



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

CAMPUS ARAGÓN

UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

**“RÉGIMEN PATRIMONIAL ACTUAL DEL MATRIMONIO
Y DEL CONCUBINATO”**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
ANA LAURA RENDÓN HERRERA

ASESOR: LIC. OSCAR BARRAGÁN ALBARRAN

SAN JUAN DE ARAGON, ESTADO DE MÉXICO,

2004



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 DIOS:

Que me ha otorgado la fuerza para seguir adelante día con día. Por haberme permitido culminar mis estudios y por todo lo que me ha dado, ya que sin la fe y la voluntad, nada sería posible.

A MIS PADRES:

Francisco Rendón Acevedo.
Ana María Herrera Ávila.

Por haberme dado la vida y todo lo que ha estado a su alcance, a base de esfuerzo y amor para darme una educación. Por compartir mis logros y fracasos, siempre con una palabra de aliento para seguir adelante. Porque sencillamente, les debo todo lo que soy. A ellos les dedico este trabajo como eterno agradecimiento y muestra de mi amor.

A LA UNAM:

A quien le debo infinitamente la oportunidad de formarme profesionalmente.

AL PROFESOR:

Lic. Oscar Barragán Albarrán.

Por ser una persona ejemplar,
ya que gracias a su enseñanza
y su guía, logré concretar este
sueño tan anhelado.

AL PROFESOR:

Lic. Eduardo Zaldivar Olvera.

Por ser un profesor excepcional,
ya que pocos se preocupan por
hacer de sus alumnos mejores
profesionistas, pero sobre todo,
mejores personas.
Gracias por sus palabras de aliento
que siempre tomaré en cuenta y por
su apoyo incondicional.

A LAS PROFESORAS:

Lic. Cecilia Licona Vite.
Lic. Guadalupe Durán Alvarado.
Lic. Irene Vázquez Vélez.
Lic. Rosa Laura Rivera Zárate.

Por su valiosa y desinteresada
enseñanza, y por tener siempre
un gesto amable.
Para ellas, mi profundo respeto
y agradecimiento.

IN MEMORIAM DE:

Mis abuelos.

Enrique Rendón Barajas.
Susana Acevedo Torres.
Nicolás Herrera Núñez.
María Ávila Vega.

Por que siempre me brindaron
todo su amor y cariño.

IN MEMORIAM DE:

Mis hermanas.

Guadalupe Rendón Herrera.
Laura Rendón Herrera.

A quienes siempre anhelé conocer
y tener a mi lado, pero sé que desde
donde estén, comparten mi felicidad
por haber logrado ser una profesionista.

A MIS PADRINOS:

Rogelio Herrera Ávila.
Blanca Estela Herrera Ávila.

Por su confianza y sus valiosos
consejos. Como muestra de mi
cariño, ya que son una parte
esencial en mi vida.

A MIS TÍOS:

Aurora, Ezequiel, Moisés,
Nicolás, Samuel y Victoria.

Por su cariño y su generoso
apoyo.

A MIS ENTRAÑABLES AMIGAS:

Clara y María.

Porque a través de los años, me
han brindado su amistad sincera,
al haber compartido momentos
de alegría y de nostalgia.
Gracias por su cariño, por su
apoyo, por su comprensión y por
haberme dado la oportunidad de
conocer la verdadera amistad.

A MIS AMIGOS:

Claudia, Dolores, Erika, Mauricio,
Rebeca, Rosalva, Topiltzin,
Verónica y Xavier.

Por su apoyo absoluto y confianza.
Les agradezco infinitamente su
amistad desinteresada.

A ADRIÁN:

Porque siempre he contado
con su amistad sincera, así
como los momentos felices
y difíciles que nos han unido.
Gracias por tus consejos y
tu amistad incondicional flaco.

A ROBERTO:

Porque sin importar el paso de los
años, sigue prevaleciendo nuestra
amistad y sé que siempre podremos
contar el uno con el otro.
Gracias por tu confianza, por aceptarme
y tolerarme con todos mis defectos.

A LAS FAMILIAS:

Montaño Ramírez.
Rodríguez Díaz.
Sánchez Mondragón.

Como muestra de mi gratitud,
ya que siempre he recibido un
cariño invaluable, como si formara
parte de los suyos.
Gracias por sus consejos y por su
apoyo.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL RÉGIMEN PATRIMONIAL EN EL MATRIMONIO

1.1 Roma	5
1.2 México	12
1.2.1 Época Prehispánica	12
1.2.2 La Colonia	15
1.2.3 Ley de Relaciones Familiares	17
1.2.4 Códigos Civiles de 1870 y 1884	21

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL DEL RÉGIMEN PATRIMONIAL ACTUAL

2.1 Concepto de Régimen Patrimonial en el Matrimonio	36
2.1.1 La Sociedad Conyugal	42
2.1.2 La Separación de Bienes	44
2.2 Concepto de matrimonio	46
2.2.1 Naturaleza Jurídica	52
2.2.2 Fines	62

2.3 Concepto de donaciones antenuptiales y entre consortes	66
2.4 Concepto y características del concubinato	74

CAPÍTULO III

EFFECTOS PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO

3.1 Efectos del matrimonio en cuanto a los bienes de los cónyuges	83
3.2 Disposiciones comunes a los regímenes matrimoniales en cuanto a los bienes de los cónyuges	86
3.3 Clasificación de los regímenes patrimoniales del matrimonio	87
3.4 Elementos que constituyen la sociedad conyugal	97
3.4.1 Administración de la sociedad conyugal	99
3.4.2 Terminación de la sociedad conyugal	101
3.5 Régimen de separación de bienes	104
3.5.1 Forma	105
3.5.2 Efectos	108
3.6 Régimen mixto en cuanto a los bienes matrimoniales	109
3.7 La relación patrimonial en el concubinato	110
3.8 Forma y efectos del concubinato	115

CAPÍTULO IV

CAPITULACIONES MATRIMONIALES

4.1 Concepto de capitulaciones matrimoniales	131
--	-----

4.1.1 Naturaleza	132
4.1.2 Contenido	133
4.1.3 Efectos	134
4.2 Interpretación e integración de las capitulaciones matrimoniales	135
4.3 Invalidez e ineficacia de las capitulaciones matrimoniales	136
4.4 Publicidad de los regímenes patrimoniales del matrimonio	138
4.4.1 Registro civil	140
4.4.2 Registro público de la propiedad	140
4.5 La necesidad de modificar los artículos 98, 103, fracción VII y 3012 del Código Civil para el Distrito Federal	143
CONCLUSIONES	150
BIBLIOGRAFÍA	155

INTRODUCCIÓN

Con la elaboración del presente trabajo de investigación se pretende analizar el régimen patrimonial actual del matrimonio y del concubinato vigente en el Distrito Federal, en virtud de la gran importancia que tiene y que considero no se le reconoce como el medio jurídico que regirá el aspecto económico de las parejas que hacen vida en común; y que en la mayoría de las veces, los contrayentes no tienen en realidad una idea clara y precisa del régimen que eligen para reglamentar los bienes que aportan al matrimonio; y recientemente, de los bienes con los cuales se llega al concubinato, debido a las reformas realizadas al Código Civil para el Distrito Federal, publicadas en la Gaceta Oficial del Distrito Federal de fecha 25 de mayo del año 2000 y que entraron en vigor el 1º de junio siguiente.

Al momento de planearse y después al celebrarse el matrimonio civil, todos los que intervienen en ese acto, sean directamente los contrayentes o sus familiares, sólo le dan importancia a aspectos sociales de sobra conocidos, como son el acordar la fecha de la celebración; la fiesta, los invitados, el vestuario, etc., pero dejan propiamente al azar el aspecto jurídico que determinará los efectos, alcances y normas que deben aplicarse a los bienes propios que aporten al matrimonio, teniendo el mismo cuidado que generalmente se pone para elegir los detalles anteriores, así como para escoger la autoridad que va a legalizar el acto; el sitio en donde se lleve a cabo y los demás pormenores relacionados con el acontecimiento; es decir, que en nuestra sociedad, generalmente se deja en segundo término, e incluso se elude prever lo conducente en relación con el régimen matrimonial que va

a nacer concomitantemente con la firma del acta matrimonial por la gran importancia que tiene, porque es el que reglamentará la constitución de los bienes que formarán la sociedad conyugal, su administración y disfrute; por lo que sólo queda en una simple pregunta de un empleado del Registro Civil y no del Juez que intervendrá en el acto y la respuesta incierta y titubeante de los contrayentes, ignorando que es en ese momento, cuando deben manifestar y estar plenamente conscientes de la trascendencia del acto, pues decidirán si los bienes adquiridos durante la vida matrimonial formarán parte de la sociedad conyugal, o bien, los contrayentes determinarán si cada uno conservará la propiedad de los bienes con los cuales lleguen al matrimonio; y cómo se deben regular los que adquieran con el producto de su trabajo; o con motivo de herencias, sorteos, etc.

La ignorancia, que por lo general se tiene de esos conceptos y efectos jurídicos, motiva que con posterioridad, al presentarse alguna dificultad en la vida matrimonial, surjan discrepancias en relación a los bienes, debido a que no se conoce a ciencia cierta a cuáles bienes se tiene derecho, en qué porcentaje y cómo se podrían hacer reclamaciones al efecto.

El presente trabajo de investigación constará de cuatro capítulos, el primero denominado "Antecedentes históricos del régimen patrimonial en el matrimonio", comprenderá las bases del Derecho Romano y en México abarcará la Época Prehispánica, la Colonia, así como los Códigos Civiles de 1870 y 1884, sin olvidar la Ley de Relaciones Familiares de 1917.

El segundo capítulo contendrá el marco teórico conceptual del régimen patrimonial del matrimonio, comenzando con el propio concepto de régimen patrimonial. Asimismo, los conceptos de las figuras jurídicas afines, como son la sociedad conyugal, la separación de bienes, el matrimonio, las donaciones antenuptiales y entre consortes, y el concubinato.

Por otra parte, el tercer capítulo destacará el estudio de los efectos patrimoniales del matrimonio, la clasificación de los regímenes y la relación patrimonial en el concubinato.

El último de los capítulos, analizará lo referente a las capitulaciones matrimoniales, iniciando con su concepto y estudiando sus características.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL RÉGIMEN PATRIMONIAL EN EL MATRIMONIO

1.1 Roma.

1.2 México.

1.2.1 Época Prehispánica.

1.2.2 La Colonia.

1.2.3 Ley de Relaciones Familiares.

1.2.4 Códigos Civiles de 1870 y 1884.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO.

1.1 ROMA.

En el derecho romano existieron dos tipos de matrimonio: las *iustae nuptiae* y el concubinato. Estas dos formas matrimoniales tienen elementos comunes, ya que se trata de uniones duraderas y monogámicas de un hombre con una mujer, en donde los sujetos tienen la intención de procrear hijos y apoyarse mutuamente en el transcurso de la vida, sin dejar de mencionar que en la vida moderna, ya existen grupos que pretenden el reconocimiento de las uniones entre personas del mismo sexo. Las formas de unión tradicionales, que se citan, eran socialmente respetadas y para ninguna de ellas se exigían formalidades jurídicas o intervención estatal alguna.

Inicialmente, el matrimonio era *in manu*, es decir, la mujer ingresaba a la familia civil del marido y los bienes de ella pasaban a su poder. Durante la república cayó en desuso esta figura y el matrimonio *sine manu*, fue la típica *iustae nuptiae*.

Iustum matrimonium o *iustae nuptiae*, 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. Las manifestaciones exteriores de la *affectio maritalis*, son el comportamiento de honorabilidad y respeto recíproco entre los cónyuges.

Existía un caso muy interesante en esa época y era que el novio se podía casar estando ausente, bien sea por medio de cartas o de un representante; en cambio, la novia forzosamente tenía que estar presente, porque debía ser conducida a la casa del marido, que ya desde entonces era el domicilio conyugal.

El matrimonio es una situación de hecho; el derecho sólo regula la forma como debe celebrarse, es por ello que son importantes "los actos sociales que inician la convivencia, y también la constitución de la dote, aunque ni unos ni otra sean, en rigor, imprescindibles".¹

Para las *iustae nuptiae*, existían ciertos requisitos:

a) Que los cónyuges tengan el *connubium*. Significa que ambos fueran de nacionalidad romana o pertenecientes a pueblos que hayan recibido de las autoridades romanas el privilegio del *connubium*.

b) Que sean sexualmente capaces y para ello, el hombre, debía ser mayor de catorce años y la mujer mayor de doce.

c) Que tanto los cónyuges como sus *paterfamilias* hayan dado su consentimiento para el matrimonio, y que éste no adolezca de vicios en la voluntad, como el error, dolo, intimidación.

¹ Padilla Sahagún, Gumesindo. *Derecho Romano I*. Ed. McGraw-Hill. México, 1996. p. 56.

d) Que los cónyuges no tuvieran otros lazos matrimoniales.

e) Que no existiera una gran diferencia de rango social.

f) Que la viuda que se pretendía casar nuevamente, hubiera dejado pasar un determinado *tempus luctus*.

g) Que no existiera una relación de tutela entre ambos cónyuges; y de haberla, sólo se aceptaba después de terminar la tutela y de rendir cuentas el ex tutor, es decir, que sólo podía casarse en *iustae nuptiae* con su ex pupila.

Las *iustae nuptiae* tenían efectos jurídicos o reglas a observarse como las siguientes:

A.- Los cónyuges se deben fidelidad. A este respecto, el derecho romano trataba más severamente a la esposa que al marido, por considerar la infidelidad de aquélla introduce sangre extraña en la familia. Las "aventuras" del marido, en cambio, siempre que no tuvieran lugar en la ciudad del domicilio conyugal, no eran causa de divorcio; en cambio, la mujer adúltera comete siempre un delito público.

B.- La esposa tenía el derecho, pero también el deber, de vivir con el marido.

C.- Los cónyuges se debían mutuamente alimentos, y éstos se determinaban en vista de las posibilidades del que los debía y de las necesidades del que los requería.

D.- Los hijos nacidos de tal matrimonio caían automáticamente bajo la patria potestad de su progenitor.

E.- Los hijos de justo matrimonio seguían la condición social del padre.

F.- Los cónyuges no podían hacerse mutuamente donaciones, para que no se privaran recíprocamente de sus bienes por mutuo amor.

G.- Se prohibía a la esposa que fuera fiadora de su marido.

H.- Un cónyuge no podía ejercer contra el otro una acción por robo.

I.- En materia civil la condena que obtenía un cónyuge contra el otro, no podía ir más allá de las posibilidades de la parte vencida, de manera que tal condena podía privar al vencido de sus bienes suntuarios, etc., pero debía dejarle un mínimo para poder subsistir de acuerdo con su rango social.

J.- En caso de quiebra o concurso del marido, se presumía que cuanto hubiera adquirido la esposa en el matrimonio, procedía del marido y entraba en la masa de la quiebra. Si se trataba de adquisiciones hechas por la esposa con ingresos propios, a ella correspondía comprobar dicha circunstancia.

K.- La viuda *pobre* tenía ciertos derechos, pero bastante limitados, a la sucesión del marido, si éste moría intestado.

En relación con la situación patrimonial del matrimonio, debe distinguirse si había 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 celebraba *cum manu*, su situación no se modificaba, ya que se consideraba que sólo se había operado un cambio de familia; dejaba de estar bajo la *potestas* de su *paterfamilias* para entrar bajo la *manus* de su marido, por lo que cabe decir que como *filiafamilias* que era, antes de casarse, carecía de patrimonio propio y después, como *uxor in manu* seguía igual.

Si la mujer era *sui iuris* y se establecía la *manus*, ésta se convertía en *alieni iuris*, bajo la *manus mariti* y su patrimonio pasaba al marido; las deudas que tenía la mujer se extinguían, con excepción de las hereditarias, de las cuales respondía el que adquirió la *manus*; así, para evitar que el acreedor de la mujer quedara desprotegido, el pretor le concedía la *restitutio in integrum*, así como una acción contra la mujer que había quedado bajo la *manus*, de manera que se tendría por no realizada la *conventio in manu* 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 entraba bajo la *manus* de su marido, conservaba su patrimonio; en este caso se habla de una separación de bienes en donde cada uno de los esposos administraba su propio patrimonio y disponía de él con entera libertad.

3.- *Donationes Inter Virum et uxorem*. Las donaciones entre marido y mujer estaban prohibidas desde antaño, pero posteriormente se considera convalidada la donación cuando el donante muere sin haberla revocado. Sin embargo, se permitieron las donaciones *mortis causa* o para el caso de disolución del matrimonio.

4.- Dote. La dote es un bien o cantidad de bienes, que la mujer o un tercero entregaba al marido para ayudar en las cargas del matrimonio. Podía constituirse antes o después del matrimonio.

La constitución de la dote podía consignarse por escrito de las siguientes formas:

**Datio dotis.*- Era la entrega inmediata y efectiva, que se realizaba por *mancipatio*, *in iure cessio* o *traditio*, esta constitución podía realizarla cualquier persona.

**Dictio dotis.*- Esta forma era la más frecuente, se reservaba a la mujer, si era *sui iuris*, por su padre o abuelo; e incluso podía realizarla el deudor de la mujer. Se celebraba antes del matrimonio, frecuentemente en los esponsales. Consistía en una promesa unilateral, el aceptante debía estar presente, aunque sólo el constituyente hacía la declaración.

**Promissio dotis.*- Era la promesa de dotar hecha en forma de *stipulatio*, en este caso el constituyente hacía la promesa y el aceptante expresaba su conformidad.

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.

La dote tenía diversas denominaciones:

Dos profecticia. Dote profecticia era la constituida por el *paterfamilias* de la mujer o por un ascendiente varón por vía paterna. También se considera profecticia si la constituía un tercero por encargo del *paterfamilias*. La dote profecticia revertirá al *paterfamilias* si muere la hija durante el matrimonio.

Dos adventicia. Se denomina así a la dote constituida por la mujer, si es *sui iuris*, o por cualquier otro, con tal que no sea el *paterfamilias*.

Dos recepticia. Cuando al constituirse la dote se estipula su devolución mediante la *cautio rei uxoriae*.

Por los fines del presente trabajo, se deja hasta aquí la cita de antecedentes del matrimonio, para ocuparnos de la otra figura que se eligió, es decir, la unión de una pareja que no se formaliza ante la ley.

En lo concerniente al concubinato, el Maestro Padilla Sahagún lo define como "la convivencia sexual permanente de un hombre y una mujer, unión que no es considerada como legítimo matrimonio".²

Bajo este concepto, la concubina no podía serlo cualquier mujer, sólo podía tenerse como tal a libertas, mujeres de baja condición o mala reputación; en una palabra, mujeres con las cuales no podía cometerse estupro. Por lo común, estas uniones se daban entre personas de diferente condición, cuyo matrimonio estaba prohibido por las leyes Augusteas. Debido a ello, comienza a cobrar importancia la institución, aunque el Derecho Clásico no le reconoce ningún efecto jurídico, así pues, bajo sus reglas, el concubinato no obligaba a la fidelidad, por lo que la concubina no podía ser acusada de *adulterium*. Considero que, entre otras cosas, por esta característica, ha subsistido y proliferado hasta nuestros días esa figura jurídica, obligando a regularla legalmente.

² Padilla Sahagún, Gumesindo. Op. Cit. p. 67.

El concubinato en la época romana, podía coexistir con el matrimonio, si se trataba del marido, aunque si se trata de la *uxor*, sí era castigado como adulterio. Los hijos de la concubina se denominan *spurii*, no quedaban bajo la *potestas* del padre, sino que nacían *sui iuris*. En el Derecho postclásico, bajo el influjo del cristianismo, estos hijos podían ser legitimados.

1.2 MÉXICO.

Los antecedentes nacionales que se tienen respecto a los regímenes existentes antes de la conquista no son muy nutridos, debido a que un gran número de documentos precortesianos fueron destruidos por el celo religioso de los evangelizadores, que incluso, los llegaron a denominar como “paganos”, pero al consumarse la conquista, fue sustituido el sistema de Derecho Indígena por las leyes españolas, permaneciendo aquél, con carácter supletorio, sólo aplicable en los casos no previstos por las normas jurídicas españolas y siempre que tampoco no contravinieren a la religión cristiana que se impuso a los nativos.

1.2.1 ÉPOCA PREHISPÁNICA.

Sabido es que el territorio que actualmente constituye nuestra Patria, estuvo habitado por varios pueblos de diversas culturas y diferentes costumbres: los mayas, los toltecas, los aztecas, los purépechas o tarascos, etc., quienes indudablemente crearon sus propios sistemas de Derecho; pero nos referiremos únicamente al

Derecho Azteca, por ser el pueblo que alcanzó la hegemonía en la mayor parte del territorio y por ser éste del que tenemos noticias históricas más completas.

La familia azteca era de carácter patriarcal, estaba sujeta a la autoridad absoluta del padre, quien tenía derecho de vida y muerte sobre sus hijos y resolvía todo lo concerniente al núcleo familiar.

La institución del matrimonio disfrutaba del reconocimiento y de la protección del poder público. Los jóvenes se consideraban aptos para el casamiento cuando alcanzaban la edad de veinte a veintidós años; y las mujeres, alrededor de los dieciséis. El matrimonio se concertaba por los padres y con la anuencia de los contrayentes, haciéndose la petición de mano de la doncella "mediante la intervención de dos ancianas escogidas por el padre del varón entre las casamenteras de la tribu, las que entregaban regalos a los progenitores de la muchacha, quienes rechazaban invariablemente la primera petición".³

Después se corrían por segunda vez los trámites de la petición y se formalizaba el compromiso, una vez que se había llegado a un acuerdo sobre la dote correspondiente.

Celebrado el matrimonio con los actos rituales de rigor, se anudaban las vestiduras de los desposados, quienes debían ayunar y hacer penitencia durante cuatro días para poder consumir finalmente su matrimonio.

³ Soto Pérez, Ricardo. Nociones de Derecho Positivo Mexicano. 24ª ed. Ed. Esfinge. México, 1996. p. 11.

El matrimonio fue potencialmente poligámico (en Texcoco y Tacuba sólo tratándose de nobles), pero una esposa tenía la preferencia sobre las demás, y tal preeminencia también se manifestaba en la situación privilegiada que tenían sus hijos, en caso de repartición de la sucesión del padre. Hubo una costumbre de casarse con la viuda del hermano, "pero si la viuda estaba amamantando a un hijo, no se le permitía que se casara durante el tiempo de crianza, que era de cuatro años".⁴

La celebración del matrimonio era un acto formal, desde luego con infiltraciones religiosas; en algunas partes hubo matrimonios por raptó o por venta. Los matrimonios podían celebrarse bajo condición resolutoria o por tiempo indefinido. Los *condicionales* duraban hasta el nacimiento del primer hijo, en cuyo momento la mujer podía optar por la transformación del matrimonio en una relación por tiempo indefinido; si el marido se negaba, ahí terminaba el matrimonio.

El divorcio era posible, con intervención de autoridades, que en caso de comprobarse una de las múltiples causas existentes (incompatibilidad, sevicia, incumplimiento económico, esterilidad, pereza de la mujer, etcétera), solían autorizar (aunque de mala gana), la disolución del vínculo, perdiendo el culpable la mitad de sus bienes. Los hijos se quedaban con el padre, y las hijas con la madre. La mujer divorciada o la viuda tenía que observar un plazo de espera antes de volver a casarse.

⁴ Mendieta y Núñez, Lucio. El Derecho Precolonial. 3ª ed. Ed. Porrúa, S.A. México, 1976. p. 97.

“Predominaba el sistema de separación de bienes, combinado en ocasiones con la necesidad de pagar un precio por la novia y, a veces, en cambio, recibir dote que la esposa traía al nuevo hogar”.⁵

En la sociedad azteca se permitía disponer, en vida, de los bienes y derechos para después de la muerte (testamento). En el caso de no haber dicha disposición testamentaria. Los bienes pasaban al hijo mayor de la esposa principal o, sucesivamente, a los nietos o hermanos.

1.2.2 LA COLONIA.

La colonización española en nuestro territorio, conocida entonces como la “Nueva España”, duró tres siglos. Como consecuencia, el Derecho Español fue adoptado y rigió en cada Colonia perteneciente a la Corona Española. Las leyes que se adoptaron en la Nueva España fueron las del Fuero Real, Fuero Juzgo, Las Leyes de Toro de 1505, la Nueva Recopilación de 1567 y la Novísima Recopilación de 1805, las Partidas, (compilación elaborada a mediados del siglo XIII, en tiempos de Alfonso X, el Sabio, rey de Castilla y de León), y las Ordenanzas de Alcalá; además se crearon algunas leyes que trataron de adaptar la situación que prevalecía en la Colonia, como lo son la Recopilación de Las Leyes de Indias y la Ordenanza de Intendentes.

⁵ Floris Margadant, Guillermo. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano. 14ª ed. Ed. Esfinge. México, 1997. p. 32.

En particular, el territorio mexicano sufrió un proceso de adaptación lento a la conquista, por lo que durante este período de transición, rigieron tres tipos de leyes: Las Españolas, las leyes dictadas para todas las Colonias Españolas de América que fueron aplicables a México y las leyes expedidas directa y exclusivamente para que rigieran en la Nueva España.

En esta época, la mujer podía gozar de su plena capacidad civil sólo en el estado de viudez, ya que podía emanciparse de la autoridad paterna a la que estaba sometida contrayendo matrimonio, pero se sometía de inmediato a la autoridad de su marido, por lo que su situación jurídica era igual de estrecha que la anterior.

El Derecho colonial se conservó hasta después de haberse consumado la Independencia, cuando se nombraron varias Comisiones para la formación de una legislación propia, pero no se llegó a nada definitivo al respecto, debido a cambios en el gobierno, guerras intestinas, etc. En el año de 1859, con el movimiento de Reforma, se estableció en la Ley del 23 de julio, que el Matrimonio en México era un contrato civil, por lo que se le restaba validez el matrimonio religioso.

Fue hasta el año de 1870, cuando por orden del Licenciado Benito Juárez, se elaboró e primer Código Civil, encomendando en particular dicha tarea al Licenciado Justo Sierra; este Código fue elaborado inspirándose en el Código Civil Español de García Goyena, inspirado a su vez, en el Código de Napoleón.

El proyecto elaborado, fue revisado por una Comisión integrada por los Señores Jesús Terán, José María Lacunza, Pedro Escudero, Fernando Ramírez y Jesús Méndez.

1.2.3 LEY DE RELACIONES FAMILIARES.

Su vigencia comenzó el 11 de mayo de 1917, y fue promulgada por Venustiano Carranza, Primer Jefe del Ejército Constitucionalista y Presidente de la República en aquel entonces.

En la Exposición de Motivos de dicha ley se decía que lo "relativo a las relaciones pecuniarias de los esposos es donde más se dejaba sentir la influencia de antiguas ideas, pues mientras el marido sea administrador de los bienes comunes y representante legítimo de la mujer, quien no puede celebrar ningún acto, ni contrato sin la autorización de aquél, se conserva prácticamente el sistema romano que colocaba por completo a la mujer bajo la potestad del marido"⁶; con base en ello, estableció la separación de bienes como elemento para tranquilidad del hogar y protección de la mujer, al evitar malos manejos del marido, enajenación, gravámenes y embargo de la casa y muebles destinados al hogar.

De la misma forma, se menciona que la mujer y muy especialmente la mexicana que era toda abnegación y ternura, había sido frecuentemente víctima de explotaciones inicuas que el Estado debe impedir, y mucho más ahora que

⁶ Chávez Asencio, Manuel F. La Familia en el Derecho. 5ª ed. Ed. Porrúa, S.A. México, 2000. p. 187.

establecido, el divorcio se hace necesario para evitar que, satisfecha la codicia de los aventureros o arruinada la mujer, sea ésta abandonada después de haber perdido su belleza y fortuna, sin que el marido conserve para ella más que obligaciones insignificantes y con frecuencia poco garantizadas y así, pues no habiendo necesidad ya de presumir la sociedad legal, se dispone expresamente que los bienes comunes mientras permanecieran indivisos, serán administrados de común acuerdo; que cada uno de los cónyuges conservara la administración y propiedad de sus bienes personales, así como los frutos de éstos y la completa capacidad para contratar y obligarse, pero sin perjuicios de la unidad de la familia y sin excluir la ayuda mutua, pues se deja en libertad a ambos consortes para conferirse mandato y para comunicarse los frutos de sus bienes, aunque aceptándose como medida de protección a favor de la mujer, que no pueda otorgar fianza a favor del marido y que no se obligue jamás solidariamente en negocios de éste.

Debe hacerse notar que establecida la Separación de Bienes entre los esposos, la tranquilidad del hogar no quedaría debidamente asegurada, si la impericia de uno u otro, su prodigalidad o simplemente la falta de éxito en los negocios, trajera como resultado la enajenación, gravamen o embargo de la casa y muebles destinados al hogar, ya sea que pertenezcan a ambos cónyuges o a uno de los consortes separado por completo del otro en materia de intereses, por lo que, para que, no recayera sobre extraños causándole perjuicios, se dijo que había sido necesario establecer que la casa en que residiera el matrimonio y los muebles de ella, ya sean comunes o ya sean de uno solo de los esposos, no se podían enajenar ni gravar sin el consentimiento de ambos; pero como esta disposición podría crear

abusos, se limitó el susodicho privilegio, al caso de que los mencionados bienes, valieran menos de 10,000 pesos de esa época, y de la misma manera, se estableció que sólo podían aceptarse esas limitaciones, cuando el matrimonio tenga varias casas para su residencia; o cuando los esposos vivan en el campo, y tuvieran terrenos anexos.

Como vemos, el régimen supletorio era el de Separación de Bienes, siendo entonces el inicio del mismo con muchas de las características que hasta la fecha persisten. Así mismo, en su artículo 4º Transitorio, se establecía que la sociedad legal, en los casos en que el matrimonio se hubiese celebrado bajo ese régimen, se liquidaría en los términos legales en caso de que alguno de los cónyuges lo solicitara; de lo contrario, continuaría dicha sociedad como una simple comunidad regida por las disposiciones de dicha ley y por lo tanto, la separación de bienes continuaría rigiendo, sólo si el matrimonio se hubiese contraído bajo ese régimen.

En esta ley, lo relativo al régimen de bienes estaba en el Capítulo XVIII, comprendiendo del artículo 270 al 284.

El artículo 270, disponía que el hombre y la mujer al celebrar el contrato de matrimonio, conservan la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenecieren; por consiguiente, todos los frutos y acciones de dichos bienes serían del dominio exclusivo de la persona a quien aquellos correspondieran. Esto concuerda con el artículo 45 que otorgaba al marido y a la mujer plena capacidad, siendo mayores de edad, para administrar sus bienes propios

y disponer de ellos. Respecto de los productos de los bienes, se podía convenir que todos o algunos fueran comunes (artículo 272).

Se preveía la posibilidad de que los cónyuges adquirieran en común bienes por donación, herencia y legado, en cuyo caso la administración sería por ambos y no podrían ser enajenados sino de común acuerdo (artículo 279).

Siendo de cada uno de los consortes los salarios, sueldos, honorarios o ganancias que obtuvieren, por sí mismos, se permitía pactar entre ellos la participación del otro cónyuge, inclusive, la mujer podía llegar a tener más representación en el sueldo del marido, que éste en relación a los sueldos u honorarios de la mujer (artículo 271).

Si la participación se tratara de bienes raíces que no comprendieran más de la mitad de los frutos o productos, estos pactos sólo podrían producir efecto frente a terceros, siempre que constaran en escritura pública debidamente registrada (artículo 274 y 275).

La mujer tenía derechos preferentes sobre los bienes de su marido, por lo que se refiere a alimentos, tanto para ella como para sus hijos (artículo 277).

Estaba prohibido que el marido le cobrara a su mujer y viceversa, la retribución u honorarios por servicios personales que se hubiesen prestado; no obstante, si por causa de enfermedad o impedimento de uno de los consortes, el otro

que estuviera encargado de la administración de los bienes del cónyuge impedido, tenía derecho a que le retribuyeran servicios en proporción a su importancia y al resultado que produjesen (artículo 280).

Cada cónyuge respondía al otro por los daños y perjuicios que le causase con su dolo, culpa o negligencia (artículo 282), a los bienes de la sociedad legal.

La morada conyugal y los bienes que le pertenecían a ambos, aunque proviniesen de uno solo de los cónyuges, sólo podían enajenarse por acuerdo común (artículo 284).

En resumen, podemos concluir en que esta Ley conceptuó en forma igualitaria al hombre y a la mujer, tal y como lo harían posteriormente las reformas al Código Civil de 1928.

1.2.4 CÓDIGOS CIVILES DE 1870 Y 1884.

Ambos ordenamientos fueron muy similares, debido a que el Código Civil de 1884 fue una reproducción del Código Civil de 1870, salvo algunas consideraciones que se mencionarán con posterioridad.

Se definía al matrimonio como “ la sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida”.

Es importante destacar que lo relativo al régimen matrimonial de bienes se contenía en el Libro Tercero, que trataba de los Contratos, y en el Título Décimo se reglamentaba el Contrato de Matrimonio con relación a los bienes de los consortes.

Definían a las Capitulaciones Matrimoniales como “los pactos que los esposos celebraban para constituir la sociedad voluntaria y la separación de bienes y para administrar éstos en uno y otro caso”, pudiendo otorgarse antes o después de la celebración del matrimonio y comprendiendo tanto los bienes presentes como los futuros; pudiendo ser revocados dichos pactos después de la celebración del matrimonio por convenio expreso o por sentencia judicial.

También se señalaba que las Capitulaciones Matrimoniales debían otorgarse en escritura pública (artículo 1981), y que cualquier alteración que se hiciera, también debería otorgarse en escritura pública y debían anotarse en el protocolo en que éstas se extendieron y en los testimonios que de ellas se hubiere dado (artículos 1982 y 1983). Agregaba el siguiente artículo que sin el “requisito prevenido en el artículo anterior, las alteraciones no producirían efectos contra tercero”. Según esos Códigos “bastaban las Capitulaciones otorgadas en escritura pública para que surtieran efectos contra terceros y las alteraciones deberían hacer referencia al protocolo en que se extendieron originalmente, para que produjeran plenos efectos”.⁷

El artículo 1965 del Código de 1884, decía que “el contrato de matrimonio podía celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de

⁷ Chávez Asencio, Manuel F. Op. Cit. p. 186.

bienes”, sin obligar a los contrayentes a elegir uno de los dos, a diferencia del Código actual que establece como obligatorio seleccionar uno de los regímenes, al señalar que “el contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal, o bajo el de separación de bienes” (artículo 178). La mera posibilidad de elegir uno de los regímenes, permitió, que a falta de uno, se presumiera, bajo la vigencia del Código citado, la existencia de la sociedad legal.

Es de reiterarse, por su importancia, que en los Códigos Civiles de referencia, se partía del principio de la presunción del régimen de sociedad legal, cuando no existían capitulaciones matrimoniales estipulando la separación de bienes o la sociedad conyugal. Como consecuencia, no era necesario que al celebrarse el matrimonio se fijara por los pretendientes, el régimen que prevalecería, toda vez que la ley presumía la sociedad legal cuando los cónyuges no decían nada sobre el particular.

La Sociedad Conyugal Voluntaria, se regía por las capitulaciones matrimoniales que hubiesen pactado los cónyuges y en forma supletoria por las disposiciones referentes a la sociedad conyugal legal, y en su defecto, por las relativas a la sociedad común.

El menor de edad podía pactar la Sociedad Legal Voluntaria, siempre y cuando concurriesen al acto las personas que como sus representantes legales, hubiesen intervenido en el momento de la celebración del matrimonio, asimismo, al realizar las modificaciones o alteraciones a las capitulaciones matrimoniales.

El contenido de las capitulaciones, era el siguiente:

a) Un inventario de los bienes que cada esposo aportase a la sociedad, conteniendo datos sobre su valor y acerca de los gravámenes que pudiesen tener.

b) La declaración de si la sociedad era universal o sólo incluía ciertos bienes expresándose específicamente cuáles eran y su valor.

c) El carácter que debieran de tener los bienes en común o en particular que hubiesen adquirido los cónyuges durante la sociedad, así como la manera de probar su adquisición.

d) La declaración referente a si la sociedad era sólo de gananciales, expresándose si serían comunes o qué proporción correspondía a cada cónyuge.

e) Nota específica de las deudas de cada contrayente con la expresión de si el fondo social había de responder de ellas o sólo de aquéllas que se hubiesen contraído durante la sociedad por ambos cónyuges o por alguno de ellos en particular.

f) La declaración determinante de las facultades que a cada consorte correspondiesen dentro de la administración de los bienes y en la percepción de los frutos, con la mención de los que pudieran ser susceptibles de enajenación y las condiciones relativas a dichos actos.

El objeto que tenía el establecer este contenido en la celebración de los pactos de la sociedad conyugal voluntaria, era especificar lo que cada cónyuge aportaba al matrimonio, ya que de lo contrario, en el momento de disolver la sociedad, los bienes de los cuales no se hubiera hecho reglamentación específica, serían considerados como gananciales y por tanto, sujetos al régimen de sociedad

legal, considerando que fue un error haberse abandonado este sistema, ya que al hacer más simple tan importante aspecto, motivó que ahora se originen gran cantidad de problemas acerca del destino de los bienes que se hayan aportado al matrimonio, cuando termina la vida en común y cada cónyuge no tiene la menor intención de dejar en beneficio de quien ya es su adversario, algún bien de fortuna o que sea importante por otros motivos.

También tenían como objetivo el evitar los fraudes, las contiendas judiciales y los perjuicios que sin dichos pactos se pudieran reportar para alguno de los cónyuges cuidando sus respectivos intereses, que no pudieran defender por falta de pruebas que acreditaran su propiedad sobre dichos bienes.

Por otro lado, el artículo 2151, disponía la prohibición con respecto a la renuncia de los gananciales durante el matrimonio, aunque sí se permitía que dicha renuncia se hiciera en escritura pública, disuelto el matrimonio contraído bajo el régimen de separación de bienes.

El artículo 2153, negaba validez a la confesión o afirmación de que un bien determinado pertenecía en propiedad a un determinado consorte. Según este ordenamiento, la mencionada confesión equivalía a una donación que un cónyuge le hacía al otro, cuyo perfeccionamiento sólo se daba en el momento de la muerte del donante.

En defecto del inventario de los bienes que cada cónyuge aportara al matrimonio, que necesariamente debía acompañarse a las capitulaciones matrimoniales, se admitía en todo tiempo, prueba sobre la propiedad de bienes, y a falta de ésta, se refutaban como bienes comunes de ambos consortes.

El artículo 2163, declaró que ninguna enajenación que hubiera realizado el marido en contra de la ley, o en fraude de su mujer causaría perjuicios a ésta, ni a sus herederos.

La mujer podía ser fiadora en los casos de separación de bienes y respondía con sus bienes propios, con los gananciales de la sociedad conyugal y con la parte que le correspondiera en el fondo común.

No se consideraban cargas de la sociedad las deudas provenientes del delito de alguno de los cónyuges o de algún hecho moralmente reprobado, aunque no fuese punible legalmente.

Se concedía a los acreedores del cónyuge deudor, la facultad de pedir la separación de los bienes de éste y formar un concurso especial con exclusión de los demás acreedores de la sociedad, siempre y cuando la separación de los bienes no hubiera sido perdida dentro de tres meses contados desde la formación de la sociedad y cuando hubieren hecho novación de la deuda; de cualquier otro modo no se aceptaba.

Se consideraban cargas de la sociedad, los atrasos de las pensiones o réditos devengados durante el matrimonio de las obligaciones a que estuvieren afectos, así mismo, los bienes propios de los cónyuges y los que formasen parte del fondo social.

La comunidad de intereses, obligaba a cada uno de los cónyuges a soportar una parte de las pérdidas; así también, recogía el derecho a percibir utilidades.

El artículo 2122, prohibía los pactos que tuviesen el objeto de destruir dichos principios, declarando nula aquella convención por virtud de la cual uno de los consortes tuviese que percibir todas las utilidades, así como la que estableciera la responsabilidad de cargar con la totalidad de las deudas y pérdidas comunes o, en parte, que excediera a su parte en la sociedad. Es por ello, que se consideraba que todo pacto que importara la cesión de determinados bienes, equivalía a una donación.

Conforme al artículo 2123, se podía pactar que uno de los esposos percibiera una cantidad fija, en cuyo caso el otro cónyuge a sus herederos debían pagar la suma convenida, hubiera o no utilidades.

También para evitar fraudes, el artículo 2124 disponía que los acreedores que no hubieren tenido conocimiento de los términos en que se hubiese constituido la Sociedad Voluntaria, podían ejercitar sus acciones conforme a las reglas de la Sociedad Legal, pero además que el consorte, que en virtud de las capitulaciones realizadas, no debiese responder de las deudas, conservaba a salvo sus derechos

para cobrar parte de los gananciales del otro, y si éstos no alcanzaban, se podía cobrar con los bienes propios de aquél.

La sociedad conyugal voluntaria, podía terminar antes de la disolución del matrimonio, si así lo hubieran convenido expresamente los consortes o por algún término que le hubieran dado en su duración los mismos.

Así mismo, podía terminar por disolución del matrimonio; por sentencia que declarara la presunción de muerte del cónyuge ausente; por sentencia que declarara el divorcio necesario; y por divorcio voluntario o cambio de régimen matrimonial.

Al disolverse la sociedad conyugal voluntaria, debía formarse un inventario que incluiría los bienes que formaron parte de la sociedad, así como todos aquellos que debieran traer a discusión. El artículo 2192, excluía de dicho inventario el lecho y los vestidos ordinarios de los consortes. Una vez que terminaba el inventario, debían pagarse los créditos en contra del fondo social y devolverse a cada cónyuge lo que hubiera aportado al patrimonio.

Al declararse el divorcio, si alguno de los cónyuges era declarado culpable, su parte se aplicaba a sus hijos, y si no los tuviere, se repartía entre los cónyuges proporcionalmente a sus aportaciones.

Se estableció en el artículo 2202, que cuando tuvieran que ejecutarse simultáneamente dos o más liquidaciones de matrimonios contraídos por una misma

persona, se admitirían a falta de inventarios, las pruebas ordinarias para fijar el fondo de cada sociedad y que, en caso de duda, se dividirían los gananciales entre las diferentes sociedades, en proporción al tiempo que hubieren durado y al valor de los bienes propios de cada socio. Es de entenderse que esta hipótesis sólo operaba en caso de matrimonios sucesivos, pero no simultáneos del cónyuge.

La Sociedad Conyugal Legal, se regía por las disposiciones de la ley, y en forma supletoria por las referentes a la sociedad común.

Esta sociedad, nacía al celebrarse el matrimonio y terminaba por la disolución del mismo o por sentencia que declarara la presunción de muerte.

La sociedad legal se formaba con el producto de tres patrimonios:

- 1.- Producto de los bienes propios de la mujer.
- 2.- Producto de los bienes propios del marido.
- 3.- Producto de los bienes producidos por la sociedad que comprendía:
 - a) Bienes que no eran propios del marido o de la mujer
 - b) Bienes que formaban parte del patrimonio personal de ellos.

Eran considerados bienes propios de cada consorte los siguientes:

- Los bienes de que fuera dueño al tiempo de celebrarse el matrimonio o antes de él, o los que se obtuvieran por prescripción.
- Los bienes obtenidos en virtud del don de la fortuna o por herencia, legado o donación, constituidos a favor de alguno de ellos.

- Aquellos bienes adquiridos por retroventa o algún otro título anterior al matrimonio, aunque la prestación se hubiera hecho posterior a éste.

- Los bienes adquiridos por compra o permuta de los raíces que pertenecieran a los cónyuges, para adquirir otros también raíces, que se sustituyen en lugar de los vendidos o permutados.

- Los adquiridos por la consolidación de la propiedad, o bien, un usufructo, pero eran a su cargo los gastos que se hubieren hecho.

Los bienes que formaban parte de la sociedad legal, eran:

A.- Todos los bienes que hubiese adquirido el marido en la milicia o por cualquiera de los cónyuges en el ejercicio de una profesión científica, mercantil o industrial, o por trabajo mecánico.

B.- Los bienes adquiridos por herencia, legado o donación realizada a favor de ambos cónyuges sin designación de parte, y en caso de que las hubiera y fuesen desiguales, eran sólo comunes los frutos de dicha herencia, legado o donación, en su caso.

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

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

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

F.- Los bienes adquiridos por título oneroso durante la sociedad, a costa del caudal común, bien se haga la adquisición para la comunidad o para uno solo de los consortes.

G.- Los frutos, acciones e intereses percibidos o devengados durante la sociedad, procedentes de los bienes comunes o peculiares de cada uno de los cónyuges.

H.- Los adquiridos por razón del usufructo.

I.- Los edificios construidos durante la sociedad con fondo de ella, sobre suelo propio de alguno de los cónyuges, a quien se debía abonar el valor del terreno.

J.- Las cabezas de ganado que se excedieran del número de las que al celebrarse el matrimonio, fueran propias de alguno de los cónyuges.

K.- Las minas denunciadas durante el matrimonio por uno de los cónyuges, así como las acciones adquiridas con el caudal común.

L.- Los frutos pendientes al tiempo de disolverse la sociedad, los cuales debían dividirse proporcionalmente al tiempo que ésta hubiera durado en el último año.

M.- El tesoro encontrado por industria, pero no el encontrado casualmente y que fuese propio del cónyuge que lo hallare.

N.- Los productos de los bonos o acciones que fueran propios de uno de los cónyuges percibidos durante la sociedad.

Por lo que se refiere a la administración de la sociedad legal, hay que decir que el marido era su legítimo administrador. Las facultades del marido tenían por objeto el preservar los gananciales de la mujer. El Código no determinaba quien era

el representante y administrador de la sociedad legal en su capítulo relativo, sino en disposiciones referentes al matrimonio. Señalaba al marido como el legítimo administrador de todos los bienes y en el artículo 2109, se establecía que él era el legítimo administrador de la sociedad conyugal, mientras no existiera convenio o sentencia en contrario.

Salvo sentencia, incapacidad o causa legítima, el marido sería administrador a pesar de que el dominio y posesión de los bienes comunes residiera en ambos; por tanto, la mujer sólo podía administrar por consentimiento del marido, por ausencia de éste, o por impedimento del mismo.

Se decía entonces que al marido le pertenecía el dominio "in acto", y tenía la facultad de administrar los bienes de la sociedad y enajenarlos a su arbitrio, en tanto no lo hiciera con el ánimo de defraudar a su mujer. La mujer tenía el dominio "in habitu", o sea, que su derecho estaba limitado a que se dividieran y se le adjudicaran por mitad dichos bienes, al tiempo de la disolución de la sociedad. Sin embargo,, es de hacerse notar que al mismo tiempo que al marido se le daba la facultad de enajenar, no podía hacerlo sin el previo consentimiento de su mujer. Esta prohibición regía también para los bienes muebles.

Le estaba prohibido al marido repudiar o aceptar la herencia común sin el consentimiento de la mujer, ya que en caso de oposición no justificada, podía suplirse en forma judicial, pudiendo declararse que la responsabilidad de la

aceptación sin consentimiento de la mujer o autorización judicial, sólo afectaba a los bienes propios del marido y a su mitad de gananciales.

Eran cargas de la sociedad conyugal legal, las deudas contraídas durante el matrimonio por ambos cónyuges, o sólo por el marido o por la mujer con autorización de aquél, o en su ausencia o impedimento. Así mismo, los atrasos de las pensiones o réditos devengados durante el matrimonio respecto de las obligaciones a que estuvieran afectos.

Se consideraban también, como gastos de la sociedad, los que se hubiesen hecho en las reparaciones indispensables para la conservación de los bienes propios de cada cónyuge y aquellos que se hiciesen para la conservación de los bienes del fondo social.

El mantenimiento de la familia y la educación de los hijos comunes, así como el importe de lo dado o prometido por ambos consortes a los hijos comunes, también eran cargas de la sociedad.

No se consideraban cargas de la sociedad legal, las deudas provenientes de delito de alguno de los cónyuges, o de algún hecho moralmente reprobable, aunque no fuere punible por la ley, o las deudas de gravámenes de bienes propios de los cónyuges.

La sociedad legal podía terminar por disolución del vínculo matrimonial; por sentencia que declarara la presunción de muerte del cónyuge ausente; por sentencia que declare el divorcio necesario; por divorcio voluntario y por la separación de bienes hecha durante el matrimonio.

Como en un principio mencionamos, el Código de 1884 fue propiamente una reproducción del Código de 1870, salvo que clarificó más el hecho de que el legítimo administrador de la sociedad conyugal era el marido y que sólo la esposa, en caso de ausencia o impedimento de aquél, o por convenio expreso, podía ser la administradora.

También se adicionó el caso de que cuando se enajenara un inmueble propio de uno de los cónyuges y su precio no fuera invertido en otro u otros bienes, la cantidad que se hubiese recibido, sería considerada como propiedad del cónyuge dueño del inmueble vendido, si los bienes formaban parte de la sociedad conyugal; aunque si así se había convenido en el momento de otorgar las capitulaciones matrimoniales, sería considerar como gananciales o pérdidas para la sociedad, la diferencia entre dicha estimación y el valor de la venta.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL DEL RÉGIMEN PATRIMONIAL ACTUAL

- 2.1 Concepto de Régimen Patrimonial en el Matrimonio.
 - 2.1.1 La Sociedad Conyugal.
 - 2.1.2 La Separación de Bienes.
- 2.2 Concepto de Matrimonio.
 - 2.2.1 Naturaleza Jurídica.
 - 2.2.2 Fines.
- 2.3 Concepto de Donaciones Antenupticiales y entre Consortes.
- 2.4 Concepto y características del Concubinato.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL DEL RÉGIMEN PATRIMONIAL ACTUAL.

2.1 CONCEPTO DE RÉGIMEN PATRIMONIAL EN EL MATRIMONIO.

Resulta conveniente apuntar que el concepto de régimen patrimonial del matrimonio ha sido denominado de diversas maneras. Durante el siglo XIX y al principio del siglo XX, era común identificar la idea del régimen patrimonial con la del contrato matrimonial, denominación utilizada por los Códigos Civiles mexicanos de 1870 y 1884, y por la Ley de Relaciones Familiares de 1917.

Esta identificación resulta comprensible si consideramos la doctrina de la época. Según ésta, todo régimen patrimonial se constituirá por medio de un contrato, expreso, cuando se integraba por capitulaciones; o tácito cuando no capitular significaba que las partes aceptaban el sistema que proponía de oficio el legislador, en la legislación de la materia, razón por la cual nuestros antiguos ordenamientos civiles contenían el capítulo referente al régimen patrimonial del matrimonio dentro del Libro Tercero relativo a los contratos. No obstante que esta idea ha quedado relegada, en la actualidad la expresión "contrato matrimonial" es indebidamente utilizada para señalar a la institución misma del matrimonio, aunque

esto jurídicamente no sea cierto, pues en realidad a lo más que puede aludir es al concepto de capitulaciones.

Pero aún entendiendo como sinónimos, “contrato matrimonial” y “capitulaciones”, no debemos confundir este concepto con el de “régimen patrimonial del matrimonio”, que es el título elegido de este trabajo, pues si bien las capitulaciones son un medio para constituir un tipo de régimen que debe aplicarse durante el matrimonio, en relación con los bienes que los consortes aporten u obtengan durante su vida en común y que regulan su administración, debe quedar claro que el régimen matrimonial, puede existir sin necesidad de capitulaciones, como fácilmente se demuestra al dirigir nuestra atención a los regímenes matrimoniales constituidos por una sentencia judicial, por una disposición legal o simplemente por un convenio. En consecuencia, es conveniente y necesario manejar con nitidez la diferencia entre régimen patrimonial del matrimonio y capitulaciones matrimoniales.

El Doctor Sergio Martínez Arrieta, menciona que es difícil definir con rigor científico el régimen matrimonial, y que no falta quien lo confunda con algunos de sus posibles contenidos, por lo que él nos da un concepto de régimen matrimonial según su criterio: “El régimen patrimonial del matrimonio 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”.⁸

⁸ Martínez Arrieta, Sergio T. El Régimen Patrimonial del Matrimonio en México. 3ª ed. Ed. Porrúa, S.A. México, 1991. p. 3.

El matrimonio, desde el momento que supone el consorcio de voluntades para toda la vida de dos personas, con el propósito de realizar un fin común específico, sin duda extrapatrimonial, como es de unir sus vidas para fundar una familia, que es una idea fundamentalmente sentimental, nacida del amor que la pareja se profesa, no puede negarse que es también de gran proyección material y pecuniaria, que exige a su vez una regulación específica de los medios económicos que sirven a tal fin. Esta regulación versa, sobre lo que es de carácter inevitable en un matrimonio: el soporte económico del hogar.

La vida en común de marido y mujer, supone una serie de gastos consistentes en la atención a satisfacer las necesidades personales y de los hijos (alimentación, educación, crianza, manutención); de la atención de personas frente a las que están obligados los cónyuges, como los padres o demás ascendientes que no tengan medios para subsistir por sí mismos; así como actividades comunes que ocasionan dispendios que no deben ser soportados solamente por uno de aquellos.

Es preciso establecer, en las capitulaciones, al menos, como han de determinarse estos gastos y quién debe hacerse cargo de ellos (factor que frecuentemente en la vida diaria, contribuye a crear problemas en el matrimonio); constituyendo el elemento mínimo necesario que otorgue certeza jurídica a las relaciones conyugales y por eso se considera la raíz del régimen matrimonial, aunque hasta la fecha, no se le ha dado la importancia que tiene, ya que sólo es un requisito que se satisface de modo automático e irreflexivo por quienes al contraer matrimonio, debido al momento de amor existente con su pareja, no toman en cuenta

la importancia que tiene determinar sin lugar a dudas, cómo se llevará la administración de los bienes matrimoniales, por quién y bajo cuáles condiciones, fijando las facultades y obligaciones que deben cumplirse a fin de alcanzar el bien común.

La familia no es, ordinariamente, una simple cooperativa de consumo de cosas y servicios ajenos; "de una parte, juegan en ella, un importante papel, los *servicios*, realmente invaluableles en su conjunto, que cada cónyuge aporta, en la medida de sus fuerzas, a la vida del hogar y la familia; de otra, las actividades adquisitivas de un cónyuge (por lo general, más el marido), se ven fomentadas y reforzadas por la ayuda del otro (por lo general, más la mujer)".⁹

Así, en los bienes adquiridos durante el matrimonio por uno de los cónyuges, el otro, ya por razón de los servicios prestados al hogar mientras su consorte realiza la actividad adquisitiva fuera de él; ya por la colaboración directa y más o menos homogénea con su cónyuge, debe tener alguna participación que esté legalmente garantizada.

En general, el entrecruzamiento inevitable de intereses en la vida del matrimonio, aconseja aclarar, precisar y definir, mediante normas adecuadas, qué bienes pertenecen a cada uno de los cónyuges y en qué medida pueden ser afectados por las cargas familiares e, incluso, por las obligaciones del otro para los

⁹ Fernández-Arámburu, José M. Todo sobre los Regímenes Matrimoniales. 2ª ed. Ed. De Vecchi, S.A.-Barcelona. España, 1987. p. 10.

efectos de no permitir regímenes que establecen desigualdad entre la situación jurídica o la capacidad, o simplemente entre el trato de las aportaciones de uno y otro esposo, así como las cuestiones de administración y disposición de los bienes del menos capaz o más protegido, que han de ser también discernidas por la Ley.

En nuestro derecho existen dos regímenes patrimoniales del matrimonio: la Separación de Bienes y la Sociedad Conyugal. De la combinación de ambos, puede surgir un régimen mixto en donde parte de los bienes que pertenezcan a la sociedad conyugal y la otra parte se forme con bienes propios de cada uno de los dos esposos, o de sólo uno de ellos.

Los regímenes patrimoniales del matrimonio "toman el nombre en nuestro derecho de Capitulaciones Matrimoniales, expresión castiza con la que se designa al contrato de matrimonio con respecto a los bienes".¹⁰

De la naturaleza del matrimonio como un género de vida en común se desprende que los efectos del mismo se reflejen en los bienes de los esposos; de allí la necesidad de regular esos efectos; regulación que ha sido efectuada por todos los sistemas jurídicos. Los bienes de los esposos constituyen su patrimonio y la base económica del matrimonio; así, dicho patrimonio y los efectos del matrimonio sobre éste, se encuentran organizados y regulados dentro de los diversos sistemas legales de los países. En nuestro derecho, el patrimonio de los cónyuges está regulado por

¹⁰ Montero Duhalt, Sara. Derecho de familia. 4ª ed. Ed. Porrúa, S.A. México, 1990. p. 150.

un conjunto de normas dentro del Código Civil, que constituyen el régimen patrimonial del matrimonio.

De esta manera, por Régimen Patrimonial del Matrimonio debemos entender "el conjunto de normas que regulan todos los asuntos pecuniarios, propiedad, administración y disposición de los bienes de los cónyuges, así como los derechos y obligaciones que al respecto se generen entre ellos, y entre los cónyuges y terceros, tanto al momento de celebrarse el matrimonio, mientras dure y cuando llegare a disolverse."¹¹

Al decir de Julio López del Carril, Régimen Patrimonial del Matrimonio es "el estatuto jurídico que regula las relaciones patrimoniales emergentes del matrimonio, ya sea las de los cónyuges entre sí, o la de éstos con los terceros".¹²

Nosotros podemos decir que los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio son la forma en que los consortes van a regular sus bienes al momento de contraer matrimonio, si es que los tienen, o bien, a quién pertenecerán si es que los adquieren con posterioridad a la celebración de dicho acto jurídico.

Toda persona que contrae matrimonio civil en nuestro país, tiene que manifestar su voluntad en relación a sus bienes, si es que ya los tiene, de que los mismos se transmitan a su cónyuge o no; o simplemente, todo lo que adquieran será

¹¹ Baqueiro Rojas, Edgar. Derecho de Familia y Sucesiones. 1ª ed. Ed. Harla. México, 1990. p. 85.

¹² López del Carril, Julio J. Derecho de Familia. 2ª ed. Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1984. p. 398.

de los dos, o lo que adquieran será para aquél cuyo nombre aparezca en las Capitulaciones Matrimoniales, o bien, en escritura pública, regla que, como ya se dijo, actualmente tiene una importancia que no se le reconoce en la vida práctica, en donde sólo importa la solemnidad del establecimiento del vínculo matrimonial, en sí mismo considerado, pero no el destino y administración de los bienes de la pareja.

2.1.1 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".¹³

La sociedad conyugal se encuentra regulada en el Código Civil vigente, en Libro Primero, Título Quinto, Capítulo V, concretamente en los artículos 183 a 206 bis inclusive.

Se entiende bajo dichos preceptos, como el régimen patrimonial mediante el cual "los cónyuges son dueños en común de los bienes incluidos dentro de la sociedad conyugal. La misma puede ser total o parcial. Será total cuando estén

¹³ Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. 21ª ed. Ed. Porrúa, S.A. México, 2002. p. 585.

comprendidos dentro de la sociedad todos los bienes presentes y futuros de los consortes, así como los productos de los mismos. Será parcial cuando se establezca distinción entre las clases de bienes que entrarán a la sociedad, segregando algunos de ellos, igual con respecto a los productos".¹⁴

El maestro Rafael De Pina Vara, nos dice que la sociedad conyugal es "el régimen de comunidad de bienes establecido en las capitulaciones matrimoniales y pueden comprender no sólo los bienes de que sean dueños los esposos al formarla, sino también los bienes futuros que adquieran los consortes".¹⁵

Por nuestra parte, podemos sostener que la sociedad conyugal es el régimen patrimonial en virtud del cual se unen en una masa común los bienes presentes y futuros, dependiendo de los pactos celebrados, denominados Capitulaciones Matrimoniales establecidos con la finalidad de hacerle frente a las cargas matrimoniales traducidas éstas en los gastos de manutención y de ayuda mutua de los consortes y de sus hijos, si los hubiere; cumpliendo así con uno de los fines más importantes del matrimonio, y que en el supuesto de la disolución de éste, determina la forma y medida en que ambos cónyuges participen igualmente de dichos bienes y/o utilidades producidas por éstos.

¹⁴ Montero Duhalt, Sara. Op.Cit. p. 151.

¹⁵ Pina Vara, Rafael De. Diccionario de Derecho. 24ª ed. Ed. Porrúa, S.A. México, 1997. p. 458.

2.1.2 LA SEPARACIÓN DE BIENES.

La Separación de Bienes es el Régimen Patrimonial del Matrimonio que puede ser pactado con anterioridad al matrimonio o durante el mismo, por convenio entre los consortes, o por sentencia judicial que declare extinguida la sociedad conyugal adoptada en principio. Está regido por los artículos 207 a 217 del Código Civil en vigor, correspondientes al Capítulo VI del Título y Libro ya citados anteriormente.

Al igual que la Sociedad Conyugal, puede incluir tanto los bienes presentes como los futuros de cada uno de los cónyuges, así como sus productos (artículo 207). Si no se incluyen todos los bienes y sus productos, la separación será parcial y habrá que crear la Sociedad Conyugal con los bienes restantes de acuerdo con los requisitos exigidos al respecto (artículo 208).

Los cónyuges pueden libremente cambiar, durante su matrimonio el Régimen de Separación de Bienes por el de Sociedad Conyugal, si es su voluntad hacerlo, debiendo al respecto cumplir con todos los requerimientos legales que exige la constitución de la misma y, si uno o los dos cónyuges fueren menores, requieren del consentimiento de las personas que lo otorgaron para su matrimonio, con sus representantes legales (artículo 209).

Cuando durante el matrimonio se cambie el Régimen de Sociedad Conyugal por el de Separación de Bienes, se necesitará realizarlo mediante escritura pública tirada ante Notario Público, si los bienes son inmuebles, sin exigirse ese requisito

respecto de las Capitulaciones Matrimoniales, si se pacta la Separación de Bienes antes de la celebración del matrimonio.

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".¹⁶

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

Es interesante la opinión doctrinal que a este respecto sostenía: "Si en las capitulaciones matrimoniales se ha pactado que cada uno de los consortes conserve la propiedad y administración de los bienes que les pertenecen, quedará constituido el régimen de separación de bienes".¹⁷ Los consortes conservan el dominio pleno de sus propios bienes y el goce y disfrute de los mismos; de los cuales queda excluido su consorte, quien tampoco participa en los frutos o rendimientos que ellos produzcan.

¹⁶ Martínez Arrieta, Sergio T. El Régimen Patrimonial del Matrimonio en México. 3ª ed. Ed. Porrúa, S.A. México, 1991. p. 255.

¹⁷ Galindo Garfias, Ignacio. Op. Cit. p. 589.

En el Régimen de Separación de Bienes, cada cónyuge conserva la propiedad y la administración de los que tenía al contraer matrimonio, y si la separación es total como sucede normalmente, también de los productos de esos bienes y de los que adquiriera durante el matrimonio; por tanto, puede disponer de ellos sin necesidad de licencia o autorización de su cónyuge, el cual no tiene ningún derecho sobre esos bienes.

Con este régimen, la situación patrimonial de los esposos sigue siendo la misma que antes del matrimonio, y éste no afecta el patrimonio de los contrayentes, con excepción de las obligaciones que se adquieren necesariamente en todo matrimonio de contribuir económicamente al sostenimiento del hogar y el darse alimentos cuando se necesiten.

Nosotros podemos decir que el régimen de separación de bienes es aquél en virtud del cual cada uno de los cónyuges tienen en forma exclusiva el dominio y administración de los bienes que le pertenecen, así como sus frutos y acciones incluyendo el producto de su trabajo.

2.2 CONCEPTO DE MATRIMONIO.

El matrimonio es y ha sido considerado a través de los tiempos como la unión entre dos seres que se quieren y que desean compartir las vicisitudes de la vida que

llevarán en común. Esta unión trae consigo una suma de derechos y obligaciones recíprocos, derivadas de la relación de personas y de la relación con sus bienes.

También podemos afirmar que el matrimonio no es una sociedad comercial en la que se busque únicamente otra cosa más, que la obtención de ventajas o beneficios, sino que por el contrario, es una comunidad afectiva que se forma voluntariamente entre una pareja, pero que indudablemente produce en esa unión efectos económicos cuyas consecuencias deben ser reguladas no sólo por el contrato en el que se pacten Capitulaciones Matrimoniales, por lo que se refiere a los intereses pecuniarios de los cónyuges, sino también por la ley en todos aquellos asuntos de índole extrapatrimonial y en la medida que lo exigen las condiciones morales de la institución.

El matrimonio constituye uno de los temas de derecho civil que figuran entre aquellos a los cuales se ha dedicado una atención más constante. La trascendencia que esta institución tiene, no sólo en el orden jurídico, sino igualmente en el moral y en el social, explica, sin duda, que los juristas, los moralistas y los sociólogos, hayan hecho tantos esfuerzos para estudiar y esclarecer los múltiples problemas que con ella se relacionan. Es preciso dejar sentado que el Matrimonio es la forma regular de la constitución de la familia, aunque actualmente haya sido cada vez más usual el concubinato, o unión libre, propiciados quizá por la difícil situación económica que hemos padecido desde hace años, o por un abandono evidente de las costumbres heredadas de nuestros antepasados.

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 que como tal, no admite discusión; 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 espontáneamente derivados de la naturaleza humana y de la situación voluntariamente aceptada por los contrayentes”.¹⁸

La palabra matrimonio designa también la comunidad formada por el marido y la mujer. Deriva de la voz latina *matrimonium*, que significa “carga de la madre”. A su vez, la palabra “patrimonio” expresa carga del padre (*patris numium*). El significado de ambas palabras es ilustrativo al respecto, pues lleva implícito el sentido tradicional de la distribución de las cargas en los pilares de la familia: el padre y la madre. El padre que debía proveer el sustento del grupo familiar, y la madre que lleva el peso de la maternidad y a quien tradicionalmente se le dejaba el cuidado y la crianza de los hijos y la organización del hogar, aun cuando en la actualidad estos conceptos hayan sufrido cambios propiciados por la vida moderna que ya no permite hacer divisiones tan excluyentes.

La dificultad de encontrar un concepto unitario de matrimonio y expresar su definición es enorme. Estrictamente, es del todo imposible hallar una definición única

¹⁸ Pina Vara, Rafael De. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Tomo I. 22ª ed. Ed. Porrúa, S.A. México, 2002. p. 316.

o un concepto totalitario del matrimonio, válido para todas las épocas y lugares. Precisamente porque el matrimonio es tan variado como la cultura y el tiempo en que se da, los criterios doctrinales y legislativos a través del tiempo, han puesto el acento en diversos aspectos de esa figura.

Nos corresponde ahora, pese a su dificultad, ensayar un concepto del mismo, partiendo de la definición que dice: "Matrimonio es la forma legal de constitución de la familia a través del vínculo jurídico establecido entre dos personas de distinto sexo, que crea entre ellas una comunidad de vida total y permanente con derechos y obligaciones recíprocos determinados por la propia ley".¹⁹

Bajo los términos del anterior concepto, se puede sostener que la expresión de que "el matrimonio crea una comunidad de vida total y permanente con derechos y obligaciones recíprocos", presenta también sus excepciones. No existirá, por ejemplo, comunidad de vida permanente en el matrimonio contraído en "artículo mortis", si realmente muere el cónyuge desahuciado. También puede afirmarse que no se establecen derechos y deberes recíprocos de los cónyuges en las distintas legislaciones, sobre todo del pasado, en que existía una preponderancia del varón sobre la mujer.

Un concepto unitario y totalizador del matrimonio, válido para todos los lugares y épocas, es del todo difícil, cuando no imposible de obtener. Válido es, sin embargo, el concepto genérico del mismo, entendido como: "Forma legal de constituir la familia

¹⁹ Montero Duhalt, Sara. Op. Cit. p. 97.

a través de la unión de dos personas de distinto sexo que establecen entre ellas una comunidad de vida regulada por el derecho”.²⁰

Para atender al problema de la definición del matrimonio, es necesario tener presente que este término implica fundamentalmente dos acepciones:

1º.- Como acto jurídico, el matrimonio es un acto voluntario efectuado en un lugar y tiempo determinado, ante el funcionario que el Estado designa para realizarlo.

2º.- Como estado matrimonial, el matrimonio es una situación general y permanente que se deriva del acto jurídico, así denominado, originando derechos y obligaciones que se traducen en un especial género de vida.

Si consideramos que del acto jurídico emana el estado matrimonial, en términos generales éste puede definirse como el acto jurídico complejo, estatal, que tiene por objeto la creación de un estado matrimonial entre un hombre y una mujer.

El matrimonio se considera desde dos puntos de vista: como “acto jurídico” y como “estado permanente” de vida de los cónyuges; siendo éstos los efectos del acto jurídico de la celebración del matrimonio.

La celebración del matrimonio como acto jurídico, produce un efecto primordial: da nacimiento a un conjunto de relaciones jurídicas entre los cónyuges que se encuentran protegidas por el Estado.

²⁰ Ibid. p. 98.

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 para alcanzar el bienestar de la familia.

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.

Lo esencial en el matrimonio, desde el punto de vista jurídico, radica en que “a través de él, la familia como grupo social, encuentra adecuada organización jurídica; la seguridad y la certeza de las relaciones entre los consortes, la situación y estado de los hijos, de sus bienes y sus derechos familiares”.²¹ El estado de matrimonio, a través de la seguridad y la certeza que le imparte el Derecho, fortalece al grupo

²¹ Galindo Garfias, Ignacio. Op. Cit. p. 494.

familiar y permite que cumpla las finalidades sociales, éticas y aún económicas que le competen dentro de la comunidad.

2.2.1 NATURALEZA JURÍDICA.

El hecho de arribar a tal abstracción conceptual del matrimonio implica la revisión de diversos conceptos a él vinculados, como la voluntad de los contrayentes y los diversos momentos y hechos históricos que van determinándolo en el tiempo y conforman la explicación sobre su naturaleza jurídica.

En todos los casos de matrimonio celebrado, el papel de la voluntad de los contrayentes ha sido determinante; no así en otros sistemas, ajenos al nuestro, en los que se dan casos como los de los matrimonios por venta de la mujer, raptó o acuerdo de los progenitores.

En los sistemas jurídicos occidentales ha sido siempre indispensable la manifestación de la voluntad de los contrayentes ante el Ministro de la Iglesia o la Autoridad del Registro Civil. Esta circunstancia nos ha llevado a concluir que el matrimonio por ser un acuerdo de voluntades, constituye un contrato con fines especiales.

No cabe duda de que el acuerdo de voluntades es indispensable para que se realice el matrimonio; tanto los autores de derecho civil, como las autoridades eclesiásticas han reconocido el carácter voluntario y libre de la unión matrimonial.

Así, tradicionalmente en la vida civil, se le identificó por el acuerdo de voluntades que necesariamente debía expresarse para constituirlo como un contrato y, para distinguirlo del acto religioso, las autoridades políticas, tanto de la Revolución Francesa como los legisladores de nuestras Leyes de Reforma, por el sentido que tuvieron de separar en todos los órdenes a la Iglesia del Estado, concibieron al matrimonio como un contrato, un contrato de naturaleza civil.

Sobre este aspecto cabe abundar que en México, la promulgación y publicación de leyes como la del 27 de enero de 1857, que estableció para toda la República el registro del estado civil, y la del 27 de julio de 1859 sobre el matrimonio, le dieron por primera vez el carácter de ser un acto laico, totalmente ajeno a la Autoridad Eclesiástica, y lo denominaron contrato; concepción con la que pasó a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917. De igual manera en el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1870, se reglamentó el matrimonio y se le instituyó con carácter eminentemente contractual, laico y civil.

Al matrimonio no sólo se le ha considerado como contrato a partir de actos de afirmación política, sino que también importantes tratadistas le han dado tal denominación. Señalan, además, que se trata del contrato más antiguo: al ser el origen de la familia, lo remontan hasta los albores de la humanidad.

El concepto del matrimonio como contrato tiene una larga tradición doctrinal y cuenta con defensores importantísimos, tales como Marcel Planiol, quien lo define como "la unión sexual del hombre y de la mujer, elevada a la dignidad del contrato

por la ley, y de sacramento por la religión". Sin embargo, más recientemente otros autores han objetado el carácter contractual del matrimonio, sin desconocer el papel que la voluntad de los contrayentes juega en su celebración.

En síntesis, diversos autores, distinguen en el matrimonio estas características:

a) Es un acto solemne.

b) Es un acto complejo por la intervención del Estado. Requiere de la concurrencia de la voluntad de las partes y de la voluntad del Estado.

c) Es un acto que para su constitución requiere de la declaración de la autoridad correspondiente, actualmente denominado Juez del Registro Civil.

d) En él, la voluntad de las partes no puede modificar los efectos previamente establecidos por el derecho, ya que sólo se limita a aceptar el estado de casado con todas sus implicaciones, queridas o no.

e) Sus efectos se extienden más allá de las partes y afectan a sus respectivas familias y a sus futuros descendientes.

f) Su disolución requiere de sentencia judicial o administrativa; no basta con la sola voluntad de los interesados.

El maestro Rafael De Pina, define la naturaleza jurídica del matrimonio como "una comunidad de vida, fundada en el amor y constituida con arreglo a normas

legales, dirigidas al cumplimiento de los fines que se desprende naturalmente de la relación permanente entre dos personas de distinto sexo".²²

A la figura del matrimonio se le han atribuido distintas naturalezas jurídicas: a).- Como acto jurídico de muy diversa clase; b).- Como contrato con características especiales; c).- Como estado civil; d).- Como institución, e).- Como sacramento. Ninguna de estas figuras determina en forma exclusiva el carácter del matrimonio y, mucho menos, son excluyentes unas de otras; más bien se complementan. El matrimonio es indudablemente un acto jurídico bilateral, es un contrato de muy especial naturaleza; una vez realizado atribuye a los consortes un estado civil particular, que está regido por la institución jurídica creada, regulada y sancionada por el Estado denominada matrimonio.

La primera respuesta al interrogante de la naturaleza jurídica del matrimonio es la de ser indiscutiblemente un acto jurídico, pues es la manifestación de voluntad sancionada por el derecho para producir consecuencias jurídicas. El matrimonio es un acto jurídico porque surge de la manifestación de voluntad de los que lo contraen, acorde con las normas que lo regulan y, una vez realizado, produce las consecuencias jurídicas previamente establecidas en la ley. La complicación doctrinaria surge con respecto al tipo de acto jurídico al cual pertenece el matrimonio.

De los actos jurídicos se han realizado innumerables clasificaciones, por ejemplo: unilaterales, bilaterales y plurilaterales; simples, complejos y mixtos; actos unión,

²² Pina Vara, Rafael De. Op. Cit. p. 324.

actos condición; actos instantáneos y de tracto sucesivo, de prestación diferida; actos consensuales, formales y solemnes; actos simples y condicionales; perfectos e imperfectos. Las clasificaciones pueden extenderse largamente, e incluso crearse nuevas de las ya existentes, dependiendo de los diversos criterios clasificadores y de los innumerables y distintos puntos de vista.

Deteniéndose en la primera y universalmente aceptada clasificación de unilaterales, bilaterales y plurilaterales, en que se clasifican los actos en razón del número de las personas que intervienen en él, el matrimonio es indudablemente un acto por excelencia bilateral o, para algunos autores, plurilateral. Es un acto jurídico bilateral en razón de surgir por el acuerdo de voluntades de los esposos y por las consecuencias jurídicas que se darán en la esfera jurídica de ambos consortes. Quienes sostienen que es un acto de carácter plurilateral, afirman que la manifestación de la voluntad de quienes pretenden contraer matrimonio, debe ir acompañada forzosamente de la manifestación de la voluntad de la autoridad competente, en la actualidad del Juez del Registro Civil, como un elemento de existencia de ese acto jurídico; de manera tal, que la sola manifestación de los contrayentes es insuficiente para que se realice el acto jurídico matrimonio. Creemos que efectivamente, si para la plena validez jurídica de la voluntad de unión entre dos personas de distinto sexo, para la formación de una familia, se requiere de la presencia de la autoridad civil que así lo declare, así como de los testigos que asistan al acto, no hay duda de que se trata de un contrato plurilateral por el número de personas que intervienen en él.

Los actos jurídicos bilaterales se llaman convenios y bajo este concepto se conocen los acuerdos de dos o más personas, para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones, según lo dispone el artículo 1792 del Código Civil para el Distrito Federal. Bajo este supuesto, el matrimonio es un convenio, porque es un acuerdo de voluntades para crear obligaciones y establecer derechos. Los convenios se subclasifican en convenios en sentido estricto y en contratos. Los primeros tienen por objeto, como ya se dijo, crear, transferir, modificar o extinguir derechos y obligaciones; y los contratos que producen o transfieren las obligaciones toman el nombre de contratos, según lo establece el artículo 1793 del mismo ordenamiento legal. En ese orden de ideas, el matrimonio es forzosamente un contrato porque es un acuerdo de voluntades que crea entre los cónyuges derechos y obligaciones recíprocas.

Innumerables opiniones se han vertido negándole al matrimonio la naturaleza jurídica de contrato, aduciendo que el matrimonio escapa a la figura contractual, pues los contratos se refieren fundamentalmente al aspecto patrimonial de las relaciones jurídicas, y el matrimonio es esencialmente productor de relaciones personales de carácter moral, no patrimonial. Los que sostienen este criterio, se apoyan primordialmente en el carácter de estado permanente en que consiste el matrimonio, o en la categoría de Institución Jurídica a la que el mismo pertenece. Sin desconocer que el matrimonio configura un estado civil de las personas y que está regido por un conjunto de normas de carácter imperativo, que armónicamente enlazadas forman una Institución, el Matrimonio, creemos, es un contrato, porque surge necesariamente de un acuerdo de voluntades, expresado en forma solemne ante la

Autoridad Civil correspondiente que se encarga de formalizarlo y sancionarlo y que tiene entre sus finalidades, la formación de una familia, la preservación de la especie y el bienestar de una pareja que encausa sus esfuerzos para tratar de alcanzar las metas que en principio se fijaron.

El matrimonio es auténticamente un contrato, pero de naturaleza peculiar, y al respecto, las teorías son varias. Se le llama contrato mixto, contrato de adhesión, contrato solemne y contrato *sui generis*, entre otros.

Todas las anteriores definiciones son en parte verdaderas, por ello diremos que el matrimonio es un contrato solemne de Derecho Familiar y de interés público, que hace surgir entre los que lo contraen el estado civil de casados con todos los derechos y obligaciones determinados por el orden jurídico a través de la institución del mismo nombre.

Los que contraen matrimonio, cambian su estado civil anterior por el de casados. Hemos señalado que el matrimonio establece entre los sujetos que lo realizan una comunidad de vida total y permanente. Esta característica de la permanencia es precisamente la que configura la categoría de estado civil, pues eso y no otra cosa, es lo que se llama estado civil de las personas: una situación de carácter permanente en la que se encuentra un sujeto en relación con la Nación, con los miembros de su familia y con el grupo social en que vive. El estado civil de casados es la situación de los consortes frente a la familia y frente a la sociedad. Este estado civil sólo puede cambiarse mediante las formas de extinción del

matrimonio que son: la muerte, la nulidad o el divorcio. Mientras no se presente cualquiera de estos tres supuestos: la muerte de uno de los cónyuge; el pronunciamiento de una sentencia judicial o administrativa que cause ejecutoria y que declare la nulidad del matrimonio la disolución del vínculo matrimonial, en lo que se conoce comúnmente como “divorcio”, no se extingue el estado de casado que tienen los sujetos que contrajeron matrimonio.

Dentro de las diferentes acepciones de la palabra “Institución”, señalaremos aquélla que dice que la “Institución” es un conjunto de normas de carácter imperativo que regula un todo orgánico y persiguen una finalidad de interés público. En estas condiciones efectivamente, el matrimonio está regulado como un todo orgánico en la parte correspondiente del Código Civil, concretamente en el Título Quinto, Capítulo I, del Libro Primero, y en lo relativo a las Actas de Registro Civil, en el Título Cuarto, Capítulo II, del Libro Primero. En esas normas se establecen los diferentes aspectos del matrimonio: los requisitos para contraerlo; los derechos y deberes derivados del mismo, que surgen con independencia de la voluntad de los sujetos por emanar directamente de la ley en forma imperativa. Los requisitos para contraer matrimonio tienen que ser forzosamente cumplidos y si por alguna circunstancia se incumplen, el matrimonio estará afectado de nulidad, ya absoluta, ya relativa, aunque en algunos casos de excepción, el incumplimiento de ciertos requisitos, no acarreará la nulidad, sino solamente se declarará que el matrimonio es “ilícito, pero no nulo”.

Una vez contraído el matrimonio, nacen para los cónyuges, independientes de su voluntad, ciertos derechos y deberes recíprocos derivados directamente de la ley,

por ser el matrimonio una auténtica Institución Jurídica en la que la voluntad de los sujetos es inoperante en ese sentido. Al respecto establecen los artículos 146 y 147 del Código Civil para el Distrito Federal en vigor: "Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procurarán respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de crear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige". De la misma forma se dispone que: "Serán nulos los pactos que hagan los contrayentes, en contravención a lo señalado en el artículo anterior"; y en el mismo sentido encontramos el artículo 162 de la legislación citada que dispone: "Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente. Los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, informada y responsable el número y espaciamiento de sus hijos, así como emplear, en los términos que señala la ley cualquier método de reproducción asistida, para lograr su propia descendencia. Este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges".

Estas disposiciones son el resultado de las actuales condiciones en que se desempeñan los matrimonios dentro de una sociedad que ya exige de ambos, la participación tanto en las labores del hogar, como en la obligación de contribuir económicamente al bienestar familiar, cambiando los conceptos tradicionales observados en el pasado.

Ya se vio, en la evolución histórica del matrimonio, que durante toda la época medieval y hasta bien entrada la época moderna, las cuestiones familiares,

especialmente el matrimonio, fueron reguladas por la Iglesia. La prolongada influencia del cristianismo en la cultura del mundo occidental hizo que las cuestiones relativas a la organización de la familia tuvieran una normatividad religiosa y ética, más que jurídica. El matrimonio para el derecho canónico fue siempre un contrato de carácter natural regulado por la ética cristiana y elevado a la categoría de Sacramento en el siglo XVI por el Concilio de Trento (1545-1563). El Código de derecho canónico establece en el canon 1012: "Cristo nuestro Señor elevó a la dignidad de sacramento el mismo contrato matrimonial entre bautizados. Por consiguiente, entre bautizados no puede haber contrato matrimonial válido que por el mismo hecho no sea Sacramento". El canon siguiente (1013), establece los fines del matrimonio: "La procreación y la educación de la prole es el fin primario del matrimonio. La ayuda mutua y el remedio a la concupiscencia es su fin secundario".

Los países de ascendencia cristiana regularon el matrimonio desde el punto de vista religioso, de manera que el mismo fue considerado como Sacramento y como vínculo indisoluble hasta que surgió la reforma protestante. A partir de entonces, el gobierno civil empezó a tomar para sí la regulación del matrimonio como un contrato de carácter civil en oposición al llamado contrato natural de la Iglesia Católica. Sin embargo, la influencia de la misma persistió en el tiempo y no fue sino a través de los postulados de la Revolución Francesa (1789), en que empezó realmente la secularización del matrimonio, en forma diversa en las distintas legislaciones, a saber: sistemas jurídicos que le daban plena validez civil al matrimonio religioso; otros, en los que al Sacramento del matrimonio se le reconocía de manera preferente y al civil de manera subsidiaria; algunos que permitían ambos

tipos de matrimonio indistintamente y con la misma validez y, por último, países que negaban totalmente validez al matrimonio canónico, reconociendo únicamente efectos al civil.

Resumiendo lo relativo a la naturaleza jurídica del matrimonio, puede establecerse que la misma es múltiple, como en la siguiente clasificación se precisa:

1.- Por matrimonio se entiende el acto jurídico o contrato solemne de Derecho de Familia y de interés público. 2.- Matrimonio es la ceremonia efectuada en la misa que da nacimiento al mismo. 3.- Matrimonio es el estado civil de los casados. 4.- Matrimonio es una Institución cuando lo contemplamos como un conjunto de normas de carácter imperativo que regulan un todo orgánico (el estado de casados), y que persiguen una finalidad de interés público; y por último, para el derecho canónico y para los sistemas jurídicos que aceptan el mismo como regulador de la vida familiar de los sujetos, el matrimonio es: 5.- Un Sacramento, entendido por tal, un contrato natural al que la Iglesia considera de carácter sagrado e indisoluble en vida de los cónyuges.

2.2.2 FINES.

Los fines del matrimonio se dividen en subjetivos y objetivos. Dentro de los fines subjetivos se encuentran: *el amor* que se tienen los novios, y que hace mover su voluntad para decidir contraer matrimonio con una persona determinada, ignorando en muchos casos circunstancias y aspectos que objetivamente considerados, le aconsejarían no contraer nupcias. Es decir, es todo un proceso

volitivo que parte del conocimiento, continúa por la inteligencia que considera que lo conocido es bueno para el sujeto que va a decidir expresando su voluntad. También pueden haber motivos de *interés patrimonial, razones políticas o de Estado*. Pero, en nuestra sociedad occidental generalmente el principal motivo que origina el matrimonio es el amor entre la pareja.

Los fines objetivos del matrimonio son: *el amor conyugal*, que comprende a toda la persona de los cónyuges: lo corporal en la comunicación sexual y lo espiritual en el diálogo entre ambos. Es decir, que dentro del amor conyugal está comprendida la relación génito-sexual, que es parte de la vida con alguien, y de esa vida nace el amor conyugal en toda su dimensión. El amor debe ser esencialmente un acto de voluntad; debe ser la decisión de dedicar toda una vida a la de otra persona. Ese es, sin duda, el razonamiento que sustenta la idea de la indisolubilidad del matrimonio. En el amor conyugal el hombre y la mujer no existen sólo para sí mismos. Es una realidad relacional, son un ser para el otro. La relación conyugal se vive en la reciprocidad del diálogo entre hombre y mujer. Es una comunión íntima, libre y responsable, en la que cada uno pone todas sus riquezas y potencialidades al servicio del otro, para contribuir a su realización total y a su felicidad. En esta comunión de amor se evoluciona del yo y tú personal, al nosotros conyugal.

La promoción humana de los cónyuges es más que la ayuda o socorro mutuo que se consigna en la legislación como fin del matrimonio, pues a través de la promoción se busca la plena realización de los consortes. El matrimonio es una comunidad activa que debe satisfacer las aspiraciones de la persona para ser mejor

y más feliz. Marido y mujer se deben ayudar y socorrer mutuamente; en otras palabras, se han comprometido a la promoción humana integral en el matrimonio, distinta a la que recibieron en el hogar paterno y a la educación dada por la escuela. El amor conyugal está íntimamente relacionado con la promoción humana. Los cónyuges son dos, pero el dinamismo del amor hace que se busque el bien del otro; esta búsqueda diligente y amorosa hace posible la "ayuda mutua" y una complementación cada vez mejor. Los esposos se educan, se elevan y se enriquecen tanto en sus aspectos humanos como en la conciencia de su propia responsabilidad. En la familia la promoción humana no se limita a los cónyuges; es misión de la familia donde encontramos que todos los miembros entre sí se promueven: padres a hijos, hermanos entre sí y los hijos a los padres. Responsabilidad de los cónyuges, es, no sólo darse alimentación, sino también darla a sus hijos, junto con la educación (artículo 164 del Código Civil para el Distrito Federal), deber que no puede delegarse a otras personas, a menos que los cónyuges estén incapacitados. En el hogar, los cónyuges tendrán autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto resolverán de común acuerdo todo lo concerniente al manejo del hogar, a la formación y educación, así como a la administración de los bienes de los hijos, en caso de desacuerdo podrán acudir ante el Juez de lo Familiar. (Artículo 168 del Código Civil para el Distrito Federal). La negativa de algún cónyuge de dar alimento al otro, o alimentos o educación a los hijos puede acarrear el divorcio (artículo 267, fracción XII, del Código Civil para el Distrito Federal).

En términos del artículo 308 Código Civil para el Distrito Federal, los alimentos comprenden: I.- La comida, el vestido, la habitación, la atención médica, la hospitalaria y en su caso, los gastos de embarazo y parto. II.- Respecto de los menores además, los gastos para su educación y para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales. III.- Con relación a las personas con algún tipo de discapacidad o declarados en estado de interdicción, lo necesario para lograr en lo posible, su habilitación o rehabilitación y su desarrollo, y IV.- Por lo que hace a los adultos mayores, que carezcan de capacidad económica, además de todo lo necesario para su atención geriátrica, se procurará que los alimentos se les proporcionen, integrándolos a la familia.

También, sin que signifique último, sino simple relación de fines, está *la procreación responsable*, pues no solamente se trata de la procreación, sino de ser padres responsables en la decisión libre y consciente del número de hijos; también en el saber ser padre en su educación, así como en su formación humana. Por paternidad responsable se entiende el deber de ambos padres de comunicar la vida en plenitud, que comprende la procreación, al igual que todo lo necesario para lograr un desarrollo físico, mental, económico, cultural, social y religioso de los hijos. La paternidad está en relación directa y estrecha con el amor conyugal. Lo que falta en el amor conyugal se refleja como ausencia o carencia en la paternidad. El amor conyugal debe ser la fuente que alimente la paternidad. Ahora bien, la paternidad debe ser responsable, lo que significa que la pareja debe evaluar las circunstancias personales, conyugales, familiares y de la comunidad para ejercerla responsablemente.

2.3 CONCEPTO DE DONACIONES ANTENUPCIALES Y ENTRE CONSORTES.

Se llaman *antenupciales*, las donaciones que antes del matrimonio hace un esposo a otro, cualquiera que sea el nombre que la costumbre les haya dado.

Con anterioridad a la codificación civil mexicana, las donaciones antenupciales eran conocidas con los nombres de "Donaciones Esponsáticas" y de "Arras". A partir del Código Civil de 1870 y con el fin de simplificar las reglas aplicadas a este tipo de liberalidad, se regulan todas ellas bajo el capítulo de Donaciones Antenupciales, independientemente del nombre que las costumbres les hayan dado.

Las Donaciones Antenupciales pueden también ser realizadas por una persona extraña a favor de uno de los dos esposos. Estas donaciones fueron antiguamente conocidas con el nombre de Dote y *Donaciones Propter Nuptias* o Dote de Varón.

En contradicción a los principios generales de contratación, la aceptación de las Donaciones Antenupciales, no requiere ser expresa según lo contempla el artículo 225 del Código Civil para el Distrito Federal. El autor de la donación resulta obligado desde el mismo instante en que emite la oferta.

"La causa por la cual nuestro legislador es flexible respecto a la forma de la aceptación, deviene de la propia razón de ser de este tipo de donación; si el motivo

de la liberalidad es la celebración del matrimonio, parece natural concluir que la consumación del mismo envuelve la aceptación de las donaciones antenuptiales".²³

Por lo que hace a los menores, se les ha permitido realizar donaciones antenuptiales siempre y cuando medie intervención de los padres, tutores o con aprobación judicial, según lo dispone el artículo 229 del Código Civil para el Distrito Federal. Este numeral constituye una modificación a sus antecedentes, el artículo 2240 del Código Civil de 1870 y el artículo 2108 del Código Civil de 1884, que no daban una solución alternativa, sino acumulativa. Es decir, que además de intervenir los padres o tutores, se requería la aprobación judicial de la donación.

Se ha dispuesto por el artículo 221 del Código Civil para el Distrito Federal, que las donaciones antenuptiales entre futuros cónyuges, aunque fueren varias, no podrán exceder reunidas de la sexta parte de los bienes del donante y que en el exceso, la donación será inoficiosa. Para calcular si es inoficiosa una donación antenuptial, tiene el futuro cónyuge donatario y sus herederos la facultad de elegir la época en que se hizo la donación o la del fallecimiento del donador, según dispone el artículo 223 del Código Civil para el Distrito Federal. Sin embargo, si al hacerse la donación no se formó inventario de los bienes del donador, no podrá elegirse la época en que aquélla se otorgó, como también se determina legalmente en el artículo 224 del mismo ordenamiento legal.

²³ Martínez Arrieta, Sergio T. Op. Cit. p. 318.

Una característica importante de las donaciones antenuptiales consiste en su irrevocabilidad, por sobrevenirle hijos al donante, por disposición expresa del artículo 226 del Código Civil para el Distrito Federal; estableciéndose una diferencia con las donaciones comunes. En efecto, el legislador en el artículo 2359 del Código Civil para el Distrito Federal, ha establecido la posibilidad de la revocación de las donaciones hechas por una persona que al tiempo de hacerlas, no tenía hijos, cuando al donante le hayan sobrevenido hijos que hayan nacido con todas las condiciones que sobre viabilidad exige el artículo 337, esto es, que para los efectos legales, sólo se tendrá por nacido al que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo ante el Juez del Registro Civil. De igual manera, establece el numeral referido primeramente, que si transcurren cinco años desde que se hizo la donación y el donante no ha tenido hijos, o habiéndolos tenido, no ha revocado la donación, ésta se volverá irrevocable. Lo mismo sucede si el donante muere dentro de ese plazo de cinco años sin haber revocado la donación y por último dispone, que si dentro del mencionado plazo naciera un hijo póstumo del donante, la donación se tendrá por revocada en su totalidad. Otra característica de las donaciones antenuptiales concertadas por los prometidos es que tampoco son revocables por ingratitud, de conformidad con lo establecido en el artículo 227 del referido Código, al no ser que el donante fuere un extraño, que la donación haya sido hecha a ambos esposos y que los dos sean ingratos; marcándose así otra diferencia con las donaciones comunes, para las cuales el legislador en su artículo 2370 del mismo ordenamiento, abrió de manera limitativa la posibilidad de la revocación por ingratitud.

La razón de la diferencia parece encontrarse en el tema de la pena trascendental. Efectivamente, la revocación es una pena o castigo que debe sufrir el donatario por su ingratitud; sin embargo, tratándose de donaciones antenuptiales, el castigo de la revocación no solamente afecta al cónyuge ingrato, sino a sus hijos; razón por la cual como un privilegio a favor de la institución del matrimonio, el legislador negó la posibilidad de la revocación, pues la ingratitud es un acto notablemente personalísimo, en tanto que la revocación afecta a personas diversas del culpable.

Sin embargo y por razones obvias, se dispuso en el artículo 228 del Código Civil para el Distrito Federal, que "las donaciones antenuptiales hechas entre los futuros cónyuges serán revocadas cuando, durante el matrimonio, el donatario realiza conductas de adulterio, violencia familiar, abandono de las obligaciones alimentarias u otras que sean graves a juicio del Juez de lo Familiar, cometidas en perjuicio del donante o sus hijos". Este artículo constituye una limitación del principio de la irrevocabilidad por ingratitud.

Tradicionalmente se ha sostenido que el matrimonio constituye una condición suspensiva de las donaciones antenuptiales; lo cual en principio resulta lógico, pues si las mismas se otorgan en ocasión del matrimonio, parece claro que si éste no se celebra, aquéllas pierden el motivo determinante de la voluntad de quien la realizó; tomando en cuenta que el matrimonio es una condición o modalidad que propició o motivó la entrega de las donaciones antenuptiales, es decir, es un elemento esencial y no es posible concebir una donación antenuptial con eficacia plena sin matrimonio;

es decir, como si se tratara de una obligación simple o sin modalidad alguna; sin embargo, esta concepción no es del todo acertada, si consideramos que las donaciones antenuptiales por lo general consisten en bienes duraderos que no se consumen al momento de entregarse, aun cuando no exista una causa igualmente establecida para revocarse de las que ya se señalaron, no encontramos motivo justificado para que gocen de un beneficio económico quienes finalmente no contrajeron el matrimonio anunciado, ya que sólo se estaría causando un daño patrimonial al donante.

Se llaman *donaciones entre consortes*, las que hace un cónyuge a otro durante la vigencia del matrimonio. Serán válidas si no son contrarias a las capitulaciones matrimoniales, ni perjudiquen el derecho de los ascendientes o descendientes a recibir alimentos. Las donaciones entre consortes pueden ser revocadas por los donantes mientras subsista el matrimonio, cuando exista causa justificada para ello a juicio del Juez, según se dispone en el artículo 233 del Código Civil para el Distrito Federal, en relación con el artículo 228 del mismo cuerpo de leyes, señalándose en específico la procedencia de la renovación cuando durante el matrimonio, el donatario realiza conductas de adulterio, violencia familiar, abandono de las obligaciones alimentarias u otras que sean graves a juicio del Juez de lo familiar, cometidas en perjuicio del donante a sus hijos.

La profesora Sara Montero Duhalt, nos menciona en una apreciación que consideramos acertada, que las donaciones entre consortes solamente pueden tener lugar cuando el matrimonio está regido por el sistema de separación de bienes. En el

régimen de sociedad conyugal todos los bienes pertenecen en común a los dos cónyuges, por lo que no es posible que se dé entre ellos el contrato de donación.

Por su parte, el tratadista Manuel Chávez Asencio, nos dice que la donación entre consortes "puede hacerse tanto en el régimen de sociedad conyugal como en el de separación de bienes, discrepando con algunos otros autores que estiman que solamente pueden tener lugar cuando el matrimonio está regido por el sistema de separación de bienes".²⁴

Se apoya para hacer esa afirmación en lo dispuesto por el artículo 232 del Código Civil para el Distrito Federal, que regula las donaciones entre consortes y no las limita sólo al régimen de separación de bienes. Adicionalmente, señala que dentro del capítulo de la sociedad conyugal se encuentra el artículo 192 del Código Civil para el Distrito Federal, disponiendo que todo pacto que importe cesión de una parte de los bienes propios de cada cónyuge "será considerada como donación, y quedará sujeta a lo prevenido en el capítulo VIII de este título" (que trata de donaciones entre consortes y comprende sólo los artículos 232, 233 y 234 del ordenamiento en cuestión). Continúa afirmando que en relación al régimen de separación de bienes, es claro que todos los bienes pueden ser materia de donación; en el régimen de sociedad conyugal, debe entenderse que está limitada a los bienes que los consortes aportaron al constituirse el régimen y a los que adquieran posteriormente cada uno en forma distinta a las utilidades o productos de los bienes y derechos que constituyen el fondo social, como pueden ser las donaciones, los

²⁴ Chávez Asencio, Manuel F. Convenios Conyugales y Familiares. 3ª ed. Ed. Porrúa, S.A. México, 1996. p. 63.

legados o la herencia, porque todos los demás que adquieran durante su vida matrimonial forman parte del fondo social y son propiedad de ambos en comunidad.

Agregando que se trata de una liberalidad bajo la forma contractual. Es el traspaso gracioso que un cónyuge hace al otro del dominio que tiene de alguna cosa.

La donación conyugal tiene características especiales y que son las siguientes:

No se requiere aceptación expresa. Este principio está claramente previsto en las donaciones antenuptiales establecidas en el artículo 225 del Código Civil para el Distrito Federal, que es aplicable también a las donaciones conyugales, por la especial naturaleza de éstas, que no requieren, como requisito necesario, la aceptación expresa del donatario, a diferencia del contrato de donación que sólo es perfecto “desde que el donatario acepta y hace saber la aceptación al donador (artículo 2340 del Código Civil para el Distrito Federal)”.

Capacidad especial. En el Derecho Familiar los cónyuges menores de edad pueden hacerse donaciones, lo que contraría el principio general de las obligaciones que solamente son lícitos los actos celebrados por mayores de edad y en pleno ejercicio de sus derechos. La donación de inmuebles requiere la autorización judicial por ser emancipados (artículo 643, fracción II del Código Civil para el Distrito Federal).

Revocables. Las donaciones comunes tienen como características ser irrevocables. En las donaciones familiares, tanto las antenuptiales como entre consortes, su revocabilidad es derivada de su naturaleza (artículos 228 y 233 del Código Civil para el Distrito Federal).

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

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

Consideramos, coincidiendo con Chávez Asencio, que en realidad, no deben existir limitantes para que los cónyuges, voluntariamente se otorguen donaciones entre sí, cuando su situación económica personal se los permita, aun cuando se haya casado bajo el régimen de sociedad conyugal, pues en todo caso, será un signo de agradecimiento y expresión de cariño hacia su pareja, por la realización de las expectativas que en principio creó el matrimonio; aun cuando sí podía reconocerse la posibilidad de revocar la donación, respecto de bienes de fortuna, cuando se presentan las causas aplicables a la donación común, como ingratitud o

adulterio, pues a final de cuentas, no debe premiarse a quien no ha sabido guardar el respeto debido a su pareja.

2.4 CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS DEL CONCUBINATO.

Habiendo examinado las etapas previas a la unión de la pareja, pasaremos ahora a realizar un análisis de las figuras jurídicas que en nuestro país se presentan, como son el concubinato y el matrimonio. El concubinato proviene del latín "*concubinatus*", que significa la comunicación o trato de un hombre con su concubina, se refiere a la cohabitación más o menos prolongada y permanente entre un hombre y una mujer solteros; constituyendo un hecho lícito que muy frecuentemente se presenta en nuestra sociedad y que por su importancia la ley le ha reconocido efectos jurídicos, pues afecta, tanto a la pareja que así decide unirse como a sus descendientes.

No está por demás dar algunos conceptos que en la doctrina se han establecido, para posteriormente hacer por nuestra parte algunas consideraciones.

Creemos necesario mencionar que en el concubinato más que cuestiones jurídicas o de cualquier otra índole, intervienen aspectos de carácter moral, económicos o de conveniencia personal, quizá mal entendida, debido a que la generalidad de las parejas que conviven con esta figura ya reconocida jurídicamente, piensan que están mucho más a gusto viviendo en la también conocida como "unión

libre", que han elegido, sin tener necesidad de "un papel" de por medio, que les esté confirmando o recordando que están casados, siendo que las propias parejas tienen plena conciencia que el hecho de estar juntos, lo es porque así han tomado la decisión sin requerir de sanción de terceras personas; porque se aman y consideran que el amor no perdurará sólo porque un documento así lo establece; sino por convivir armónicamente cada día, compartiendo dichas y alegrías, así como momentos tristes o enfermedades, conjuntando y disfrutando los bienes adquiridos con su respectivo trabajo y gozando el cariño propio y de los hijos que tengan. También es de hacerse notar que no siendo una Institución del todo justificada, principalmente por las situaciones en las que legalmente se colocan tanto los concubenarios como sus hijos, que nunca alcanzará la plena protección de quien vive dentro de los regímenes matrimoniales existentes, sin embargo, a sabiendas de ser un hecho quizá contrario a los valores tradicionales de nuestra sociedad, en gran medida ha proliferado por la ya persistente mala situación económica en que hemos estado inmersos desde hace muchos años y que no permite a muchas parejas unir legalmente sus destinos, obligando a las autoridades a tratar de regular la situación a fin de brindar protección hasta cierto punto equivalente a los matrimonios legal y formalmente celebrados.

Sobre el concepto de esta institución hemos de indicar que Gustavo A. Bossert, señala que "concubinato es la unión permanente de un hombre y una mujer,

que sin estar unidos por matrimonio, mantienen una comunidad de habitación y de vida, de modo similar a la que existe entre los cónyuges".²⁵

Por su parte, Julio J. López del Carril, dice que "el concubinato es la unión de un hombre y la mujer, ambos libres de impedimentos para el matrimonio, con permanencia y con ostensibilidad de apariencia matrimonial".²⁶

Para Edgar Baqueiro Rojas, el concubinato es "la unión libre y duradera entre un hombre y una mujer, que viven y cohabitan como si estuvieran casados, y que puede o no producir efectos legales".²⁷

Manuel F. Chávez Asencio, nos dice que el concubinato es "la unión sexual de un hombre y una mujer, que viven en lo privado y públicamente como si fueran cónyuges (sin serlo), libres de matrimonio y sin impedimento para poderlo contraer".²⁸

Concubinato es "el estado en que se encuentran el hombre y la mujer cuando comparten casa y vida como si fueran esposos, pero sin haber contraído ninguna especie de matrimonio, ni canónico ni civil".²⁹

²⁵ Bossert, Gustavo A. Régimen Jurídico del Concubinato. 4ª ed. Ed. Astrea. Buenos Aires, 1997. p. 32.

²⁶ López del Carril, Julio J. Derecho de Familia. 2ª ed. Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1984. p. 387.

²⁷ Baqueiro Rojas, Edgar. Derecho de Familia y Sucesiones. 1ª ed. Ed. Harla. México, 1990. p. 121.

²⁸ Chávez Asencio, Manuel F. Op. Cit. p. 313.

²⁹ Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo II. 26ª ed. Ed. Heliasta. Argentina, 1998. p.261.

Ahora bien, nuestro Código Civil para el Distrito Federal, da un panorama más específico acerca de lo que es el concubinato, ya que en su artículo 291 bis, establece que "la concubina y el concubinario tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han vivido en común en forma constante y permanente por un período mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude este capítulo".

"No es necesario el transcurso del período mencionado cuando, reunidos los demás requisitos, tengan un hijo en común".

"Si con una misma persona se establecen varias uniones del tipo antes descrito, en ninguna se reputará concubinato. Quien haya actuado de buena fe podrá demandar del otro, una indemnización por daños y perjuicios".

Aunque no se trata propiamente de un concepto, reúne ciertas características importantes que podríamos tomar para efecto de elaborar un concepto propio.

Es así como, después de haber analizado todas las anteriores definiciones nos atrevemos a sugerir el siguiente concepto: *Concubinato es la relación marital de hecho, en forma constante y permanente entre un hombre y una mujer, que no tienen impedimento legal para contraer matrimonio, durante cuando menos dos años o bien antes de ese lapso, en caso de haber procreado un descendiente en común.*

Ahora bien, como principales *características* del concubinato tenemos las siguientes:

Temporalidad. No es el concubinato la unión circunstancial o momentánea; se requiere una comunidad de vida entre un hombre y una mujer, libres de matrimonio, que estén viviendo “como si fueran cónyuges”. Es decir, que exista la voluntad de permanecer unidos, durante cierto tiempo mínimo que establece la ley; para que se produzcan algunos efectos jurídicos. Para que esta unión concubinaria produzca los efectos, se requiere una convivencia de dos años, a menos que antes la pareja tuviera un hijo. Podía afirmarse válidamente que se trata de un matrimonio aparente, ya que ante la sociedad, los concubinarios se desempeñan como si fuesen marido y mujer, pero sin tener un documento que legitime su unión.

Es interesante la definición que nos da la Enciclopedia Omeba que dice del concubinato que es : “la comunidad de lecho debe ser constante y la continuidad del comercio sexual mantenida con la regularidad de un matrimonio legítimo”.³⁰

Publicidad. Esto quiere decir que el concubinato debe ostentarse públicamente, pues el oculto no producirá efectos jurídicos. La apariencia de matrimonio exige esta publicidad. Es decir, quienes convivan de esta manera deben ostentarse como consortes ante todo mundo.

³⁰ Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo III. 1ª ed. Ed. Anco, S.A. Buenos Aires, 1976. p. 619.

Singularidad. Esto significa que son un solo hombre y una sola mujer a semejanza del matrimonio. El concubinato se integra por la concubina y el concubinario, y si fueren varias las personas con quien vive alguno de ellos, ninguna de ellas podría ostentarse con esa denominación, ni tendrá derecho a los beneficios que establece la legislación mexicana.

Libres de matrimonio. Otra característica es que los concubinos estén libres de matrimonio. Dentro del concepto de concubinato que se tiene en nuestra legislación, esto se deduce de lo que textualmente se señala en el sentido que se les consideran concubinarios "siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato". Cualquier forma de matrimonio, sin que necesariamente se trate del matrimonio religioso, independientemente de la formalidad o solemnidad que se tenga, excluye necesariamente la posibilidad del concubinato. Tanto el matrimonio religioso, como el matrimonio civil lo excluyen.

Semejante al matrimonio. Esto significa que la unión de los concubinarios debe ser "como si fueran cónyuges". Este es un elemento de hecho consistente en la posesión del estado de concubinato. Es decir, viven como marido y mujer, imitando la unión matrimonial. Les falta la solemnidad y las formalidades del matrimonio, pero exteriormente viven como casados, y no se distinguen de otros matrimonios que sí se encuentran unidos formal y legalmente.

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

Unión. La unión es consecuencia de la comunidad de lecho y domicilio. Si viven como si fueran casados, debe haber la necesaria unión entre el hombre y la mujer; una comunidad de lecho, en un mismo domicilio.

Capacidad. Este elemento consiste en que los concubinarios deben ser capaces para lograr esa unión sexual semejante al matrimonio, para lo cual deben tener la edad núbil necesaria. También se exige que la unión no sea incestuosa, es decir, que no exista entre los parientes de grados de parentesco consanguíneo prohibidos por la ley, esto es por el artículo 156, fracción III del Código Civil para el Distrito Federal, que establece como un impedimento para contraer matrimonio, el parentesco por consanguinidad, sin limitación de grados en línea recta ascendiente o descendiente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende hasta los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende sólo a los tíos y sobrinos, siempre que esté en tercer grado y no hayan obtenido dispensa.

Fidelidad. En lo relativo a la fidelidad recíproca, la doctrina suele calificarla de aparente. Se trata de una condición moral; las relaciones de los concubinos deberá caracterizarse por una cierta conducta en tanto el hombre como la mujer manifiesten afecto hacia su amante o una aparente fidelidad. Se dice que tratándose de una unión estable y singular "la fidelidad queda también implicada; y así como en el matrimonio puede darse la infidelidad sin que por ello pierda su carácter de tal, mientras no se declare judicialmente lo contrario, del mismo modo en el concubinato puede darse la infidelidad de uno o de los dos concubinos". La infidelidad a que se

refiere, es aquella que se castiga con el adulterio en el matrimonio, y que se supone implícita en el concubinato, pero en nuestro Derecho la infidelidad no está sancionada como adulterio en el concubinato.

En resumen, debemos entender el concubinato como una Institución creada por el Derecho para legitimar de cierta manera, la unión libre entre parejas que ha proliferado en nuestro medio, con el fin de proteger, tanto a los concubinarios, como a su descendencia, pero que jamás alcanzará las ventajas prerrogativas del matrimonio legal y formalmente celebrado.

CAPÍTULO III

EFFECTOS PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO

- 3.1 Efectos del Matrimonio en cuanto a los Bienes de los Cónyuges.
- 3.2 Disposiciones comunes a los Regímenes Matrimoniales en cuanto a los Bienes de los Cónyuges.
- 3.3 Clasificación de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio.
- 3.4 Elementos que constituyen la Sociedad Conyugal.
 - 3.4.1 Administración de la Sociedad Conyugal.
 - 3.4.2 Terminación de la Sociedad Conyugal.
- 3.5 Régimen de Separación de Bienes.
 - 3.5.1 Forma.
 - 3.5.2 Efectos.
- 3.6 Régimen Mixto en cuanto a los Bienes Matrimoniales.
- 3.7 La Relación Patrimonial en el Concubinato.
- 3.8 Forma y Efectos del Concubinato.

CAPÍTULO III

EFFECTOS PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO.

3.1 EFECTOS DEL MATRIMONIO EN CUANTO A LOS BIENES DE LOS CÓNYUGES.

En los Códigos de 1870 y 1884 se partió del siguiente principio: la ley presumía el régimen de sociedad legal, cuando no existían capitulaciones matrimoniales estipulando entonces en forma tácita la separación de bienes o la sociedad conyugal. Por consiguiente, no era necesario al celebrar el matrimonio pactar ningún régimen, cuando los consortes querían acogerse al sistema de la entonces llamada sociedad legal impuesta por ministerio de la ley. Sólo en el caso de que quisieran estipular la separación de bienes, deberían declararlo así en las capitulaciones matrimoniales que al efecto concertaren; o bien, cuando querían regular la sociedad conyugal con determinadas cláusulas especiales, podía hacerlo.

Este sistema estuvo vigente en México hasta que entró en vigor la Ley sobre Relaciones Familiares de mayo de 1917, pues en este ordenamiento se dispuso que deberían de liquidarse las sociedades legales, si lo pidiese así cualesquiera de los cónyuges, continuando entretanto como simples comunidades de bienes.

Conforme al sistema regulado por el Código Civil para el Distrito Federal vigente, existen dos regímenes posibles en cuanto a los bienes que tengan los contrayentes al celebrarse un matrimonio, o sobre los que adquieran durante su vigencia: el de separación de bienes y el de sociedad conyugal. El artículo 98, fracción V del Código Civil para el Distrito Federal, que se transcribe a continuación por ser realmente el que regula el tema elegido para este trabajo y que por su contenido, nos permitirá incluir tanto el formato que actualmente se utiliza en los Juzgados del Registro Civil para contraer matrimonio, como para establecer el régimen patrimonial bajo el cual se celebrará aquél; exige que con la solicitud de matrimonio que se establece en el artículo 97 del mismo ordenamiento legal, en donde se exigen determinados requisitos relativos a sus generales, a la manifestación de que no tienen impedimento legal para casarse y que es su voluntad unirse en matrimonio que debe ser firmado por los solicitantes y si alguno no pudiere o no supiere escribir, lo hará otra persona conocida, mayor de edad y vecina del lugar; además debe de presentarse, I.- El acta de nacimiento de los pretendientes y en su defecto un dictamen médico que compruebe su edad, cuando por su aspecto sea notorio que son menores de dieciséis años; II.- La constancia de que prestan su consentimiento para que el matrimonio se celebre, las personas a que se refieren los artículos 149, 150 y 151, (advirtiéndose que estos preceptos, se encuentran derogados por reformas al Código Civil para el Distrito Federal, publicadas en la Gaceta Oficial del Distrito Federal del 25 de mayo del año 2000, en vigor el 1º de junio siguiente). III.- La declaración de los testigos mayores de edad que conozcan a los pretendientes y les conste que no tienen impedimento legal para casarse. Si no hubiere dos testigos que conozcan a ambos pretendientes, deberán presentarse dos

testigos por cada uno de ellos. IV.- Un certificado suscrito por médico titulado que asegure, bajo protesta de decir verdad que los pretendientes no padecen una enfermedad crónica e incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria. Para los indigentes, tienen obligación de expedir gratuitamente este certificado los médicos encargados de los servicios de sanidad de carácter oficial. V.- El convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante su matrimonio. En el convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. Si los pretendientes son menores de edad deberán aprobar el convenio las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio. No puede dejar de presentarse este convenio, ni aun a pretexto de que los pretendientes carecen de bienes, pues en tal caso, versará sobre los que adquieran durante el matrimonio. Al formarse el convenio se tendrá en cuenta lo que disponen los artículos 189 y 211, y el Juez del Registro Civil deberá tener especial cuidado sobre este punto, explicando a los interesados todo lo que necesiten saber a efecto de que el convenio quede debidamente formulado. Si de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 185 fuere necesario que las capitulaciones matrimoniales consten en escritura pública, se acompañará un testimonio de esta escritura. VI.- Copia del acta de defunción del cónyuge fallecido, si alguno de los contrayentes es viudo, o de la parte resolutive de la sentencia de divorcio o de nulidad de matrimonio, en caso de que alguno de los pretendientes hubiera sido casado anteriormente. VII.- copia de la dispensa de impedimentos, si los hubo.

Se persigue con la exigencia de los requisitos anteriores, como principal fin, el de realizar la seguridad jurídica entre los consortes, por lo que toca a sus personas y bienes, de tal manera que la certeza en cuanto al régimen quede definida, no por una presunción legal, sino por un convenio que al efecto celebren expresamente al momento de contraer matrimonio.

Por el momento no abundaremos más sobre el tema, debido a que en el siguiente Capítulo se explicará detalladamente todo lo concerniente a las capitulaciones matrimoniales, por lo cual consideramos sería ocioso hacerlo ahora.

3.2 DISPOSICIONES COMUNES A LOS RÉGIMENES MATRIMONIALES EN CUANTO A LOS BIENES.

Prescribe el artículo 178 del Código Civil para el Distrito Federal, que el matrimonio debe celebrarse bajo los regímenes patrimoniales de sociedad conyugal o separación de bienes. En consecuencia, expresamente la ley considera que por lo que se refiere a los bienes, los consortes deben celebrar un convenio especificando uno u otro sistema. Dicho convenio lleva el nombre especial de “capitulaciones matrimoniales”, que el artículo 179 del mismo ordenamiento las define como “los pactos que los otorgantes celebran para constituir el régimen patrimonial de su matrimonio y reglamentar la administración de los bienes, la cual recaerá en ambos cónyuges, salvo pacto en contrario”.

Considerando que para evitar una reiteración inútil de conceptos, es insuficiente la alusión genérica que hace la ley sobre las capitulaciones matrimoniales, en los artículos citados, por examinarse con mayor amplitud al tratarse en particular el tema, sólo dejamos asentados los términos antes transcritos.

3.3 CLASIFICACIÓN DE LOS RÉGIMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO.

La unificación de criterios para la clasificación de los regímenes resulta un proyecto muy pretencioso, pues éstos se han presentado en la práctica en las más diversas formas, sin embargo, el fin que persiguen es siempre la satisfacción de las necesidades de los cónyuges y del hogar. De tal suerte que han aparecido regímenes que determinan un patrimonio común entre los consortes, así como otros en los que se contempla una total autonomía entre los bienes de cada cónyuge; conociéndose estos sistemas como "Régimen de Comunidad" y "Régimen de Separación de Bienes", los cuales han presentado un sin fin de modalidades respecto al patrimonio común o a su administración separada.

Apoyándonos en la doctrina, mostraremos la clasificación de los regímenes patrimoniales en el matrimonio que a nuestro criterio resulta más importante para el objeto de nuestra investigación.

De este modo, tenemos que, *atendiendo a su fuente puede ser Legal Taxativo o Legal Forzoso*, cuando no existe otra alternativa y en cambio es *Legal y Alternativo* cuando la ley obliga a elegir entre dos o más tipos de regímenes previamente establecidos, sin tener oportunidad de modificar sustancialmente dicha estructuración; también existe otro régimen con el nombre de *Legal Supletorio*. Este régimen se presenta cuando a falta de pacto expreso de los contrayentes, el Estado prevé uno que lo supla.

También se habla del *judicial* cuando la naturaleza del régimen proviene del mandato de un Juez, este sistema se da dentro del matrimonio y generalmente ocurre como desenlace de una controversia conyugal.

Es *consensual* cuando se origina a través de los pactos matrimoniales conocidos como capitulaciones, o a través de un convenio realizado durante el matrimonio.

La clasificación de los regímenes en atención a la situación de los bienes respecto de los consortes es la siguiente: *Régimen Jurídico de la Absorción, de Unidad de Bienes, de Unión de Bienes, de Comunidad, de Separación y de Participación*.

El primero de los señalados y quizá el más antiguo, fue utilizado en el Derecho Romano, en los matrimonios celebrados *cum manu*, en el cual tanto la mujer como su patrimonio caían bajo la potestad del marido o del *paterfamilia*, es decir, la

personalidad de la mujer junto con su patrimonio eran absorbidos, resultando el marido el único propietario y administrador absoluto de los bienes.

Así también, el *Régimen de Absorción* fue conocido por el antiguo derecho germano y más recientemente practicado en Inglaterra, Canadá y la mayoría de los Estados de la Unión Americana, a excepción de Lousiana, quienes lo dejaron en desuso a raíz de un fenómeno social, en el cual la mujer consolida una mejor posición jurídica y se establece el régimen de separación de bienes.

El *Régimen de Unidad de Bienes* tiene su origen en el derecho germánico y es muy semejante al de absorción, pues el marido adquiere virtualmente la propiedad de los bienes de la mujer, formando con los patrimonios de ambos cónyuges durante el matrimonio, una masa unitaria administrada por el marido, pero se diferencia del régimen de absorción en que al disolverse, el marido o sus herederos deben restituir a la mujer su valor, de modo que la mujer pierde el dominio de sus bienes que aporta al matrimonio y adquiere un derecho de crédito a la disolución por su valor, este sistema se conservó durante la Edad Media, predominantemente en el derecho sajón oriental.

Por cuanto hace al *Régimen de Unión de Bienes* también llamado *Comunidad de Administración*, se cree que éste también tuvo aplicación en el primitivo derecho germano, consiste en los utensilios domésticos que administraba la mujer, a diferencia del régimen de unidad de bienes, no se transmite la propiedad al marido, únicamente el usufructo y la administración; por lo que al disolverse debe restituir a la

mujer o a sus herederos los bienes aportados por ella, sin que a su cargo corran las deudas matrimoniales. Es decir, el marido y la mujer no tienen bienes divididos, si bien la propiedad está separada, los patrimonios de ambos forman durante el matrimonio una masa unitaria administrada por el marido, pero al disolverse, el marido o sus herederos deberán restituirlos en especie, de tal modo, que en lugar de transformarse la propiedad de la mujer en un derecho de crédito como en la unidad de bienes, durante el matrimonio se mantiene como propiedad, pero el usufructo de los bienes se transfiere al marido.

El *Régimen de Comunidad de Bienes* aparece en la mayoría de las legislaciones, agrupando bajo esta denominación una gran diversidad de regímenes, los cuales tienen un elemento común característico, que es la participación entre los consortes o sus herederos de una masa patrimonial común, cuya función fue la de sostener las cargas matrimoniales. Dicho de otra forma, la comunidad se caracteriza por conferir a ambos cónyuges expectativas comunes sobre los bienes adquiridos ganados por cualquiera de ellos, que serán repartidos en general, aunque no necesariamente, en partes iguales al liquidarse.

Dos criterios sirvieron de base para determinar las variantes que la comunidad de bienes presenta.

Considerando la extensión de la masa, se habla de *Comunidad Universal*, cuando se engloba la totalidad de los bienes muebles e inmuebles propiedad de los esposos, adquiridos antes y después de celebrado el matrimonio; correlativamente

existe también en principio comunidad de deudas, ésta es a nuestro juicio, la que más se apega al espíritu del matrimonio, sin embargo, en la práctica cuando la unión resulta errónea, este sistema puede derivar en muchos inconvenientes para el cónyuge inocente.

La *Comunidad Reducida* se integra únicamente por determinados bienes de los consortes, de modo que durante el matrimonio "se establecen tres patrimonios diferentes e independientes: los bienes propios del hombre, los pertenecientes a la mujer y los comunes".³¹

Dentro de la comunidad reducida son típicas las *Comunidades de Gananciales* y la de *Gananciales y Muebles* con toda una gama de variantes entre las que se encuentran la de muebles y la de todos los bienes futuros.

La *Comunidad de Gananciales* también denominada de *Adquisiciones* consiste en el acrecentamiento patrimonial, producto del trabajo de los cónyuges y de los frutos de sus patrimonios.

En la *Comunidad de Gananciales y Muebles* también conocida como *Comunidad de Bienes y Adquisiciones* se incluyen en la masa social repartible, los bienes muebles propiedad de los consortes sin consideración a su origen y las ganancias y adquisiciones de cualquiera de los cónyuges.

³¹ Martínez Arrieta, Sergio T. Op. Cit. p. 18.

La *Comunidad de Muebles* ha sido poco practicada, sin embargo, es posible conforme a las fracciones II y IV del artículo 189 del Código Civil para el Distrito Federal, en las cuales se establece que se deben precisar los bienes que hayan de entrar a la sociedad, elaborando una lista especificada de los bienes muebles que cada consorte introduzca a la misma haciendo una nota pormenorizada de las deudas, con expresión de si la sociedad va a responder de ellas o únicamente de las que se contraigan durante el matrimonio, ya sea por ambos cónyuges o por cualquiera de ellos.

Finalmente, la *Comunidad de todos los Bienes Futuros* es factible conforme al artículo 184 del citado ordenamiento en el que se establece que la sociedad conyugal puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los esposos al formarla, sino también los bienes futuros que éstos adquieran, lo cual encuentra también su apoyo en el artículo 189, fracciones IV, V y VIII del Código Civil para el Distrito Federal, en el que se dispone que debe precisarse expresamente si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte o sólo parte de ellos; especificando también si se incluyen los bienes de los productos precisando con claridad la parte que de los bienes o de sus productos hayan de entrar en la sociedad; así como declarar si los bienes futuros que adquieran pertenecen exclusivamente al adquirente, o si deben repartirse entre ellos y en qué proporción.

El origen de los regímenes de comunidad no se conoce a ciencia cierta, siendo posible su aparición de manera independiente y simultánea en diversos países europeos contemporáneos.

Como ya se apuntó con anterioridad, los regímenes de comunidad también se han clasificado en base al modo de gestión de sus bienes, conociéndose básicamente la *Comunidad de Administración Marital*, de *Administración Separada* y de *Administración Conjunta*.

En el régimen de *Administración Marital*, el marido es el titular de la gestión de los bienes, es quien administra y dispone; este sistema es aplicable a la comunidad de muebles y ganancias y a la comunidad universal, así como a la restringida de los gananciales. Empero, la gestión marital reconoce ciertas limitaciones, por ejemplo, las normas relativas a la no enajenabilidad de la dote de la mujer, o la prohibición de disponer a título gratuito o gravar los bienes comunes sin el consentimiento de la mujer.

En la medida en que evolucionó el ámbito de la capacidad civil de la mujer casada, se sustrajeron ciertos bienes cuya gestión se confirió con exclusividad a la mujer, denominándolos *bienes reservados*, como los efectos personales y el producto del trabajo personal (sueldos, honorarios, jornales), y los bienes que la mujer adquiriese mediante el empleo de esos fondos o ingresos de administración reservada.

Tocante al régimen de *Administración Separada*, éste no altera el régimen de comunidad en sí mismo, es decir, en la participación de ambos cónyuges en los bienes comunes, sino que independientemente de la calificación, atribuye la administración y disposición al cónyuge adquirente.

Finalmente, en relación a la *Administración Conjunta*, los bienes comunes quedan sujetos a la gestión conjunta del marido y la mujer, sin que ninguno de ellos pueda, en principio, administrar o disponer por sí solo sin el concurso del otro.

De esta forma, los regímenes mayormente practicados a nivel internacional, son el de comunidad de gananciales y el de separación de bienes.

Respecto a los regímenes de *Separación de Bienes*, éstos se diferencian de los de comunidad, en que el matrimonio no altera el régimen de propiedad de los bienes, que siguen perteneciendo al cónyuge adquirente; cada cual adquiere para sí y administra y dispone de lo adquirido, respondiendo individualmente de las deudas contraídas, sin afectar los bienes del otro.

Existe *Separación Absoluta o Parcial*, en cuanto no incluya todo el dominio de los bienes o su usufructo. Aunque se han criticado estos sistemas por considerarlos “contrarios al espíritu de comunidad deseable dentro del matrimonio”,³² la separación no es realmente un obstáculo a la obligación de ambos cónyuges de contribuir a las necesidades del hogar, la asistencia mutua y la de los hijos, así como para responder por las deudas contraídas por cualquiera de ellos para atender las cargas del matrimonio con sus bienes o ingresos.

El régimen de separación de bienes fue conocido en el derecho romano, en los matrimonios *sine manu* (sin potestad, es decir, sin que la mujer ingresara a la

³² Ibid. p. 25.

familia del marido adquiriendo la categoría de hija), permaneciendo la mujer *alieni iuris* (bajo la potestad del *paterfamilia*).

En referencia al régimen de *Participación*, se puede decir que éste es de creación reciente y consiste en la combinación del régimen de comunidad con el de separación de bienes, por lo que se suele llamar régimen *Mixto*, pues operando como el régimen de separación durante el matrimonio, acuerda derechos de participación entre los cónyuges a su disolución, es decir, se desempeña como una comunidad al disolverse el matrimonio.

El mecanismo funciona de la siguiente manera: al iniciarse el matrimonio, se inventarían los bienes de cada consorte y durante la existencia del mismo cada cónyuge administra y dispone libremente de su patrimonio, pero al disolverse el vínculo matrimonial, se realiza nuevamente un inventario sobre el patrimonio de cada consorte, el cual es comparado con el inicial y el aumento habido entre los consortes se determina hasta lograr una igualdad en sus masas. Lo fundamental aquí es que no se constituye una masa partible, sino que la participación se resuelve en un crédito a favor de uno de los cónyuges contra el otro, para equiparar las ganancias obtenidas durante el matrimonio. A la disolución del régimen, no se constituye una masa común con los bienes adquiridos o ganados por ambos cónyuges, sino que los patrimonios mantienen su independencia, surgiendo el derecho de obtener, mediante un crédito, una participación en las ganancias del otro, a fin de lograr una equiparación si las suyas fueron menores.

El derecho comparado muestra también instituciones especiales que coexisten con los regímenes típicos y que los modifican en parte; entre estas instituciones destacan la *Dote* y los *Bienes Reservados*.

La *Dote* en sentido amplio, está integrada por los bienes que la mujer, sus parientes o terceros, transfieren al marido para solventar las cargas del matrimonio, es la típica dote romana.

En sentido propio, la dote en los regímenes de separación o en los de comunidad de administración separada, implica atribuir al marido la administración y aún, la propiedad de determinados bienes aportados por la mujer que se sustraen a su gestión. Con las rentas o frutos de esos bienes que administra el marido, éste debe atender las cargas del hogar. De manera más clara, el régimen de separación o de comunidad de administración separada, al que se integra la institución dotal, implica conferir al marido la administración de bienes de la mujer, pero el marido está obligado a la disolución del régimen, a restituir los bienes dotales. A este respecto, debemos distinguir entre bienes dotales y bienes parafernales. Estos últimos son los que la mujer lleva al matrimonio y que no tienen carácter dotal y cuya administración y goce le corresponden privativamente.

Para concluir, en los regímenes de comunidad de administración marital, puede preverse que la mujer conserve la gestión de ciertos objetos de uso personal, de las ganancias obtenidas con su trabajo, o de una porción de su patrimonio, sobre la cual se reservan facultades de administración y goce generalmente limitadas, y de

disposición también ilimitadas o con muy pocas limitaciones, denominados "bienes reservados".

3.4 ELEMENTOS QUE CONSTITUYEN LA SOCIEDAD CONYUGAL.

Capacidad. Para el contrato de sociedad conyugal se requiere la misma capacidad que para la celebración del matrimonio y que se previene en el artículo 181 del Código Civil para el Distrito Federal, al decir: "el menor que con arreglo a la ley pueda contraer matrimonio, puede también otorgar capitulaciones, las cuales serán válidas si a su otorgamiento concurren las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio".

Ausencia de Vicios del Consentimiento. Sobre el tema de elementos de validez, deben observarse las reglas generales que se consignan en los artículos del 1812 al 1823 del Código Civil para el Distrito Federal; que básicamente nos hablan de que el consentimiento no es válido, si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo, definiendo después cada uno de esos vicios y determinando sus efectos y alcances. Por consiguiente, no debe darse ninguno de estos supuestos para que así, pueda considerarse legalmente que hay consentimiento pleno de ambas partes.

Objeto. La sociedad conyugal tiene por objeto directo el de constituir un patrimonio, mediante la aportación de los bienes y derechos que junto con los

productos y utilidades constituyen el activo de la misma y las deudas que integran el pasivo. El objeto indirecto está representado por el uso y disfrute común por los cónyuges del conjunto de bienes presentes o futuros, y responder por las deudas u obligaciones que integran respectivamente el activo y pasivo de la sociedad. Por el uso, los consortes pueden aprovechar los bienes y derechos de ambos, y por el disfrute, se apropian de los frutos, que constituyen los productos o utilidades de la sociedad a la que hacen mención los artículos 172 Quater y 182 Quintus, estableciéndose ciertas prohibiciones al respecto en los artículos 190 y 193 del Código Civil para el Distrito Federal; lo anterior no implica la disposición de los bienes y derechos que corresponde sólo a sus titulares. En cuanto al activo de la sociedad, éste pueden constituirlo bienes muebles o inmuebles y también derechos. Además, pueden ser no sólo los bienes presentes, sino también los futuros que se adquieran. Podría ser, también, que a los bienes presentes se incorporen todos los que se obtengan por los cónyuges o sólo alguno de ellos, dejando en el patrimonio de cada uno los restantes; también puede referirse a los bienes y sus productos, o sólo a éstos últimos. También forman parte los productos del trabajo de los consortes, a menos que se excluyan.

Licitud en el Objeto, Motivo o Fin. Toda sociedad debe tener un fin y así lo determina el Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 2688, que en relación al contrato de sociedad determina que los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial. Debe pensarse que el fin es común al matrimonio, es decir, el sostenimiento del

hogar y el cubrir los gastos familiares, como se señala en los artículos 164 y 168 del mismo ordenamiento jurídico, que previenen que ambos cónyuges deben participar y contribuir económicamente en el sostenimiento del hogar. Sin embargo, la finalidad puede ser más amplia; pueden ambos cónyuges, dentro de la sociedad conyugal, realizar negocios de carácter preponderantemente económico que incrementen el patrimonio o el haber de la sociedad conyugal, sin que implique una especulación comercial. Esto es, hay una finalidad prioritaria en la sociedad conyugal, que es como ya lo mencionamos, el sostenimiento del hogar y cubrir los gastos familiares, pero también existen otras finalidades lícitas, como son el lograr un beneficio económico, lo que se puede alcanzar mediante una sabia administración, de tal forma que el haber de la sociedad se incremente en beneficio de los mismos cónyuges.

3.4.1 ADMINISTRACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

El artículo 189, en su fracción VII del Código Civil para el Distrito Federal, expresamente señala que las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal, deben contener, entre otros requisitos, la declaración acerca de que si ambos cónyuges o sólo uno de ellos, administrará la sociedad, expresándose con claridad las facultades que en su caso se concedan. Por su parte, el artículo 172 del mismo ordenamiento jurídico, señala que los cónyuges mayores de edad tienen capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios y ejercitar las acciones u oponer las excepciones que a ellos corresponden, sin que para tal objeto necesite uno de los cónyuges el consentimiento del otro, salvo en lo relativo a los

actos de administración y de dominio de los bienes comunes. El artículo 173, de la ley en comento menciona que los cónyuges menores de edad tendrán la administración de sus bienes conforme a lo establecido en el artículo que precede, pero necesitarán autorización judicial para enajenarlos, gravarlos o hipotecarlos y un tutor para sus negocios judiciales, en términos de lo dispuesto por el artículo 643 de este ordenamiento.

El artículo 194 del Código Civil para el Distrito Federal, señala que 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.

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

El artículo 205 de la ya mencionada ley, estipula, que muerto uno de los cónyuges, continuará el que sobreviva en la posesión y administración del fondo

social, con intervención del representante de la sucesión, mientras no se verifique la partición.

Por último, en el artículo 206-Bis del mismo ordenamiento jurídico se señala que 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.

3.4.2 TERMINACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

La sociedad conyugal puede terminar durante el matrimonio si así lo convienen ambos cónyuges.

Puede también terminar la sociedad conyugal durante el matrimonio, a petición de alguno de los cónyuges, si el otro de los consortes, por su notoria negligencia en la administración de los bienes, amenaza arruinarlo o disminuir considerablemente los bienes comunes; también puede terminar cuando uno de los cónyuges, sin el consentimiento expreso del otro, hace cesión de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal a sus acreedores; o bien, si uno de los cónyuges es declarado en quiebra, o en concurso; y por cualquiera otra razón que lo justifique a juicio del órgano jurisdiccional competente todo esto de conformidad con los términos del artículo 188 del Código Civil para el Distrito Federal.

La sentencia que declare la ausencia de alguno de los cónyuges modifica o suspende la sociedad conyugal en los casos señalados en este Código. (Artículo 195 del Código Civil para el Distrito Federal).

La declaración de ausencia interrumpe la sociedad conyugal, a menos que en las capitulaciones matrimoniales se haya estipulado que se continúe (artículo 698 del Código Civil para el Distrito Federal).

Si el cónyuge ausente regresa o se probare su existencia, quedará restaurada la sociedad conyugal (artículo 704 del Código Civil para el Distrito Federal).

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

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

En el caso de nulidad del matrimonio, si los cónyuges procedieron de buena fe, la sociedad conyugal se considera subsistente hasta que se pronuncie sentencia ejecutoria y se liquidará conforme a lo establecido en las capitulaciones matrimoniales; si los cónyuges procedieron de mala fe, la sociedad se considera nula

desde la celebración del matrimonio, quedando en todo caso a salvo los derechos que un tercero tuviere contra el fondo común. Los bienes y productos se aplicarán a los acreedores alimentarios y si no los hubiere, se repartirán en proporción de lo que cada cónyuge aportó; y si uno de los cónyuges tuvo buena fe, la sociedad subsistirá hasta que cause ejecutoria la sentencia, si la continuación le es favorable al cónyuge inocente; en caso contrario, se considerará nula desde un principio. El cónyuge que hubiere obrado de mala fe no tendrá derecho a los bienes y las utilidades; éstas se aplicarán a los acreedores alimentarios y, si no los hubiere, al cónyuge inocente.

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

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 sólo llevó el capital, de éste se deducirá la pérdida total.

3.5 RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES.

Este régimen está regulado en los artículos del 207 al 217 del Código Civil para el Distrito Federal.

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

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

Por virtud de dicho régimen, cada uno de los cónyuges conservan el pleno dominio y administración, tanto de los bienes que hayan adquirido con anterioridad al matrimonio, como los que adquieran durante el mismo.

Durante el matrimonio, la separación de bienes puede terminar o ser modificada, si así lo convienen los cónyuges.

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

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

3.5.1 FORMA.

Las capitulaciones en que se pacte la separación de bienes no requieren escritura pública para su validez, siempre y cuando se hayan pactado antes de la celebración del matrimonio. Si se pacta durante el matrimonio, se observarán las formalidades exigidas para la transmisión de los bienes de que se trate.

Para efectos de la última parte del párrafo anterior, observamos lo dispuesto en el artículo 2317 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual menciona que las enajenaciones de bienes inmuebles cuyo valor de avalúo no exceda al equivalente a trescientos sesenta y cinco veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal en el momento de la operación y la constitución o transmisión de derechos reales estimados hasta la misma cantidad o que garanticen un crédito no mayor de dicha suma, podrán otorgarse en documento privado firmado por los

contratantes ante dos testigos cuyas firmas se ratifiquen ante Notario, Juez competente o Registro Público de la Propiedad.

Los contratos por los que el Gobierno del Distrito Federal enajene terrenos o casas para la constitución del patrimonio familiar o para personas de escasos recursos económicos, hasta por el valor máximo a que se refiere el párrafo anterior, podrán otorgarse en documento privado, sin los requisitos de testigos o de ratificación de firmas.

En los programas de regularización de la tenencia de la tierra que realice el Gobierno del Distrito Federal sobre inmuebles de propiedad particular, cuyo valor no rebase el que señala el primer párrafo de este artículo, los contratos que se celebren entre las partes, podrán otorgarse en las mismas condiciones a que se refiere el párrafo anterior.

Los contratos a que se refiere el párrafo segundo, así como los que se otorguen con motivo de los programas de regularización de la tenencia de la tierra que realice el Gobierno del Distrito Federal sobre inmuebles de propiedad particular, podrán también otorgarse en el protocolo abierto especial a cargo de los Notarios del Distrito Federal, quienes en esos casos reducirán en un cincuenta por ciento las cuotas que correspondan conforme al arancel respectivo.

Por su parte, el artículo 2320 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que si el valor de avalúo del inmueble excede de trescientos sesenta y

cinco veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal en el momento de la operación, su venta se hará en escritura pública, salvo lo dispuesto por el artículo 2317.

A su vez, el artículo 2917 del Código citado estipula que para la constitución de créditos con garantía hipotecaria se observarán las formalidades establecidas en los artículos 2317 y 2320.

Los contratos en los que se consigne garantía hipotecaria otorgada con motivo de la enajenación de terrenos o casas por el Gobierno del Distrito Federal para la constitución del patrimonio familiar o para personas de escasos recursos, cuando el valor del inmueble hipotecado no exceda del valor máximo establecido en el artículo 2317, se observarán las formalidades establecidas en el párrafo segundo de dicho precepto.

Y por último, el artículo 730 del Código Civil para el Distrito Federal, nos dice que el valor máximo de los bienes afectados al patrimonio familiar, será por la cantidad resultante de multiplicar el factor 10,950 por el importe de tres salarios mínimos generales diarios, vigentes en el Distrito Federal, en la época en que se constituya el patrimonio, autorizando como incremento anual, el porcentaje de inflación que en forma oficial, determine el Banco de México. Este incremento no será acumulable.

3.5.2 EFECTOS.

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.

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

La separación de tales bienes no altera la obligación de cada uno de los cónyuges de contribuir a la educación y alimentación de los hijos, así como a las demás cargas del matrimonio, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 164 del Código Civil para el Distrito Federal, es decir, 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 independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar.

3.6 RÉGIMEN MIXTO EN CUANTO A LOS BIENES MATRIMONIALES.

Cabe la posibilidad de que los cónyuges pacten el sistema de sociedad conyugal para ciertos bienes y el de separación para otros; o bien que al principio de su vida matrimonial hubieren convenido en un régimen, y después lo cambiaren; en este último caso no existe coexistencia, sino que un régimen se extingue para dar vida al otro.

El artículo 208 del Código Civil para el Distrito Federal, nos señala que 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.

La separación parcial puede existir referida a ciertos bienes, por ejemplo, los muebles y estipular que la sociedad conyugal comprenda los inmuebles; o bien,

también podría pactarse entre los cónyuges que la separación se refiera al producto del trabajo, profesión, industria o comercio de cada uno, y en relación a los otros bienes exista la sociedad conyugal. También podrían pactar que la separación sea respecto a los bienes anteriores al matrimonio, y que para los que se adquirieran durante la vigencia se rijan por la sociedad conyugal.

3.7 LA RELACIÓN PATRIMONIAL EN EL CONCUBINATO.

Debemos examinar si la unión derivada del concubinato genera alguna sociedad de hecho "producto casi siempre más de las circunstancias que de una actitud razonada y voluntaria".³³

Inicialmente, ni la doctrina ni la jurisprudencia, la admitieron. Se suponía que aceptarla importaba tanto como reconocer al concubinato efectos semejantes a los producidos por la unión legítima. Además, y para el supuesto de que se invocase la constitución de una sociedad de hecho entre concubenarios, perfectamente posible ante la ausencia de incapacidad para contratar, se consideraba la existencia de una dificultad insuperable: la ausencia de prueba por escrito exigida por el artículo 1834 del Código Civil. Debemos tomar en cuenta que para la existencia del concubinato, la pareja tiene que vivir como casados, y esta situación debe reflejarse en lo patrimonial.

³³ Chávez Asencio, Manuel F. Op. Cit. p. 320.

Pero en nuestro derecho, se tiene que hacer referencia a los regímenes matrimoniales posibles entre los cónyuges. Como existen dos regímenes, y si los concubinos viven como si fueran casados, surge el problema para determinar bajo cuál de los dos lo hacen, respecto de sus relaciones patrimoniales. La doctrina mexicana, no obstante la necesidad u obligatoriedad de decidir por alguno de los regímenes al casarse, en caso de que no hubiere elección al respecto, o en caso de duda, se estima que las relaciones patrimoniales entre cónyuges se rigen por la separación de bienes, atento a lo dispuesto en los artículos 182 Quater y Quintus del Código Civil para el Distrito Federal, en relación con el artículo 172 del mismo Código, que dice que los cónyuges mayores de edad, tienen capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios y ejercitar las acciones u oponer las excepciones que a ellos corresponden, sin que para tal objeto necesite uno de los cónyuges el consentimiento del otro, salvo en lo relativo a los actos de administración y de dominio de los bienes comunes. Esto significa a nuestro entender, que el régimen patrimonial de bienes de los concubinarios será normalmente el de separación de bienes, pues por la naturaleza y propósitos de la unión entre ellos, sin mediar documento alguno, resulta indudable que no se establece ni siquiera verbalmente una sociedad al respecto, lo que se confirma al seguir la evolución de nuestro Derecho en esta materia. Recordemos que en los Códigos de 1870 y 1884, estaba perfectamente reglamentada la sociedad legal, y que a ella se atenían los cónyuges que no hubieren pactado, ni la separación de bienes, ni la sociedad conyugal. Recordemos también que la Ley sobre Relaciones Familiares terminó con la sociedad legal, la que quedó como una simple mancomunidad mientras se hacía la liquidación de la misma, y se estableció el

régimen de separación de bienes. Es decir, la trayectoria histórica en nuestra legislación ha sido la de independencia y plena capacidad del hombre y la mujer es esta materia de bienes aplicados a lo conyugal, que puede trasladarse también a los concubinarios. Sin embargo, aunque es generalmente ni siquiera pensada al momento de acordar vivir juntos, que una pareja se ponga de acuerdo en celebrar legalmente la formación de una sociedad entre concubinarios, no podemos descartar esta posibilidad y preguntarnos si sería posible una sociedad de hecho entre concubinarios, independientemente del medio de prueba de su existencia.

Refiriéndonos nuevamente al contrato de matrimonio en relación a los bienes entre los cónyuges, en la sociedad conyugal se decía que el contrato se regiría por las capitulaciones matrimoniales, y en lo no estipulado, por las disposiciones relativas al contrato de sociedad. Actualmente, en el Código Civil vigente para el Distrito Federal, se estipula que 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 y que los bienes adquiridos durante el matrimonio formarán parte de la sociedad conyugal, salvo pacto en contrario, como aparece en el texto del artículo 183 del Código en comento.

Ahora bien, nosotros consideramos que los concubinarios podrían válidamente y en un documento ajeno a su unión libre, pero cierto y oponible incluso ante terceros, celebrar un contrato de sociedad, en el cual se establecería todo lo concerniente a los bienes que posean y adquieran durante el tiempo que convivan juntos; ya que siendo mayores de edad, tienen la capacidad para contratar y

constituir una sociedad y, por lo tanto, a ajustarse a la hipótesis normativa del artículo 2688 del Código Civil para el Distrito Federal, obligándose "mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial".

El contrato de sociedad debe constar por escrito; pero se hará constar en escritura pública cuando algún socio transfiera a la sociedad bienes cuya enajenación deba hacerse de esa manera (artículo 2690 del Código Civil para el Distrito Federal).

Por su parte, el artículo 2691 establece que la falta de forma prescrita para el contrato de sociedad, sólo produce el efecto de que los socios puedan pedir, en cualquier tiempo, que se haga la liquidación de la sociedad conforme a lo convenido, y a falta de convenio, conforme al Capítulo V de esta sección; pero mientras que esa liquidación no se pida, el contrato produce todos sus efectos entre los socios y éstos no pueden oponer a terceros que hayan contratado con la sociedad, la falta de forma.

Esto no significa carencia de legitimación activa, pues ésta surge por el acuerdo de voluntades expresado para formar la sociedad (artículo 2688 del Código Civil para el Distrito Federal), y los actos que realice son obligatorios para la sociedad, pues los socios "no pueden oponer a terceros que hayan contratado con la sociedad la forma".

Lo anterior significa que los concubinarios que hubieren establecido algún negocio, que los dos administran o que tuvieren una casa que ambos habitaran, o tuvieren otros bienes que estuvieren afectos a un fin económico, y que no hubieren constituido una sociedad por escrito, tendrían una sociedad de hecho, que surte efectos jurídicos entre ellos y los terceros, pueden ejercitar en su contra las acciones que correspondan, sin poder invocarse en su defensa por los concubinarios, la falta de forma en esa sociedad de hecho. Se debe tomar en cuenta que los socios pueden pactar que no se transfieran los bienes a la sociedad, según lo dispone el artículo 2689 del mismo ordenamiento jurídico, que establece una presunción de que todas las aportaciones que hagan los socios se entiende traslativas de dominio, salvo que expresamente se pacte otra cosa.

Sobre este particular se debe tener en cuenta, que el concubinato por prolongado que fuera, no significa, necesariamente, que se hubiere constituido, además una sociedad legalmente constituida de conformidad con las disposiciones aplicables al caso. Cualquiera que fuere la situación entre los concubinarios, siempre se requiere una prueba de la existencia de la sociedad de hecho; por sí mismo el concubinato no crea una sociedad de hecho entre los concubinarios, ni hace presumir su existencia, porque existe como posible el doble régimen patrimonial que en materia matrimonial existe. El problema de la prueba es diverso. Existiendo la sociedad de hecho, debe acudirse a todo medio de prueba para su comprobación. Pueden haber documentales consistentes en avisos oficiales, pagos de impuestos, reconocimientos de terceros de la existencia de esa sociedad, como por ejemplo en

el envío de mercancía, facturación, etc., y también son aceptables las testimoniales, pero éstas, para su mejor prueba, deben confirmarse con documentales.

Para aclarar lo anterior, y proteger especialmente a la concubina y a su familia, se estima conveniente adicionar al Código Civil un artículo nuevo, que podría ser el 206 Ter, para establecer en él lo siguiente: *Al satisfacerse entre los concubinarios los requisitos señalados en el artículo 1635 de este Código, los bienes y derechos adquiridos durante el concubinato, se considerarán aportados a una sociedad de hecho, legalmente responsable de sus actos y ante terceros, que podrán exigir las responsabilidades pecuniarias que les correspondan, debiendo estarse a las disposiciones relativas al contrato de sociedad.*

3.8 FORMA Y EFECTOS DEL CONCUBINATO.

La institución del matrimonio es de orden público, por lo que la sociedad está interesada en su mantenimiento y sólo por excepción la ley permite que se rompa el vínculo matrimonial. Por lo que, a la forma del concubinato se refiere, podemos observar que mientras el matrimonio es permanente, que perdura mientras no se termine por declaración judicial; en el concubinato no hay permanencia, en cualquier momento se puede presentar la separación de la pareja, en ocasiones, sin tener responsabilidad alguna entre ellos; requiriéndose de cierta temporalidad para que la unión produzca efectos.

El matrimonio se inicia por un acto jurídico solemne consistente en la ceremonia formal en la cual un representante de la sociedad y del Estado, sanciona la unión de una pareja de personas de distinto sexo que se unen para hacer vida en común y que se encuentra reglamentada en el Código Civil. En cambio, el concubinato puede comenzar "por aventura ocasional que se vuelve temporal; por seducción con promesa de matrimonio; aprovechando la inferior condición del otro; o por carencia de dinero para casarse".³⁴ No hay tampoco, expresión de consentimiento de la pareja frente al Juez, ni la presencia de los testigos y la comunidad. El compromiso queda oculto.

También se ataca el interés social, pues los mismos razonamientos pueden repetirse para considerar que tampoco el concubinato es de interés social; se dice que es contrario a las buenas costumbres.

El concepto de buenas costumbres está relacionado con lo ético y moral y la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dicho que las buenas costumbres no son las que se apegan a las normas científicas y técnicas necesariamente, sino las normas que forman la moral general y social de una colectividad humana en unos lugares o tiempos determinados.

Al matrimonio se le rodea de ritos y solemnidades; el inicio del concubinato queda impreciso, pues no hay signo alguno del principio de esta unión.

³⁴ Ibid. p. 309.

El concubinato imita; el imitar no lo hace una relación conyugal, ni le da contenido moral, aún cuando actualmente se le haya querido proteger reconociéndole algunos efectos jurídicos, pero más que nada, por el deseo de proteger a los hijos de los concubinos y a la mujer que sigue siendo la considerada más débil.

Adicionalmente, integrar sexualmente una pareja en una vida distinta a la conyugal, significa no cumplir las prevenciones legales para constituir el matrimonio, entendido como la única forma moral y legal de convivencia sexual y base de nuestra sociedad, que se encuentra reglamentada en la legislación civil.

El concubinato creemos que ataca los Principios Generales del Derecho, por las siguientes consideraciones: La comunidad conyugal (sus deberes, obligaciones y derechos), no puede dejarse al arbitrio de uno de los consortes (artículo 1797 del Código Civil para el Distrito Federal). El matrimonio sólo termina por muerte, nulidad o divorcio. El vínculo que forma, sólo lo puede disolver una autoridad (judicial o administrativa). Sólo el cónyuge inocente puede demandar el divorcio, aunque en determinado tiempo (artículo 278 del Código Civil para el Distrito Federal).

En el concubinato, cualquiera de quienes lo forman, del mismo modo lo pueden terminar; pero además, quien haya actuado de buena fe podrá demandar del otro, una indemnización por daños y perjuicios.

En el concubinato, el consentimiento no se manifiesta en la forma que la ley establece para la unión sexual, que debe ser la ceremonia en que se lleva a cabo el inicio de la vida matrimonial.

Aún cuando no se desea que surjan derechos y obligaciones entre los concubenarios, su innegable existencia en nuestra sociedad nos ha llevado a reconocerlos y ante esta realidad, la ley hace que produzcan algunos efectos. Estos no son el "objeto" de una relación jurídica, porque no existe la relación clásicamente calificada de jurídica. Tampoco los concubenarios desean que surta efectos de matrimonio, es decir, no desean el objeto propio de esa unión conyugal. El vínculo jurídico es el "objeto" propio del matrimonio con sus obligaciones y derechos; en el concubinato, quienes lo practican no desean establecer ese vínculo o relación jurídica con su pareja, sino sólo convivir libremente.

El hecho de que se mencionen a la concubina y al concubinario en el Código Civil, y en otras leyes de la legislación positiva mexicana y se prevean algunos efectos, no significa que se legalice, o bien que esa unión concubinaria se admita como una sustitución del matrimonio formalmente celebrado, sino sólo tiene el objeto de no dejar desprotegidos a los hijos de esas parejas o a la mujer que unió su destino a un hombre que quizá no cumple con sus más íntimos deberes como pareja.

Ahora bien, como ya se encuentra mencionado con anterioridad, refiriéndonos a sus efectos, el concubinato, como una situación de hecho que deriva de una realidad que se presenta en nuestra sociedad, generada por varios motivos, entre

ellos, el que puede ser el más importante, la crisis económica que tanto nos ha afectado, principalmente a las clases sociales de más bajos ingresos y escasa educación, propiciando que proliferen la unión sexual de un hombre y una mujer, sin mediar documento alguno de por medio, que al convivir como pareja, teniendo en la mayoría de los casos descendencia, obligó a la sociedad a reconocer en primer lugar ese fenómeno social como lo es una unión de hecho entre parejas que necesariamente produce efectos jurídicos y consecuencias que debían reglamentarse, porque inciden entre los concubenarios; en relación a los hijos; y, los que se producen en relación a terceros.

Debemos tomar en cuenta que no todos los efectos a los que nos referiremos se encuentran reglamentados o comprendidos dentro de nuestra legislación, como consecuencia inmediata o directa del concubinato, toda vez que derivan de la doctrina y de la jurisprudencia.

En cuanto a los *efectos en relación a los concubenarios*, éstos se refieren a deberes personales, y también a los derechos y obligaciones que entre ellos se generan.

Parentesco. Los parentescos reconocidos por la ley son tres, los de consanguinidad, afinidad y el civil (artículo 292 del Código Civil para el Distrito Federal). El concubinato también genera el parentesco por afinidad, pues el artículo 294 del Código Civil para el Distrito Federal, previene que el parentesco de afinidad, es el que se adquiere por el matrimonio o concubinato entre el hombre y la mujer y

sus respectivos consanguíneos. El parentesco por consanguinidad, en relación a los hijos, deriva de la filiación habida fuera del matrimonio, sobre la cual existe la presunción prevista en el artículo 383 del Código Civil para el Distrito Federal, en donde se establece que se presumen hijos del concubinario y de la concubina: I.- Los nacidos dentro del concubinato. II.- Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina. En la línea ascendente el parentesco se establece independientemente del concubinato, por el hecho de proceder unos de otros.

Igualdad. La igualdad entre los concubinarios no se origina de esta situación de *facto*. Esta igualdad se establece como garantía constitucional en el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que expresa: "El varón y la mujer son iguales ante la ley". Esta igualdad se concreta en el artículo 2 del Código Civil para el Distrito Federal, que determina que la capacidad jurídica "es igual para el hombre y la mujer"; en consecuencia la mujer no queda sometida por razón de su sexo, a restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles. En general, los actos de uno de los concubinarios no obligan al otro, a menos que se hubiere constituido fiador solidario uno respecto del otro, lo cual no requiere de autorización alguna.

Alimentos. El artículo 291-Quáter del Código Civil para el Distrito Federal, establece la obligación alimentaria recíproca entre ellos, así como el derecho sucesorio, independientemente de los demás derechos y obligaciones reconocidos

en el Código citado y en otras leyes. Es decir, sólo tendrán entre sí derecho a los alimentos cuando han vivido en común durante dos años o tengan un hijo en común.

Relación patrimonial. Sobre este punto en particular, ya se realizó el estudio correspondiente en el presente Capítulo, en su numeral 3.7 titulado "La relación patrimonial en el concubinato".

Nombre. En el matrimonio no existe obligación alguna de que la mujer use el apellido del consorte. Consecuentemente, tampoco en el concubinato existe obligación alguna de la concubina en este sentido.

Domicilio. Los concubenarios deben vivir como si fueren cónyuges. Se requiere para que produzca efectos legales que su unión tenga cierta duración, lo cual exige una convivencia y domicilio común en los términos del artículo 163 del Código Civil para el Distrito Federal, pero no existe obligación de ninguno de los concubenarios a permanecer en el domicilio.

Sucesión. En nuestro Derecho en la sucesión legítima ambos concubinos tienen derecho a heredar. El artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Federal, señala que la concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que reúnan los requisitos referidos en el Capítulo XI del Título Quinto del Libro Primero del Código Civil para el Distrito Federal.

Donaciones. La donación entre concubenarios, sigue las reglas generales del contrato, y sólo puede ser anulada cuando perjudique las obligaciones del donante de ministrar alimentos a aquéllas personas a quienes los debe conforme a la ley o hubiere ingratitud del donatario. Sin embargo, al igual que cualquier otro contrato, debe tomarse en cuenta la licitud en el objeto, motivo, fin o causa del contrato. Es decir, la donación será nula cuando su causa, o su motivo fueren ilícitos, por ser contrarios a las buenas costumbres, o a una ley prohibitiva, como lo sería que la donación encubriera la retribución por relaciones ilícitas; en cambio, si la donación es producto de esa convivencia que existe semejante al matrimonio, la donación será legítima.

Celebración de contratos. No existe prohibición alguna para que los concubenarios contraten entre sí. Desde luego, que a semejanza de lo dicho en relación a la donación, el contrato debe reunir las características de existencia y validez que para todo contrato se requieren, dentro de las cuales debe tomarse muy en cuenta el aspecto de la licitud en el objeto, motivo, causa o fin del contrato, que entre concubenarios celebren.

Terminación del concubinato. La terminación del concubinato puede originar indemnización a título de daños y perjuicios cuando uno de los concubinos haya actuado de buena fe y el otro no.

En cuanto a los *efectos en relación a los hijos* tenemos los siguientes:

Filiación y parentesco. Los hijos de los concubinarios, igual que los hijos nacidos de matrimonio, deben ser reconocidos expresamente por el padre y la madre de modo voluntario, en la partida de nacimiento ante el Juez del Registro Civil; por acta especial ante el mismo Juez; por escritura pública; por testamento o por confesión judicial directa y expresa, así como también por sentencia ejecutoriada que así lo declare, como lo señala el artículo 369 del Código Civil para el Distrito Federal. La filiación se establece sólo por el reconocimiento llevado a cabo bajo ciertos requisitos establecidos en el artículo 360 del Código Civil para el Distrito Federal. Está específicamente autorizada la investigación de la paternidad y la maternidad de los hijos por cualquiera de los medios ordinarios, así lo establece el artículo 382 del mismo ordenamiento legal. Hay, además, otro medio que es la presunción establecida en el artículo 383 del Código Civil citado, al que ya nos hemos referido con anterioridad en este capítulo. Al establecerse la filiación por el reconocimiento o la investigación de maternidad o la paternidad, se establecen entre los padres e hijos todos los derechos, deberes y obligaciones que nacen del parentesco. No existe limitación alguna derivada de la situación de los padres.

Igualdad. En nuestra actual legislación se borró la odiosa diferencia entre hijos de matrimonio y los nacidos fuera de matrimonio. "Se procuró que unos y otros gozaran de los mismos derechos, pues es una irritante injusticia que los hijos sufran las consecuencias de las faltas de sus padres, y que se vean privados de los más sagrados derechos, únicamente porque no nacieron de matrimonio; de lo cual ninguna culpa tienen; se ampliaron los casos de la investigación de la paternidad porque los hijos tienen derecho a saber quiénes los trajeron a la vida; puede pedir

que los autores de su existencia le proporcionen los medios de vivir; pero se procuró que la investigación de paternidad no constituyera una fuente de escándalo ni de explotación por parte de mujeres sin pudor que quisieran sacar provecho de su prostitución".³⁵

Alimentos. Comprobado el parentesco entre padres e hijos, se establece entre ellos la obligación alimenticia recíproca. Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grados; así lo estipula el artículo 303 del Código Civil para el Distrito Federal. En reciprocidad, también los hijos están obligados a dar alimentos a los padres, a falta o por imposibilidad de los hijos, lo están los descendientes más próximos en grado, según lo previene el artículo 304 del Código Civil referido.

Adopción. El artículo 391 del Código citado establece que los concubinos podrán adoptar, cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo y aunque sólo uno de ellos cumpla el requisito de ser mayor de veinticinco años de edad, pero siempre y cuando la diferencia de edad entre cualquiera de los adoptantes y el adoptado sea de diecisiete años de edad cuando menos. Se deberán acreditar, además, los requisitos previstos en las fracciones del artículo anterior relacionados con el hecho de tener los medios económicos suficientes para la adopción; demostrando que será benéfica para el adoptado y que los adoptantes están aptos para ese acto.

³⁵ Ibid. p. 330.

Patrimonio de familia. Pueden constituir un patrimonio de familia, pues lo que debe comprobarse para ello es la existencia de la familia, con las actas del Registro Civil relativas al nacimiento de los hijos. Por lo tanto, la concubina o el concubinario pueden constituir un patrimonio de familia para todos los efectos legales.

Nombre. El hijo reconocido por el padre, por la madre, o por ambos, tiene derecho a llevar el apellido paterno de sus progenitores, o ambos apellidos del que lo reconozca, según previene el artículo 389 del Código Civil para el Distrito Federal, en su fracción I. El nombre es un atributo de la personalidad que corresponde a todos y es inherente en ellos. Por lo tanto, cualquier hijo tiene derecho a llevar el nombre de sus progenitores por derecho natural, que es reconocido en nuestra legislación.

Sucesión. La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que reúnan los requisitos a que se refiere el Capítulo XI del Título Quinto del Libro Primero del Código Civil para el Distrito Federal.

Patria potestad. La patria potestad se origina de la filiación. Es un deber y una obligación con cargo a los padres y como respuesta, los hijos deben honrar y obedecer a sus padres.

Por último, en cuanto a los *efectos del concubinato en relación a terceros*, tenemos los siguientes:

Daños por accidente. Independientemente del derecho que asiste a la concubina o al concubinario, en muchos casos, para ser beneficiaria en relación a la seguridad social y que comprende la indemnización por muerte, conviene precisar si en los términos de la legislación civil, alguno de los concubinos tiene derecho a la indemnización por las lesiones o la muerte del otro. En nuestro Derecho, el artículo 1910 del Código Civil para el Distrito Federal, previene que el que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima; y el artículo 1913 siguiente, trata de la responsabilidad que corresponde a las personas que hacen uso de mecanismos o instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas, por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre, como ya se dijo, que el daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima; como puede ser por ejemplo el uso de vehículos automotores, y que por virtud de algún accidente de tránsito muera en este caso el concubinario. Por su parte, los artículos 1915 y 1916 del mismo ordenamiento legal establecen los casos de la responsabilidad civil que genera la reparación del daño material o físico y la reparación del daño moral. En el primero, en caso de muerte, la indemnización corresponderá a los herederos de la víctima. En el segundo, se legitima a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida. Por lo tanto, la concubina también puede ser indemnizada en caso de muerte del concubinario, o viceversa.

Además del Código Civil para el Distrito Federal, el concubinato también produce efectos legales en otras leyes como son:

El que señala la Ley Federal del Trabajo en su artículo 501, fracción III, que establece que a falta de cónyuge supérstite, tendrá derecho a recibir la indemnización en los casos de muerte, la persona con quien el trabajador vivió como si fuera su cónyuge durante los dos años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hubieren permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

El que señala la Ley del Seguro Social en sus artículos 64, fracción II, 65, 66 en su párrafo 4º, 84, fracciones III y IV, y 130; en los cuales se estipula que el concubinario tiene derecho a recibir pensión y prestaciones en los casos de fallecimiento del asegurado o si sufrió incapacidad permanente total, siempre y cuando hayan vivido como si fueran cónyuges durante los dos años que precedieron inmediatamente a su muerte, o incapacidad, o si tuvieron hijos en común, siempre que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. También quedan amparados el concubinario por el seguro de enfermedades y maternidad.

El que señala la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado en sus artículos 5º, 24, fracción I, 28, 29, 51, fracciones I, inciso A) y fracción II, 73 y 75 en sus fracciones II y IV; al referirse al derecho que tiene a hacer uso de los servicios de atención médica y percibir y disfrutar de una

pensión por muerte, por jubilación, de retiro por edad y tiempo de servicios, por cesantía en edad avanzada o por invalidez, o riesgos de trabajo, a falta de esposa o esposo, con quien el trabajador o pensionista ha vivido como si lo fuera durante los dos años anteriores o con quien hubiese tenido hijos, siempre que ambos permanezcan libres de matrimonio.

Alimentos adeudados. Pueden hacerse aplicables lo previsto en los artículos 322 y 1908 del Código Civil para el Distrito Federal, en donde el primero de los artículos señala que, cuando el deudor alimentario no estuviere presente, o estándolo rehusare entregar los alimentos a que está obligado, será responsable de las deudas que los acreedores contraigan para cubrir sus exigencias. El segundo previene que cuando sin consentimiento del obligado a prestar alimentos, los diese un extraño, éste tendrá derecho a reclamar de aquél su importe, a menos que se haga constar que lo dio con ánimo de hacer un acto de beneficencia. En este caso, debemos tomar en cuenta que los concubinarios viven como esposos, se ostentan públicamente como tales, y el tercero que diese los alimentos, lo hace bajo esa idea, por lo cual tendrá derecho para exigir el importe erogado, con base en el principio de la apariencia.

Arrendamiento. El artículo 2408 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que el contrato de arrendamiento no se rescinde por la muerte del arrendador, ni del arrendatario, salvo convenio en contrario. Por lo tanto, si en la casa arrendada viven en concubinato, no se rescinde el contrato y la familia del arrendatario tiene derecho a seguir habitando la casa ya que dentro de la familia se

comprende a la concubina, teniendo como excepción que exista un convenio en contrario.

CAPÍTULO IV

CAPITULACIONES MATRIMONIALES

- 4.1 Concepto de Capitulaciones Matrimoniales.
 - 4.1.1 Naturaleza.
 - 4.1.2 Contenido.
 - 4.1.3 Efectos.
- 4.2 Interpretación e Integración de las Capitulaciones Matrimoniales.
- 4.3 Invalidez e Ineficacia de las Capitulaciones Matrimoniales.
- 4.4 Publicidad de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio.
 - 4.4.1 Registro Civil.
 - 4.4.2 Registro Público de la Propiedad.
- 4.5 La Necesidad de Modificar los Artículos 98, 103, Fracción VII y 3012 del Código Civil para el Distrito Federal.

CAPÍTULO IV

CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

4.1 CONCEPTO DE CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

La ley mexicana determina que por lo que se refiere a sus bienes, los esposos deben celebrar un acuerdo pactando el régimen de sociedad conyugal o el de separación de bienes.

El Código Civil para el Distrito Federal vigente, establece en su artículo 179, que 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".

Dicho de otra forma, las capitulaciones son el convenio que llevan a cabo los pretendientes, si es antes de la celebración del matrimonio, o los cónyuges, si es durante la vigencia de éste, que tiene por objeto determinar el tipo de régimen patrimonial y la forma en que se administrará.

4.1.1 NATURALEZA.

La mayoría de los autores pretenden calificar a las capitulaciones matrimoniales como un contrato, al que, además, le atribuyen el carácter de accesorio. Sin embargo, creemos que no se está en lo correcto. Si consideramos al contrato como un acuerdo para crear o transmitir derechos y obligaciones, resultaría que tratándose de la separación de bienes celebrada con anterioridad al matrimonio a través de los pactos capitulares, no encajarían éstas con la finalidad del contrato; de igual manera sucede en el caso de implantar la separación de bienes durante el matrimonio con el objeto de sustituir la sociedad conyugal, pues en tal supuesto se están modificando derechos y obligaciones o bien extinguiendo, y en tal caso tampoco coincide con la teleología del contrato.

Por ello "es forzoso concluir en relación a las capitulaciones mediante las cuales se finca la separación de bienes, que no se trata propiamente de un contrato, sino de un convenio en un sentido estricto".³⁶

En cuanto a las capitulaciones mediante las cuales se instaura la sociedad conyugal, efectivamente tienen como fin crear derechos y obligaciones, razón por la cual consideramos que sí poseen esencia contractual.

Ante estas constancias, queremos señalar que para nosotros y sin deseo de complicarnos ni especular con profundidades doctrinales, la definición que nos da la

³⁶ Martínez Arrieta, Sergio T. Op. Cit. p. 64.

ley es sencillamente aceptable; es decir, son pactos o sea, acuerdo similar de la voluntad de los consortes que sirven de vehículos mediante los cuales se puede integrar tanto una figura contractual, para el caso de la sociedad conyugal, como un convenio en el caso de la separación de bienes.

4.1.2 CONTENIDO.

El artículo 189 del Código Civil para el Distrito Federal, estipula que las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal, deben contener: I.- La lista detallada de los bienes inmuebles que cada consorte lleve a la sociedad, con expresión de su valor y de los gravámenes que reporten; II.- La lista especificada de los bienes muebles que cada consorte introduzca a la sociedad; III.- Nota pormenorizada de las deudas que tenga cada esposo al celebrar el matrimonio, con expresión de si la sociedad ha de responder de ellas o únicamente de las que se contraigan durante el matrimonio, ya sea por ambos consortes o por cualquiera de ellos; IV.- La declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte o sólo parte de ellos, precisando en este último caso cuáles son los bienes que hayan de entrar a la sociedad; V.- La declaración explícita de si la sociedad conyugal ha de comprender los bienes todos de los consortes o solamente sus productos. En uno y en otro caso se determinará con toda claridad la parte que en los bienes o en sus productos corresponda a cada cónyuge; VI.- La declaración de si el producto del trabajo de cada consorte corresponde exclusivamente al que lo ejecutó, o si debe dar participación de ese producto al otro consorte y en qué proporción; VII.- La declaración acerca de que si ambos cónyuges

o sólo uno de ellos administrará la sociedad, expresándose con claridad las facultades que en su caso se concedan; VIII.- La declaración acerca de si los bienes futuros que adquieran los cónyuges durante el matrimonio, pertenecen exclusivamente al adquirente, o si deben repartirse entre ellos y en qué proporción; IX.- La declaración expresa de que si la comunidad ha de comprender o no los bienes adquiridos por herencia, legado, donación o don de la fortuna; X.- Y las bases para liquidar la sociedad.

4.1.3 EFECTOS.

Como ya lo hemos visto, en las capitulaciones matrimoniales los cónyuges pueden optar por cualquiera de los dos regímenes patrimoniales que establece nuestra legislación, ya sea por el régimen de sociedad conyugal o por el régimen de separación de bienes o bien, por un régimen mixto.

Al haber analizado en el numeral anterior el artículo 189 del Código en comento, quedará claramente especificado para cada consorte entre otras cosas, la forma en que estarán debidamente distribuidos los bienes de cada uno, así como quién se hará cargo de su administración.

Ahora bien, en el caso de la sociedad conyugal, para que pueda surtir efectos contra terceros, requiere que el convenio de capitulaciones matrimoniales se inscriba en el Registro Público de la Propiedad, es decir, no se podrá hacer dación en pago,

transmisión de dominio, embargo o juicio sobre un bien determinado sin que participen ambos cónyuges.

4.2 INTERPRETACIÓN E INTEGRACIÓN DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

El problema de la "interpretación de las capitulaciones debe sujetarse a las reglas que para los contratos y demás actos jurídicos en general establece el Código Civil".³⁷

El artículo 189, al referirse al contenido de las capitulaciones matrimoniales enfatiza, el deber que los consortes tienen de ser detallados, explícitos, etc., al redactar el escrito que las contiene, si se da cumplimiento cabal a esta hipótesis, la primera regla de interpretación que se impone es estarse al sentido literal de la cláusula formulada, pero si la intención evidente parece contrariar a dicho sentido, deberá prevalecer ésta, tal y como se dispone en el artículo 1851 del Código Civil citado.

Por otra parte, y en consideración a que a través de los pactos capitulares se puede constituir una comunidad de muy diversa composición, reviste gran importancia la regla que se contiene en el numeral 1852 del Código Civil para el Distrito Federal, que nos ordena que cualquiera que sea la generalidad de los

³⁷ Ibid. p. 75.

términos de un contrato no deberán entenderse comprendidos en él cosas distintas y casos diferentes de aquellos sobre los que los intencionados se propusieron contratar.

Sin embargo, el problema principal planteado en esta materia es que los consortes rara vez capitulan detalladamente, como debieran, sino que sólo se limitan a señalar por nombre y en forma automática, sin meditarlo debidamente, el régimen que al momento les menciona el funcionario del Registro Civil que los atiende, sin saber de los alcances y consecuencias acerca de lo que están manifestando.

Por otra parte, la integración de las capitulaciones deberá realizarse acorde a las reglas de la sociedad conyugal.

4.3 INVALIDEZ E INEFICACIA DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

Referirnos a la invalidez en las capitulaciones matrimoniales nos llevaría a tratar los diferentes grados existentes y en este punto surgiría la necesidad de establecer la diferencia teórico-práctica entre inexistencia y nulidad, lo que nos desviaría gravemente de los rumbos que persigue este estudio. Por tal motivo, nos permitimos señalar que la división tripartita contenida en nuestra legislación civil consistente en inexistencia, nulidad absoluta y nulidad relativa, no es bien aceptada por la mayoría de las doctrinas extranjeras y debe señalarse que aún nuestro

máximo Tribunal de Justicia ha sostenido que la diferencia entre nulidad e inexistencia es meramente teórica.

Ahora bien, para ajustarnos a la división tripartita vigente, podemos decir que las capitulaciones son inexistentes cuando carecen de consentimiento de los consortes o carecen de objeto, específicamente puede acontecer esto, por haberse pactado un tipo de régimen no previsto por nuestra legislación, por encontrarnos ante una capitulación cuyo objeto, motivo o fin sea ilícito al tenor del artículo 1795, fracción III del Código citado, por ser incompatibles con una norma que necesariamente debe regirlo constituyendo un obstáculo insuperable para su realización (artículo 178 en relación con el artículo 1828 del Código Civil para el Distrito Federal).

Respecto a la nulidad de las capitulaciones, estarán afectadas de nulidad absoluta, cuando el fin propuesto sea contrario a una norma de interés social, por ejemplo, será nula de conformidad con el artículo 190 del Código Civil para el Distrito Federal, cuando se haya pactado que sólo uno de los consortes haya de percibir todas las utilidades, así como la que establezca que alguno de ellos sea responsable por las pérdidas y deudas comunes en una parte que exceda a la que proporcionalmente corresponda a su capital o utilidades.

El artículo 193 del Código en comento nos da otro ejemplo de nulidad absoluta, al establecer que no puede renunciarse anticipadamente a los gananciales que resulten de la sociedad conyugal; y si lo hace, la capitulación es nula, aunque

también establece la excepción al caso que se presenta cuando disuelto el matrimonio, modificadas las capitulaciones o establecida la separación de bienes, pueden los cónyuges renunciar a las ganancias que les correspondan.

Así mismo, el artículo 216 del mismo ordenamiento legal establece que serán nulas absolutas las capitulaciones mediante las cuales los cónyuges pretendieran cobrarse retribución u honorario alguno por los servicios personales que se presten; pero si uno de los cónyuges, por ausencia o impedimento del otro, se encarga temporalmente de la administración de los bienes del ausente o impedido, tendrá derecho a que se le retribuya por este servicio en proporción a su importancia y al resultado que produjere.

La nulidad relativa en esta materia se da por las causas que la originan en cualquier otro tipo de negocio jurídico, es decir, la falta de forma, de capacidad, el error, el dolo o la mala fe.

4.4 PUBLICIDAD DE LOS RÉGIMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO.

La necesidad de la publicidad de los regímenes matrimoniales se ve justificada por el interés que los terceros tienen en conocer su contenido. Podría pensarse en los parientes que pretenden donar a uno de los consortes uno o varios bienes; ellos desearían o podrían necesitar enterarse, por algún medio que les brinde seguridad, a quién va a beneficiar de manera directa o indirecta con su liberalidad.

Los acreedores de los consortes les resulta imprescindible conocer el monto de su garantía quirografaria o precisar la seguridad jurídica que les brinda determinada garantía pignoratícia, todo lo cual, se ve alterado o al menos afectado en forma directa o indirecta por el régimen patrimonial del matrimonio que vincule al consorte que con él contrata, por lo que necesita enterarse de detalles al respecto.

De igual modo, la publicidad esclarece dudas dentro del juicio sucesorio de alguno de los consortes, especialmente en la etapa de liquidación.

La función de la publicidad tiene relevancia, no sólo para la constitución o disolución del régimen, sino para cualquier modificación que sufra, y ésta será oponible a terceros de buena fe desde el momento de su inscripción en el Registro correspondiente. Si la modificación no es publicada, la misma es válida y eficaz para los consortes y para los terceros que tienen conocimiento personal de dicha modificación; sin embargo, y pese a la validez de la mutación, la misma no será oponible a los demás terceros a quienes incluso ya publicada la modificación no se le podrá dar efectos retroactivos en perjuicio de los derechos ya adquiridos por ellos.

Debe precisarse que el objeto de la publicidad es el régimen patrimonial y no las capitulaciones. Generalmente al abordar el tema se habla de la publicación de las capitulaciones porque éste es comúnmente el vehículo por el cual se exterioriza la existencia de un régimen patrimonial.

4.4.1 REGISTRO CIVIL.

Ante el Juez del Registro Civil los consortes deberán acompañar a su solicitud de matrimonio, el convenio de las capitulaciones que hubieren celebrado. Este hecho significará un medio de información a terceros. Sin embargo, dicho Registro no ofrece las seguridades debidas, en virtud que no encontramos previsto ningún dispositivo en el cual se obligue a los consortes a presentar ante dicho Juez las modificaciones a sus capitulaciones, o en el supuesto caso, la presentación de las celebradas durante el matrimonio.

Por otro lado, la copia del acta de matrimonio en sí, no contiene los capitulaciones matrimoniales, sino sólo una referencia lacónica y escueta del tipo de Régimen que los consortes tienen celebrado.

4.4.2 REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD.

Otro medio de publicidad de las capitulaciones matrimoniales lo constituye el Registro Público de la Propiedad. Hasta antes de la reforma legislativa de 1979 (mediante la cual se modificó el Título Segundo de la Tercera Parte del Libro IV del Código Civil para el Distrito Federal), nuestro ordenamiento no era muy claro al referirse a la necesidad de la inscripción de las capitulaciones matrimoniales.

Basándose en la antigua legislación, el maestro Rojina Villegas expresó que el artículo 186 del Código Civil para el Distrito Federal, debía entenderse conforme a la

regla consignada en el numeral 3002, fracción I (hoy derogada), por lo tanto, no sólo debía inscribirse en el Registro la capitulación mediante la cual se modifica una anterior, sino también debía inscribirse el acto de constitución de la sociedad conyugal, pues sin este requisito no sería oponible a terceros, ni surtirían efecto las modificaciones que se le hicieran.

Ahora bien, el artículo 3012 del Código Civil para el Distrito Federal vigente, establece que tratándose de inmuebles, derechos reales sobre los mismos u otros derechos inscribibles o anotables, la sociedad conyugal no surtirá efectos contra terceros si no consta inscrita en el Registro Público. Cualquiera de los cónyuges u otro interesado tiene derecho a pedir la rectificación del asiento respectivo, cuando alguno de esos bienes pertenezcan a la sociedad conyugal y estén inscritos a nombre de uno sólo de aquéllos.

Se considera que la Reforma Legislativa constituye un desacierto por encontrarse en profunda contradicción con la naturaleza tanto de las capitulaciones como de la sociedad conyugal.

El Registro Público de la Propiedad no es el Instituto correcto de inscripción de las capitulaciones. Éstas, por su propia esencia no constituyen derechos reales inscribibles.

El artículo 3012 del Código Civil para el Distrito Federal, implica un absoluto desconocimiento de la naturaleza de la sociedad conyugal. Si se lee con

detenimiento el párrafo segundo, el legislador pretende dar a la sociedad conyugal titularidad de bienes, supuesto éste que implicaría otorgarle personalidad jurídica a la comunidad conyugal, posición tradicionalmente rechazada.

En el caso del consorte casado bajo el régimen de sociedad conyugal, los bienes inmuebles adquiridos a su nombre, así inscritos en el Registro Público de la Propiedad, son de su exclusivo patrimonio, por lo que para enajenarlos, gravarlos o en cualquier otra forma disponer de ellos, no requiere el consentimiento del otro cónyuge.

Ahora bien, el problema se presentará en el supuesto que el otro cónyuge pidiera la rectificación del asiento respectivo, aún cuando se logre la rectificación, este solo hecho no beneficiaría al consorte solicitante, pues la referencia que el inmueble adquirido por un solo consorte pertenece a la sociedad conyugal no arroja derecho real alguno a favor del otro. Es decir, que aún con esa rectificación el cónyuge que no ha participado nominalmente en el título adquisitivo no posee acción alguna contra terceros.

Pero si la rectificación mencionada tuviera como efecto no el que se inscribiera el inmueble a favor de la sociedad conyugal, sino dar titularidad registral al cónyuge no adquirente, implicaría una medida inacabada, pues lo importante es la modificación en el título mismo de adquisición y no en su inscripción publicitaria.

Si se logra llevar a cabo esto último, ya no tiene importancia (para los efectos comentados) la existencia de la sociedad conyugal, pues los derechos que así aparezcan, pertenecen a los cónyuges a causa de una copropiedad.

4.5. LA NECESIDAD DE MODIFICAR LOS ARTÍCULOS 98, 103, FRACCIÓN VII Y 3012 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Bajo los planteamientos que han quedado precisados, nos permitiremos sugerir las modificaciones que creemos pertinentes hacer a los preceptos que en forma concreta rigen la materia del tema elegido como base de este trabajo, es decir, propondremos las reformas y adiciones a los artículos relacionados con las capitulaciones matrimoniales, una vez que se determinó su gran importancia en tanto que son los documentos que sirven de base para determinar los derechos de los cónyuges dentro del matrimonio y que hasta la fecha consideramos que no se les ha dado la importancia debida, quedando sólo como un requisito accesorio del acto jurídico al que está sujeto, lo cual nos permitirá también sugerir las modificaciones que deben hacerse a los formatos que en la actualidad se utilizan para las capitulaciones matrimoniales, sea que los cónyuges elijan establecer como régimen patrimonial la sociedad conyugal o bien la separación de bienes.

En relación con el artículo 98 del Código Civil para el Distrito Federal en vigor, que aparece en el Capítulo VII del Título Cuarto del Libro Primero, bajo el rubro "Del Registro Civil" y el subtítulo denominado "De las Actas de Matrimonio", que abarca

los artículos 97 a 113 de la ley referida, en donde se determina que al escrito al que se refiere el artículo anterior se acompañarán los diversos documentos que se especifican en los siete incisos que contiene el precepto, debe señalarse que se contempla en el caso la solicitud de matrimonio que deben presentar las personas que pretendan contraerlo al Juez del Registro Civil del domicilio de cualquiera de ellas en donde se expresen además de las generales de cada pretendiente, en caso de haber sido casado alguno de ellos con anterioridad, el nombre de la persona con quien celebró el anterior matrimonio, la causa de su disolución y la fecha de ésta, a la vez manifestando que no tienen impedimento legal para casarse y que es su voluntad unirse en matrimonio; debiendo firmar el escrito ambos solicitantes y si alguno no pudiere o supiere escribir, lo hará otra persona conocida, mayor de edad y vecina del lugar.

Concretamente se dispone en el referido artículo 98 que a la solicitud anterior se debe acompañar, el acta de nacimiento de los pretendientes y en su defecto un dictamen médico que compruebe su edad, cuando por su aspecto sea notorio que son menores de dieciséis años; en su caso la constancia de que prestan su consentimiento para el matrimonio las personas que representen a los menores de edad que pretendan casarse; la declaración de dos testigos mayores de edad que conozcan a los pretendientes y les conste que no tienen impedimento legal para casarse y si no hubiere dos testigos que conozcan a ambos, deberán presentarse dos testigos por cada uno de ellos; el certificado suscrito por médico titulado llamado prenupcial; la copia del acta de defunción del cónyuge fallecido si alguno de los contrayentes es viudo, o de la parte resolutive de la sentencia de divorcio o de

nulidad de matrimonio en caso de que alguno hubiere sido casado anteriormente; la copia de la dispensa de impedimentos, si los hubo, dejando al último el requisito establecido en la fracción V relativa al presente trabajo y que se refiere al convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio expresando en él, con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el régimen de separación de bienes y en caso de que los pretendientes sean menores de edad, deberán aprobar el convenio las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio; no puede dejarse de presentar este convenio, ni aún a pretexto de que los pretendientes carecen de bienes, pues en tal caso, versará sobre los que adquieran durante el matrimonio, estableciéndose que el Juez del Registro Civil deberá tener especial cuidado sobre lo que disponen los artículos 189 y 211, explicando a los interesados todo lo que necesiten saber "a efecto de que el convenio quede debidamente formulado"; y por último se señala que si de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 185, fuere necesario que las capitulaciones matrimoniales consten en escritura pública, se acompañará un testimonio de esa escritura.

Creemos que la fracción relativa adolece de precisión y claridad, además de no fijar la oportunidad con la que deben presentarse las capitulaciones matrimoniales y tampoco dispone el momento en el cual los pretendientes pudieran enterarse a ciencia cierta de la trascendencia jurídica del acto, puesto que no se exige que el Juez del Registro Civil lleve a cabo, previo a la ceremonia matrimonial una explicación clara, explícita y detallada de los efectos jurídicos que en el patrimonio de

los cónyuges tendrán las capitulaciones matrimoniales y que juzgamos deben ser motivo de un acto previo y especial que debe llevar a cabo antes de citar a los contrayentes para la ceremonia definitiva. Si el Juez del Registro Civil es quien sanciona en nombre del Estado la unión de dos personas que manifiestan su voluntad para llevar una vida en común, no hay duda de que a él le corresponde ilustrarlas para que conozcan los alcances y trascendencia del acto que van a celebrar y a la vez, para que definan los bienes que en su caso vayan a aportar al matrimonio y los que se reserven como bienes propios, con exclusión de su pareja, así como también para que conozcan a detalle cuáles serán los bienes que como producto de su trabajo puedan ingresar al patrimonio familiar y cuáles otros, provenientes de actos diversos como herencias, donaciones, sorteos, etc., puedan pactar que sólo serán propiedad de alguno de ellos.

Reiteramos que debe modificarse la fracción V del artículo 98 a fin de hacerla más precisa, clara y detallada en relación con la importancia que tienen las capitulaciones matrimoniales como documento que regirá el patrimonio familiar, por lo que sugerimos el siguiente texto:

V.- El convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio denominado Capitulaciones Matrimoniales en donde se asentarán con toda claridad los bienes que los contrayentes vayan a aportar al patrimonio familiar, especificando los datos relativos según la naturaleza de los mismos y manifestando quién de los contrayentes se encargará de su administración, así como de la manera en que haga

del conocimiento de su consorte lo relativo a la misma. Para la formulación y presentación de las capitulaciones, el Juez del Registro Civil deberá citar a una junta previa a los pretendientes en donde les explicará la naturaleza, contenido y alcance jurídico de dichas capitulaciones explicándoles sus efectos hasta lograr la plena conciencia de la trascendencia del acto, del cual se levantará el acta respectiva que deberá formar parte de la solicitud de matrimonio que se presente junto con el certificado prenupcial respectivo y siendo la celebración de la referida junta un requisito indispensable para la celebración del matrimonio, debiendo tenerse en consideración lo dispuesto por los artículos 185, 189 y 211 del presente Código.

Por lo que se refiere al artículo 103, fracción VII del Código en comento, que se refiere a los requisitos que debe tener el acta de matrimonio y concretamente señala que debe hacerse constar la manifestación de los cónyuges de que contraen matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes, considero que también debe modificarse para el efecto de que sea una fracción complementaria del precepto que antes se mencionó a fin de dársele una mayor importancia a las capitulaciones matrimoniales y bajo este supuesto, sugiero que debería quedar de la siguiente manera:

VII.- La manifestación de los cónyuges de que contraen matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes, así como la constancia de haber asistido a la junta con el Juez del Registro Civil en donde se les explicó el contenido, efectos y alcances jurídicos del régimen patrimonial elegido.

Por último, nos referiremos a la modificación que estimamos procedente debe hacerse del artículo 3012 del Código Civil para el Distrito Federal, que también se refiere a la sociedad conyugal y a la inscripción que debe hacerse en el Registro Público de la Propiedad para que surta efectos contra tercero. Teniendo en cuenta que la gran mayoría de las capitulaciones no se inscriben quizá porque el texto del precepto no lo indica en forma clara, mencionando únicamente que tratándose de inmuebles, derechos reales sobre los mismos u otros derechos inscribibles o anotables, la sociedad conyugal no surtirá efectos contra tercero si no consta inscrita en el Registro Público. Agregándose que cualquiera de los cónyuges u otro interesado tienen derecho a pedir la rectificación del asiento respectivo, cuando alguno de esos bienes pertenezcan a la sociedad conyugal y estén inscritos a nombre de uno sólo de aquellos. El texto del precepto que proponemos quedaría de la siguiente forma:

3012.- Tratándose de inmuebles, derechos reales sobre los mismos u otros derechos inscribibles o anotables, la sociedad conyugal no surtirá efectos contra tercero si no consta inscrita en el Registro Público junto con las capitulaciones matrimoniales correspondientes. Cualquiera de los cónyuges u otro interesado tienen derecho a pedir la rectificación del asiento respectivo, cuando alguno de esos bienes pertenezcan a la sociedad conyugal y estén inscritos a nombre de uno sólo de aquellos, debiendo tomarse en cuenta lo pactado en las capitulaciones matrimoniales.

Anexo en las páginas 153 y 154, los formatos que actualmente distribuye el Gobierno del Distrito Federal, en los cuales se establecen las capitulaciones matrimoniales cuando el matrimonio se contrae bajo el régimen de separación de bienes o bajo el régimen de sociedad conyugal; formatos a los cuales estimamos que deben agregarse el diverso documento que se levante en la junta que tengan los contrayentes con el Juez del Registro Civil en donde les explique los alcances, efectos y demás consecuencias del régimen patrimonial que elijan para su matrimonio, a la vez que se inserte a los formatos la referencia de haber recibido los contrayentes, la explicación detallada por parte de dicha Autoridad, el día y hora que se realice, acompañando copia del acta que debe levantarse como acto previo a la ceremonia del casamiento.

CONCLUSIONES

PRIMERO.- La finalidad de las capitulaciones matrimoniales, es sin duda alguna regir la administración, destino y manera en que los bienes aportados al matrimonio acrecienten el patrimonio familiar o el de los cónyuges que se reserven su propiedad desde el inicio de la relación marital.

SEGUNDO.- Hasta la fecha, no se les ha dado a las capitulaciones matrimoniales la importancia que en realidad tienen como rectoras de los bienes del matrimonio, considerándose como un requisito accesorio o secundario de la principal de las acciones de los contrayentes como lo es la ceremonia del matrimonio en sí misma considerada.

TERCERO.- Es necesario que las capitulaciones matrimoniales sean explicadas clara, precisa y detalladamente por el Juez del Registro Civil a los pretendientes, antes de que éstos comparezcan ante su presencia a contraer matrimonio, debiendo exigirse el levantamiento del acta correspondiente en que dicha autoridad haya cumplido con ese requisito.

CUARTO.- El matrimonio, como la base de la sociedad debe prepararse cumpliendo todos y cada uno de los requisitos que le son inherentes, entre ellos las capitulaciones matrimoniales, cuya exigencia debe ser cuando menos de la

importancia que se le da a los exámenes médicos prenupciales, toda vez que son las que registrarán el patrimonio de los cónyuges, su destino, administración y cuidado.

QUINTO.- Consideramos también que las capitulaciones matrimoniales pueden definirse como convenios en los cuales los contrayentes determinan el manejo futuro de los bienes que aportan al matrimonio y de aquellos que adquieren por diversas causas durante éste y por lo tanto entre mayor sea su detalle y especificación, menores serán los problemas que al efecto se presenten.

SEXTO.- Las capitulaciones matrimoniales se consideran como actos plurilaterales porque en ellos intervienen más de dos personas, siendo éstas los dos cónyuges, el Juez del Registro Civil y los testigos correspondientes.

SÉPTIMO.- En las capitulaciones matrimoniales consideramos que también deben incluirse las causas por las cuales se pueda dar término a su vigencia, independientemente de que el matrimonio continúe o no.

OCTAVO.- El concubinato, a pesar de no ser la figura jurídica axiológicamente deseable por la sociedad se ha extendido tanto por motivos económicos, sociales y de convicción que propiamente se ha equiparado al matrimonio en cuanto a la protección de los concubinarios, de sus hijos y de los bienes que hayan adquirido durante el tiempo que hicieron vida en común.

NOVENO.- Una característica loable del concubinato, es la buena fe de las parejas que se unen bajo esa figura jurídica que ahora ya ha sido contemplada por la ley civil en nuestro país y desde luego eso lo hace diferente del matrimonio en donde las parejas llegan a él, muchas veces sin esa buena fe y encubriendo bajo un amor fingido intereses egoístas y ambiciosos.

DÉCIMO.- La institución del matrimonio excluye el concepto de concubinato, pero no por esto puede calificarse como indeseable, ya que sólo legitima en la práctica una unión libre entre parejas que de otra manera no tendría trascendencia jurídica.

DÉCIMO PRIMERO.- Es necesario tratar de regularizar la situación jurídica de los concubinarios tomando en cuenta el superior valor de los hijos que pudieran procrear y a la vez brindar mejor protección a la concubina que generalmente es quien sufre las consecuencias de la irregularidad de dicha figura.

DÉCIMO SEGUNDO.- Deben realizarse modificaciones a la ley civil que rige tanto las capitulaciones matrimoniales como el concubinato, a fin de dotar de mayor garantía y seguridad a quienes acceden a esas figuras, quizá por ignorancia, falta de capacidad económica o imprevisión del futuro.

GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL
REGISTRO CIVIL
NÚM. DE EXPEDIENTE. _____

153

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

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

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

- I. El matrimonio se contrae bajo régimen de separación de bienes _____
recibiendo la explicación detallada el ____ de ____ de _____.
- II. No se acompaña inventario de bienes, ni especificación de deudas de los contrayentes, en virtud de que ambos declaran carecer de unas y otras.
- III. Cada cónyuge conservará la administración de los bienes que en lo futuro adquieren e igualmente serán de su exclusiva propiedad, los frutos y acciones de los mismos.
- IV. Los bienes que lo cónyuges adquieran en común por donación, herencia, legado, por cualquier otro título gratuito o por don de la fortuna, mientras se hace la división serán administrados por ambos o por uno de ellos con acuerdo del otro, pero en ese caso, el que administre será considerado como mandatario.

CON LAS PROTESTAS DE LEY

Ciudad de México a _____ de _____ de _____

EL CONTRAYENTE

LA CONTRAYENTE

TESTIGOS

TESTIGOS

PADRES DEL CONTRAYENTE

PADRES DE LA CONTRAYENTE

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

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

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

I.- El matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal. Se recibió la explicación detallada el ____ de ____ de ____.

II.- La sociedad conyugal comprenderá todos los bienes muebles e inmuebles y sus productos que los consortes adquieran durante su vida matrimonial, incluyendo el producto del trabajo.

III.- En los bienes y productos de la cláusula anterior, cada consorte tendrá la participación del cincuenta por ciento.

IV.- La Administración de la Sociedad Conyugal quedará a cargo de quien los cónyuges hubiesen designado, 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.

V.- Las bases para liquidar la sociedad serán las establecidas por el mismo Código en sus artículos relativos.

CON LAS PROTESTAS DE RIGOR.

Ciudad de México, a ____ de ____ de ____

EL CONTRAYENTE

LA CONTRAYENTE

TESTIGO

TESTIGO

PADRES DEL CONTRAYENTE

PADRES DE LA CONTRAYENTE

BIBLIOGRAFÍA

AYALA SALAZAR, José Melchor. El Matrimonio y sus Costumbres. 1ª ed. Edit. Trillas. México, 2001. 198p.

BARRAGÁN ALBARRÁN, Oscar. Manual de Introducción al Derecho. 1ª ed. Edit. Universidad Pontificia de México. México, 2002. 229p.

BAQUEIRO ROJAS, Edgar. Derecho de Familia y Sucesiones. 1ª ed. Edit. Harla. México, 1990. 484p.

BOSSERT, Gustavo A. Manual de Derecho de Familia. 4ª ed. Edit. Astrea. Buenos Aires, 1991. 235p.

CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. Convenios Conyugales y Familiares. 3ª ed. Edit. Porrúa, S.A. México, 1996. 231p.

CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. La Familia en el Derecho. 5ª ed. Edit. Porrúa, S.A. México, 2000. 627p.

FERNÁNDEZ-ARÁMBURU, José M. Todo sobre los Regímenes Matrimoniales. 2ª ed. Edit. De Vecchi, S.A.-Barcelona. España, 1987. 157p.

FLORÍS MARGADANT, Guillermo F. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano. 14ª ed. Edit. Esfinge. México, 1997. 295p.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. 21ª ed. Edit. Porrúa, S.A. México, 2002. 790p.

IBARROLA, Antonio DE. Derecho de Familia. 4ª ed. Edit. Porrúa, S.A. México, 1993. 237p.

LÓPEZ DEL CARRIL, Julio. Derecho de Familia. 2ª ed. Edit. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1984. 411p.

MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. 2ª ed. Edit. Porrúa, S.A. México, 2001. 631p.

MARTÍNEZ ARRIETA, Sergio T. El Régimen Patrimonial del Matrimonio en México. 3ª ed. Edit. Porrúa, S.A. México, 1991. 354p.

MENDIETA Y NÚÑEZ, Lucio. El Derecho Precolonial. 3ª ed. Edit. Porrúa S.A. México, 1976. 165p.

MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. 4ª ed. Edit. Porrúa, S.A. México, 1990. 430p.

PADILLA SAHAGÚN, Gumesindo. Derecho Romano I. 1ª ed. Edit. McGraw-Hill. México, 1996, 161p.

PALMA, Alfredo DE. Manual de Derecho de Familia. 3ª ed. Edit. Astrea. Buenos Aires, 1991. 427p.

PINA VARA, Rafael DE. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Tomo I. 22ª ed. Edit. Porrúa, S.A. México, 2002. 406p.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo II. 7ª ed. Edit. Porrúa, S.A. México, 1987. 805p.

SIMO SANTOJA, Vicente L. Los Regímenes Matrimoniales en el Mundo de Hoy. 1ª ed. Edit. Aranzadi. Pamplona, 1978. 323p.

SOTO PÉREZ, Ricardo. Nociones de Derecho Positivo Mexicano. 24ª ed. Edit. Esfinge. México, 1996. 176p.

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 124ª ed. Edit. Porrúa, S.A. México, 2000. 147p.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. 3ª ed. Edit. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. México, 2003. 676p.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL. 6ª ed. Edit. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. 398p.

LEY DE RELACIONES FAMILIARES. 2ª ed. Ediciones Andrade. México, 1964. 95p.

LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO. 13ª ed. Edit. Delma. México, 2001. 96p.

LEY DEL SEGURO SOCIAL. 12ª ed. Edit. Delma. México, 2000. 85p.

LEY FEDERAL DEL TRABAJO. 13ª ed. Edit. Delma. México, 2000. 247p.

LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL. 8ª ed. Edit. Greca. México, 2000. 53p.

REGLAMENTO DEL REGISTRO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. 8ª ed. Edit. Greca. México, 2000. 14p.

OTRAS FUENTES

BARRAGÁN ALBARRÁN, Oscar. Manual de Técnicas de Investigación y Redacción de Tesis. Sin Edición. Universidad Nacional Autónoma de México, Escuela Nacional de Estudios Profesionales, Campus Aragón. México, 2001. 233p.

CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo II. 26ª ed. Edit. Heliasta. Argentina, 1998. 588p.

ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Tomo III. 1ª ed. Edit. Ancalo, S.A. Buenos Aires, 1976. 992p.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo II. 1ª ed. Edit. Porrúa, S.A. México, 1985. 389p.

PINA VARA, Rafael DE. Diccionario de Derecho. 24ª ed. Edit. Porrúa, S.A. México, 1997. 525p.