como marido y mujer, sino en la *vida común*, consuetudinaria, constante y permanente, de compartir un mismo techo, de someterse a una sola deidad, y de comprometerse a esa vida común, íntima entre los consortes, como marido y mujer.

En Roma, el matrimonio fue un hecho reconocido por el Derecho para darle efectos; de tal concepción se derivó la naturaleza del matrimonio como la de un estado de vida de la pareja, a la que el Estado otorgaba determinados efectos. En un principio no se requería de ninguna ceremonia para la constitución del matrimonio: sólo era necesario el hecho mismo de la convivencia de la pareja.

Si bien es cierto que la celebración del acto era frecuente, ésta revestía carácter religioso, no jurídico. De aquí que hubiera varias formas de iniciar el matrimonio, desde la ceremonia de la *confarreatio* y la *coemptio*, hasta la simple entrega de la mujer en casa del marido, o la ausencia total de formalidades en el matrimonio por *usus*.²

Especialmente importante en la historia del matrimonio romano fue la época en la que Augusto, tratando de realzar vigorosamente la por desgracia envilecida dignidad del mismo, mandó publicar las dos famosas leyes Julia y Papia Poppaea, que reglamentaron el matrimonio como un contrato civil, prohibieron a senadores e ingenuos esposar a determinadas mujeres, establecieron diversas incapacidades para los célibes y

² BAQUEIRO ROJAS, Edgard. *Derecho de Familia y Sucesiones*. Editorial Harla. México, 1990. Pág. 37.

para las personas que no tuvieran hijos, y dividieron así a los ciudadanos en diversas clases, división que perduró más de tres siglos y fue borrada totalmente por Constantino, para no dejar traza alguna bajo Justiniano.³

Ulpiano, en plena conformidad con las Instituciones, indica las tres condiciones indispensables para las justas nupcias: pubertad, consentimiento y *connubium*. Ésta última es la facultad general, la capacidad para tomar legítima esposa conforme a la definición de Ulpiano: *Connubium* es la capacidad de unirse a determinada persona. Para que un matrimonio sea legítimo, además de que los futuros cónyuges estén capacitados para contraerlo, deben gozar de capacidad para unirse el uno al otro, y esta capacidad relativa que ha de existir entre ellos, es lo que se llamó *connubium*.

Regímenes Patrimoniales.- El régimen que podemos considerar más alejado de nuestro moderno concepto del matrimonio, es el de absorción de la personalidad económica de la mujer por el marido, que caracterizaba al matrimonio *cum manu* del derecho romano primitivo y significaba, en líneas generales, la transmisión al marido de todo el patrimonio de la mujer. Él era el propietario, administrador y señor absoluto de los bienes de la pareja y, al mismo tiempo, en él se concentraban todas las cargas y responsabilidades.

El régimen jurídico de la absorción es probablemente el más antiguo de los que hoy se conocen, fue común su utilización en la época del Derecho Romano en los matrimonios celebrados "*cum manu*". Se le llamó así porque la personalidad de la mujer juntamente con su patrimonio era absorbida por el marido o por su paterfamilia, él era el único propietario y administrador absoluto de los bienes, tanto que la mujer quedaba jurídicamente en calidad de hija.⁴

Las características fundamentales del régimen de absorción son: a) En cuanto al dominio de los bienes, se concentra en el esposo, quien resulta ser el titular absoluto de

³ DE IBARROLA, Antonio. *Derecho de Familia*. Editorial Porrúa. México 1981. 2ª edición. Pág. 141.

⁴ GALLO, Instituciones Jurídicas, Comentario Segundo, número 159, Pág. 69.

toda clase de bienes; b) en cuanto a la administración; ésta solo puede estar en manos del marido; y c) En cuanto a la responsabilidad, como consecuencia de ser el dueño y administrador de todo, el marido soporta todas las cargas matrimoniales.

Ahora bien, el origen de todos los regímenes de comunidad no es conocido con seguridad; en el Derecho Romano no se conoció a las comunidades de gananciales y la de Gananciales y muebles, pues en los matrimonios *cum manu*, como ya se ha mencionado, operaba la absorción del matrimonio de la mujer al de su marido, de tal suerte que entre ellos no se daba ninguna especie de comunidad, y por lo que hace a los matrimonios *sine manu* cada cónyuge conservaba 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 trata de desprender que en el derecho romano vulgar existió la comunidad.

Como referencia, los regímenes más modernos son: el dotal, el de comunidad, el de separación, el de unión de bienes y el de participación en los gananciales.

Ahora, empezaremos por decir, que la dote surgió en Roma como una reacción contra el antiguo régimen de la absorción económica de la mujer por el marido, y, también, como una manera de alentar los matrimonios, cuyo número había disminuido notablemente con la relajación de las costumbres.

Algunos autores han sostenido, que "el régimen dotal romano era una imitación de la dote ateniense; sin embargo, esa opinión es por lo común rechazada, a causa de que, en el derecho griego, el marido no se tornaba propietario de la dote, en tanto que ello precisamente ocurría en Roma. Se admite, no obstante, que al evolucionar el derecho romano del rigor a la equidad, debe haber sentido la influencia de las costumbres griegas en esta materia, cómo sucedió en otras."

La nota fundamental del régimen se encuentra en el aporte que hace la mujer al marido de bienes que ya pertenecían a ella, o que son entregados por sus padres u otras personas, para que el marido los usufructúe y con ellos se contribuya al sostenimiento del hogar. Por otra parte, es característico que los inmuebles dotales no puedan ser enajenados.

Como régimen convencional, que los cónyuges pueden establecer de común acuerdo dejando de lado otro legal, se hallaba y se halla aún muy asentado en las costumbres y en los sistemas matrimoniales de varios países europeos. Se reconoce que el auge en Roma se debió a la facilidad con que se disolvían entonces los matrimonios.

La dote, de gran presencia en la historia de los regímenes patrimoniales del matrimonio, muchas veces considerada como una variante del régimen de separación de bienes, se encuentra, hoy, en franca desaparición.

A grandes rasgos, se constituía por un conjunto de bienes que entregaba la mujer o los parientes de ella al marido para que éste los administre y usufructúe, a fin de aplicarlos en el levantamiento de las cargas matrimoniales; sin que en principio tenga derecho a disponer de ellos, pues al final deberá devolverlos en dinero (si la dote fue estimada) o en especie a su consorte o a los herederos de ella.

La dote surge en Roma, teniendo probablemente dos causas. En los matrimonios *cum manus*, como una medida para suavizar los efectos del régimen de absorción al que era sometida la mujer, el cual había hecho disminuir los matrimonios en forma alarmante. En este tipo de matrimonios, si la dote la constituía el padre de la mujer, se consideraba un adelanto de la herencia destinado a compensar el menoscabo que ella sufría en su derecho hereditario al salir de su familia e ingresar a la de su marido. Raúl R. Cornejo, dice que en los primeros tiempos el marido adquiría la plena propiedad de la dote y no estaba

obligado a devolverla a los herederos cuando la mujer moría, salvo que hubiere sido constituida por el padre de ella, a no ser que aquél también hubiere muerto.⁵

En los matrimonios *sine manus*, fue considerada como una contribución única de la mujer para el levantamiento de las cargas del hogar, lo cual resultaba congruente con la separación de bienes que imperaba en esta clase de matrimonios.

En su evolución dentro del Derecho Romano, la dote fue revestida de carácter inalienable e imprescriptible. Sin embargo, la Ley Julia estableció una excepción a la inalienabilidad, permitiendo al marido enajenar la dote previo consentimiento de su mujer.

Debido al relajamiento de sus costumbres, la sociedad romana sufrió un incremento alarmante de divorcios, lo cual parecía ser influido por el hecho de que la dote se incorporaba en forma definitiva al patrimonio del marido. Ello permitió el nacimiento de la *actio rei uxoriae*, es decir, la acción de restitución de la dote.

Igualmente, la *lex Iulia de fundo dotali*, estableció que la enajenación es ineficaz respecto a la mujer, así que sólo ella y no el marido puede exigir la restitución del inmueble enajenado.

Si bien se habla de que en el último periodo del derecho romano apareció la posibilidad de establecer entre los cónyuges una *societas omnium bonorum*, no parece que ésta se haya incorporado a las costumbres, y por ello la doctrina generalizada del derecho de familia está de acuerdo en sostener que el régimen de comunidad se originó entre los pueblos germánicos.

Ahora, en cuanto al régimen de separación de bienes, éste parece contrario al espíritu deseable dentro del matrimonio. Sin embargo presenta importantes ventajas para

⁵ CORNEJO, Raúl J., *Activo de la Sociedad Conyugal*, Pág. 96.

la mujer, pues le permite administrar o disponer libremente de sus bienes, de tal suerte que el marido se ve imposibilitado para afectarlos o distraerlos.⁶

El régimen de separación de bienes fue conocido en el Derecho Romano, hacía acto de presencia en los matrimonios *sine manu* siempre que la mujer permaneciera *Alieni Iuris*.

Ahora bien, el autor Gumesindo Padilla Sahagún, nos dice que para la situación patrimonial del matrimonio debe distinguirse si ha sido celebrado *cum manu o sine manu*.

1.- Matrimonio *cum manu*. Si la mujer era *alieni iuris* al momento de contraer matrimonio y éste se celebra *cum manu* su situación no se modifica, ya que sólo se ha operado un cambio de familia, deja de estar bajo la *potestas* de su *paterfamilias* para entrar bajo la *manus* de su marido; como *filiafamilias* que era, carecía de patrimonio propio y como *uxor in manu* seguirá igual.

Si la mujer era *sui iuris* y se establece la *manus*, ésta se convertirá en *alieni iuris*, bajo la *manus mariti* y su patrimonio pasará al marido; en éste caso el efecto es análogo a la *adrogatio*; las deudas que tenía la mujer se extinguen, con excepción de las hereditarias, de las cuales responde ahora el que adquirió *la manus*; así para evitar que el acreedor de la mujer quede desprotegido, el pretor le concede la *restitution in inegrum*, así como una acción útil con ficción contra la mujer que ha quedado bajo la *manus*, de manera que se tendrá por no realizada la *conventio in manum* y se podrá ejecutar sobre el patrimonio que tenía la mujer cuando era *sui iuris*.

2.- Matrimonio *sine manu*. Si la mujer es *sui iuris* y no entra bajo la *manus* de su marido, conservará su patrimonio; en este caso se habla de una separación de bienes en donde cada uno de los esposos administra su propio matrimonio y dispone de él con entera libertad.

⁶ NART. Régimen matrimonial de Separación. Pág. 34.

3.- *Donationes Inter virum et uxorem*. Las donaciones entre marido y mujer estaban prohibidas desde antaño. Sin embargo, se permitieron las donaciones *mortis causa* o para el caso de disolución del matrimonio, por supuesto que sólo surtirá sus efectos ocurrida la muerte o la disolución.

4.- *Dote*. La dote es un bien o cantidad de bienes, que la mujer o un tercero entrega al marido *ad sustinenda onera matrimonii* (para ayudar en las cargas del matrimonio). La dote puede constituirse antes o después del matrimonio. Cuando se ha constituido antes, su validez quedará suspendida a que se celebre el matrimonio, ya que la dote siempre se constituye *matrimonii causa*. Si no hay matrimonio, no se entenderá constituida la dote y podrá exigirse su restitución por medio de la *condictio*.

Se dice que la dote se hace propiedad del marido; pero, también se dice que es *res uxoria* (cosa de la mujer) ya que ella puede recuperarla en caso de disolución del matrimonio; por otra parte, el marido tiene una serie de restricciones respecto a la dote, por ejemplo, no puede enajenar o dar en garantía el fondo dotal, tampoco puede manumitir esclavos pertenecientes a la dote sin permiso de la mujer, igualmente, "el marido responde por culpa de la pérdida de las cosas dotales". Todo esto hace que no pueda hablarse de una propiedad en términos absolutos del marido sobre la dote, sino más bien de un "régimen especial, con ciertas limitaciones a los bienes dotales", como bien distingue D' Ors.

Según Guillermo Flores Margadant S., "en el Derecho Romano se distinguen dos posibilidades fundamentales de régimen patrimonial del matrimonio, tales como:

- a) La separación total, que resulta del matrimonio *sine manu*, como ya lo hemos referido anteriormente, siempre y cuando éste no se combine con un contrato de sociedad. Si la esposa tiene un patrimonio propio, por ser *sui iuris*, de todos modos, su matrimonio no le quita la libre administración de éste. Desde luego la esposa puede encargar al marido que también le administre los bienes mediante un mandato siempre revocable.

- b) Una sociedad parcial o total, de bienes aportados o de gananciales, que puede resultar de un contrato respectivo entre los cónyuges.
- c) La concentración de todo el patrimonio de los cónyuges en las manos del marido, como resultado de un matrimonio cum manu.
- d) Estos tres regímenes se complican con el sistema dotal y con las *donationes propter nuptias*, que producen dentro del patrimonio del marido un sub patrimonio especial, sujeto a un régimen particular".⁷

1.3. Francia.

Matrimonio.- Aunque el matrimonio en sus orígenes fue un mero hecho extraño al derecho; después se hallaba organizado sobre una base exclusivamente religiosa, finalmente llegó un momento en que adquirió carácter jurídico en el Derecho Civil. En el Siglo XVI, el Estado recobró paulatinamente jurisdicción sobre las causas matrimoniales; primero sobre cuestiones económicas derivadas del matrimonio; más tarde intervino en los conflictos relativos a la separación de cuerpos de los consortes y posteriormente, también intervino en cuestiones de nulidad de matrimonio. A partir del Siglo XVIII, el Estado poco a poco privó de efectos civiles a determinados matrimonio, contraídos ante la Iglesia, cuando carecían de determinados efectos que estableció el Gobierno civil. Así se entabló una lucha entre el poder civil y el gobierno eclesiástico, que en materia de matrimonio duró más de dos siglos. La constitución francesa de 1791 declaró que el matrimonio es un contrato civil y a partir de entonces, se operó en Francia y en otros países, la secularización total de la legislación sobre matrimonio. La historia de esta lucha es paralela a la historia de la secularización del Registro Civil. La constitución francesa de 1791, establece que "la ley no considera al matrimonio más que como un contrato civil".

⁷ FLORES MARGADANT, Guillermo S. El Derecho Privado Romano, Editorial Esfinge. 8ª edición. México, 7, D.F. 1978. Pp. 213 y 214.

La definición del Código de Napoleón, según *Portalis*: "es la sociedad del hombre y la mujer, que se unen para perpetuar su especie y para ayudarse mutuamente a llevar el peso de la vida"⁶

Regímenes Patrimoniales.- Planiol y Ripert no desdeñan la posibilidad de que pueda prescindirse de todo régimen, fundándose sobre todo en la vigencia, en Francia y otros países, de la separación absoluta de bienes, que algunos no consideran propiamente régimen.

Así, con disposiciones que exhiben no sólo un distinto criterio de las doctrinas nacionales, sino sobre un diverso ambiente para el matrimonio y para los derechos de los terceros que contratan con la pareja, el orden público matrimonial se empequeñece o agranda, se debilita o fortalece, según la legislación de que se trate.

El Derecho civil francés anterior al código de 1804, es decir, el que se elaboró durante la Edad Media en primitivas leyes escritas y costumbres orales, para luego alcanzar una organización sistemática de mayor jerarquía en las costumbres redactadas, en las ordenanzas reales, en la Jurisprudencia de los parlamentos y en la doctrina de los autores, a partir del luminoso siglo XIII y hasta la Revolución.

El régimen de comunidad, sobre cuyo origen no hay aún completo acuerdo en los historiadores del derecho, empieza a caracterizarse en Francia como institución jurídica de perfiles netos, según algunos, durante la sociedad feudal y como un colorario de las compañías de siervos, en las cuales había indivisión entre todos los miembros de una familia que vivían bajo el mismo techo y sujetos a la autoridad de uno de los miembros del grupo. De la costumbre de considerar a los individuos de una familia como integrantes de una asociación o compañía, se habría pasado, al producirse la liberación de los siervos, a juzgar que el marido y la mujer eran algo así como condóminos de los bienes.

⁶ GALINDO GARFIAS, Ignacio. *Derecho Civil*. Editorial Porrúa. 14ª Edición. México, 1995. Pág. 506

A este respecto es interesante recordar un texto del Grand Coutumier de France, donde se dice: "Si dos cónyuges permanecen juntos durante un año y un día sin efectuar división ni protesta, adquieren ambos comunidad sobre muebles y ganancias; y si tienen un hijo y luego uno de ellos pasa a mejor vida y el hijo permanece con el sobreviviente sin hacer inventario, partición ni división, todo lo que el sobreviviente haya ganado entra en comunidad con el hijo; pero supongamos que el sobreviviente se vuelve a casar en tal estado, statim matrimonio contracto, los tres estarán en comunidad respecto de los bienes, de modo que si falleciere el sobreviviente que se volvió a casar, su hijo tendrá dos partes, y una el último cónyuge supérstite.

De acuerdo con esa opinión doctrinaria, el régimen comunitario parece más bien ser una consecuencia de la cohabitación y no del matrimonio, y ello vincula su creación original con la clase plebeya y no con la noble, como lo atestigua Beaumanoir y resulta de las costumbres de Troyes, Melun y Blois; aunque luego se haya generalizado a todos los estratos sociales. La asimilación que vino después entre nobles y plebeyos, no habría sido completa sin embargo a este respecto, porque la mujer noble tenía el privilegio de renunciar a la comunidad y, por ese medio, excluir que fuese responsable frente a terceros en caso de que el activo resultara inferior al pasivo. Mucho más tarde, esa facultad dejó de ser un privilegio y pudo invocarse por la mujer plebeya.

En la Edad Media correspondía a la mujer la calidad de asociada, en lo cual se reconocía la influencia principal del cristianismo. En esa época se comienza a cambiar el oscuro régimen de la comunidad familiar por el de la comunidad conyugal, presentándose el sistema de la siguiente manera:

a) Se reconocía la existencia de tres patrimonios, uno propio de cada cónyuge (los inmuebles que ya poseía al casarse y los que después recibía por sucesión o donación, y los muebles de uso personal o reservados por convención) y un tercero común, integrado por todos los demás bienes, incluyendo los muebles no personales ni reservados, y sobre el que recaían todas las deudas mobiliarias;

b) el marido era el *mainbournisseur* de la comunidad, el administrador; tenía también similares poderes sobre los propios de la mujer, porque la comunidad era usufructuaria de todos los propios;

c) Tenía facultades de disposición sobre los muebles en forma muy amplia, pero no sobre los inmuebles gananciales, respecto de los cuales la mujer tenía idénticos poderes, según regla respetada rigurosamente; ello determinaba que ambos cónyuges debieran actuar juntos en los contratos a título oneroso y gratuito, donde la mujer renunciaba al derecho de copropiedad. La esposa se mostraba entonces realmente como una *sociā mariti*.

La comunidad de bienes, que por lo menos rigió en algunas partes de Francia, tuvo al parecer una rápida decadencia, pues Boutellier, que escribía en el Siglo XIV, no se refería a ella sino para informarnos que la mujer gozaba de la facultad de sustraerse a las deudas mediante su renuncia a los muebles. Por supuesto, lo que se hallaba en trance de desaparecer era ese tipo de comunidad primitiva, vinculada con la *Gesamte Hand*; porque el Derecho estructuraba normas más complejas, que mucho tenían que ver con la organización política.

De ese modo, el marido adquiere sobre los bienes de la familia una propiedad cada vez más plena, y las figuras nuevas del derecho a renunciar a los gananciales, la facultad de obtener la separación de bienes, el beneficio de competencia, la hipoteca legal, la teoría de las recompensas, son en realidad otras tantas atenuaciones que sufre la comunidad primitiva, donde los patrimonios de los cónyuges no estaban separados, donde cada uno carecía de partes determinadas en la masa común, en donde los esposos tenían poderes iguales y responsabilidades.

Otro acontecimiento jurídico trascendental fue que las mujeres comenzaron a tener capacidad de derecho para adquirir inmuebles por sucesión, los cuales aportaban luego en dote al casarse. La aptitud que hasta entonces tenían para obligarse o resultar obligadas

por la actividad del marido, significaba un peligro para sus herederos, que podían verse así frustrados en su expectativa de recibir esos mismos bienes.

En esa evolución del régimen francés de comunidad no debe olvidarse mencionar otra figura que se desarrolló paralelamente, como lo es el *douaire*, que consistía en el derecho de la esposa a recibir, cuando el fallecimiento del marido, el goce de una parte de los bienes propios de éste, salvo que el matrimonio no se hubiera consumado.

El *douaire* fue reconocido legislativamente en 1214, por una ordenanza de Felipe Augusto. La vinculación del *douaire* con la comunidad deriva del hecho de que, teniendo el marido amplia libertad para disponer de los bienes gananciales, resultaba necesario que la mujer fuese garantizada con una protección especial sobre los propios de aquél, con privilegio frente a los terceros.

Al redactarse las costumbres por escrito, el régimen francés de comunidad se hallaba asentado sobre bases muy semejantes a las que después se inscribieron en el Código de Napoleón. El marido era el administrador de los bienes comunes y también de los bienes propios de la mujer; la comunidad comprendía todos los bienes y las adquisiciones efectuadas durante el matrimonio, y esos bienes se dividían entre los cónyuges o sus sucesores al disolverse la unión.

Parece excesivo que pudiera hablarse entonces de comunidad, y por ello se afirma que en esa época la mujer sólo gozaba de un mero derecho eventual sobre los bienes gananciales, una expectativa a recibir su cuota, que se transformaba efectivamente en derecho pleno al producirse la disolución de la comunidad.

"A partir del siglo XVI, la transformación operada en el régimen de los bienes, quizás por conjunción de la incapacidad de la mujer y la administración del hogar reconocida al marido desde antiguo, dio lugar a que la mayoría de las costumbres redactadas dieran lugar a los siguientes principios demostrativos del fortalecimiento del derecho del hombre:

1° El marido posee sobre los gananciales un poder de disposición igual al que ya le correspondía sobre los muebles, puede gravarlos y enajenarlos sin el concurso de la mujer, y ese acervo responde por cualquier deuda que él contraiga(o sea que las deudas del marido son obligaciones de la comunidad);

2° Por otra parte, toda la obligación de la comunidad es deuda del marido, aún cuando haya sido contraída por la mujer; entonces, cobra renovado vigor la vieja idea del mandato tácito, ya conocida por los romanos y que permitía a la mujer obligar a la comunidad y al marido por las obligaciones originadas en el gobierno del hogar, sin que con ello afectara sus propios bienes".⁹

Parecería que, en la práctica, el criterio legislativo —que de las medias tintas del Código francés pasó al fuerte orden público del argentino- se mueve hacia una libertad cada vez mayor de los particulares, debido a dos cosas, la desaparición de la incapacidad de hecho de la mujer casada, lo cual la condujo al mundo de los negocios y con ello diversificó las fuentes de recursos para el sostenimiento del hogar; y la comprobación de que la seguridad de los terceros no se encuentra ya en el rigor del régimen matrimonial, sino en la publicidad del que se adopte y de sus cambios posteriores.

Esto se halla confirmado en la ley francesa del 13 de julio de 1965, por la cual se abandonó el principio de inmutabilidad del régimen. Esta situación ya la había suprimido la Comisión de Reforma, siguiendo al proyecto presentado por A. ROUAST ante la Société d'études législatives (1942), que hasta entonces había sostenido la inmutabilidad.

El anteproyecto de la Subcomisión de Reforma siguió el criterio clásico en su artículo 11, al disponer "que el régimen matrimonial no puede ser objeto de ningún cambio luego de la celebración del matrimonio", pero el proyecto de la comisión estableció, por el contrario: "Luego de la celebración del matrimonio, no pueden introducirse modificaciones en las convenciones matrimoniales de los cónyuges, o en el

⁹ GUAGLIONE AQUILES, Horacio. Régimen Patrimonial del Matrimonio, Editorial EDIAR. Argentina 1968. Volumen I. Pp.79-80.

régimen a que estén sometidos por aplicación del presente Código, sino en el caso de que la aplicación de las convenciones suscriptas o de las reglas del régimen legal se muestre contraria al interés de la familia. Luego de la celebración del matrimonio, cada uno de los cónyuges puede demandar judicialmente la separación de bienes, cuando la aplicación de las reglas del régimen adoptado o del régimen legal, se muestre contraria al interés de la familia. La sentencia que pronuncie la separación tendrá efecto retroactivo al día de la demanda".¹⁰

Desde entonces se puede en Francia "aportar cambios al régimen primitivo luego de la celebración del matrimonio, por efecto de una sentencia dictada a requerimiento de alguno de los cónyuges, en la hipótesis de separación de bienes o de otras medidas judiciales de protección, o a requerimiento conjunto de ambos cónyuges. En lo sucesivo, luego de cumplidos dos años de aplicación de un régimen, los cónyuges podrán acordar modificarlo en interés de la familia, o mismo cambiarlo enteramente, mediante un acto notarial sujeto a la homologación del tribunal de su domicilio. El cambio debe hacerse constar al margen de los dos ejemplares del acta de matrimonio, con el objeto de permitir que los terceros tomen conocimiento de él.

Por su parte, Francia conoció la Unión de Bienes a través de las convenciones matrimoniales acostumbradas a partir del siglo XVI. Posteriormente el Código Napoleón en sus artículos 1530 al 1535 permitió su establecimiento por medio de las cláusulas que los esposos podían pactar para casarse sin comunidad. Dichos artículos fueron abrogados por la Ley 65-570 del 13 de julio de 1965, a la cual ya nos hemos referido en párrafos anteriores, y a partir de la cual, con carácter supletorio, la legislación francesa se inclina por la comunidad de ganancias.

Ahora bien, hablemos de los tipos de regímenes patrimoniales: El régimen extremo es el de comunidad Universal, en el que todos los bienes de los cónyuges entran a formar parte de una masa común, salvo excepciones, éste es el Sistema Holandés.

¹⁰ Textos en "Travaux de la Comisión de Réforme du Code Civil" Paris 1950. Pp. 354, 399 y 428.

El segundo tipo de comunidad es el de ganancias y adquisiciones o de gananciales: Se caracteriza porque la masa común se integra con los bienes adquiridos por los cónyuges durante la vigencia del sistema, y con los frutos de los propios de ambos; hoy en día es el régimen del Código Francés, luego de las modificaciones introducidas por la Ley del 13 de julio de 1965. El tercer tipo es el de ganancias y muebles; por él se toman comunes no sólo las adquisiciones durante el matrimonio y los frutos de los bienes propios de los cónyuges, sino también los muebles de éstos adquiridos por cualquier título con anterioridad a con posterioridad a las nupcias. Era el régimen legal del Código Francés antes de la Ley de 1965.

El Derecho francés produjo los trabajos de la comisión del Reformas al Código Napoleón; en 1946 se redactó un primer texto, que con muchas dificultades y debates dio origen a otros dos, uno del 12 de enero de 1950 y otro del 23 de noviembre del mismo año. En la Cámara de Diputados se conoció, en 1950, un proyecto de Caillavet, y el año siguiente otro de Poinson-Chapuis. Finalmente, la ley 65-570, del 13 de julio de 1965, estableció el régimen de participación en los gananciales, al modo alemán, mediante sustitución de los artículos del código que legislaban el régimen dotal. He aquí las normas que se establecieron en Francia:

Artículo 1569.- Cuando los esposos han declarado casarse bajo el régimen de participación de gananciales, cada uno de ellos conserva la administración, el goce y la libre disposición de sus bienes personales, sin distinguir entre los que le pertenecían al día del matrimonio, o le han advenido luego por sucesión o liberalidad y los que ha adquirido durante el matrimonio a título oneroso. Durante el matrimonio ese régimen funciona como si los cónyuges estuviesen casados bajo el régimen de separación de bienes. A la disolución, cada uno de los cónyuges tiene el derecho de participar por mitades en el valor de las ganancias netas comprobadas en el patrimonio del otro, y establecidas mediante la doble tasación del patrimonio originario y del patrimonio final. El derecho a participar en las gananciales es incesable en tanto no se haya disuelto el

régimen matrimonial. Si la disolución sobreviene por fallecimiento de uno de los cónyuges, sus herederos tienen los mismos derechos que su autor sobre las ganancias netas hechas por el otro.

Artículo 1570.- El patrimonio originario comprende los bienes que pertenecían al esposo el día del matrimonio y los que ha adquirido luego por sucesión o liberalidad. No se toman en cuenta los frutos de esos bienes, ni los frutos de los bienes que por sí mismos habrían tenido ese carácter. La consistencia del patrimonio originario se prueba por un estado descriptivo, aunque sea privado, confeccionado en presencia del otro cónyuge y firmado por él; a falta de ese inventario, el patrimonio original se tiene por no existente. La prueba que el matrimonio original habría comprendido otros bienes sólo puede ser aportada con los medios del artículo 1402.

Artículo 1575.- Si el patrimonio final de un cónyuge es inferior a su patrimonio originario, el déficit se soporta enteramente por él. Si le es superior, su acrecentamiento representa las ganancias netas y da lugar a participación. Si hay ganancias netas de una y otra partes, deben ser primeramente compensadas. Solo se divide el excedente; el cónyuge cuya ganancia es la menor, es acreedor del otro por la mitad del excedente.

Artículo 1576.- Al disolverse el régimen matrimonial, si las partes no se ponen de acuerdo para proceder a la liquidación convencionalmente, cualquiera de ellas puede requerir al tribunal que se proceda judicialmente.

Estas son algunas de las disposiciones de mayor relevancia al respecto, y que sirvieron de precedente para dar lugar a las legislaciones actuales.

1.4. Alemania.

Matrimonio y Regímenes Patrimoniales.- La unión en matrimonio de dos personas produce un profundo cambio en la capacidad de hecho y de derecho de ellas en el orden patrimonial, pero también suscita otros problemas vinculados con los bienes. La primer pregunta es, ¿quién va a solventar los gastos del hogar?, debido a ello, se produce un conjunto de normas, coherentes y coordinadas, que alcanzan a todas las relaciones de naturaleza pecuniaria entre los cónyuges, de ellos con los hijos nacidos de matrimonio o de otra unión anterior de uno de ellos, en fin, a las similares relaciones de éstos frente a los terceros con quienes cada uno, o los dos conjuntamente, contratan o se hacen responsables a título contractual. Estos Conjuntos de normas legales reciben por lo general la designación de regímenes patrimoniales.

Ahora bien, cuando se proyectaba el Código Civil Alemán, Gierke recomendó se adoptase el régimen de comunidad universal, porque éste se miraba como el símbolo perfecto del matrimonio: "Comunidad de todas las cosas divinas y terrenas. Un cuerpo, un alma, un patrimonio", sin embargo, algunos juristas lo consideraban utopía, y pueden leerse en Lehmann estas reflexiones sobre el punto: "Aún cuando sea el más alto deber moral de la mujer compartir con el marido la desgracia de un empobrecimiento sobrevenido, no puede, empero, ser misión del Derecho poner coactivamente en práctica los más elevados mandatos de la moral cuando pugnan con la fuerza de la realidad. El cumplimiento de las elevadas normas morales es cuestión del caso aislado; no está vinculado a ningún régimen de bienes concreto, se trata de un ideal, es decir, de una finalidad de la más alta aspiración, que incluso el matrimonio por amor sólo alcanza paso a paso y en largos años de desarrollo. Fingir la existencia de este ideal, y desde esta premisa reglamentar el Derecho patrimonial matrimonial, es una empresa inútil, utópica. La comunidad general de bienes en que el marido tiene la administración de los bienes comunes, respondiendo éstos por todas las deudas del marido, supone grandes peligros para la mujer. Es más, cabe preguntarse si la obligación moral de la mujer consiste en

sacrificar su propio sustento y el de sus hijos a los acreedores de un jugador, un especulador, un borracho o un donjuán".¹¹

El régimen de unión de bienes es el antiguo sistema germánico, ratificado como régimen legal por los Códigos alemán y suizo, y que corresponde en el francés a la convención "sin comunidad" (arts. 1530 a 1535). Se distingue por el hecho de que cada cónyuge conserva el dominio de sus bienes, que quedan por tanto, separados; pero la administración de todos ellos es confiada al marido, quien es a la vez usufructuario del patrimonio, pues se adueña de los frutos aunque deba responder de todas las deudas. Respeta la regla de inmutabilidad del haber de la esposa, a quien corresponde un lugar subordinado en los aspectos económicos de la familia, aunque la dirección interna del hogar le pertenece.

El régimen de Unidad de Bienes es muy semejante al de absorción, pero al disolverse la mujer recibe el valor de los bienes que aportó sin que le corresponda parte alguna de los frutos o de las ganancias. Tiene su origen en el Derecho Germánico, aunque normalmente se le conoció en la práctica aplicado únicamente a los bienes muebles.

Dentro de la misma familia se puede hablar del régimen de Unión de Bienes, en que, a diferencia del anterior, no se transmite la propiedad al marido, sino únicamente el usufructo y la administración, por lo que al disolverse deberá restituirse a la mujer o a sus herederos los bienes aportados por ella, sin que su cargo corran las deudas matrimoniales.

Aunque no es seguro, se piensa que en el más antiguo derecho germánico tuvo aplicación la Unión De Bienes. Al parecer la mujer sólo tenía la facultad de administrar los utensilios domésticos que se llamaban "gerade" el resto correspondía al marido a través de las "gewere", inclusive la dote, salvo que se hubiere pactado lo contrario. Este sistema de administración marital persistió durante la edad media, especialmente en Westfalia y

¹¹ LEHMANN H., *Derecho de Familia*, traducción española de José M. Navas, Madrid 1953, Pág. 121.

Sajonia, aunque referido exclusivamente a los bienes inmuebles y combinándose respecto a los muebles con el Régimen de absorción o de Unidad.

Entre los antecedentes, se da la forma primaria que fue la de *Gesamteigentum* o *Gemeinschaft sur Gesamte Hand* (propiedad en mano común), en la cual el patrimonio de la familia correspondía a ambos cónyuges, sin que ninguno tuviese dominio de partes materiales o intelectuales de él. Esta característica diferenciaba la institución germánica del condominio romano; mientras en éste último cada copropietario gozaba de la *actio communi* dividiendo para materializar su cuota parte, la comunidad germánica era insoluble en tanto subsistía el vínculo personal que la había originado.

En la *Gesamte Hand* " el patrimonio común es de todos y no de una persona moral distinta; sirva para el uso individual de cada uno, sin que, mientras dura la indivisión, pueda ninguno considerarse con derecho a una cuota parte determinada". "La *Gesamte Hand* es más bien una tendencia comunitaria e igualitaria, que una institución de rasgos muy precisos; ...se define más bien por lo que no es, que por lo que la constituye; ...se la discierne aquí por medio del fin perseguido, y allí por alguna nota aislada de organización...que traiciona su concepto mismo".¹²

Por lo general, al *Gesamte Hand* se ajustaba a estas tres reglas: 1º) en lo referente a la administración interna, era una especie de sociedad de personas, que se mantenía en esta calidad, sobre todo en tanto perduraba la vida en común, y luego, al cesar ésta, se transformaba en sociedad de bienes; 2º) Originariamente todos los asociados eran iguales, vale decir que cada uno contaba por una cabeza y gozaba del patrimonio común según sus necesidades, no en proporción a partes determinadas; aunque después se fue evolucionando hacia esto último; 3º) Al principio la administración era colectiva y la enajenación de los bienes exigía el concurso de todas las voluntades; pero también ésta regla fue modificándose, a favor de que un representante o jefe del grupo decidiera por sí solo.

¹² MEYNIAL, E. *Le caractère juridique de la communauté entre époux*, en "Revue Trimestrielle de Droit Civil, año 2, Paris 1903, Pp. 816-820.

Además de la existencia de este tipo de propiedad colectiva, razones singulares determinaron el nacimiento de la comunidad conyugal en la Germania antigua. Se acepta generalmente que la mujer germana ocupaba en la familia, una posición mucho más digna que la que se le daba a la mujer griega o romana.

Había una gran diferencia entre la patria potestad y la manus, por un lado, y el *mundium* por otro. Además de que éste último significaba una idea de protección y no de autoridad, involucraba asimismo el reconocimiento de cierta igualdad entre el hombre y la mujer, y por eso los germanos "no debían ser enteramente extraños ... a la participación de la mujer, si no en todos los bienes, al menos en los adquiridos mediante el trabajo y el ingenio de ambos cónyuges. De tal modo, el origen de la comunidad de bienes entre cónyuges, debe buscarse seguramente en esa concepción particular del matrimonio y en las relaciones existentes entre la mujer y el marido".¹³

Estas manifestaciones del régimen familiar son señaladas como propias de los germanos. La idea de unidad de la familia, en virtud de la cual los bienes raíces reputábanse pertenecer al grupo entero, se conjugaba fácilmente con la de una comunidad de bienes entre esposos, y con el principio axiomático de que los miembros de la familia que compartían el mismo pan y la misma olla, debían compartir también, en consecuencia, las adquisiciones logradas mediante trabajos comunes.

Hay disparidad de opiniones, sin embargo, en cuanto al tiempo en que puede considerarse definitivamente consagrado en la ley o la costumbre el régimen de sociedad conyugal. Por una parte, cabe advertir que en la Germania del Sud —o sea en los pueblos que fueron luego Alemania, Suiza y Francia— el sistema nunca llegó a ser exclusivo, pues sintióse allí en mayor medida la influencia romana y, por consiguiente, no dejaron de incorporar la institución de la dote.

¹³ Idem. Pág. 890.

En la Germania del Norte, por el contrario, la comunidad se desarrollaba con entera independencia de las leyes romanas. Parece ser que entre los escandinavos se conoció desde hora temprana, lo cual no sólo resulta de las sagas islandesas, sino de las leyes más antiguas, como la Grágás Islandesa y la ley noruega del Gulathing, del rey Haakón. Según la ley de Upland, el rey San Erico habría sancionado como ley general del Svealand una comunidad de bienes muebles que ya estaba en uso, y en la que se reconocía dos partes al marido y una a la mujer. Entre los germanos del sud la consagración normativa de la comunidad es aún anterior, pues aparece en la Lex Ripuariorum y en la Lex Saxonum.

Por otra parte, las leyes germánicas de la alta Edad Media solo preveían la separación de los patrimonios del marido y la mujer, aunque como consecuencia del *mundium* los bienes de ésta se encontraban sujetos a la administración casi absoluta del marido. Era de regla que lo que no podía ser considerado como perteneciente a la mujer, correspondía al esposo, de modo que sólo él era dueño de las adquisiciones resultantes del trabajo y de las economías de ambos, como así de las rentas de los bienes de la esposa. No obstante ello, la condición de la mujer y la organización de la familia y la propiedad, determinaron ya entonces que se juzgase equitativo dar a la mujer una parte de las adquisiciones, por haber participado en su producción con su trabajo personal o con las rentas de sus bienes propios. Parece que se comenzó a hacerlo mediante una cláusula especial en la convención de esponsales, que establecía la reserva a favor de las esposa de una cierta cuota en las adquisiciones efectuadas durante el matrimonio.

Al promulgarse el Código Civil Alemán se estableció como régimen ordinario el de unión de bienes, acabando con ello la diversidad de regímenes existentes en el territorio. La denominación con que se le conoció a la Unión de Bienes, fue el de Régimen de Administración y disfrute del marido, sin embargo, admitió la existencia de bienes reservado, o sea propios de la mujer. Este régimen perdió aplicabilidad en Alemania Federal en el año de 1953 y en 1949 en Alemania Democrática.

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

El régimen de Comunidad Universal es considerado por la mayoría de los autores como el más adecuado a la naturaleza del matrimonio, pues se afirma que a la unidad espiritual que reina entre los consortes debe corresponder una unidad patrimonial, aunque esta postura ha sido seriamente criticada. Por su parte, Alemania Oriental en el Código Civil de la Familia de 1965, en vigor desde el 11 de abril de 1966 lo prevé bajo el nombre de administración conjunta.

A partir de la Ley del 18 de junio de 1957, en la República Federal Alemana, se establece como régimen legal supletorio el de participación en las ganancias.

Finalmente, podemos decir que el Código Civil Alemán hace poca referencia a la posibilidad de que se pacte el sistema de separación convencional.

1.5. México.

Matrimonio.- En México, y a partir de la dominación española, la celebración del matrimonio y las relaciones jurídicas entre los cónyuges, se regularon de acuerdo con el derecho canónico. La iglesia católica a través de sus ministros y de los tribunales eclesiásticos, intervino para dar validez al matrimonio y para resolver las cuestiones que surgían con ese motivo.

Esta situación prevaleció en México hasta mediados del siglo XIX. En efecto, el 23 de julio de 1859 el presidente Don Benito Juárez promulgó una ley relativa a los actos del estado civil y su Registro, en la que quedaron secularizados todos los actos relativos al estado civil de las personas, entre ellos, el matrimonio, al que se atribuyó la naturaleza de contrato civil y se reglamentó por el Estado en lo relativo a los requisitos para su celebración, elementos de existencia y de validez, etc. En dicha ley, continúa reconociéndose el carácter indisoluble del vínculo matrimonial como lo había sido y lo es en el derecho canónico.

Los códigos 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 en sus textos la naturaleza civil del matrimonio y su carácter indisoluble.

En el año de 1914 el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista don Venustiano Carranza, promulga en Veracruz una Ley de divorcio que declara disoluble el vínculo matrimonial y deja a los esposos divorciados en plena libertad de contraer nuevas nupcias. Las disposiciones de esta Ley en lo que concierne a la disolubilidad del matrimonio, quedaron confirmadas por la Ley de Relaciones Familiares de 12 de abril de 1917.

La Ley de Relaciones Familiares, que además introdujo algunos cambios respecto a la situación jurídica de los bienes de los cónyuges, tuvo vigencia hasta el momento en que entró en vigor el Código Civil de 1928, que actualmente rige en el Distrito Federal, a partir del primero de octubre de 1932, y que a su vez, a través del paso del tiempo, ha sufrido diversas reformas en cuanto a su contenido, tales como las sufridas recientemente en el año 2000.

Regímenes Patrimoniales.- Ahora bien, para entrar al fondo histórico de los regímenes patrimoniales mexicanos, empezaremos por decir, que algunos autores afirman que, antes de la Conquista, el régimen era, al menos por lo que hace a los aztecas, de comunidad; en tanto otros alegan era el de separación sin embargo esta contradicción no es trascendental en virtud de que el Derecho propiamente mexicano tuvo poca influencia en el del México Independiente.

Primeramente, se hablará de un sistema muy importante, como lo es la dote, el cual se deriva del Derecho Romano.

En México la dote fue conocida en sus Códigos Civiles de 1870 y de 1884, habiendo sido abrogada por la Ley de Relaciones Familiares del 12 de abril de 1915.

En el Código Civil de 1870 se regulaba esta institución en los artículos 2255 al 2350, pudiendo reducirse a los siguientes términos:

Dote es cualquier cosa o cantidad que la mujer u otro en su nombre da al marido con el objeto expresa de ayudarle a sostener las cargas del matrimonio (Art. 2251). Cuando el padre y la madre constituyen juntamente una dote, sin designar la parte con que cada uno contribuye, quedan obligados cada uno por mitad (Art. 2258). Si uno de los cónyuges la constituye deberá pagarla con bienes propios (Art. 2259). En principio, al marido pertenece la administración, el usufructo y la disposición restringida de los bienes (Art. 2269). El marido puede disponer libremente de los muebles comunes pertenecientes a la dote, pero responde de su valor (Art. 2275). Disuelto el matrimonio y en otros casos específicos, se restituirá la dote a la mujer o a sus herederos (Art. 2309).

El Código de 1884 conserva fundamentalmente la misma regulación de la dote que el de 1870. Dicha legislación civil, referente a la dote, fue derogada por el artículo 9º transitorio de la Ley de Relaciones Familiares del 12 de abril de 1917.

El código Civil de 1928 en el segundo párrafo de su artículo octavo transitorio señaló "La dote ya constituida será regida por las disposiciones de la ley bajo la que se constituyó y por las estipulaciones del contrato relativo".

Por otra parte, la materia de los regímenes matrimoniales, como la tenemos actualmente regulada, fue influenciada por el Código Civil de 1870, el de 1884 y la Ley de Relaciones Familiares de 1915.

El primer código federal de corte contemporáneo, tomando como referencia el modelo Napoleónico, fue el del 13 de diciembre de 1870 promulgado por Benito Juárez y que entrara en vigor el 1º de marzo de 1871.

En éste primer código se reguló como regímenes: la Sociedad Legal, la Conyugal y la Separación de Bienes, siendo el primero de los mencionados de carácter supletorio.

La sociedad legal contenida en el Código del 70, tuvo su origen en los preceptos del Fuero Juzgo, del Fuero real, y de la novísima recopilación, "que no hicieron más que dar el prestigio y la autoridad a la Institución creada ya 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 la mujer le ayuda con su economía, con su celo, a formarlo y conservarlo".¹⁴

Este ordenamiento jurídico fue dividido en cuatro libros, correspondiendo al Libro III, los contratos. Dicho libro se dividió en veinte capítulos, siendo denominado el título décimo "Del contrato de matrimonio con relación a los bienes de los consortes"

Tanto la ubicación de la materia como la denominación que le fue conferido correspondía a la creencia general que el régimen patrimonial era un contrato expreso cuando se celebraban las capitulaciones o tácito, cuando se omitían, posición que ha sido superada en la legislación moderna.

La legislación civil de 1870 fue derogada por el artículo segundo transitorio del Código Civil de 1884. Este último fue promulgado por Manuel González el 31 de marzo de 1884, e inició su vigencia el día primero de junio del mismo año.

El Código Civil de 1884 en lo que hace al contrato de matrimonio con relación a los bienes de los consortes, se dedicó a formular una repetición de los textos legislativos de 1870.

Correspondió a Venustiano Carranza, en su Ley de Relaciones Familiares del 12 de abril de 1917, derogar el Código Civil de 1884 y con ello revolucionar la política legislativa sobre esta materia, desdibujando la estructura de los regímenes patrimoniales del matrimonio contemplados originalmente en la Codificación de 1870 y estableciendo como régimen legal taxativo la separación de bienes.

¹⁴ MATEOS ALARCÓN, Manuel. Lecciones de Derecho Civil. Tomo IV, Pág. 179.

Esta Ley en su capítulo XVIII, al cual también denominó "Del contrato de matrimonio con relación a los bienes de los consortes", fijó básicamente 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; y, por consiguiente, todos los frutos y accesiones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo de la persona a quien correspondan (Art. 270). Serán también propios de cada uno de los consortes los salarios, sueldo, honorarios y ganancias que obtuviere por servicios personales, por el desempeño de un empleo o ejercicio de una profesión, o en un comercio o industria (Art. 271). El hombre y la mujer, antes o después de contraer matrimonio, pueden convenir en que los productos de todos los bienes que poseen o de alguno de ellos, serán comunes; pero entonces fijarán de una manera clara y precisa la fecha en que se ha de hacer la liquidación y presentar las cuentas correspondientes (art. 272).

Estos tres cuerpos legislativos (Código Civil de 1870, de 1884 y Ley de Relaciones Familiares de 1917), constituyeron la plataforma de la cual el legislador del 28 partió para construir la actual estructura de los regímenes económicos matrimoniales, pero este legislador no reparó en el hecho de que la codificación del siglo pasado estaba integrada por un articulado encaminado a la consagración de la comunidad como régimen legal, en tanto que la Ley de Relaciones Familiares fue integrada por dispositivos inspirados en un sistema totalmente contrario. Y se hace mención de esto porque el Código del 28, a la vez que pretendía una idea diversa a la de los legisladores anteriores incorporó a su redacción dispositivos de éstas, lo cual ha motivado en la actualidad que la interpretación de ciertos artículos no sea congruente con la institución a la que pertenece y que es el pie de una serie de opiniones doctrinales y jurisprudenciales contradictorias.¹⁵

Ahora bien, en el Distrito Federal se establecen los sistemas de : Sociedad Conyugal y Separación de Bienes.

¹⁵ MARTÍNEZ ARRIETA, Sergio. *El Régimen Patrimonial del Matrimonio en México*. Porrúa. México 1991, Pp. 41.

CAPÍTULO II. CONCEPTOS GENERALES DEL MATRIMONIO.

2.1. Concepto de matrimonio y Regímenes Patrimoniales.

Matrimonio.- El matrimonio se considera desde dos puntos de vista; como Acto Jurídico y como Estado Permanente de vida de los Cónyuges: efecto jurídico de la celebración del matrimonio.

La celebración del matrimonio (acto), produce un efecto primordial: da nacimiento a un conjunto de Relaciones Jurídicas entre los Cónyuges (Estado).

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

El matrimonio es un acto solemne que produce una comunidad de vida entre un hombre y una mujer y crea un vínculo permanente, pero disoluble, bien por voluntad de los cónyuges, bien por disposición de la Ley.¹⁶

Según el artículo 146 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, el Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta Ley exige.

La palabra matrimonio procede de la latina *matrimonium*, la cual deriva, a su vez, de las voces *matris munium* que significa carga, gravamen y cuidado de la madre.¹⁷

¹⁶ BONNECASE, Julián. *La Filosofía del Código de Napoleón aplicado al Derecho de Familia*. México, 1945, Pp. 204-210.

¹⁷ DE IBARROLA, Antonio. *Op cit.* Pág. 143.

Esriche, en su *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*, define el matrimonio como "la sociedad legítima del hombre y de la mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie, ayudarse a llevar el peso de la vida y participar, de una misma suerte". Para Ahrens es "la unión formada entre dos personas de sexo diferente, a fin de producir una comunidad perfecta de toda su vida moral, espiritual y física, y de todas las relaciones que son su consecuencia".

Para Falcón, es "la unión indisoluble que bajo las prescripciones de las leyes civiles y religiosas forman el hombre y la mujer para procurar la procreación de los hijos, ayudarse mutuamente y santificar su vida y costumbres". Para De Casso, "la unión solemne e indisoluble de hombre y de mujer para prestarse mutuo auxilio y procrear y educar hijos".¹⁸

Y en este mismo sentido se expresan otros autores como De Diego, según el cual "el matrimonio no es un contrato en su fondo, aunque sí en su forma, debido a la expresión del consentimiento de los interesados; será, en su aspecto jurídico, un acto y hasta una convención, pero nada más, porque la Ley civil no hace otra cosa respecto a él que reconocer los efectos que de su naturaleza se derivan, y además, exigir que convenientemente se acredite su celebración".¹⁹

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

Desde el punto de vista de la Iglesia católica, es un sacramento; de acuerdo con una concepción civil el matrimonio es una realidad del mundo jurídico que, en términos generales, puede definirse como un acto bilateral, solemne, en virtud del cual se produce entre dos personas de distinto sexo, una comunidad destinada al cumplimiento de los fines

¹⁸ Idem. Pág. 142 y 143.

¹⁹ Idem. Pág. 144.

espontáneamente derivados de la naturaleza humana y de la situación voluntariamente aceptada por los contrayentes.²⁰

El matrimonio, desde el punto de vista exclusivamente jurídico es considerado, por algunos tratadistas, en la forma siguiente:

El matrimonio como Contrato. El matrimonio civil se constituye mediante un acto de un órgano estatal que crea entre los cónyuges una relación jurídica de tipo permanente que no encaja exactamente en la figura del contrato civil. El matrimonio desde el punto de vista puramente civil, se define como un contrato solemne, en virtud del cual un varón y una mujer se unen válidamente para el mutuo auxilio, la procreación y la educación de la prole, de acuerdo con las leyes.

Sin embargo, hay quienes no están de acuerdo con esta postura, como Clemente de Diego quien dice que "el matrimonio no es un contrato, porque en el fondo no tiene sino la forma de contrato, dada por la expresión del consentimiento. La razón es muy sencilla, todo contrato necesita de tres elementos o requisitos esenciales para su existencia, a saber, objeto, causa y consentimiento, y en el matrimonio faltan los dos primeros. En efecto, falta el objeto o materia, que en el contrato es una prestación que recae sobre cosas materiales o servicios, pero nunca sobre las personas; y en el matrimonio tiene lugar la entrega de una persona a otra y de ésta a aquélla en toda su integridad, falta la causa, porque ésta en los contratos es la liberalidad y el interés, y en el matrimonio no puede admitirse que en el terreno de los principios haya otro interés que el amor."²¹

Para un civilista mexicano del Siglo pasado, el matrimonio no es simplemente un contrato, sino "el contrato más antiguo que existe entre los hombres, pues que siendo la

²⁰ DE PINA VARA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano, Editorial Porrúa. México, 1993. V-I, 18ª Edición. Pág. 316.

²¹ Idem. Pág. 317 y 318.

causa de la familia, su existencia debe remontarse hasta el origen de la humanidad”²², sin embargo, la concepción contractualista de éste autor es sobreestimada.

Ahora bien, otro autor maneja que “la concepción del matrimonio es más elevada y compleja que la del contrato; la ley civil, al regular el matrimonio como institución social y jurídica, unión igual e invariable en todos los casos, como tipo predeterminado que la voluntad de los contrayentes no puede establecer ni modificar en nada a su arbitrio, como en los contratos, no es otra cosa que un régimen positivo subordinado a la ley natural y moral, mucho más incompleto y menos comprensivo que el de ésta, respecto del matrimonio mismo”.²³

Rojina Villegas entiende que debe desecharse totalmente la tesis contractual del matrimonio, por las razones que expone BONNECASSE, en su libro *La Filosofía del Código de Napoleón Aplicada al Derecho de Familia*, añadiendo que “debe reconocerse que en el Derecho de la Familia ha venido ganando terreno la idea de que el matrimonio es un acto jurídico mixto en el cual participa en forma constitutiva del mismo, el Oficial del Registro Civil. Y aún cuando es indudable que nuestros textos legales desde 1917, tanto en la Constitución como en la Ley de Relaciones Familiares, y después en el Código Civil a lo largo del tiempo, han venido insistiendo en la naturaleza contractual del matrimonio, también no es menos cierto que tal punto de vista sólo tuvo por objeto separar de manera radical el matrimonio civil del religioso, es decir, negar el principio consagrado por el derecho canónico que dio carácter de sacramento al matrimonio.

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

²² CALVA, Esteban. *Instituciones de Derecho Civil*. Tomo I. Pág. 79.

²³ SÁNCHEZ, Román. *Estudios de Derecho Civil*. Tomo V, Volumen I. Pp. 379-381.

Para el Derecho mexicano se ha modificado radicalmente el punto de vista que el matrimonio es la base fundamental de todo el derecho de familia, para lo cual hablaremos primero de la postura tradicional que formula Ruggiero:

"El matrimonio es una institución fundamental del derecho familiar, porque el concepto de familia reposa en el de matrimonio como supuesto y base necesarios. De él derivan todas las relaciones, derechos y potestades, y cuando no hay matrimonio, sólo pueden surgir tales, por benigna concesión y aún así son éstos de orden inferior o meramente asimilados a los que el matrimonio genera. La unión del hombre y de la mujer sin matrimonio es reprobada por el derecho y degradada a concubinato"

En el Derecho Mexicano, a partir de la Ley de Relaciones Familiares de 9 de abril de 1917, se sustenta el criterio perfectamente humano de que la familia está fundada en el parentesco por consanguinidad y, especialmente, en las relaciones que origina la filiación tanto legítima como natural. Por lo tanto, el matrimonio deja de ser el supuesto jurídico necesario para regular las relaciones familiares.

Regímenes Patrimoniales.- Fassi expresa que el régimen matrimonial, "fija como se pondrán a contribución los patrimonios del marido y de la mujer para la satisfacción de las necesidades económicas de la familia, comprendidas bajo el enunciado *cargas del hogar*, así como la repercusión que el matrimonio tendrá sobre la propiedad y administración de los bienes integrantes de aquellos patrimonios, o adquiridos por los cónyuges durante la subsistencia del vínculo; y la medida en que esos bienes responderán por las deudas contraídas por el marido o por la mujer, especialmente de las ocasionadas para satisfacer las cargas del hogar"²⁴

Es posible decir, pues, que, "los regímenes matrimoniales forman el estatuto que regula los intereses pecuniarios de los esposos entre sí y en sus relaciones con los

²⁴ GUAGLIONE, Aquiles Horacio. Op cit. Pág. 12.

terceros”, concepto de Puig Peña que coincide con el de Planiol y Ripert y Alessandri Rodríguez.

Puig Peña detalla las características fundamentales del régimen matrimonial: a) “Es en su esencia un *estatuto de disciplinamiento*. un conjunto de normas jurídicas articuladas en un sistema base del ordenamiento económico del hogar; por él se sabe cómo se pondrán a contribución los patrimonios del marido y de la mujer para la satisfacción de las necesidades económicas de la familia; la repercusión que el matrimonio tendrá sobre la propiedad y administración de los bienes integrantes de aquellos y la especial afección a las situaciones de responsabilidad”; b) “Regula los intereses pecuniarios de los esposos entre sí. Es decir, forma la carta económica del hogar en todas aquellas relaciones patrimoniales que son del matrimonio y sirven para el matrimonio”; c) “Actúa también como medio de protección de los terceros”.²⁵

Ahora bien, para algunos autores, el régimen patrimonial es “el marco jurídico que gobierna las relaciones patrimoniales que con motivo del matrimonio nacen respecto de los cónyuges entre sí, frente a sus hijos y otros terceros; o sea, el régimen patrimonial del matrimonio es una consecuencia legal, forzosa e integrante de la institución jurídica del matrimonio, relativa al aspecto matrimonial y conformado por normas estatutarias o direccionales.”²⁶

Se ha dicho que la naturaleza del régimen económico matrimonial es institucional,²⁷ sin embargo, tal afirmación no resuelve nada, pues toda realidad social típica y establemente regulada por normas jurídicas constituyen una institución.

Sin embargo, se afirma que el régimen patrimonial es un contrato accesorio al del matrimonio, pues la disolución de éste produce la extinción de aquél. Al lado de los

²⁵ Idem. Pp. 13 y 14.

²⁶ MARTÍNEZ ARRIETA, Sergio T., *El régimen patrimonial del matrimonio en México*. Editorial Porrúa, México 1991, 3ª. Edición. Pp. 3 y 9.

²⁷ “El régimen patrimonial es una institución jurídica que constituye un complemento ineludible del matrimonio.” (Bonecasse, J., *Derecho Civil*. T. III. Pág. 24)

efectos personales, la unión marital, da nacimiento a dos tipos de problemas económicos; la suerte que han de correr los bienes presentes y futuros de los consortes; la forma y proporciones en que han de distribuírselas cargas matrimoniales, siendo las normas del régimen patrimonial la respuesta que el Derecho ha dado a estas dos cuestiones.

Ahora, como el régimen patrimonial del matrimonio es la forma de resolverse las cargas matrimoniales, es válido concluir que su existencia resulta forzosa a lá celebración del matrimonio, es decir, no es posible concebir en un matrimonio la ausencia de un régimen patrimonial.

Según Baqueiro Rojas, "Por régimen patrimonial del matrimonio debemos entender el conjunto de normas que regulan todos los asuntos pecuniarios, propiedad, administración y disposición de los bienes de los cónyuges, así como los derechos y obligaciones que al respecto se generen entre ellos, y entre los cónyuges y terceros, tanto al momento de celebrarse el matrimonio, mientras dure y cuando llegare a disolverse." ²⁸

Pues, pretender establecer un criterio único para la clasificación de los regímenes es difícil, pero para el logro de este objetivo se han establecido regímenes en los que se crea un patrimonio común entre los consortes; así como en los que también se fija una absoluta independencia entre los bienes de cada cónyuge; esto es: el régimen de comunidad y el de separación de bienes, sin duda algunos de los más importantes que la historia nos presenta.

2.2. Elementos Esenciales y de Validez del Matrimonio.

El acto del matrimonio exige el acuerdo de voluntades o consentimiento de los contrayentes para celebrarlo. Sin embargo, no basta la existencia de tal consentimiento para celebrarlo.

²⁸ BAQUEIRO ROJAS, Edgard y otra. Derecho de Familia y Sucesiones. Editorial Harla. México, 1990. Pág.85

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

Siendo el matrimonio un acto jurídico, tiene elementos esenciales y de validez. Los primeros están constituidos por la manifestación de voluntad de los consortes y del oficial del registro civil, y por el objeto específico de la institución, que de acuerdo con la ley consiste en crear derechos y obligaciones entre un hombre y una mujer, tales como hacer vida en común, ayudarse y socorrerse mutuamente, guardarse fidelidad recíproca, etc.

En cuanto a los elementos de validez, en el matrimonio se requiere, como para todos los demás actos jurídicos, la capacidad, la ausencia de vicios en el consentimiento, la observancia de las formalidades legales y la licitud en el objeto, motivo, fin y condición del acto. En cuanto a la forma determinaremos más adelante el papel que desempeña en el matrimonio, pues puede ser un simple elemento de validez, o bien un elemento esencial para la existencia del acto, por constituir una verdadera solemnidad.

De los elementos esenciales, podemos decir que son aquellos sin los cuales el acto jurídico no puede existir, pues faltaría al mismo un elemento de definición; en cambio, son elementos de validez aquellos que no son necesarios para la existencia del acto jurídico, pero cuya inobservancia trae consigo la nulidad relativa o absoluta de dicho acto, según lo disponga la ley.

Elementos Esenciales del Matrimonio.-Según los doctrinarios éstos elementos son:

1).- La Voluntad de los Contrayentes.- La voluntad se manifiesta a través de la declaración expresa de los contrayentes. Esta concurrencia de voluntades en el sentido de unirse en matrimonio, forma el consentimiento propiamente dicho. Se requiere además la declaración del Jefe del Registro Civil, en el sentido de que los cónyuges quedan unidos en nombre de la sociedad y de la ley.

En el matrimonio existen tres manifestaciones de voluntad, la de la mujer, la del hombre, y la del oficial del Registro Civil. Las dos primeras deben forma consentimiento es decir, manifestarse en el sentido de estar de acuerdo los contrayentes en unirse en matrimonio, para que el oficial del Registro Civil exteriorice a su vez la voluntad del Estado al declararlos legalmente unidos en matrimonio.

“ Consentimiento es definido por el derecho canónico como el acto de voluntad por el que cada parte transmite y acepta un ius in corpus, perpetuo y exclusivo, en orden a los actos adecuados a la generación de la prole”.²⁹

No sólo la falta de acuerdo entre los pretendientes, sino también la omisión en cuanto a la declaratoria que debe hacer el oficial del Registro Civil, será causa de inexistencia.

Las manifestaciones de la voluntad de los pretendientes forman consentimiento por existir el mismo contenido y finalidad en cada una de ellas, en cambio, la declaración que hace el oficial del Registro Civil tiene un contenido y un fin distintos. Simplemente exterioriza la voluntad del Estado para considerar a los contrayentes unidos en nombre de la ley y de la sociedad. Por lo tanto no podemos afirmar que exista un consentimiento entre los consortes y el oficial del Registro Civil, pero si cabe hablar de la concurrencia de tres voluntades sin las cuales el acto jurídico sería inexistente.

Problema distinto del consentimiento es también el relativo a la capacidad de los contrayentes tanto para cumplir con las funciones matrimoniales por haber llegado a la edad núbil, cuanto para poder celebrar el acto jurídico, por ser mayores de edad. A si mismo, es ajeno al estudio del consentimiento como elemento de existencia, lo relativo a la autorización que deberán conceder los padres, tutor, o el juez en su caso, cuando ambos consortes o uno de ellos sean menores de edad.

²⁹ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano, Editorial Porrúa, S.A México 1983. Pag. 233

2).- El objeto.- El objeto del acto consiste en que la vida en común entre un solo hombre y una sola mujer, se sujeta a un conjunto de relaciones jurídicas que ambos han convenido en crear por propia voluntad. El objeto directo consiste precisamente, en la creación de esos derechos y obligaciones entre los consortes y en relación con los hijos.

Todo acto jurídico requiere un objeto que sea física y jurídicamente posible, la imposibilidad en cualquiera de sus dos formas originará la inexistencia del acto. En el matrimonio como en cualquier otro acto jurídico, deben distinguirse el objeto directo y el objeto indirecto.

El objeto directo en los actos jurídicos en general consiste en la creación, transmisión, modificación y extinción de derechos o obligaciones.

El objeto indirecto sólo existe en aquellos actos jurídicos en los cuales los derechos o las obligaciones tienen relación con los bienes, pues serán precisamente tales bienes los que vengán a constituir el objeto indirecto de las facultades o de los deberes que se originen, modifiquen o extingan por el acto jurídico.

En cada acto jurídico debe definirse su objeto directo, pues de una manera abstracta, solo podemos decir que el objeto en general consiste en la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos o de obligaciones; pero ya en cada acto en concreto, será necesario precisar de acuerdo con su definición, cuál es su objeto específico.

Relacionando el objeto del matrimonio con el de los actos jurídicos en general, podemos decir que desde el punto de vista estrictamente legal, existe también un objeto directo en el acto matrimonial, consistente en la creación de derechos y obligaciones entre los consortes, de tal manera que los fines específicos del mismo imponen a los cónyuges respectivamente la obligación de vida en común, ayuda recíproca, débito carnal y auxilio espiritual. Así mismo, cuando existan hijos, el matrimonio originará consecuencias a los

mismos, especialmente todo el conjunto de derechos y obligaciones que originan la patria potestad y la filiación en general.

Tomando en cuenta que uno de los objetos específicos del matrimonio consiste en la creación de derechos y obligaciones entre un hombre y una mujer, resulta evidente que la identidad sexual en los consortes originaría un obstáculo insuperable de carácter legal, pues como ya se a dicho el matrimonio es la unión entre un hombre y una mujer, sin que hasta la fecha la legislación vigente contemple el matrimonio entre personas del mismo sexo, aun y cuando es un tema debatido en la actualidad; por lo que está situación provocaría la inexistencia del matrimonio, por tener un objeto jurídicamente imposible.

3).- Las solemnidades requeridas por la Ley.- El matrimonio es un acto solemne y por lo tanto, las declaraciones de voluntad de los contrayentes deben revestir la forma ritual que la ley establece en ausencia de la cual, el acto de celebración del matrimonio, es inexistente. Las solemnidades son esenciales para la existencia del matrimonio, en tanto que las formalidades solo se requieren para su validez. Es decir, si faltan las solemnidades el matrimonio será inexistente, en cambio, si no se observan las formalidades requeridas por la Ley, el matrimonio será existente, pero nulo. De lo expuesto se desprende que la solemnidad es una formalidad que la técnica jurídica ha elevado, como dice Bonnacase, a la categoría de un elemento de existencia. En el matrimonio, aún cuando el Código Civil no lo diga de una manera expresa, podemos distinguir verdaderas solemnidades cuya inobservancia originará la inexistencia del mismo y simples formalidades que solo afectaran su validez cuando no se observen. Podemos observar que son esenciales para la existencia misma del acto jurídico, las siguientes solemnidades:

- a) Que se otorgue el acta matrimonial;
- b) Que se haga constar en ella tanto la voluntad de los consortes para unirse en matrimonio, como la declaración del Oficial del Registro Civil considerándolos unidos en el nombre de la Ley y de la Sociedad;
- c) Que se determinen los nombres y apellidos de los contrayentes.

El Código Civil dispone que el matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la Ley con las formalidades (solemnidades) que ella exige. Son solemnidades (elementos de existencia) que han de constar en el acta, las siguientes: la expresión de voluntad de los consortes de unirse en matrimonio en presencia del Juez del Registro Civil, la declaración del Juez del Registro Civil en el sentido de declarar a los contrayentes unidos en matrimonio, la existencia del Acta en el Registro Civil, así como los nombres y firmas de los contrayentes y del Juez del Registro Civil.

Ahora bien, cabe hacer mención que otro elemento esencial en los actos jurídicos, consiste en el reconocimiento que debe hacer la norma a la manifestación de voluntad, pues en el supuesto de que el derecho no amparara tal declaración, no habría propiamente acto jurídico.

La existencia del acta matrimonial en el Libro correspondiente, es en sí misma una solemnidad, pues faltando ésta no puede haber matrimonio. Dentro de este requisito se comprende la firma del acta del Oficial del Registro Civil y de los contrayentes.

El solo hecho de omitir alguna de dichas solemnidades, será motivo de inexistencia.

Según la doctrina, los efectos de la inexistencia son:

- A) El matrimonio inexistente no podría jamás validarse por saneamiento;
- B) La inexistencia puede ser hecha valer por cualquier persona, aun por un interés meramente moral; y
- C) La inexistencia del matrimonio no necesita de una declaración de fondo, puesto que bastaría la declaración de certeza de la inexistencia, solicitada por el ejercicio de la acción del mismo nombre.

Elementos de Validez del Matrimonio.- Éstos son los que se mencionan a continuación:

1) La capacidad.- La capacidad de goce alude a la aptitud para la cópula entre los contrayentes, que la ley fija en la edad requerida para contraer matrimonio, a la salud física y mental de los contrayentes, y a la no existencia de hábitos viciosos.

En cuanto a la capacidad para celebrar el acto del matrimonio (capacidad de ejercicio), los menores de edad requieren el consentimiento de quienes ejercen sobre ellos la patria potestad o tutela. Este consentimiento necesario puede ser suplido por la autoridad administrativa, cuando los ascendientes o tutores lo nieguen sin causa justa.

Si cualquiera de los contrayentes no ha alcanzado la edad requerida por la ley, y no se ha obtenido previamente la dispensa de edad, el matrimonio no puede celebrarse válidamente, sin embargo, ésta causa de nulidad desaparece, si los cónyuges alcanzan la mayoría de edad, sin haber intentado la acción de nulidad.

Cuando faltan los padres o tutores, el Juez de lo Familiar de la residencia del menor, podrá prestar el consentimiento para que pueda celebrarse válidamente el acto.

La capacidad de ejercicio es un elemento de validez en los actos jurídicos, en tanto que la capacidad de goce se presenta como esencial. Es decir, para que un acto jurídico se celebre válidamente se requiere que tenga capacidad de ejercicio el autor del mismo. Faltando dicha capacidad el acto estará afectado de nulidad relativa. En cuanto a la capacidad de goce. La solución es distinta, pues si falta la aptitud misma para ser titular de los derechos y de las obligaciones que en el acto se establezcan, habrá en rigor una imposibilidad jurídica para que exista el objeto mismo del acto. Es decir, cuando un sujeto no tiene capacidad de goce para poder celebrar un acto jurídico, existe un obstáculo insuperable para que pueda entrar en su patrimonio o en su status el derecho o la obligación que se pretendan crear en el acto jurídico. En consecuencia, el objeto del mismo será legalmente imposible.

Aplicando estas ideas al matrimonio, tenemos que distinguir entre la capacidad de ejercicio y la capacidad de goce para celebrar dicho acto. Tienen capacidad de ejercicio los que han llegado a la edad núbil, o sea, en nuestra legislación vigente, dieciséis años de edad.

De acuerdo con lo expuesto, la capacidad se presenta como un elemento de validez en el matrimonio, sancionándose con la nulidad relativa la inobservancia de ese requisito, según lo previenen los numerales 238 y 240 de la Ley Sustantiva de la materia.

2).- La Ausencia de Vicios en la Voluntad- La voluntad debe estar exenta de vicios. El error vicia el consentimiento, si recae sobre la persona del contrayente, cuando entendiéndose celebrar matrimonio con persona determinada, se contrae con otra.

Según nuestro Código Civil, los vicios del consentimiento son error, dolo o mala fe, violencia física o moral, y si se actualiza cualquiera de ellos es motivo de nulidad de dicho acto.

El consentimiento para contraer matrimonio se ha de prestar en forma libre y espontánea por ambos contrayentes y la coacción física o moral que se ejerza sobre cualquiera de los contrayentes para arrancar en esta forma la declaración de voluntad, produce la nulidad del matrimonio.

En consecuencia, la ausencia de vicios en el consentimiento constituye un elemento de validez para el matrimonio, disponiéndose al efecto en los artículos 235 fracción I Y 245, que son causas de nulidad tanto el error en la persona con quien se contrae el matrimonio, cuando entendiéndose un cónyuge celebrar matrimonio con persona determinada, lo contrae con otra, así como la violencia física y moral, cuando importe peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes, o que haya subsistido al momento de celebrarse el matrimonio.

Ahora bien, hablemos un poco del error; "El error es la falta de conocimiento de la realidad o un defectuoso conocimiento de ésta. El error vicio, causa de nulidad del matrimonio, ha de recaer sobre la identidad de la persona con quien se contrae, si se entiende efectuar el matrimonio, con persona distinta de aquella con quien en realidad se celebra." ³⁰

No todo error sobre la persona es causa de nulidad del matrimonio; así, no es causa de nulidad, el error sobre las cualidades del otro cónyuge, aunque estas hayan sido determinantes para la celebración; se requiere necesariamente que el error recaiga sobre la persona misma, del otro contrayente.

La voluntad arrancada por violencia a uno de los contrayentes, es causa de nulidad del matrimonio. Quien bajo ésta presión moral e inducido por miedo o temor, declara ante el Juez del Registro Civil, que pretende contraer matrimonio, emite una declaración de voluntad que no es apta para dar validez al acto, porque no se manifiesta libremente.

El matrimonio ha de ser provocado sobre el ánimo de la víctima de la violencia, por medio de amenazas graves y serias, suficientes para perturbar el ánimo de una persona normal. El contrayente cuya voluntad ha sido violentada, ha de encontrarse bajo los efectos de la coacción en el momento de la celebración del matrimonio.

3).- La Ilícitud del Objeto.- Tiene lugar en el matrimonio en los siguientes supuestos:

- 1) Si existe parentesco por consanguinidad, por afinidad o por adopción, que actualmente, con las reformas del año 2000, se equipara al primero de los mencionados, dentro de los límites que establece el Código Civil. "Es causa de nulidad del matrimonio, el parentesco por consanguinidad y por afinidad, ambos en línea recta, sin limitación de grado alguna. Todo

³⁰ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil, Primer Curso. Porrúa, 14ª edición. México, 1995. Pág. 546.

interesado puede ejercer la acción de invalidez en cualquier momento, porque la causa de nulidad derivada de este parentesco, es imprescriptible y el matrimonio no puede ser confirmado o ratificado en manera alguna. El matrimonio celebrado entre ascendientes o descendientes, por consanguinidad o afinidad, puede ser delictuoso, si hay dolo criminal.”³¹

- 2) Si ha habido adulterio entre las personas que pretenden contraer matrimonio, siempre que haya sido judicialmente comprobado. Es presupuesto de esta causa de nulidad, la disolución del matrimonio anterior durante el cual, el cónyuge que violó el deber de fidelidad, contrae nuevas nupcias precisamente con quien coparticipó en el adulterio.
- 3) El atentado contra la vida de uno de los cónyuges para casarse con el que queda libre. Es causa de nulidad del matrimonio, si el autor del atentado se casa con el otro cónyuge después de que se ha disuelto el matrimonio.
- 4) La bigamia. Esta causa de nulidad requiere que en el momento de celebrar el matrimonio, subsista un vínculo conyugal anterior, con persona distinta de aquélla con quien se pretende contraerlo.

4).- Las formalidades en el matrimonio.- Además de la solemnidad del acto a que nos hemos referido al tratar de los elementos esenciales del matrimonio, es necesario que en su celebración concurren otros elementos, de forma que constituyen requisitos de validez y se refieren al contenido del acta de matrimonio; por lo que es necesario distinguir la solemnidad del acto propiamente dicha, de las simples formalidades que debe contener el acta de matrimonio, tales como:

³¹ Idem. Pp. 549 y 550.

- 1.- La solicitud que previamente han de suscribir y presentar los contrayentes;
- 2.- La mención del lugar y la fecha en el acta de matrimonio;
- 3.- Mencionar la edad, ocupación y domicilio de los contrayentes;
- 4.- La constancia de que son mayores o menores de edad y en este segundo caso, de que se presta el consentimiento de los padres; la de que no existe impedimento para celebrar el matrimonio; y
- 5.- La mención del régimen patrimonial de los consortes, así como los nombres, apellidos y ocupación de los testigos.

2.3. Derechos y Obligaciones que nacen del matrimonio.

Los efectos del matrimonio se determinan desde tres puntos de vista: a) Entre cónyuges; b) En relación con los hijos; y c) En relación con los bienes.

Los efectos del matrimonio se producen en dos direcciones; creando por una parte una serie de obligaciones y derechos entre los cónyuges y por otra, estableciendo obligaciones a cargo de éstos para con los hijos. Para el objetivo de ésta investigación, nos avocaremos por el momento, a la primera clase de efectos, o sea las obligaciones que engendra el matrimonio entre los cónyuges, para entrar con posterioridad a lo referente a los bienes, dejando intocado lo referente a los hijos, en virtud de ser materia de filiación.

Para iniciar el estudio de éstos derechos y obligaciones, primeramente tendremos que saber cuáles son sus características intrínsecas, por lo que podemos decir, "que los derechos y obligaciones entre los cónyuges se caracterizan, porque:

1° Son derechos y obligaciones de orden público y no simplemente de orden privado; los cónyuges no pueden renunciar a ellos ni antes, ni durante el matrimonio.

2° Toda persona tiene libertad para casarse o no; pero una vez casada ha terminado su libertad; queda sometida a reglas imperativas que no es viable violar o modificar. La ley ha establecido una serie de obligaciones y derechos entre los cónyuges en vista de la realización de los altos fines morales y sociales que se ha propuesto con la institución del matrimonio.

3º Esos derechos y obligaciones descansan sobre estas dos bases; a) igualdad que debe existir entre los cónyuges, obligaciones y derechos recíprocos; b) Principio de dirección y autoridad que debe haber en toda sociedad, tanto más en el matrimonio.”³²

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

El conjunto de deberes y facultades, obligaciones y derechos que constituyen ese complejo de relaciones jurídicas matrimoniales, se presentan convergentes y coordinadas hacia los fines antes dichos, que para ser realizados requieren el esfuerzo de ambos cónyuges.

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

Si bien es cierto, que anteriormente se incluía en el concepto de matrimonio la perpetuación de la especie y la ayuda recíproca entre los cónyuges para realizar los fines individuales o particulares o para “compartir su común destino”, no agota ciertamente, el concepto esencial del matrimonio; pues la perpetuación de la especie y el destino común de los cónyuges, pueden ser los motivos para celebrar el matrimonio, y todos ellos pueden realizarse satisfactoriamente fuera del matrimonio. Lo esencial en el matrimonio, desde el

³² ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa. T. II México, 1983. Pág. 308.

punto de vista jurídico, radica en que a través de él, la familia como grupo social, encuentra adecuada organización jurídica; la seguridad y la certeza de las relaciones entre los consortes, la situación y estado de los hijos, de sus bienes y derechos familiares. El Estado de matrimonio, a través de la seguridad y la certeza que le imparte el Derecho, fortalece al grupo familiar y permite que cumpla las finalidades sociales éticas y aun económicas que le competen dentro de la Comunidad.

Del matrimonio se derivan derechos y obligaciones recíprocas entre los cónyuges. En primer término, éstos están obligados a contribuir cada uno por su parte, a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.

Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar; además, estos derechos y obligaciones que nacen del matrimonio, serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar.

La conducta de los cónyuges debe conformarse a las normas jurídicas establecidas por el Derecho objetivo, sin posibilidad alguna que por la voluntad de las partes, los cónyuges puedan sustraerse al cumplimiento de los deberes que son parte integrante y forman la esencia de la institución. Los derechos correlativos son irrenunciables. "Se habla no de obligaciones propiamente dichas, sino de deberes jurídicos, no de derechos subjetivos, sino de potestades, en la medida en que, la regla de conducta permisiva o prohibitiva que deben observar los cónyuges, deriva directamente del ordenamiento jurídico, ya para exigir una prestación del otro cónyuge, ya para interferir válidamente en la esfera de acción de este último".³³

³³ RECASENS SICHES, Luis. Adiciones a la Filosofía del Derecho de Giorgio del Vecchio, Tomo II. Barcelona 1936. Pág. 55.

Planiol y Ripert enseñan: "El matrimonio crea para cada uno de los esposos deberes morales. Estos deberes no han sido transformados en obligaciones legales, sino en la medida posible para asegurar su sanción. Por ésta razón no se ha podido considerar el amor conyugal, como una obligación legal."³⁴

Los deberes que incumbe cumplir a cada uno de los cónyuges son recíprocos y hoy en día colocan en situación de igualdad a la mujer y al marido. Estas dos características, reciprocidad e igualdad, no caracterizan de modo exclusivo a las relaciones conyugales; empero, tienden a lograr que la comunidad de vida entre ambos consortes sea más fácil, más llevadera, tanto para el marido como para la mujer.

En nuestro derecho matrimonial, las relaciones derivadas del vínculo matrimonial son *permanentes*, en el sentido de que las relaciones no desaparecen ni se extinguen por su cumplimiento, son de tracto sucesivo y por lo demás, el vínculo se contrae en principio con la intención y el propósito de que se prolongue durante la existencia de los consortes.

El complejo de relaciones de derecho que surgen de la celebración del matrimonio, se caracteriza porque su regulación escapa a la voluntad de las partes; es decir, las disposiciones normativas aplicables, son irrenunciables, como ya lo habíamos mencionado con antelación. Los convenios que los cónyuges establezcan contrarios a los fines naturales del matrimonio, carecen de efectos jurídicos.

La conducta de los cónyuges debe conformarse a las normas jurídicas establecidas por el derecho objetivo, sin posibilidad alguna de que por la voluntad de las partes, los cónyuges puedan sustraerse al cumplimiento de los deberes que son parte integrante y forman la esencia de la institución.

Galindo Garfias dice: "que no son propiamente obligaciones, sino deberes jurídicos, no habla de derechos subjetivos, sino de potestades, en la medida en que, la regla de

³⁴ PLANIOL Y RIPERT. *Treatado Práctico de Derecho Civil Francés*. Traducción española del Doctor Mario Díaz Cruz. Tomo II. La Habana, Pág. 254.

conducta permisiva o prohibitiva que deben observar los cónyuges, deriva directamente del ordenamiento jurídico, ya para exigir una prestación del otro cónyuge, ya para interferir válidamente en la esfera de acción de éste último.”³⁵

Planiol y Ripert, señalan: “El matrimonio crea para cada uno de los esposos deberes morales. Estos deberes no han sido transformados en obligaciones legales, sino en la medida posible para asegurar su sanción. Por esta razón no se ha podido considerar el amor conyugal, como una obligación legal.”³⁶

Los deberes que incumbe cumplir a cada uno de los cónyuges son recíprocos y hoy en día colocan en situación de igualdad a la mujer y al marido. Estos dos datos, reciprocidad e igualdad, no caracterizan de modo exclusivo a las relaciones conyugales; empero tienden a lograr que la comunidad de vida entre ambos consortes sea más fácil, más llevadera, tanto para el marido como para la mujer.

Debemos delimitar las características de los deberes jurídicos. Existen Actos jurídicos patrimoniales y extra patrimoniales, de los segundos se derivan responsabilidades personales o familiares no valorables económicamente, los cuales reciben el nombre de “deberes jurídicos”, para diferenciarlos de las obligaciones de contenido económico, pues son éstos y no aquellos los que nos interesan para este estudio.

Éstos deberes jurídicos tiene ciertas características, que son las siguientes:

a) No tienen contenido económico.- Como primera característica que diferencia el deber jurídico de la obligación, está que aquél no tiene contenido económico. Son deberes conyugales o familiares típicos del Derecho de Familia que se diferencian de las obligaciones en general, e inclusive las obligaciones familiares. La fidelidad, como deber de gran valor en lo conyugal, no tiene contenido económico alguno.

³⁵ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. cit. Pág. 563.

³⁶ Idem. Pág. 564.

b) **Influencia de la moral y la religión.**- Los deberes jurídicos reconocen como origen deberes morales, sociales y religiosos que, por considerarse de fundamental importancia para la convivencia social, el Derecho los asume, los integra en la norma jurídica pasando a ser deberes jurídicos, independientemente de continuar siendo deberes morales, sociales o religiosos.

c) Los deberes jurídicos no son coercibles o son difícilmente exigibles. Esta tercera característica diferencia los deberes. Es decir, es sumamente difícil exigir un deber jurídico familiar.

Los deberes impuestos a los Cónyuges, que forman el contenido esencial del complejo de relaciones jurídicas de esa comunidad de vida entre los cónyuges, tradicionalmente se designan como:

1) El deber de cohabitación; El marido y la mujer deben vivir juntos en el domicilio conyugal, o sea, el lugar establecido de común acuerdo, en el cual disfruten de autoridad propia y consideraciones iguales. Así lo establece el artículo 163 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal.

Cohabitar significa habitar una misma casa, vivir bajo el mismo techo el marido y la mujer. Este deber jurídico la vida común de los cónyuges, es esencial en el matrimonio.

El vínculo jurídico por el cual los cónyuges están obligados a vivir juntos, se impone a los consortes, porque como elemento esencial del estado de matrimonio, hace posible en forma natural, el cumplimiento de los deberes de fidelidad y de ayuda recíproca. Podemos decir que constituye una relación jurídica fundamental, de la cual dependen un conjunto de relaciones jurídicas que podemos denominar fundadas o accesorias.

El fin del matrimonio es la plena convivencia de los cónyuges. Por ello el orden jurídico no se limita a imponer a los cónyuges el deber de convivencia plena, sino que reconoce sin más que los cónyuges pertenecen el uno al otro.

El cumplimiento del deber de cohabitación, es un supuesto o condición indispensable para la existencia de esa comunidad de vida íntima entre los consortes, en la que sustenta el matrimonio.

Al deber de cohabitación de un cónyuge, corresponde en el otro, el derecho de vivir al lado de su consorte. Ésta, como todas las relaciones matrimoniales, presenta el dato de reciprocidad.

La vida en común de los consortes, que es el elemento material del matrimonio, se convierte en un deber jurídico y esa vida en común que se impone a los cónyuges, en el ordenamiento jurídico encuentra una sanción. El incumplimiento del deber de cohabitación por uno de los cónyuges da lugar a la disolución del vínculo matrimonial, si se prolonga por más de seis meses sin causa justificada (fracción VIII del artículo 267 del Código Civil Vigente), o por un año, independientemente del motivo que haya originado la separación (fracción IX del artículo 267 del Código Civil Vigente). Puede constituir además el delito de abandono de persona, de acuerdo con el artículo 336 del Código Penal.

Al deber de cohabitación de un cónyuge corresponde en el otro, el derecho de vivir al lado de su consorte. Ésta, como todas las relaciones matrimoniales, presenta el dato de reciprocidad.

El numeral 163 del Código Civil a partir del decreto de 31 de diciembre de 1953, expresa en términos bien claros, el deber jurídico de cohabitación. Antes de dicha reforma, ese precepto legal imponía unilateralmente a cargo de la mujer la obligación de vivir al lado del marido. El precepto legal en su actual redacción, establece que el cumplimiento del deber de cohabitación, incumbe por igual a ambos consortes, tanto al marido como a la mujer.

Al respecto de esta obligación, nuestra Ley Sustantiva expresa: "Los tribunales con conocimiento de causa, podrán eximir de aquella obligación a alguno de los cónyuges,

cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o social; o se establezca en lugar que ponga en riesgo su salud e integridad.”³⁷

El artículo que se comenta, señala el lugar donde los consortes han de cumplir el deber que se les impone: en el domicilio conyugal. Ahora bien, el domicilio conyugal “es la casa en que los cónyuges han convenido en establecer su común morada y donde disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales.”³⁸

Pues bien, es de la esencia de la institución jurídica matrimonio, esa íntima unidad de vida de los consortes, que se realiza y manifiesta exteriormente en el deber de cohabitación.

Siendo la esencia del matrimonio la vida en común entre los consortes, de acuerdo con el artículo 147 de nuestro Código Civil Vigente, son nulos los pactos o convenios que celebren los cónyuges para vivir separados.

b) El deber de fidelidad; Los derechos y obligaciones que concretamente se imponen a los cónyuges, tienen en el matrimonio fuentes normativas primordiales éticas, sociales y religiosas, que el derecho, reconoce como parte integrante de la institución y las hace suyas. El deber de fidelidad, como el concepto de buena fe en los contratos, es un concepto de contenido moral que protege no sólo la dignidad y el honor de los cónyuges, sino la monogamia, base de la familia.

En el deber de fidelidad impuesto jurídicamente a los consortes, encontramos efectivamente principios de orden ético; preservar la moralidad del grupo familiar; de orden social: proteger la familia monogámica; y también de orden religioso en cuanto que el cristianismo en este aspecto como la religión mosaica, funda la familia en la constitución de una pareja formada por un solo hombre y una sola mujer.

³⁷ Artículo 163 del Código Civil para el Distrito Federal. Editorial SISTA. Con las disposiciones legales conocidas hasta el mes de agosto de 2000. Pág. 21.

³⁸ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op cit. Pág. 567.

Nace del matrimonio y comprende, no sólo actos de no hacer relativos a abstenerse de relaciones génito sexuales con persona distinta del cónyuge, sino en especial al cumplimiento de la promesa dada y al compromiso diario y permanente entre cónyuges; comprende la permanencia del matrimonio como forma y camino de vida. "La fidelidad es un deber que se da en igualdad, complementario y se exige como recíproco; es intransmisible, intransigible e irrenunciable." ³⁹

Al deber de fidelidad corresponde el derecho recíproco de los cónyuges de exigir del otro, la prestación del "débito conyugal". Empero, el deber de fidelidad no se agota en la sola abstención impuesta a los cónyuges de tener relaciones carnales con otra persona distinta de su consorte.

La fidelidad en ciertos casos, no sólo implica la abstención de contactos sexuales extramatrimoniales, sino que desde el punto de vista civil y atendiendo a las condiciones sociales culturales y personales de los cónyuges, comprende la abstención de todos aquellos actos que aún y cuando no lleguen a la consumación del adulterio y aún no conduzcan a relaciones eróticas entre un cónyuge y una tercera persona, pueden consistir una violación al deber de fidelidad en tanto esos hechos o actos, revelen que se ha roto o que se ha lesionado gravemente la unidad de vida que debe existir entre los consortes.

A diferencia de los Códigos de 1870 y 1884 y de la Ley sobre Relaciones Familiares, que señalaban que los cónyuges estaban obligados a guardarse fidelidad, el Código Civil actual no hace referencia tan precisa, pero está incorporado en la legislación la necesidad de la fidelidad entre cónyuges, que es una consecuencia ineludible del carácter monogámico asignado a éste por la mayor parte de los países del mundo.

Aún cuando el deber de fidelidad tiene una valoración ética y una valoración jurídica, el aspecto ético puede ser regulado tanto por el Derecho como por la Moral.

³⁹ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. La familia en el Derecho, Editorial Porrúa, 4ª edición, México, 1997. Pág. 145.

La sanción estrictamente civil en que se incurre al violar este deber, es el divorcio (fracción I del artículo 267 del Código Civil). Es decir, es causa de la disolución del vínculo matrimonial con las consecuencias pecuniarias que se imponen al cónyuge que dio causa a él, (artículos 286 y 287 del Código Civil).

c) El deber de asistencia.- El artículo 162 del Código Civil enuncia el deber de asistencia, de ayuda recíproca, impuesto a cada uno de los cónyuges. Marido y mujer deben socorrerse mutuamente.

La ayuda recíproca, el mutuo auxilio que se deben entre sí los consortes, constituye sin duda un elemento esencial, muy principal del matrimonio.

Pothier cuando se refería a que una de las finalidades del matrimonio consiste en ayudarse a "soportar las cargas de la vida", señalaba tal deber de asistencia, que no es un fin, sino un elemento consustancial del matrimonio; y de tal importancia que llega a confundirse con el vínculo conyugal.

El socorro mutuo que deben prestarse los cónyuges es un deber más amplio que la obligación de dar alimentos, o sea, comida, vestido y asistencia en casos de enfermedad. Esta obligación se refiere a la satisfacción de las necesidades de subsistencia del acreedor alimenticio. El socorro recíproco comprende además el consejo, la dirección, el apoyo moral con los que un cónyuge debe ayudar al otro, en las vicisitudes de la vida.

El socorro, la ayuda recíproca incluye, pero es algo distinto, a la simple obligación de dar alimentos; excede en gran medida la ministración de los elementos económicos para satisfacer sólo las necesidades materiales del esposo o de la esposa; comprende todo lo que requiere una vida digna, en un sentido amplio y no sólo para subsistir. El socorro y ayuda comprenden el elemento espiritual, el consejo, la dirección, el apoyo moral, con los que un cónyuge debe acudir a asistir a otro.

En lo referente al matrimonio, el artículo 164 del Código Civil, previene 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 este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior, no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos.

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientemente de su aportación económica al sostenimiento del hogar". Es decir, la ley previene que ambos cónyuges deben contribuir económicamente, pero puede ser, como es costumbre en México, que sea sólo el marido quien aporte lo necesario para el sostenimiento del hogar, sin que esto coloque en un lugar secundario a la mujer, como éste mismo ordenamiento de enuncia.

A raíz de las reformas realizadas al Código Civil, publicadas en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el día veinticinco de mayo de dos mil, y que entraron en vigor a partir del primero de junio del mismo año; existe el numeral 164-bis, que a la letra dice: "El desempeño del trabajo en el hogar o el cuidado de los hijos se estimará como contribución económica al sostenimiento del hogar". Resulta importante apreciar que el texto legal en ningún momento indica que ésta labor deba ser retribuida económicamente, lo cual será analizado con posterioridad dentro del presente, relacionándolo directamente con los regímenes patrimoniales.

El cumplimiento de éste deber, envuelve por así decirlo, el deber de cohabitación y el deber de fidelidad, porque en su cumplimiento está manifestado el íntimo consorcio en que consiste la verdadera comunidad de vida (y no solamente la vida en común) entre un solo hombre y una sola mujer, que expresa el estado de matrimonio.

"La violación del deber de asistencia, por su elevada categoría ética, carece de una sanción pecuniaria, pues el pago de la obligación alimenticia, no sustituye al cumplimiento de deber de asistencia, pues es solamente una parte del mismo."⁴⁰

Ahora bien, resulta interesante hacer mención de lo que autores como Chávez Asencio, denominan como **obligaciones familiares**.

Al hablar de las obligaciones no podemos dejar de referirnos a los derechos, porque la relación jurídica se integra por derechos y obligaciones, con más claridad que en los deberes jurídicos, en los cuales, como se ha dicho, la relación se integra por deberes que son los mismos para los consortes porque están en plano de igualdad, y se exige por reciprocidad y complementariedad.

"Debemos señalar que los derechos subjetivos son las distintas facultades que se originan por actos y hechos jurídicos patrimoniales económicos de carácter familiar, jurídicamente protegidos por las normas vigentes, para el cumplimiento de los fines del matrimonio. La obligación, consecuentemente, hace referencia también a la relación jurídica entre consortes, por virtud de la cual una de ellas, llamada deudor (alguno de los consortes), queda sujeto para la otra, llamada acreedor, a una prestación o una abstención de carácter patrimonial que el acreedor puede exigir al deudor y se relaciona también con los fines del matrimonio."⁴¹

"Las obligaciones familiares tienen ciertas características, tales como:

A) Distinta participación de la voluntad.- Aún cuando ambos por virtud del acto jurídico se crean derechos y obligaciones, en las instituciones familiares sólo se toma en cuenta la voluntad humana para dar nacimiento al estado familiar, pero no para determinar el alcance o naturaleza de los derechos y obligaciones, toda vez que estos quedan exclusivamente definidos por la ley.

⁴⁰ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. Cit. Pág. 573.

⁴¹ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. La familia en el Derecho. Editorial Porrúa. 4ª edición. México, 1997. Pp. 149.

B) Distinto origen.- Esto significa que los derechos y obligaciones patrimoniales surgen de cualquier acto del hombre o hecho jurídico relacionado con el hombre, que pueda generar una obligación mientras que los derechos y obligaciones familiares, y en ellas comprendidas las conyugales, surgen de la naturaleza orgánica del hombre y llevan el sello de la necesidad.

C) Orden público.- El orden público es evidente en las relaciones familiares y se contempla también en las conyugales. Esto es señalado tanto en la ley (artículo 940 del Código de Procedimientos Civiles), como por la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y la doctrina. No existe en nuestro derecho relación más privada e íntima que la que existe entre los consortes, pero éstos deben tener en cuenta que su matrimonio tiene efectos sociales y que no pueden actuar indiscriminadamente en forma egoísta, pues lo que hagan definitivamente repercute en la familia y en la Sociedad.

D) Son intransmisibles, irrenunciables e intransigibles.⁴²

Con relación a algunas obligaciones, podemos citar las siguientes:

A) Alimentos.- Derivan del matrimonio y también del concubinato, y del parentesco. Tienen el carácter de permanencia en el matrimonio por ser obligación conyugal darse alimentos.

B) Sostenimiento del Hogar.- Aquí se comprende todo lo relativo a los derechos y obligaciones orientados a la constitución y mantenimiento del hogar en el domicilio conyugal, que comprende la casa conyugal, incluyendo lo relativo al patrimonio de familia. Estos derechos y obligaciones nacen del matrimonio, "los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar"(artículo 164 del Código Civil) y vivirán juntos en el domicilio conyugal (artículo 163). Son de naturaleza pública, toda vez que la

⁴² CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. Convenios Conyugales y Familiares. Editorial Porrúa. 3ª edición. México, 1996. Pp. 20 y 21.

Sociedad y el Estado están interesados en la existencia del domicilio conyugal, al sostenimiento del hogar y del patrimonio de familia.

C) Servicios Personales.- El artículo 216 del Código Civil establece que "En ninguno de los regímenes patrimoniales del matrimonio los cónyuges podrán cobrarse retribución u honorario alguno por los servicios personales que se presten; pero si uno de los cónyuges, por ausencia o impedimento del otro, se encarga temporalmente de la administración de los bienes del ausente o impedido, tendrá derechos a que se le retribuya por éste servicio en proporción a su importancia y al resultado que produjere."

Por último, cabe referirnos someramente a los fines del matrimonio. La doctrina bilateral de los fines del matrimonio que ya se expuso con toda claridad por Aristóteles, quien señalaba que "la aproximación de los sexos de los animales decía, no tiene otro alcance que la procreación. Por lo contrario, la asociación de los sexos en la especie humana, no sólo va encaminada a tener hijos, sino también a sostener todas las demás relaciones de la vida... Como las funciones del hombre y la mujer son muy distintas, los esposos se completan mutuamente, poniendo en común las cualidades propias."⁴³

Los autores señalan proliamente como fines a lograrse en el matrimonio, la satisfacción del amor, la mutua compañía y asistencia, la procreación y educación de hijos, otros agregan la constitución de la familia.

Los actos jurídicos, obligaciones familiares, de los que hemos estado hablando, tienen ciertas notas interesantes, existe un predominio de lo personal sobre lo patrimonial-económico, existe la primacía del interés social sobre el individual, que impone limitaciones al principio de la autonomía de la voluntad.

2.4. Efectos del matrimonio en relación a los bienes de los cónyuges.

⁴³ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. La familia en el Derecho, Editorial Porrúa. 4ª edición. México, 1997. Pág. 163

El matrimonio no solamente produce efectos en cuanto a las personas de los cónyuges y a los hijos de éstos, también los produce sobre el patrimonio de los cónyuges, es decir, sobre los bienes que pertenecen o que lleguen a pertenecer a los consortes.⁴⁴

Aun antes de que se celebre el matrimonio, se proyectan efectos sobre aquellos bienes que a título de donación reciben los futuros consortes, en consideración al vínculo que próximamente van a contraer, sujetándose a un régimen especial, que comprende no solo las donaciones u obsequios que se hacen entre sí los novios, sino también las que reciben de terceras personas, con motivo del matrimonio.

El estudio de los efectos del matrimonio comprende, según los doctrinarios:

1) Las donaciones antenuptiales.- Así se designa en general a los actos de enajenación que a título gratuito, hace uno de los futuros consortes al otro, en consideración al matrimonio. El Código Civil define las donaciones antenuptiales así: Se llaman antenuptiales, las donaciones que antes del matrimonio hace un esposo a otro, cualesquiera que sea el nombre que la costumbre les haya dado, o si es otorgada por un tercero, en consideración del matrimonio, según el artículo 219 del Código Civil.

2) Donaciones entre los futuros cónyuges.- La transmisión gratuita de la propiedad de uno o varios bienes en consideración al matrimonio, que hace uno de los futuros consortes al otro, con las limitaciones que la misma ley establece.

3) Las donaciones entre consortes.- Durante el matrimonio cualquiera de los consortes puede hacer donaciones a su cónyuge. Estos actos de liberalidad entre los cónyuges presentan las siguientes características: a) Son revocables mientras subsista el matrimonio y haya causa justificada a juicio del Juez; b) No deben ser contrarias a las capitulaciones matrimoniales, y c) Sólo son válidas en cuanto no perjudiquen el derecho de los ascendientes o descendientes a recibir alimentos.

⁴⁴ La familia como toda entidad, necesita, para cumplir sus funciones, medios económicos para satisfacerlos, y por lo mismo, le es indispensable un patrimonio.

4) Las capitulaciones matrimoniales.- El convenio que celebran entre sí los cónyuges, para establecer el régimen de propiedad y disfrute de los bienes que les pertenecen o que en lo futuro les pertenezcan, así como de los frutos de estos bienes, se denomina capitulaciones matrimoniales. Este convenio puede celebrarse, adoptando cualquiera de estos regímenes: la constitución de una sociedad conyugal o de la separación de los bienes de los consortes.

Los cónyuges, en el momento de celebrar el matrimonio deben declarar por escrito ante el Juez del Registro Civil cual es el régimen al cual van a quedar sometidas las cosas y los derechos de que son propietarios o que en lo futuro adquieran y para ello, deberán presentar ante el Juez del Registro Civil, en el momento en que se presente la solicitud de matrimonio, un pacto o convenio, en el que va a quedar establecida la manera e que habrán de disfrutar, administrar y disponer de los bienes que en ese momento pertenecen a cada uno de ellos y los que en lo futuro adquieran.

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

Estas situaciones habrán de ser resueltas, en nuestro derecho positivo, conforme a cualquiera de estos dos sistemas; que la ley deja a libre elección de los contrayentes:

- 1) Separación de la propiedad, uso, goce y administración de los bienes mismo y de sus frutos, régimen que se denomina de separación de bienes; o
- 2) La constitución de la sociedad conyugal que establece una comunidad entre los consortes, sobre los bienes que cada uno aporte a la sociedad y sobre sus frutos o productos, llamado Sociedad Conyugal.⁴⁵

⁴⁵ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op cit. Pág. 579.

La situación jurídica de los bienes de los consortes, ya se trate de separación de bienes o de sociedad conyugal, se denomina régimen matrimonial y a los pactos o convenios que lo establecen, se les llama capitulaciones matrimoniales.

ROJINA VILLEGAS nos dice: "En la actualidad se persigue como principal fin el de realizar la seguridad jurídica entre los consortes por lo que toca a sus bienes, de tal manera que la certeza en cuanto al régimen queda definida, no por una presunción legal, sino por un convenio que al efecto celebren los consortes", y poco antes había afirmado: "En el convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. En consecuencia, la Ley no permite ningún sistema, sino que es obligatorio convenirlo expresamente. El Oficial del Registro Civil no deberá proceder a la celebración del matrimonio si no se cumple con este requisito previo de fundamental importancia..."⁴⁶

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

⁴⁶ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano, Tomo I. Editorial Porrúa México 1993, Pág. 417.

CAPÍTULO III. ESTUDIO DE LOS RÉGIMENES PATRIMONIALES EN EL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.

3.1 Conceptualización de la Sociedad Conyugal y de la Separación de Bienes.

A manera de introducción, hablaremos de los dos regímenes patrimoniales contemplados en nuestra legislación, mostrando sus características, pues en nuestro cuerpo de leyes, no se contempla una definición concreta o delimitación de dichas figuras:

La Sociedad Conyugal.- El régimen denominado sociedad conyugal, establece una verdadera comunidad entre los consortes, sobre la totalidad de los bienes presentes y futuros de los consortes o sobre unos u otros, o bien, sobre parte de ellos y sus frutos o solamente sobre éstos, según convengan las partes en las capitulaciones correspondientes. Puede además incluir la sociedad entre cónyuges, una coparticipación sobre los productos del trabajo de uno de los consortes o de ambos.

En efecto, la ley establece varias posibilidades dentro de las cuales la voluntad de las partes puede moverse libremente para ajustar la estructura de la sociedad conyugal, adaptándola a los propósitos de las partes, por lo que toca al aspecto económico que va anexo al matrimonio. Pueden proponerse, formar un acervo común con la totalidad de sus bienes, de los frutos de éstos y del producto de su trabajo, al que marido y mujer llevan cuanto tienen y lo que obtenga cada uno en lo futuro para sufragar los gastos propios de la comunidad de vida que establecen entre sí; en este caso estaremos en presencia de una sociedad conyugal universal.

Pueden, si así lo quieren marido y mujer, aportar sólo a la Sociedad Conyugal una parte de sus bienes, reservándose la otra para sí, ya sea incluyendo en la aportación sólo una porción de sus bienes y la totalidad de sus frutos o los bienes y una porción de los productos o solamente los productos que produzcan los bienes. Se trata entonces de una

Sociedad Conyugal Parcial. Esta variante necesariamente coexistiría con un régimen parcial de separación de bienes, y se denomina régimen mixto.

La sociedad conyugal, ya sea que abarque la totalidad de los bienes de los consortes, o sólo una parte de ellos, podrá quedar constituida no sólo con los bienes que conforman el activo del patrimonio de cada socio, sino que también podrá hacerse cargo de las deudas que en el momento de la constitución de dicha sociedad, tenga cada uno de los consortes. Las deudas que durante el matrimonio contraigan los esposos en lo personal, quedan comprendidas en la Sociedad Conyugal.

Galindo Garfias manifiesta: "Que no se trata de una sociedad conyugal sino de una verdadera comunidad de naturaleza específica por virtud de la cual los acreedores particulares de los socios, por deudas contraídas por ellos y no en interés de la sociedad, cuentan con el patrimonio de ésta como garantía de sus créditos, en la proporción que a cada uno de ellos corresponde."⁴⁷

Nuestra Sociedad Conyugal está organizada en base a preceptos de códigos mexicanos del siglo pasado, aunque ciertamente en la actualidad presenta peculiaridades que lo diferencian de sus predecesores.

El maestro Manuel Mateos Alarcón, en consideración a los códigos pasados, elaboraba el siguiente concepto de Sociedad Conyugal: "El régimen de sociedad conyugal es aquél en cuya virtud los bienes adquiridos por uno o ambos cónyuges durante el matrimonio, por el ejercicio de una profesión, arte o industria, por legado o herencia dejado a los dos sin designación de partes, por frutos, rentas, accesorios y utilidades producidos por los bienes propios de cada uno, forma un fondo común, que lleva el nombre de gananciales, que se divide entre los cónyuges o sus herederos después de la disolución del matrimonio."⁴⁸

⁴⁷ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. Cit. Pp. 586 y 587.

⁴⁸ MARTÍNEZ ARRIETA, Sergio T. Op. Cit. Pp. 119 y 120.

Un poco más ampliamente Guido Tedeschi dice: " Comunidad de bienes entre cónyuges hay en general siempre que los bienes de los cónyuges, pertenecientes a ellos en el momento del matrimonio o adquiridos por ellos durante él, se hacen comunes, en cuanto al goce o en cuanto a la propiedad, y en este último caso, divisibles en una determinada proporción a la disolución de la comunidad." ⁴⁹

La finalidad de la sociedad conyugal es en principio, como la de cualquier otro régimen, sobrellevar las cargas matrimoniales, es decir, los gastos de manutención y de auxilio de los consortes y de sus hijos si los hubiere.

Según Martínez Arrieta, efectivamente, la comunidad conyugal refleja una característica de la sociedad civil en cuanto a través de dos personas, en este caso consortes, ponen en común sus bienes y en el mayor de los casos sus esfuerzos, para la consecución de un fin lícito. Por otra parte, la idea de que dichos bienes constituyen una copropiedad ha sido acogida por estudiosos y autoridades judiciales, quienes a lo mucho y para sortear las dificultades que surgen de la confrontación entre la sociedad conyugal y la copropiedad le atribuyen el calificativo de copropiedad especial.⁵⁰

Asimismo, la sociedad conyugal, constituye una masa de bienes afectada a un fin especial, de ahí que si el consorte administrador no aplica tales recursos a la satisfacción de las cargas matrimoniales, el otro puede solicitar la disolución de la comunidad.

Ahora bien, uno de los temas de mayor importancia en el estudio de los regímenes de comunidad lo constituye el de su patrimonio social. Su determinación nos llevará a la delimitación del patrimonio propio de cada uno de los consortes, elementos que bien conceptuados nos permitirán manejar otra serie de ideas importantes para facilitarnos la solución de una serie de conflictos prácticos.

⁴⁹ Idem. Pág. 120.

⁵⁰ Idem. Pág. 152.

Los bienes que no son apreciables económicamente, pertenecen a la esfera jurídica de la persona y, por lo tanto, son objeto de regulación jurídica. Sin embargo, no pueden ser calificados como masa patrimonial, expresión que debe reservarse únicamente para los bienes de carácter pecuniario.

La sociedad conyugal no es una persona moral, la titularidad registral de los inmuebles y en general la titularidad de todos los bienes aparece formalmente ante terceros a nombre de uno o de los dos consortes. Luego, si no existe la publicidad adecuada de las capitulaciones a los extraños les resulta difícil determinar si cualquiera de los bienes están afectados o forman parte integrante del fondo social y cuáles corresponden en forma exclusiva a un consorte.

La sociedad Conyugal, como cualquier otra asociación de individuos que ponen en común sus esfuerzos o sus bienes para la obtención de un fin, requiere de la existencia de un órgano de administración, el cual puede recaer en el marido, en la mujer o en un cuerpo colegiado integrado por ellos mismos.

En consecuencia, los actos realizados por el administrador de la sociedad conyugal deben estar encaminados a la explotación normal del patrimonio que le fue encomendado, incluyendo en ello la obtención y aplicación de los frutos y productos de aquel patrimonio. El actuar del administrador debe estar orientado por el llamado "interés de familia", el cual condiciona el ejercicio de los poderes que le han sido concedidos, y constituye la plataforma desde la cual deberán ser valorados los actos del administrador.

Como consecuencia del principio de mutabilidad de los regímenes patrimoniales y de las capitulaciones, el régimen de sociedad puede ser variado en cuanto a su contenido y alcance por el mutuo consentimiento de los consortes, y siempre que tal modificación no sea en perjuicio de terceros.

Ahora bien, hemos hablado de la forma en que se conceptualiza la Sociedad Conyugal, forma de administración y otros aspectos, ahora es el momento de hablar de la disolución de la misma, y sus causas.

La disolución es el rompimiento de los lazos jurídicos estructurales de la Sociedad Conyugal. Para algunos, es el fin de la existencia de la comunidad, para otros, el nacimiento de la sociedad, porque a partir del momento de su disolución es cuando más evidenciamos los efectos que produce, pero obviamente ya no es la misma situación legal.

La Sociedad Conyugal se disuelve por causas indirectas y directas.

Como causas indirectas encontramos todas aquellas que en alguna forma destruyen el vínculo matrimonial, acarreado como efecto la disolución de la sociedad conyugal. Si se extingue el vínculo matrimonial que une a los cónyuges, deberán cesar de la misma manera los efectos que genere. De tal suerte, la terminación del matrimonio conlleva a la de la sociedad, pero no necesariamente a la inversa. Los efectos de la sociedad conyugal, en cuanto a la distribución o adjudicación del patrimonio común, serán diversos según sea la causa que origine la terminación del vínculo matrimonial, tales como:

- 1) Divorcio Necesario;
- 2) Divorcio Voluntario;
- 3) Nulidad de matrimonio;
- 4) Muerte de cualquiera de los cónyuges; y
- 5) Por sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente.

Como causas directas encontramos las siguientes:

- 1) Por voluntad de los consortes;
- 2) Por petición de alguno de los consortes, por alguna razón suficiente; y
- 3) Por invalidez de las capitulaciones.

Antes de disolver la Sociedad, se practicará inventario de los bienes comunes en el momento de la disolución, pero no se incluirán en el activo el lecho, los vestidos ordinarios y los objetos de uso personal de los consortes.

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

Si dicho régimen nace a la celebración del matrimonio, bien se puede decir que en él, los consortes conservan en igual calidad el dominio y administración de sus bienes. En cambio, si se crea durante el matrimonio, significa adquirir la facultad de administrar y disponer con plena independencia jurídica de los bienes que les pertenezcan, respectivamente.

Ripert y Boulanger, consideran que "la Separación de Bienes mantiene el pleno ejercicio de la capacidad civil de los consortes; especialmente de la mujer, quien de esta manera conserva un instrumento de equilibrio dentro del matrimonio."⁵¹

En cuanto a su naturaleza, se afirma que la separación de Bienes, más que constituir un régimen, es la ausencia de él. Sin embargo, hay autores que dicen que la separación de bienes al igual que cualquier otro régimen matrimonial, es una consecuencia legal, forzosa e integrante de la institución jurídica del matrimonio, gozando en consecuencia de la naturaleza propia de ésta.

La expresión más pura de la separación de bienes conlleva la idea de una administración separada. Sin embargo, puede haber separación con una administración conjunta aunque es más común durante la vida matrimonial que la mujer abandone la administración de sus bienes permitiendo al marido realizar la gestión, en el cual se habla de una administración marital.

⁵¹ MARTÍNEZ ARRIETA, Sergio T. Op. Cit. Pág. 259.

Es difícil establecer si éste régimen resulta más ventajoso para la pareja, o beneficia en mayor grado a uno de ellos, o si por el contrario, en lugar de ventajas, tiene inconvenientes.

Martínez Arrieta, se aventura al señalar como ventajas del régimen de Separación de Bienes las siguientes:

"a) Mantiene la independencia y la libertad económica de cada uno de los consortes; b) Impide la transmisión de riesgos entre los patrimonios de los consortes; c) Es un régimen compatible con la separación de hecho; d) Aleja toda sospecha de interés económico de los consortes; e) Mantiene delimitados los patrimonios de cada cónyuge; y f) Elude las dificultades de la liquidación."⁵²

A la separación de bienes corresponde la de su administración. Bajo éste régimen cada cónyuge es capaz de administrar y disponer de sus bienes, así como aprovecharse de ellos en la forma que mejor le parezca en cuanto no constituya un abuso del derecho.

El régimen de separación de bienes es bilateral cuando el tratamiento legal dado a los bienes de cada consorte.

Por último, y para finalizar ésta delimitación de los dos regímenes que rigen en nuestra legislación, La separación de Bienes termina por voluntad de los consortes o por disolución del vínculo matrimonial que la sustentaba, siendo éste punto, el más importante para nuestro estudio, tanto en éste régimen como en la Sociedad Conyugal, como se tratará más adelante.

Ahora bien, cabe señalar que nuestra legislación vigente, no contempla ciertamente una definición en sí de lo que son los regímenes patrimoniales, o siquiera de la sociedad conyugal o separación de bienes.

⁵² MARTÍNEZ ARRIETA, Sergio T. Op. Cit. Pág. 259.

Tenemos, a manera de ejemplo, el artículo 178 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual a la letra dice: "El matrimonio debe celebrarse bajo los regímenes patrimoniales de Sociedad Conyugal o Separación de Bienes."

Al referirnos específicamente a la Sociedad Conyugal, en nuestra legislación, el numeral 183 del Código Sustantivo Civil, nos dice que: "La Sociedad Conyugal se registrará por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan, y en lo que no estuviera expresamente estipulado, por las disposiciones generales de la sociedad conyugal." Al referirse a las capitulaciones matrimoniales, la ley en su artículo 179, señala: "Las capitulaciones matrimoniales son pactos que los otorgantes celebran para constituir el régimen patrimonial de su matrimonio y reglamentar la administración de sus bienes, la cual deberá recaer en ambos cónyuges, salvo pacto en contrario."

Por lo que respecta a la Separación de Bienes, el artículo 207 de nuestra Ley Sustantiva de la materia, dice: "Puede haber separación de Bienes en virtud de capitulaciones anteriores al matrimonio, o durante éste por convenio de los consortes, o bien por sentencia judicial. La separación puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los consortes al celebrar el matrimonio sino también los que adquieran después."

La Ley maneja que dicha separación de bienes puede ser absoluta o parcial, según lo contempla el artículo 208 del Código Civil. Además, en éste régimen, los cónyuges conservaran la propiedad y administración de los bienes que les pertenecen, y por consiguiente, todos los frutos y accesiones de dichos bienes, no serán comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de ellos.

Con todo lo anteriormente señalado, se trata de fincar las bases sobre las cuales empezaremos a analizar los regímenes patrimoniales contemplados en nuestra legislación, con el afán de delimitar muy bien las diferencias que a la fecha existen entre dichas figuras, a la luz de las últimas reformas realizadas al Código Civil.

3.2. Estudio de los regímenes patrimoniales antes de las Reformas del 2000 al Código Civil del Distrito Federal.

El Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, que entró en vigor el día primero de octubre de mil novecientos treinta y dos, según Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el primero de septiembre del mismo año, vigente al mes de enero de mil novecientos noventa y ocho, en el Título Quinto, Capítulo IV, del Libro Primero, artículo 178 de dicho ordenamiento, nos habla del matrimonio como un contrato, el cual deberá de celebrarse bajo el régimen de Sociedad Conyugal o el de Separación de Bienes, situación por demás controvertida en relación a que la naturaleza del matrimonio, según los doctrinarios, como ya lo hemos referido con antelación, es muy compleja, en virtud de que el matrimonio cuenta con una naturaleza que puede ser analizada desde varios puntos de vista.

Para dar un panorama general de cómo se encuentra regulado éste tema en el Código Civil ya referido, haremos una transcripción de los artículos relacionados con la sociedad conyugal:

En el **artículo 179**, señala: "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."

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

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

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

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

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

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

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

III.- Si el socio administrador es declarado en quiebra, o concurso;

IV.- Por cualquiera otra razón que lo justifique a juicio del órgano jurisdiccional competente.

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

Ahora hablaremos de los artículos que contemplan la Separación de Bienes:

Artículo 207.- Puede haber separación de bienes en virtud de capitulaciones anteriores al matrimonio o durante éste por convenio de los consortes, o bien por

sentencia judicial. La separación puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los consortes al celebrar el matrimonio, sino también los que adquieran después.

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

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

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

Artículo 212.- En el régimen de separación de bienes los cónyuges conservaran 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.

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

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

Al respecto, cabe hacer mención, que los artículos anteriores son los que contemplan básicamente la esencia de los regímenes patrimoniales en el Código Civil que se encontraba vigente hasta el día primero de junio de dos mil, fecha en la cual, entraron

en vigor una serie de reformas a dicho cuerpo legal, modificando y adicionando artículos esenciales, sobre lo cual hablaremos más adelante, para distinguir la diferenciación entre antes y después de dichas reformas, además de las consecuencias que las mismas conllevan.

3.3. Regulación de la Sociedad Conyugal y de la Separación de Bienes en el Código Civil vigente en el Distrito Federal.

Ahora bien, entremos al estudio de los regímenes patrimoniales en el Código Civil Vigente en el Distrito Federal hasta la fecha, cuyas últimas reformas fueron publicadas el veinticinco de mayo de dos mil, en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, y entraron en vigencia el primero de junio del mismo año, las cuales a criterio de la que suscribe afectaron radicalmente el esquema legal, pues si bien es cierto realizaron reformas importantes y contundentes, también lo es, que el legislador no contempla en su totalidad las circunstancias en las que se encuentra inmersa la Sociedad a la cual pertenecemos, pasando por alto diversos detalles, que tienen un carácter relevante, y a los cuales nos avocaremos más adelante.

La primera cuestión relevante en las referidas reformas es la conceptualización del matrimonio, de la cual ya se ha hablado líneas arriba, pero es importante remarcar; tal es el caso de que el Código Civil anterior, no mencionaba un concepto de matrimonio, y en su lugar, se decía que los fines del matrimonio eran la perpetuación de la especie o la ayuda mutua que se deben los cónyuges, y cualquier condición contraria a lo anterior, se tendría por no puesta; pues bien, lo contrastante de éstas modificaciones, es que el Código Civil que a la fecha se encuentra vigente, señala en su artículo 146, que: Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada; dándole a la figura del matrimonio una línea definida, pues menciona qué es lo que se deben de procurar los cónyuges, y aneja como una posibilidad el hecho de procrear hijos, siendo desde mi

punto de vista, ésta situación un acierto del legislador, mismo que se ve contrastado con otros tantos detalles que van en sentido contrario de lo antes expuesto.

Ahora bien, el capítulo IV, del Título V, del Libro Primero del Código Civil, nos habla del matrimonio con relación a los bienes, en un apartado denominado Disposiciones Generales, que contienen los siguientes preceptos, respecto a los cuales haremos un estudio comparativo, a fin de determinar la modificación realizada a cada precepto, y el sentido de la misma, pues cabe señalar que así como hay reformas con trascendencia, también lo es que algunas modificaciones no dañan el sentido de la ley, por lo cual comenzaremos con:

Artículo 178.- El matrimonio debe celebrarse bajo los regímenes patrimoniales de Sociedad Conyugal o separación de Bienes.

Por lo que se refiere a éste numeral, el cambio fundamental que se encuentra en el texto, es que a raíz de la reforma realizada, ya no se contempla al matrimonio como un contrato, situación que a lo largo de la historia ha sido debatida por diversos autores, al considerarlo como un contrato, de hecho, en el texto anterior de nuestro Código Civil, en diferentes partes se menciona al cónyuge como un socio, y no como un consorte, situación que es contradictoria, pues mientras éste numeral le quita la denominación de contrato, se crearon artículos que denotan un fin totalmente lucrativo en el mismo, tal es el caso del artículo 289 bis, del cual hablaremos con detenimiento más adelante.

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

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

Existen artículos, los cuales mencionaremos, sin embargo, no sufrieron modificaciones trascendentales, por lo que, no entraremos de fondo a su estudio.

Ahora bien, cabe hacer mención de un artículo que en el Código Sustantivo de la materia fue derogado, como lo es el caso del artículo 182, el cual nos decía que son nulos los pactos que los esposos hicieren contra las leyes o los naturales fines del matrimonio, omitiendo al derogar dicho artículo, desde mi punto de vista, darle el valor jerárquico que aún tiene una Institución tan importante como lo es el matrimonio en relación con sus fines, pues el propósito de éste trabajo es demostrar que el matrimonio, aún y cuando están tratando de dejarlo de lado al implementarse figuras jurídicas tales como el concubinato, la cual, resulta importante mencionar, también a raíz de dichas reformas, es más fácil de acreditar, estableciéndose derechos y obligaciones más completos que antes; el matrimonio es una Institución tan grande y tan completa, que no debe de resultar dañada, por lo cual me atrevo a criticar el hecho de que traten de hacer del matrimonio un acto de conveniencia; al legislar sobre los bienes que son de la única y exclusiva propiedad de un cónyuge, sin tomar en cuenta que el valor económico no es lo más importante en el matrimonio, sino los deberes, obligaciones y fines del mismo, de los cuales ya se ha hablado en líneas anteriores, y creo son lo fundamental en el mismo, pues dentro de nuestra Sociedad, sus miembros todavía tienen intenciones de casarse por sentimientos, más que por un fin lucrativo.

Pues bien, así como se derogaron preceptos, como el mencionado con antelación, también el legislador adicionó otros tantos, de los cuales, algunos contienen ideas ciertas que sirven para aclarar el tema de los regímenes matrimoniales, pero al contrario, otros sirven de apoyo para la reforma fundamental vertida en nuestra Ley, tal es el caso del artículo **182-Ter**, el cual nos dice: Mientras no se pruebe, en los términos establecidos por éste Código, que los bienes y utilidades obtenidos por alguno de los cónyuges pertenecen sólo a uno de ellos, se presume que forman parte de la Sociedad Conyugal, pues, desde mi punto de vista, el legislador está delimitando claramente la propiedad de los bienes, que si bien es cierto, es importante, también lo es, que el matrimonio no debe de ser visto como un contrato con fines lucrativos, pues estaríamos dejando de lado los

finés del mismo, que se basan principalmente en los deberes jurídicos que de él derivan como lo son el deber de cohabitación, el deber de fidelidad, y el deber de asistencia y ayuda mutua.

Ahora hablaremos de los preceptos que señalan las disposiciones de la Sociedad Conyugal, que son:

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

Aquí cabe hacer mención que en la actualidad, los legisladores atinaron al darle cierta independencia a la figura de la Sociedad Conyugal, pues ya no la manejan como un contrato, ampliando el panorama de la Sociedad Conyugal en nuestra legislación vigente.

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

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

Es importante señalar que el fin fundamental de la Sociedad Conyugal se denota a lo largo de ésta serie de disposiciones contempladas en nuestro Código Civil, pues aquí expresamente los cónyuges deciden respecto de su intención de que los bienes pertenezcan a ambos en parte proporcional, sin duda alguna, pues las disposiciones de la Sociedad Conyugal, son y han sido caras a lo largo de la historia.

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

Este aspecto considero muy importante, pues es fundamental en el presente trabajo, la Sociedad Conyugal termina por la disolución del matrimonio, por lo que, se deduce, que los efectos de los regímenes patrimoniales, a ciencia cierta empiezan a florecer al momento de disolver el vínculo matrimonial existente entre dos personas; o por que es su voluntad dar por terminado dicho régimen, a través de unas diligencias, o en el último de los casos por resolución judicial que decrete la presunción de muerte del cónyuge ausente.

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

Este artículo, habla claramente de que, en la Sociedad Conyugal, ambos cónyuges tienen injerencia directa en cuanto a los bienes respecta, pues se puede decir, que ellos han decidido compartir todos sus bienes tanto presentes como futuros, pues en la Ley existe otra posibilidad, como lo es la Separación de Bienes, que en la actualidad, ante las últimas reformas, es una figura que se asemeja mucho a la Sociedad Conyugal, por la adición del artículo 289 bis a nuestro cuerpo legal, no dando opción a otra cosa.

En cuanto a la Separación de Bienes, anotaremos los siguientes artículos:

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

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

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

Respecto a éste artículo, cabe señalar que es muy claro al señalar que cada cónyuge conservará la propiedad y administración de los bienes que le pertenecen, y es por lo que, la que suscribe considera como una contravención el texto del artículo 289 bis del Código Civil, pues ahí ya no se respeta el hecho de que los bienes son exclusivamente de a quien le pertenecen, precepto, que en su afán de una mal entendida protección hacia la mujer, lo que hace, es desvirtuar las figuras jurídicas ya existentes, dando lugar a que se piense en el matrimonio con el fin de lucro, y no con los fines esenciales del mismo, los cuales ya hemos referido en líneas precedentes.

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

Este numeral es uno de los básicos que en estricto sentido, desde mi punto de vista, no está siendo interpretados ni aplicados en su esencia, pues tal y como lo dice el texto, el sueldo, salarios, emolumentos o ganancias, será propio de cada consorte, pues su esfuerzo es el que le ha permitido llegar a ello, aunado a la decisión de los propios consortes de conservar lo que a cada quien le pertenece, lo cual se ve truncado al implementarse en nuestra Ley una serie de reformas que, diría yo, en lugar de

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

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

Respecto a éste artículo, cabe señalar que es muy claro al señalar que cada cónyuge conservará la propiedad y administración de los bienes que le pertenecen, y es por lo que, la que suscribe considera como una contravención el texto del artículo 289 bis del Código Civil, pues ahí ya no se respeta el hecho de que los bienes son exclusivamente de a quien le pertenecen, precepto, que en su afán de una mal entendida protección hacia la mujer, lo que hace, es desvirtuar las figuras jurídicas ya existentes, dando lugar a que se piense en el matrimonio con el fin de lucro, y no con los fines esenciales del mismo, los cuales ya hemos referido en líneas precedentes.

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

Este numeral es uno de los básicos que en estricto sentido, desde mi punto de vista, no está siendo interpretados ni aplicados en su esencia, pues tal y como lo dice el texto, el sueldo, salarios, emolumentos o ganancias, será propio de cada consorte, pues su esfuerzo es el que le ha permitido llegar a ello, aunado a la decisión de los propios consortes de conservar lo que a cada quien le pertenece, lo cual se ve truncado al implementarse en nuestra Ley una serie de reformas que, diría yo, en lugar de

evolucionar, nos hacen retroceder en todos y cada uno de los aspectos, tanto jurídico, como humano, social y personal, de todos y cada uno de los miembros de ésta Sociedad; pues el artículo 289 bis del Código Civil vigente en el Distrito Federal contradice éste numeral, al dar una retribución a la cónyuge, pero, de lo cual, hablaremos más adelante con mayor reparo.

Artículo 216.- En ninguno de los regímenes patrimoniales del matrimonio, los cónyuges podrán cobrarse retribución u honorario alguno por los servicios personales que se presten...

A éste respecto, cabe mencionar que los cónyuges no pueden cobrarse por servicios personales, pues se estarían perdiendo los fines íntimos del matrimonio, dándose paso a una retribución directa, la cual es obligada por la Ley, la cual, como ya lo mencione con antelación, en un afán de proteger a la mujer, quien en la mayoría de las ocasiones se encuentra en desventaja, lo que hace es crear una dependencia más directa hacia el hombre, situación que en la actualidad se considera fuera de lugar, dada la situación de nuestra Sociedad, aunado a que la mujer avanza a pasos gigantescos dentro de los niveles productivos y sociales de este País.

3.4. Efectos Jurídicos de los regímenes patrimoniales en cuanto a los bienes de los cónyuges, al momento de disolver el vínculo matrimonial.

Para comenzar, tendríamos que decir qué significa disolver el vínculo matrimonial, como lo es, el hacerlo a través de la figura del divorcio. "Divorcio proviene del latín *divortium*, que significa disolución del matrimonio (Barcia). Forma sustantiva del antiguo *divortere*, que significa separarse. En un sentido metafórico, más amplio y moderno, divorcio es la separación de cualesquiera cosas que estaban unidas. En un sentido jurídico, abarca dos posibilidades, una mayor y otra menor; la disolución del vínculo matrimonial y

la mera separación de cuerpos que deja subsistente el vínculo. En ambos casos, en virtud de sentencia judicial fundada en causa legal.”⁵³

“El divorcio es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos, decretada por autoridad competente y fundada en alguna de las causas expresamente establecidas por la Ley.”⁵⁴

“Desde el punto de vista jurídico, el divorcio significa la disolución del vínculo matrimonial y sólo tiene lugar mediante la declaración de la autoridad judicial y en ciertos casos de la autoridad administrativa, dentro de un procedimiento señalado por la ley, en que se compruebe debidamente la imposibilidad de que subsista la vida matrimonial. En cualquier caso, la resolución que decreta la ruptura del vínculo matrimonial, debe ser pronunciada cuando no hay duda de que ha cesado la posibilidad de que continúen unidos en matrimonio los consortes, ya sea porque ha quedado probada en el juicio la existencia de hechos en tal manera graves que considerados en la ley como causa de divorcio, han provocado la ruptura de ese consenso necesario para mantener el vínculo (divorcio necesario) o porque marido y mujer están de acuerdo en hacer cesar su vida matrimonial (divorcio por mutuo consentimiento).”⁵⁵

Ahora bien, después de conocer lo que significa el divorcio, en relación con el tema que estudiamos, necesitamos saber los efectos del mismo.

Según los doctrinarios, para los efectos del divorcio debemos distinguir entre los efectos provisionales, que se producen durante la tramitación del juicio, y los efectos definitivos, que se causan una vez pronunciada la sentencia ejecutoriada que disuelve el vínculo matrimonial. Ahora bien, respecto del tema que nos ocupa atenderemos únicamente los efectos definitivos, que son desde luego los de mayor trascendencia, porque se van a referir ya a la situación permanente en la que quedarán los divorciados,

⁵³ FUEYO LANERI, Fernando. *Derecho Civil*, Tomo VI, Volumen I, Santiago de Chile, 1959, Pp. 183 y 184.

⁵⁴ COLIN Y CAPITANT. *Tratado elemental de Derecho Civil*, Tomo I, Introducción, Madrid, 1952, Pág. 436.

⁵⁵ GALINDO GARFIAS, Ignacio. *Op cit.* Pp. 597 y 598.

sus hijos y sus bienes, una vez ejecutoriada la sentencia de divorcio. Por consiguiente, estos efectos definitivos se dividen en:

1.- Efectos en relación a la persona de los cónyuges.- Estos, se refieren a la capacidad para contraer matrimonio, una vez disuelto el anterior, a la capacidad jurídica con que queda la mujer divorciada, entre otros.

2.- Efectos en relación a los hijos.- Estos efectos se refieren a la legitimidad o ilegitimidad del hijo de la mujer divorciada, respecto a la patria potestad y a los alimentos de los hijos.

3.- Efectos del Divorcio en cuanto a los bienes de los cónyuges.- Aquí encuadran las consecuencias de tipo patrimonial que origina la disolución del matrimonio. Estas consecuencias de carácter patrimonial, según Rojina Villegas, se dividen en tres aspectos:

- I. En cuanto a la disolución de la Sociedad Conyugal;
- II. Respecto a la devolución de las donaciones; y
- III. Relativamente a la indemnización de los daños y perjuicios que un cónyuge cause al otro.

A este respecto, y tomando en consideración el tema de estudio, nos referiremos a lo relativo a la disolución de la Sociedad Conyugal, pues al momento de disolverse el matrimonio, el régimen patrimonial bajo el cual contrajeron nupcias los consortes, se disuelve, dando la peculiaridad de que si se casaron bajo el régimen de Sociedad Conyugal, se hace una repartición, y si se casaron bajo el régimen de Separación de Bienes, cada quien conserva el dominio y propiedad de sus bienes; sin embargo, en la actualidad, a raíz de las reformas realizadas en el Código Civil, y el cual se encuentra vigente, si bien es cierto que no se modificó el apartado de regímenes patrimoniales, también lo es que, se hizo una adición en el Capítulo X, del Título Quinto, referente a la

Figura jurídica del Divorcio, dando nacimiento al artículo 289 bis, el cual en su fondo, es como un tercer régimen patrimonial, de lo cual ahondaremos más adelante.

En este momento, hablaremos de la **disolución de la Sociedad Conyugal**. Si el matrimonio se contrajo bajo el régimen de Sociedad Conyugal, el divorcio origina la disolución de ésta, y esta disolución se hace en la forma de una liquidación en el sentido de que primero se tendrán que pagar todas las obligaciones sociales, para cuyo efecto, al constituirse la sociedad, se determinará el pasivo y el activo de la misma.

"La Sociedad Conyugal constituye una persona moral distinta de las personalidades individuales de los cónyuges. Tiene por lo tanto un patrimonio autónomo, integrado por un activo, o sea por un conjunto de bienes que los consortes aporten, y estos bienes puede comprender tanto los anteriores al matrimonio, como los que se adquieran durante éste. Puede la Sociedad Conyugal referirse solo a determinados bienes, por ejemplo los que se adquieran a partir de la celebración del matrimonio, pactándose la separación en cuanto a los bienes anteriores, concretándose solo a los bienes inmuebles de los consortes, para establecer la separación respecto de los bienes muebles. Como es una persona moral la Sociedad Conyugal, además de tener un activo tendrá un pasivo, es decir, se tendrá que precisar si estarán a cargo de la Sociedad las deudas personales de los consortes, anteriores al matrimonio, y las deudas que contraigan durante el matrimonio. Esto integrará a través del activo y pasivo, el patrimonio que se define como un conjunto de bienes, derechos y obligaciones apreciables en dinero, y que constituyen una universalidad jurídica, es decir, una entidad que va a tener vida independiente."⁵⁶

Ahora bien, en nuestro Código Civil vigente en el Distrito Federal, se habla de la Sociedad Conyugal en el Capítulo V, del Título Quinto, y específicamente el numeral 197, dice: "La Sociedad Conyugal termina por la disolución del matrimonio, por voluntad de los consortes, por la sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente y en los casos previstos en el artículo 188."

⁵⁶ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op cit. Pp. 557 y 558.

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

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

Y, finalmente, en el Capítulo X, correspondiente al Divorcio, en su artículo 287, establece que: "En la Sentencia que decreta el divorcio y tomando en consideración, en su caso, los datos recabados en términos del artículo 282 de éste Código, el Juez de lo Familiar fijará lo relativo a la División de los bienes, y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o en relación con los hijos.

Tomando en consideración todas las características esenciales de la Sociedad Conyugal, tenemos que su naturaleza jurídica, aunque algunos autores han pretendido verla como una verdadera sociedad creadora de personalidad jurídica, distinta de los cónyuges, con patrimonio y representación propios, se infiere que la naturaleza de la Sociedad Conyugal no es la de una sociedad, sino la de una comunidad de bienes que solo puede existir entre cónyuges; que su finalidad es proteger el patrimonio familiar, y en la que los esposos se conceden mediante el acuerdo establecido, la intervención de cada uno en la administración y disposición de los bienes del patrimonio del otro, dando como resultado, al disolverse el vínculo matrimonial, que los bienes se dividan en partes iguales, respetando siempre la equitatividad de dicha repartición, siendo una decisión propia el hecho de dividir sus bienes, pues desde el momento de contraer matrimonio, los consortes deciden bajo qué régimen patrimonial se va a regir dicha unión.

En éste orden de ideas, corresponde hablar de la Separación de Bienes, y por lo que respecta a éste régimen, éste pertenece al grupo de los sistemas de separación absoluta, ya que en éste régimen cada cónyuge conserva la propiedad, usufructo y administración de su patrimonio, sin la intervención del otro. La separación de los bienes normalmente es total, como también lo son los productos de los mismos y los bienes que se adquieran durante el estado matrimonial; de aquí que cada cónyuge pueda disponer de ellos sin necesidad de autorización del otro. En éste caso en concreto, los divorciantes, conservan totalmente todos y cada uno de sus bienes, pues al momento de contraer nupcias, ellos decidieron que cada uno conservara sus muebles e inmuebles, y al momento de desvincularse jurídicamente, cada uno tiene exactamente lo que era suyo, y no más.

Al respecto, el artículo 212 del Código Civil Vigente, establece que: En el régimen de separación de bienes los cónyuges conservarán la propiedad y administración de los bienes que, respectivamente les pertenecen, y por consiguiente, todos los frutos y accesiones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de ellos. Los bienes a que se refiere al párrafo anterior deberán ser empleados preponderantemente para la satisfacción de los alimentos de su cónyuge y de sus hijos, si los hubiere; en caso de que se les deje de proporcionar injustificadamente, éstos podrán recurrir al Juez de lo Familiar, a efecto de que les autorice la venta, gravamen o renta para satisfacer sus necesidades alimentarias.

Este numeral es claro al delimitar que los bienes de cada uno, serán propia y exclusivamente del dueño de ellos, sufriendo una adición al respecto de que esos bienes, tendrán que ser utilizados para satisfacer obligaciones alimentarias, y menciona lo que sucedería en caso contrario.

Respecto a la Separación de Bienes en el Capítulo correspondiente al Divorcio, se adicionó el artículo 289 bis el cual maneja que un cónyuge puede demandar del otro la **indemnización** de hasta el 50% del valor de los bienes que hubiera adquirido durante el matrimonio, siempre y cuando, se reúnan los siguientes requisitos:

- a) Que se hubieran casado bajo el régimen de separación de Bienes;
 - b) Que el demandante se haya dedicado durante el matrimonio, preponderantemente al desempeño del trabajo del hogar y en su caso, al cuidado de los hijos; y
 - c) Que durante el matrimonio el demandante no haya adquirido bienes propios, o habiéndolos adquirido, sean notoriamente menores a los de la contraparte.
- El Juez de lo Familiar en la sentencia de divorcio, habrá de resolver atendiendo las circunstancias especiales de cada caso.

Éste tipo de reformas contradicen en esencia, la figura del régimen patrimonial de separación de bienes, en virtud de que, si se acreditan los supuestos desglosados en el numeral en comento, ya no existiría diferenciación entre la Sociedad Conyugal y la Separación de Bienes, además de que se estaría manipulando la voluntad del consorte al momento de contraer matrimonio, pues no le dejarían opción al momento de unirse en matrimonio, pues en un ejemplo concreto, si tomamos en consideración que, generalmente es la mujer quien se hace cargo de la casa y de los hijos, la presente reforma va dirigida al sector femenino, el cual, algunas veces, prefiere la comodidad, antes del esfuerzo por lograr algo propio, ante la Sociedad en la cual nos encontramos inmersos, dando lugar a matrimonios con fin de lucro, lo cual en lo futuro, desencadenará en que la figura del matrimonio entre en desuso en vista de las condiciones bajo las cuales se pueden establecer los regímenes patrimoniales del mismo, pero el análisis relativo de ésta situación se hará en el siguiente capítulo, tratando de acreditar que dicha reforma en lugar de benéfica, podría resultar contraproducente.

CAPÍTULO IV. ANÁLISIS Y CRÍTICA A LAS REFORMAS DEL 2000, REALIZADAS AL CÓDIGO CIVIL VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL, RESPECTO A LOS REGÍMENES PATRIMONIALES.

4.1. Crítica a las reformas realizadas al Código Civil del Distrito Federal, respecto a los regímenes patrimoniales para el momento en que se disuelve el vínculo matrimonial.

A través de la historia, el predominio del hombre en la pareja siempre ha estado presente. Así lo observamos en las culturas de la India, de Egipto, o la griega, donde encontramos mundos patriarcales, con dioses masculinos, aún cuando la figura de la madre amante no falte en ninguna de ellas. En nuestra Sociedad, a lo largo de los años, se ha visto una situación concordante con lo antes dicho, generalmente, el hombre es el sostén económico de la familia, él sale a trabajar para llevar el sustento al hogar., mientras la mujer se queda en el hogar, cuidando de los hijos, esperando que el marido lleve lo necesario para subsistir.

Aunque, desde el siglo XVIII aparece la mujer en el mundo laboral, siempre ha sido desempeñando oficios de peonaje o similares, en ese entonces, no se podía hablar de una profesión femenina, ni confundir el trabajo de la mujer con promoción profesional, pues la mujer se encontraba supeditada a la actividad realizada por el hombre.

Según Alain Decaus "la historia de los derechos de la mujer ha sufrido dos grandes etapas que se podrían dividir en: a) Sumisión y b) rebeldía, y fue hasta el siglo XVII, cuando la mujer vivió en una clarísima posición de sumisión, sin derechos que la apoyen, ni leyes que la respalden."⁵⁷

⁵⁷ PELLOU, Adela. El trabajo, la mujer y la familia. La familia de Hoy. U.N.E.D. Madrid, 1976. Pág. 214.

Es frecuente que tratadistas digan que: "el matrimonio, modo único constitutivo de la Sociedad Conyugal, es a la vez, y por ello base fundamental de la familia, modo normal de constitución de la misma."⁵⁸

Sin embargo, a partir de la Ley sobre Relaciones Familiares, se sustenta el criterio de que la familia también está fundada en el parentesco por consanguinidad, y en las relaciones que originan filiación tanto matrimonial como extramatrimonial, por ende, el matrimonio deja de ser el supuesto jurídico necesario para regular relaciones de paternidad, patria potestad, etc.

Pero, no obstante lo anterior, no significa minar las bases de la Sociedad y el Estado, como lo es el matrimonio, y menos fomentar uniones libres o concubinato, pues el matrimonio sigue siendo la base primordial y fundamental de la familia. Partiendo de la importancia del matrimonio, debemos asentar que el matrimonio comporta un hecho social, consistente en que el varón y la mujer viven como cónyuges.

Ahora bien, después de esta breve referencia respecto al papel que han jugado y juegan el hombre y la mujer en la Sociedad, comenzaremos por decir, que el punto de partida de este trabajo de investigación lo es, el hecho de denotar que a raíz de las reformas realizadas al Código Civil del Distrito Federal, de fecha veinticinco de mayo de dos mil, y con vigencia a partir del día primero de junio del mismo año, específicamente en lo relativo a los regímenes patrimoniales, se ha dado una notable decadencia en cuanto a la figura del matrimonio en sí.

Del matrimonio hemos hablado en su totalidad, de su concepto, sus características, sus elementos, y demás, asimismo en este trabajo ya hemos hecho referencia acerca de la figura mediante la cual se puede disolver el matrimonio, como lo es el divorcio, y también hemos tocado lo relativo a los efectos que se producen al momento de disolverse el vínculo matrimonial, respecto de los regímenes patrimoniales. Pues bien, en este orden

⁵⁸ CASTAÑÁN TOBEÑAS, José. Derecho Civil Español Común y Foral. Derecho de Familia. Tomo I, Antigua Librería Robredo, México, 1959. Pág. 238.

de ideas, podemos decir, que a raíz de las modificaciones sufridas a nuestro Código Civil, ahora el matrimonio, se ve desde un punto de vista mucho más frío, sin tomar en cuenta realmente cuales son los fines del mismo, los cuales ya hemos enunciado con antelación.

Dentro de la Sociedad Mexicana, cada vez es más frecuente que los jóvenes que se encuentran en edad para contraer matrimonio, opten por la opción del concubinato, pues dicha figura, en la actualidad ha sufrido una serie de modificaciones al contexto legal en el que se le refiere, dando más posibilidades o me aventuraré a decir más facilidades para su acreditación, por lo cual, al matrimonio ya no lo ven como una primera posibilidad, sino como una desventaja, y ahora, con la adición del artículo 289 bis a nuestro Código Civil, el cual se analizara más adelante, pero del cual podemos decir que estipula que una cónyuge le puede demandar a otro hasta el 50% de sus bienes, siempre y cuando se hayan casado por el régimen de separación de bienes, el demandante se haya dedicado preponderantemente al hogar, y que no haya adquirido bienes, o si los adquirió sean menores a los de su contraparte, las parejas que se encuentran tendientes a contraer nupcias, ya no encuentran la opción al momento de elegir el régimen patrimonial bajo el cual celebraran su unión, pues el legislador, en un afán desmedido de proteger a la mujer, ha cerrado la puerta de la voluntad de los contrayentes, pues en este supuesto, el cónyuge beneficiado, generalmente es la mujer, pues es a la que en nuestra Sociedad se le da el lugar en el hogar, y al hombre se le da el lugar en un centro de trabajo para poder sufragar las necesidades familiares.

Pero a éste respecto, saltan a la vista las siguientes preguntas: ¿Debe la mujer estar supeditada a la actividad del hombre?, ¿No debe esforzarse la mujer por conseguir sus propios bienes?, o ¿debe esperar a que el hombre amase un patrimonio, dedicándose completamente a sus hijos, para que al final solamente tenga que demandar la mitad de lo que al hombre le ha costado trabajo ganar?, ¿acaso el matrimonio no es un conjunto de elementos como lo son el cuidado, la responsabilidad, el respeto y el conocimiento?, o ¿acaso el matrimonio es simplemente un contrato, en el cual al finalizar, la mujer es la que debe de sacar mayor provecho?, ¿qué es lo que espera el legislador de éstas reformas?.

A simple vista, se le está dando al matrimonio un aspecto lucrativo, la mujer espera en casa el alimento, las comodidades, y al final, si hay incompatibilidad de caracteres o simplemente, no hay amor, la mujer se encontrara en el derecho de exigir lo que no le ha costado trabajo ganarse. Desde mi muy particular punto de vista, ésta situación es muy criticable, pues a lo largo del tiempo se ha tratado de lograr una equivalencia del hombre y la mujer desde todos los puntos de vista, en el hogar, en el aspecto laboral, en el aspecto intelectual, y ahora se deja a la mujer en su casa, a esperar a que el hombre haga una fortuna. Pero en este aspecto, tendríamos que delimitar qué clase de mujer, o más bien dicho, de qué clase social es la mujer, puesto que en la actualidad, ante tan severa situación económica que sufre nuestro país, la mayoría de las mujeres, de clase media y baja, trabajan a la par de sus esposos para poder mantener una familia, para poder allegarles el alimento a sus hijos, sin embargo, hay un sector de la población femenil, que se queda en sus casas, el de las más afortunadas, quienes si se pueden quedar en casa, solamente a cuidar a sus hijos, o a cuidar de ellas mismas, y quienes, al final de un matrimonio, al ver que no tienen nada, que no se preocuparon por construir nada, que no se preocuparon por salir adelante, por esforzarse a la par del esposo, tienen el respaldo de una Ley, la cual las beneficia, diciendo: No te preocupes, si estás casada bajo separación de bienes, te quedaste en casa a descansar, y no tienes bienes, o si tienes, son menores a los de tu marido, tienes derecho a disfrutar de hasta el 50% de los bienes de él.

Tal vez, tales aseveraciones parezcan aventuradas o muy fuertes, pero, para entenderlas, bastaría ver el auge que se le dio al primer asunto en el cual se solicitó dicha prestación, precisamente un divorcio necesario, en el cual, se pedía la retribución por todo el tiempo de matrimonio, por haberse dedicado al hogar, y mi pregunta es: ¿no es acaso uno de los fines del matrimonio?, resulta contradictorio, pues la misma ley, como lo hemos señalado líneas arriba, indica que los cónyuges no se pueden cobrar por ningún servicio personal, además de que los salarios y emolumentos de cada uno, son de su propiedad; pero, lo más extraño, fue el auge que se le dio a éste procedimiento, si no mal recuerdo, salió en radio, prensa y televisión, remarcando que la que sufría era la mujer, y todo esto, fue la fuente real para dar lugar a las tan mencionadas reformas, que desde mi punto de

vista, lejos de ayudar a nuestra sociedad, la sumen en el retroceso, pues entre más se busca la independencia de la mujer, su protección, más se le encierra en un círculo, del cual, posteriormente, le va a ser muy difícil salir.

Podemos concluir diciendo que, el proceso de la pareja humana a través de las luchas y del tiempo, está llegando a lo que podríamos llamar la integración. La mujer quiere ocupar un puesto en el mundo y ser, junto con el hombre, protagonista de la historia universal.

En todo el mundo, en el orden cultural, se siente que se va caminando hacia una cultura superior que pueda hacer surgir al hombre nuevo, que lleve a una mejor integración mundial, en donde reine la paz, la justicia y el amor. La mujer no debe permanecer ajena a esta labor, a esta integración, debe dejar de ser mera espectadora e integrarse, respetando costumbres y países, para poder participar en la planeación y realización de un mundo más humano.

En lo interno, en el hogar, habrá un mayor diálogo, que será diálogo entre iguales, que comprenderá todo el ser humano, de uno y de la otra, que dialogarán en igualdad de dignidad y de derecho, lo que hará más fuerte la unión y más rica la promoción humana integral entre ellos.

Ante ésta situación, se puede decir que las reformas realizadas a nuestro cuerpo de leyes civil, nos coloca en desventaja ante la constante evolución de las situaciones de familia y sobre todo, de pareja.

4.2. Análisis y crítica del artículo 289 bis del Código Civil Vigente en el Distrito Federal.

Para comenzar éste punto, hemos de transcribir a la letra lo que enuncia textualmente el numeral 289 bis de la Ley Sustantiva Civil vigente en la actualidad en el Distrito Federal, al tenor literal siguiente:

" En la demanda de divorcio los cónyuges podrán demandar del otro, una indemnización de hasta el 50% del valor de los bienes que hubiere adquirido, durante el matrimonio, siempre que:

- I. Hubieran estado casados bajo el régimen de separación de Bienes;**
- II. El demandante se hubiera dedicado en el lapso que duró el matrimonio, preponderantemente al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de sus hijos; y**
- III. Durante el matrimonio el demandado no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido, sean notoriamente menores a los de su contraparte.**

El Juez de lo Familiar en la Sentencia de divorcio, habrá de resolver atendiéndolas circunstancias especiales de cada caso."

Pues bien, en este caso, estamos ante la situación de que, los cónyuges sin importar cuál de los dos sea, al momento de entablar la demanda de divorcio, puede demandar del otro, una indemnización, hasta por el cincuenta por ciento de sus bienes, si cumple con los supuestos establecidos en dicho numeral, como lo son el haberse casado bajo el régimen de separación de bienes, haberse dedicado preponderantemente al hogar, y en su caso, al cuidado de los hijos, y no haber adquirido bienes propios, o habiéndolo hecho, sean de menor valor a los de la contraparte.

Inicialmente, tendríamos que precisar el por qué se le llama indemnización, siendo que éste término es utilizado en materia civil, en la cual, no se ventilan los asuntos referentes a la Familia, asuntos destinados a los Jueces Familiares, dada la naturaleza e importancia de las Controversias que suelen suscitarse en el ámbito Familiar, pues de ventilarse ante autoridades Civiles, se estarían mezclando el dinero con las relaciones de

familia, tan específicas, tan importantes, pues en materia familiar no hablamos de cantidades, sino de cualidades, emociones, y aún más, de personas, que sienten, que merecen tener una justicia libre de la influencia económica, pues si una persona es golpeada económicamente, más lo es, si recibe un golpe emocional.

Ahora bien, a lo largo de éste trabajo se ha hablado de los elementos del matrimonio, tanto de existencia, como de validez, y entre ellos, se ha mencionado a la voluntad, el consentimiento de hacer algo, porque el matrimonio es un acto realizado, que tiene o conlleva efectos jurídicos, tal es el caso de que los consortes al contraer matrimonio tienen el derecho o la facultad de elegir el régimen patrimonial bajo el cual van a contraer nupcias, y en la actualidad, ante un texto tan contundente, los estudiosos del derecho podemos darnos cuenta de que ya no existe esa elección, el por que?, porque han equiparado a la Separación de Bienes con Sociedad Conyugal, al establecer o adicionar el numeral 289 bis en nuestro Código Civil.

Hemos hablado de las características y consecuencias de cada régimen patrimonial, pues bien, se han creado condicionantes para el régimen de Separación de Bienes, pues , desde mi punto de vista, dentro de nuestra Sociedad, como ya se ha mencionado, y se mencionará más adelante, la carga económica, del sostenimiento del hogar, en la mayoría de las veces corresponde al hombre, dejando a la mujer, en un estado de comodidad, pues, cuando una pareja se casa, no está pensando en que si la mujer va a trabajar o no, sin embargo, ahora, la mujer puede elegir el dedicarse completamente al hogar, a los hijos, sin necesidad de tener que trabajar, sin necesidad de esforzarse por lograr algo, y en el mejor de los casos, si adquiere bienes, si son menores a los de su cónyuge, también puede reclamar una indemnización al respecto, generando que la mujer tenga al momento de disolverse el vínculo matrimonial, un fin de lucro, y al momento de celebrar dicho vínculo.

En este orden de ideas, tenemos que en este supuesto es necesario que los cónyuges hayan contraído matrimonio bajo el régimen de separación de bienes, no dejando, éste precepto legal, lugar a los contrayentes de elegir un diferente régimen

patrimonial, puesto que, escojan sociedad conyugal, o separación de bienes, el patrimonio de cada uno de los consortes, en el futuro, y bajo circunstancias específicas, se verá afectado, dada la forma en que el legislador toma su poder para poder reformar la Ley.

Dedicarse preponderantemente al hogar, y en su caso al cuidado de sus hijos, es otra de las condiciones que debe de cumplir el cónyuge que demande a su consorte la multireferida indemnización, dando lugar a que, la mujer mexicana, tenga la visión o la posibilidad de dedicarse solamente al hogar, dejando de lado que en la actualidad esa situación ya es muy poco común, dada la situación económica por la que atraviesa el país. Además, si bien es cierto que se trata de proteger a la mujer, también lo es, que cada individuo con capacidad legal debe de ser lo suficientemente productivo para desempeñar un rol en la sociedad, y no simplemente tener un punto de vista lucrativo, respecto de lo que sería su forma de vida.

El último punto del referido numeral de la Ley Sustantiva Civil maneja que además, quien demanda debe no haber adquirido bienes propios durante el matrimonio, o siendo así, que sean notoriamente menores a los de su cónyuge, en este aspecto salta a la vista una pregunta: ¿es obligación del cónyuge que adquiera mayor número de bienes, hacer que su cónyuge haga lo mismo, y en caso contrario repartirle de lo por el ganado?, desde mi punto de vista es una falsa concepción de lo que en estricto sentido es la equitatividad.

Es dada la naturaleza de la figura del matrimonio, que la adición del artículo en comento al Código Civil vigente en el Distrito Federal, resulta totalmente contraproducente, frente a la situación actual de nuestra Sociedad, pues lo que en este momento necesita el país, es gente que produzca, personas con deseos de salir adelante, de lograr metas, de alcanzar objetivos, no personas que con el consentimiento de la Ley se queden en sus hogares durante el lapso de su matrimonio, para posteriormente, recibir un premio por su pasividad.

4.3. Problemática jurídica en nuestra Sociedad, respecto a las reformas realizadas al Código Civil vigente en el Distrito Federal, relativas a los regímenes matrimoniales.

A través de las Reformas del 25 de Mayo de 2000 al Código Civil para el Distrito Federal, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, busca recuperar los derechos humanos de las mujeres, quienes desde el antiguo Derecho Romano no gozaban de capacidad Jurídica, pues eran representadas por el padre o por el esposo, y en algunos casos eran consideradas como cosas, cuyo fin último era servir al hombre.

El matrimonio constituye la base de la familia en una sociedad organizada. En consecuencia, la cohesión y estabilidad del grupo social, exige que el matrimonio se sustente sobre bases firmes y que la unión de los cónyuges subsista durante la vida de los consortes, ésta exigencia social se impone, en interés del cuidado y educación de los hijos.

El divorcio, disolviendo el vínculo matrimonial destruye al mismo tiempo al grupo familiar y con ello, priva a los hijos del medio natural y adecuado para su mejor desarrollo físico moral e intelectual.

Ripert y Boulager se expresan así del divorcio, desde el punto de vista social: " Se destruye pues el matrimonio, para satisfacer el interés individual de los esposos. El valor social de la Institución se mide por los peligros de esa destrucción. Si el divorcio es un remedio excepcional para situaciones trágicas, es un mal bastante leve. Lo lamentable es que la práctica del divorcio se ha difundido mucho y en todas las clases de la población... Se termina por considerar el divorcio como la solución normal a un matrimonio a prueba. El matrimonio pierde así su fuerza y se quebranta la institución de la familia."⁵⁹

⁵⁹ RIPERT, GEORGES Y BOULANGER, Jean. Tratado de Derecho Civil, según el Tratado de Planiol, versión española, Editorial la Ley. Buenos Aires, 1963, Tomo II, Volumen I, número 1410, Pág. 342.

Bronislaw Malinowsky, sostiene que: "En la actualidad la institución del matrimonio presenta síntomas de desajuste como otras instituciones, porque estamos viviendo una época de rápidos y profundos cambios en la estructura de nuestra civilización." ⁶⁰

No puede desconocerse en materia alguna que los jóvenes, hombres y mujeres de las actuales generaciones son las primeras víctimas de ese desajuste, que se observa en la familia moderna y que el creciente número de divorciados, ha sido uno de los factores importantes que han contribuido a formar este actual estado de cosas respecto de la juventud moderna.

La crisis del matrimonio moderno, y en consecuencia de la familia, pone en claro que los elementos constitutivos del grupo familiar, no se agotan en la satisfacción sexual, ni es la necesidad de la crianza de la prole.

ANTONIO CICU observa: "Antes que el Estado y más que el Estado, la familia se presenta como agregado de formación natural y necesaria... Así como la unión sexual se ha elevado a la unión de las almas en el matrimonio, de la necesidad de la conservación de la especie, ha brotado la primera y más noble e inagotable fuente de afectos, de virtudes y de solidaridad humana... es por lo tanto en el hecho psíquico en donde ha de buscarse el fundamento del vínculo jurídico personal, que es la característica del derecho familiar." ⁶¹

Este elemento psíquico fundamental, el verdadero amor conyugal que requiere un sentido de responsabilidad y vocación de sacrificio entre los esposos tiende hoy en día a debilitarse y revierte, en muchos matrimonios modernos en la sola satisfacción de la relación sexual, de la comodidad de la vida y de conveniencia personal.

Cuando entre los consortes desaparece la convicción de que el matrimonio es el medio natural de integración del individuo y la sociedad, las causas de la disolución de la

⁶⁰ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op cit. Pág.603.

⁶¹ CICU, Antonio. El Derecho de Familia, traducción de Santiago Senti Melendo. Buenos Aires, 1974, Pág. 109 y 110.

familia no se encuentran en la institución del divorcio, ni en el desajuste de los elementos del grupo familiar, sino que el germen destructivo, se encuentra en factores de otra índole, de carácter social, político y económico, que han trastocado los valores éticos en la formación del individuo.

Es sin duda alguna la quiebra de los valores morales y espirituales la que ha llevado a la familia a una crisis profunda que genera explosión demográfica, destrucción de hogares y abandono de niños. Todo ello como consecuencia de la improvisación de los hogares, que forman los jóvenes sin prepararse para afrontar la responsabilidad de traer al mundo a sus hijos y garantizar no solamente su bienestar material, sino su formación espiritual, intelectual y moral.

En atención a todos éstos razonamientos, considero importante señalar varios aspectos que desde mi perspectiva, son esenciales de abordar respecto al tema en cuestión.

En la actualidad, dentro de nuestra Sociedad, la mujer, día a día ha logrado un lugar en todos los aspectos, tanto laboral, económico, como social, dando paso a que se encuentre productivamente activa dentro de la misma, debido a que la mayoría de las mujeres se dedican a salvaguardar su hogar, a cuidar a sus hijos, además de trabajar para ayudar al sostenimiento de su hogar, pues económicamente es difícil mantener a una familia con un solo sueldo en la familia, por lo que, las condiciones que estipula el artículo 289 bis para el supuesto de haberse casado bajo el régimen de separación de bienes, es que el cónyuge que lo reclame, durante el matrimonio se haya dedicado preponderantemente al hogar, atendiendo a sus hijos, aunado a que no haya adquirido bienes, o en su caso, sean inferiores a los de su esposo, creándose, desde mi punto de vista una dependencia de la mujer para con el hombre, a quien se le deja completamente la carga de mantener a su familia, allegarse de ingresos, así como de amasar una fortuna, sin importar el régimen bajo el cual haya contraído nupcias, para después compartirlo con su cónyuge, quien no se ha esforzado para adquirir bienes, sino que solamente se ha preocupado por estar al pendiente de su hogar. Todo lo anterior, me atrevo a compararlo

con el Antiguo Sistema Romano en el cual se colocaba a la mujer bajo la potestad del marido, y estaba supeditada a sus decisiones.

Particularmente creo, que ésta situación da origen a un retroceso a nivel social del papel que ocupa la mujer, pues, si bien es cierto, como se ha comentado con antelación, que antes la mujer no participaba en la vida productiva laboral, también lo es, que en la actualidad esos tiempos han quedado atrás, dando lugar a una mujer responsable, productiva y con muchos deseos de salir adelante como mujer, como esposa, y como profesional, o simplemente como persona que produce, y no está esperanzada a que produzcan para ella.

Ahora bien, desde otra perspectiva, podemos decir que actualmente el Código Civil del Distrito Federal, ya no contempla al matrimonio como un contrato, pues le ha quitado esa denominación, y por ende, no existe remuneración alguna por el hecho de vivir como cónyuges, pues como ya lo hemos dicho, existen deberes y obligaciones jurídicos que se deben de dar entre los mismos, sin que ello implique una obligación económica, o que el matrimonio tenga un fin de lucro con el que se casan los contrayentes.

Podemos decir, que la mujer mexicana, por naturaleza es abnegación y ternura, y anteriormente había sido víctima, y todavía en la actualidad sucede, de las explotaciones por parte de sus esposos, y hasta de la misma sociedad, y es eso precisamente, lo que el Gobierno debe de impedir, dando un ambiente de seguridad para ambos cónyuges, no permitiendo que en un intento de protección a la mujer, se pasen por alto muchas situaciones importantes como lo es el hecho de que toda mujer debe de desarrollarse en un ambiente de cordialidad, equitatividad y justicia laboral, en donde se le permita desenvolverse de la mejor forma y llegar a sus metas, tal y como lo desea el hombre.

Retomando el tema de los Regímenes Patrimoniales, ya no se da una diferenciación entre la Sociedad Conyugal y la Separación de Bienes, equiparándolos; pues la Separación de Bienes antes, alejaba sospecha de algún interés económico de los consortes, y ahora ya no es así, debido a que ahora, el interés es en todos los aspectos.

Todo lo anterior, aunado a que los derechos y obligaciones que se derivan del matrimonio son de orden público y de carácter irrenunciable, por lo cual, se puede decir que es una obligación de los cónyuges dentro de un matrimonio, ayudarse mutuamente en todos los aspectos, sin que exista la posibilidad de evadir su responsabilidad; y que el hecho de ayudarse en todos los aspectos, implica hacerlo, sin conocimiento de que exista un beneficio por ello, situación que en la actualidad ya no es posible, debido a que al momento de que contraes matrimonio, la mujer ya sabe que tiene una ventaja económica sobre el hombre, y en lo futuro, podrá obtener un beneficio de su situación.

En particular, podemos hablar de alguno de los deberes jurídicos, como lo es el de cohabitación, el cual, por su misma naturaleza, no da lugar a que un cónyuge cobre al otro por el solo hecho de vivir juntos; o el de socorrerse mutuamente, lo cual implica todo lo necesario para una vida digna, y aquí estamos hablando de un todo real, pues si bien es cierto que el Derecho regula las situaciones materiales, también lo es, que no regula el elemento espiritual, o sea, no regula el amor, ni sus consecuencias, algo muy necesario dentro de la Sociedad actual.

Por último, cabe hacer mención que, como lo maneja Chávez Asencio, los servicios personales entre los cónyuge, son una obligación entre los mismos, aunado a lo que establece la Ley al mencionar que son propios de cada cónyuge los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuvieren por servicios personales, por un empleo, o por el desempeño de una profesión, comercio o industria.

En resumen, el matrimonio forma un estado entre los consortes, constituido por un conjunto de vínculos que imponen deberes y derechos, que no pueden ser renunciados por la sola voluntad de las partes, el cual es permanente, recíproco y que establece un conjunto de relaciones de contenido ético jurídico entre los cónyuges.

Cabe hacer mención, por último, que en la normatividad que se encuentra establecida actualmente como Sociedad Conyugal, los cónyuges de común acuerdo deciden que sus bienes se dividirán en una proporción equivalente al 50% de todo para

cada uno, y con la adición del artículo 289 bis al Código Civil, se interpreta a ciencia cierta como una imposición, pues ya no hay más, o Sociedad Conyugal o Separación de Bienes, lo cual, en la actualidad, ya no encuentra una diferenciación clara al respecto, lo que trae como consecuencia que se haya minimizado la voluntad de los contrayentes, dejando de lado que uno de los principales fines del matrimonio es el de ayudar a su pareja en todos los aspectos.

Para concluir, me gustaría manifestar , que cada persona, como ente individual, y posteriormente como pareja, se esfuerza por lograr algo, en la medida de sus aspiraciones, y en este caso, si la mujer demuestra sumisión ante el hombre, y no se esfuerza por sacar adelante a su familia, ni económica, ni profesionalmente, estamos ante la situación de que no está siendo productiva para la Sociedad, ni para ella misma.

4.4. Propuesta de Reforma al Código Civil del Distrito Federal, en cuanto a los Regímenes Patrimoniales.

Finalmente, para concluir el presente trabajo de investigación, tenemos que dar una propuesta, pues bien, ésta consiste simplemente en dejar sin efecto algo que se adicionó al Código Civil, es decir, derogar el numeral 289 bis, el cual se ha analizado y criticado a lo largo de ésta investigación, propiamente dicho, no debió de haber sido adicionado al texto legal, debido a que, desde mi punto de vista, modifica radicalmente en su esencia lo relativo a los Regímenes Patrimoniales, al momento de disolver el vínculo matrimonial, dándole un matiz distinto a ésta figura, y no permitiendo conservar tanto los fines propios del matrimonio, como la esencia misma de una Institución tan controvertida pero tan necesaria, como lo es el matrimonio, pues inclusive, da lugar hasta para que debido a éstas adiciones, el matrimonio ya no sea la primera opción para quienes buscan la forma de unir su vida con alguien más, dando paso a otras figuras, tales como el concubinato.

Todo éste cúmulo de aseveraciones, resulta de un trabajo de fondo, realizado a fin de saber el por qué de las cosas que suceden en nuestro entorno social, y si bien es cierto que las reformas a una Ley, en este caso el Código Civil, surgen de una necesidad social ,

también lo es, que esa necesidad social debe ir de la mano de la congruencia del acto, así como, a la par de la velocidad con la cual va evolucionando una Sociedad, y como ya lo he mencionado con antelación, nuestra Sociedad no se encuentra lista para un cambio tan drástico, o más bien, dicho, no se encuentra en condiciones de regresar en el tiempo, para implantar una situación que no es acorde con las circunstancias que reinan en este ambiente social, como lo es el hecho de que la mujer, hoy en día, ocupa un lugar, o mejor dicho, un rol en la Sociedad, que la hace evolucionar a cada momento, y no solamente, condenarla a tomar un lugar dentro de una casa, para ser parte de la decoración de la misma, sino convertirse en un ente individual, que trabaja a la par de su pareja, para lograr una evolución dentro del matrimonio, lo que conllevaría ayuda mutua y apoyo entre los cónyuges, dando como resultado una estabilidad dentro del matrimonio.

Es por todas éstas razones, y lo vertido a lo largo de éste trabajo de investigación, que considero que el artículo 289 bis del Código Civil para el Distrito Federal, debe de ser suprimido, o mejor dicho, derogado, pues en determinado momento, su existencia, crea una dependencia directa del cónyuge que cumpla con los supuestos señalados en el mismo, para con su pareja, dejando de lado todos y cada uno de los deberes que se deben entre sí por el simple hecho de ser esposos, para dar paso a un matrimonio de conveniencia, dentro del cual, el fin de lucro es el motor de la relación.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El matrimonio, es la unión de un hombre y una mujer entre los cuales existen relaciones y muchas de ellas, jurídicas, el matrimonio es la unión de ellos a través de la integración de las diferencias naturales propias de la distinción de sexos (virilidad y femineidad).

SEGUNDA.- El matrimonio tiene un sentido personalista, es una relación interpersonal única, que se realiza entre dos personas, creando una comunidad de vida. En este sentido, el matrimonio puede considerarse como una comunidad de vida, cuyas relaciones interpersonales son fundamentales y le dan sentido.

TERCERA.- Se puede decir que el matrimonio es una institución fundamental de Derecho Familiar, de él derivan relaciones, derechos y potestades, que son de carácter irrenunciable e intransigible.

CUARTA.- El régimen patrimonial es el marco jurídico que gobierna las relaciones patrimoniales que con motivo del matrimonio nacen respecto de los cónyuges entre sí, frente a sus hijos o terceros, siendo una consecuencia legal, forzosa e integrante de la institución jurídica del matrimonio.

QUINTA.- El acto del matrimonio exige el acuerdo de voluntades de los contrayentes, que está constituido por ciertos elementos que lo integran, y esto abarca desde la celebración del matrimonio, hasta la elección del régimen patrimonial bajo el cual se contraerán nupcias, debiendo ser dicha elección al libre criterio de los contrayentes.

SEXTA.- El objeto del matrimonio consiste en que la vida en común entre un solo hombre y una sola mujer, se sujeta a un conjunto de relaciones jurídicas que ambos han convenido en crear por su propia voluntad, generándose los llamados deberes y obligaciones conyugales, los cuales tienen el carácter de irrenunciables e intransigibles, y

por ende, significa que la ayuda mutua, el deber de cohabitación, entre otros, son simplemente deberes que se deben de cumplir, sin esperar recibir nada a cambio.

SÉPTIMA.- El matrimonio produce efectos jurídicos en relación a los cónyuges, a los hijos, y en relación a los bienes, tanto al momento de su constitución, como al momento de la disolución del vínculo matrimonial, que es cuando se aplican las reglas del régimen patrimonial bajo el cual se haya contraído el matrimonio.

OCTAVA.- En México, tenemos los regímenes patrimoniales de Sociedad Conyugal y de Separación de Bienes, los cuales tienen un contenido distinto en esencia, sin embargo, a raíz de las reformas realizadas al Código Civil del Distrito Federal en el 2000, se ha dado una similitud entre los mismos, en virtud de que ahora en el Régimen de Separación de Bienes se puede solicitar, al momento de demandar la disolución del vínculo matrimonial, la indemnización, hasta de un 50% de los bienes del otro cónyuge, lo que da como resultado una equiparación de ambas figuras.

NOVENA.- Las ventajas y desventajas existentes entre los regímenes patrimoniales, a la fecha, sufren de irrelevancia, en virtud de que ahora, al momento de contraer matrimonio, ya no existe una elección propiamente dicha, sino que ahora, el régimen de separación de bienes cuenta con condicionantes para el momento de disolver el vínculo matrimonial, no dando elección alguna a quienes contraen matrimonio

DÉCIMA.- Al existir una equiparación tal entre los regímenes patrimoniales, no se da oportunidad a los contrayentes de elegir la situación patrimonial que los registrará en el transcurso de su matrimonio, haciendo que el matrimonio, cada vez más, sea una figura no tomada en cuenta ante otras como lo es el concubinato, la cual no ofrece tanta problemática respecto a los bienes.

DÉCIMA PRIMERA.- Las constantes reformas sufridas por el Código Civil, en un afán de proteger a la mujer, está tratando de darle una perspectiva distinta a los regímenes patrimoniales, dando como resultado un retroceso en el rol social que

desempeña la misma en la Sociedad Mexicana, pues si bien es cierto que la mujer necesita protección, también lo es que debe de ser con cierta medida, y sobre todo, no supeditar a la mujer a lo que le sea proporcionado por su esposo, y mucho menos, manejar el rol de la mujer como ama de casa únicamente, dejando de lado el aspecto productivo del sector femenino.

DÉCIMA SEGUNDA.- Son 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, y por lo tanto, el hecho de compartir una vida juntos, apoyándose mutuamente y cumpliendo con todos los deberes que el matrimonio conlleva, no debe de tener un fin de lucro, pues las consecuencias de que se habla se denotan al momento de la disolución del vínculo matrimonial.

DÉCIMA TERCERA.- Del matrimonio se derivan derechos y obligaciones recíprocas entre los cónyuges; éstos están obligados a contribuir, cada uno por su parte, a los fines del matrimonio y socorrerse mutuamente, cumpliendo siempre con los deberes y obligaciones que para el matrimonio se tienen destinados, sin esperar una ganancia económica al respecto, por el hecho de cumplir con los supuestos requeridos por el numeral 289 bis del Código Civil del Distrito Federal.

DÉCIMA CUARTA.- Es una obligación entre los cónyuges, que se encuentran casados bajo separación de bienes según el numeral 216 del Código Civil, en el aspecto patrimonial económico, darse servicios personales, consejos, así como asistencia, sin que exista retribución alguna.

DÉCIMA QUINTA.- El matrimonio como institución se integra por un conjunto de deberes personales, obligaciones patrimoniales-económicas y los respectivos derechos que constituyen su objeto, que por ser propios y naturales del matrimonio no pueden modificarse o suprimirse por acuerdo de voluntad de los cónyuges. Así como o puede dispensarse la obligación del pago de precio al comprador, porque si se hace ya no habrá

compraventa sino donación, tampoco pueden dispensarse el cumplimiento de un deber o una obligación a un cónyuge o a un progenitor, y mucho menos, cobrar por el mismo.

DÉCIMA SEXTA.- Por último, se menciona que es evidente la necesidad de derogar el numeral 289 bis, debido a la problemática social que implica, y dejar la antes existente diferenciación entre los regímenes patrimoniales.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- AZUELA GUITRON, Mariano. Derecho, Sociedad y Estado. Universidad Iberoamericana, Departamento de Derecho. Primera Edición de Reimpresión. México, 1995.
- 2.- BAQUEIRO ROJAS – BUENROSTRO BÁEZ, Edgard y Rosalía. Derecho de Familia y Sucesiones. Colección de Textos Jurídicos Universitarios. Editorial HARLA, S.A. de C.V. México, 1990.
- 3.- BRAVO VALDEZ, Beatriz y otro. Primer Curso de Derecho Romano. Editorial PAX. México, 1988.
- 4.- CASTÁN TOBEÑAS, José. Derecho Civil Español Común y Foral. Tomo I. Antigua Librería Robredo. México, 1959.
- 5.- CHÁVEZ ASENCIO Manuel F. Convenios Conyugales y Familiares. Editorial Porrúa, S.A. Tercera Edición. México, 1996.
- 6.- CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. La familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales. Editorial Porrúa S.A. Cuarta Edición. México, 1997.
- 7.- COLIN – CAPITANT, Ambroise y Henri. Tratado Elemental de Derecho Civil. Tomo I. Madrid, 1952.
- 8.- DI PIETRO, Alfredo. Manual de Derecho Romano. Editorial de Palma. Cuarta Edición. Buenos Aires, 1992.
- 9.- FLORES GÓMEZ GONZÁLEZ, Fernando y otros. Nociones de Derecho Positivo Mexicano. Editorial Porrúa. Vigésimo Quinta Edición. México, 1986.
- 10.- FLORES MARGADANT, Guillermo S. El Derecho Privado Romano, como introducción a la cultura Jurídica Contemporánea. Editorial Esfinge. Octava Edición. México, D.F., 1978.
- 11.- GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Primer Curso. Parte General, Personas y Familia. Editorial Porrúa, S.A. Décimo Cuarta Edición. México, 1995.
- 12.- GARCÍA GARRIDO, Manuel Jesús. Derecho Privado Romano. Editorial Dikinson. Madrid, 1991.
- 13.- GUAGLIONE, Aquiles Horacio. Régimen patrimonial del matrimonio. Volumen I. Editorial EDIAR. Argentina, 1968.

- 14.-** IBARROLA, Antonio de, Derecho de Familia. Editorial Porrúa. Segunda Edición. México, 1981.
- 15.-** MARTÍNEZ ARRIETA, Sergio T. El régimen patrimonial del matrimonio en México. Editorial Porrúa. Tercera Edición. México, 1991.
- 16.-** PADILLA SAHAGÚN, Gumesindo. Derecho Romano I. Editorial Mc Graw Hill. Primera Edición. México, 1996.
- 17.-** PELLOU, Adela. El Trabajo, la mujer y la Familia. La familia de hoy. U.N.E.D. Madrid, 1976.
- 18.-** PINA, Rafael de. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Volumen I. Décimo Octava Edición. Editorial Porrúa. México, 1993.
- 19.-** PLANIOL, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. Tomo I. Editorial Cajica. México, 1980.
- 20.-** ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo I. Introducción, Personas y Familia. Editorial Porrúa, S.A. Décimo Tercera Edición. México, 1977.
- 21.-** ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo Segundo, Derecho de Familia. Editorial Porrúa, S.A. Sexta Edición. México, 1983.

LEGISLACIÓN

- 1.-** Código Civil para el Distrito Federal, con las disposiciones legales conocidas hasta el mes de Agosto de 2000. Editorial SISTA.
- 2.-** Código Civil para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en materia Federal, con las disposiciones legales conocidas hasta el mes de abril de 1999. Editorial SISTA.