

TITULO QUINTO
Del matrimonio
CAPITULO I
De los esponsales

ARTÍCULO 139. La promesa de matrimonio que se hace por escrito y es aceptada, constituye los esponsales.

En este precepto se adopta el concepto romano de *sponsalia de futuro*, es decir se trata de un acuerdo de voluntades, hecho por escrito, por dos personas de diferente sexo, para realizar un matrimonio en el futuro.

Los vocablos esposo y esposa con que se designa a los que han contraído matrimonio se derivan de esta figura y su antecedente romano, la *sponsio*, era una institución jurídico-religiosa a través de la cual se le daba valor jurídico a la palabra.

Es ésta una institución totalmente en desuso, por tanto carece de importancia y es absolutamente ineficaz sobre todo por el requisito formal de hacerse por escrito que se contrapone a los usos y costumbres de la época y del país.

A.E.P.D. y N.

ARTÍCULO 140. Sólo puede celebrar esponsales el hombre que ha cumplido dieciséis años y la mujer que ha cumplido catorce.

El a. 148 dispone que para poder celebrar matrimonio el varón necesita haber cumplido dieciséis años de edad y la mujer catorce. Consecuentemente, la disposición que se comenta establece que los menores que han alcanzado dieciséis y catorce años respectivamente según que se trate de varón o de mujer, podrán celebrar esponsales, con la intervención que a sus representantes legítimos les otorga el a. 141, mientras sean menores de edad.

Puesto que el matrimonio es un acto, que produce efectos jurídicos en la vida de los cónyuges, sólo ellos personalmente son quienes pueden celebrarlo; por ello tienen la misma capacidad para otorgar la promesa de matrimonio, no es un acto que puedan celebrar sus representantes legítimos (padres o tutores). El promitente o el aceptante de la promesa sí podrá designar apoderado especial para otorgar o aceptar la promesa, con la autorización de quienes

ejercen sobre ellos la patria potestad o la tutela, si el poderdante es menor de edad.

Con respecto a la naturaleza personalísima de la decisión de contraer matrimonio y por lo consiguiente, la voluntad de pretender celebrarlo en un futuro, es pertinente citar el canon 1057 del código de derecho canónico, que en su apartado segundo proporciona una idea precisa sobre el carácter insustituible de esta voluntad, al disponer que "El matrimonio lo produce el consentimiento de las partes legítimamente manifestado, entre personas jurídicamente hábiles, consentimiento que ningún poder humano puede suplir".

I.G.G.

ARTÍCULO 141. Cuando los prometidos son menores de edad, los esponsales no producen efectos jurídicos si no han consentido en ellos sus representantes legales.

No obstante que el varón que ha cumplido dieciséis años y la mujer que ha llegado a los catorce de edad, tienen, conforme al artículo anterior, capacidad para celebrar esponsales, requieren del consentimiento (propiamente es una autorización) de sus representantes legales, para que sea válida la promesa de matrimonio por ellos otorgada.

El artículo en comentario, de la misma manera que el precepto anterior, así como la disposición contenida en el a. 148 de este mismo código, forman parte de un elenco de excepciones a la regla general de la incapacidad del menor de edad, que le impide la celebración por sí mismo, de actos jurídicos, sino es a través de su representante.

En el caso de que se ocupa este artículo y el anterior, es el menor (que ha llegado a la edad núbil) quien por sí mismo declara su voluntad de querer contraer matrimonio en lo futuro con su prometida y sus representantes legales (padres o tutor) intervienen, conforme lo exige este dispositivo legal, no en representación de su hijo o de su pupilo, porque en ese caso particular no lo requiere la ley, sino prestando por decirlo así, apoyo a la declaración del menor promitente, cuya voluntad ya se ha formado y sólo requiere ser manifestada al exterior, frente al otro futuro contrayente integrándose con la de quienes ejercen sobre aquél la patria potestad o la tutela. De esta manera la capacidad para procrear (posibilidad de copular) que es un elemento fisiológico, se distingue de la capacidad para discernir (que requiere plena madurez intelectual) y por ello este precepto, en armonía con los otros dispositivos que se han citado, requiere que en los esponsales, como en la celebración del matrimonio, concurre con la voluntad del menor, la de quienes lo tienen bajo guarda y cuidado (padres o tutor).

I.G.G.

ARTÍCULO 142. Los esponsales no producen obligación de contraer matrimonio, ni en ellos puede estipularse pena alguna por no cumplir la promesa.

En la disposición contenida en este precepto, el legislador reafirma que en todo momento debe existir irrestricta libertad de los contrayentes al celebrar el matrimonio, al punto de que los esponsales que hubieren otorgado no pueden en ningún caso limitar esa libertad de decisión como pudiera pensarse por tratarse de un convenio legalmente celebrado, que sin embargo no tiene fuerza obligatoria, pues carece de coercibilidad.

Los esponsales tienen una naturaleza *sui generis*; en los casos y cuando se reúnen los requisitos a que se refiere el a. 143 el incumplimiento de la promesa de matrimonio imputable a una de las partes, es fuente de responsabilidad civil, con efectos indemnizatorios.

La ausencia de fuerza coercitiva de los esponsales, se explica fácilmente, si se tiene en cuenta que el acto jurídico del matrimonio establece relaciones de derecho que tienen como contenido la vida personal, íntima de los consortes. De allí que el legislador no haya querido equiparar a los esponsales en la promesa de contratar, sino que mantiene en todo momento un sistema de libertad absoluta de decisión de los contrayentes, en cuanto a la celebración o no del matrimonio.

I.G.G.

ARTÍCULO 143. El que sin causa grave, a juicio del juez, rehusare cumplir su compromiso de matrimonio o difiera indefinidamente su cumplimiento, pagará los gastos que la otra parte hubiere hecho con motivo del matrimonio proyectado.

En la misma responsabilidad incurrirá el prometido que diere motivo grave para el rompimiento de los esponsales.

También pagará el prometido que sin causa grave falte a su compromiso, una indemnización a título de reparación moral, cuando por la duración del noviazgo, la intimidad establecida entre los prometidos, la publicidad de las relaciones, la proximidad del matrimonio u otras causas semejantes, el rompimiento de los esponsales cause un grave daño a la reputación del prometido inocente.

La indemnización será prudentemente fijada en cada caso por el juez, teniendo en cuenta los recursos del

prometido culpable y la gravedad del perjuicio causado al inocente.

No obstante que como se explicó en el comentario al artículo inmediato anterior, los esponsales no admiten ejecución forzada de la promesa de contraer matrimonio, el que sin causa grave faltare al cumplimiento de lo prometido o diere motivo para esa ruptura, quedará obligado a resarcir a la otra parte, de los gastos que ésta hubiere hecho en vista del matrimonio cuya realización se le había prometido y se le obligará además a pagar a esta última una indemnización a título de reparación moral, si se surte alguno de los supuestos (intimidad de las relaciones, duración y publicidad de las mismas, etc.) previstos en el precepto que es materia de este comentario. Siempre que se pruebe que el rompimiento del compromiso ha causado un daño grave a la otra parte.

Conviene observar que los efectos de la promesa de matrimonio, son indirectos en el sentido de que tienen lugar sólo en el caso de violación del compromiso. Por otra parte, la responsabilidad civil que surge del incumplimiento es, de un lado, resarcitoria de los gastos efectuados con ocasión del matrimonio proyectado y de otro, indemnizatoria del daño moral que en manera directa haya sufrido la víctima como consecuencia de la ruptura del compromiso matrimonial, siempre que se pruebe que ese daño haya sido consecuencia inmediata y directa (relación de causalidad) entre la violación de la promesa y el daño producido, el cual, además debe ser grave para ser indemnizable, atendiendo a las circunstancias que privan en lo que se refiere a las relaciones del noviazgo, mencionadas en el precepto que se comenta.

I.G.G.

ARTÍCULO 144. Las acciones a que se refiere el artículo que precede, sólo pueden ejercitarse dentro de un año, contado desde el día de la negativa a la celebración del matrimonio.

Las acciones procesales para exigir el pago del resarcimiento de gastos o de la indemnización por daños a que se refiere el a. 143, caduca al vencimiento del plazo de un año contado a partir de la negativa a la celebración del matrimonio.

Debe entenderse que el sentido del precepto que se comenta es el de que dicho plazo empieza a correr a partir del día en que el prometido dio motivo a la ruptura de la promesa, se negó a cumplir con la obligación de resarcir e indemnizar que le impone la ley, puesto que conforme al segundo párrafo del a. 143 incurre en la misma responsabilidad el prometido que diere motivo grave para el rompimiento de los esponsales.

Se trata en el caso de una causa de caducidad y no de prescripción porque el

plazo de un año que fija este precepto para la extinción de la acción de responsabilidad, no está sujeto a interrupción ni a suspensión, que son notas características de la prescripción y porque además, en las dos hipótesis previstas en el a. 143 (párrafos primero y segundo) el responsable ha de ser previamente requerido para el cumplimiento de las obligaciones que nacieron a su cargo por el daño causado, y que se haya negado al cumplimiento de su obligación.

Sin embargo, teniendo en cuenta que la notificación de la demanda tiene efectos de interpelación, el emplazamiento efectuado antes de que transcurra el plazo de un año, impide la caducidad de la acción de responsabilidad.

Por lo demás, el término de un año que señala este precepto para el ejercicio de las acciones a las que el mismo se refiere difiere del plazo de dos años que señala la fr. V del a. 1161, para la prescripción de la acción por responsabilidad derivada de actos ilícitos.

Parece prudente el plazo de un año que prescribe el precepto en comentario, por la razón misma de la caducidad y porque no se debe prolongar una situación de incertidumbre jurídica en cuanto a las responsabilidades que graviten sobre el patrimonio del obligado ya que no debe quedar pendiente de ser exigida esa obligación por mayor lapso, si depende de la voluntad del prometido que alega haber sufrido algún daño por el rompimiento de los esponsales.

I.G.G.

ARTÍCULO 145. Si el matrimonio no se celebra, tienen derecho los prometidos de exigir la devolución de lo que se hubieren donado con motivo de su concertado matrimonio. Este derecho durará un año, contado desde el rompimiento de los esponsales.

Las donaciones antenupciales que se hubieren hecho los promitentes, quedan sin efecto por haber desaparecido la causa que las motivó y como consecuencia, el donante podrá reclamar del otro, lo que con motivo del matrimonio le hubiere donado.

El a. 230 dispone que las donaciones antenupciales, sean entre los futuros consortes o las que vinieren de terceros, quedarán sin efecto si el matrimonio no se celebra. (Véanse los comentarios al a. 143).

En nuestro concepto, sólo debe estar legalmente obligado a devolver al otro prometido lo que éste le hubiere donado con motivo del matrimonio concertado, cuando él sea quien ha roto el compromiso matrimonial o cuando ha dado causa grave para que el matrimonio no se celebre; es decir sólo cuando él sea responsable del incumplimiento.

Lo anteriormente dicho, se funda en el principio fundamental que rige en materia de responsabilidad civil, conforme al cual nadie puede invocar en su provecho, sus propias culpas.

Tal sería en nuestro parecer, la recta interpretación del precepto en comentario, pues la aplicación literal de su texto, llevaría a cometer injusticia en contra del prometido inocente y en algunos casos conduciría al extremo de hacer que de la responsabilidad civil no respondiera el patrimonio del deudor —o no respondiera íntegramente—, sino que se hiciera efectiva con todo o parte de los bienes donados a quien ha sufrido el daño, que se vería obligado a devolver lo que recibió del culpable. (En cuanto al plazo de caducidad de la acción de restitución, véase el comentario al artículo anterior).

I.G.G.

CAPÍTULO II

De los requisitos para contraer matrimonio

ARTÍCULO 146. El matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con las formalidades que ella exige.

En el DF el matrimonio debe celebrarse ante el juez del registro civil del domicilio de cualquiera de los contrayentes, según se desprende de los aa. 35 y 97.

De acuerdo con lo establecido en el a. 338 del reglamento de la LSEM, los cónsules pueden autorizar matrimonios en el extranjero, cuando ambos contrayentes sean mexicanos. Las actas de matrimonio deberán levantarse conforme a lo estatuido por el CC del DF (el reglamento es del 30 de abril de 1934. (Véase Molina, Cecilia, *Práctica consular mexicana*, 2a. ed., México, Porrúa, 1978., p. 184).

El artículo que se comenta al igual que el 249 denominan formalidades a estas exigencias, en cambio el a. 250 las denomina solemnidades y el 103 bis de reciente creación (DO de 3-I-1979) reafirma esta expresión al decir: "La celebración conjunta de matrimonios no exime al Juez del cumplimiento estricto de las solemnidades a que se refieren los artículos anteriores."

Las formalidades que exige la ley son las que señalan los aa. 97, 98, 100, 102 y 103. La ausencia de formalidades acarrea la nulidad relativa del acto; en cambio la falta de solemnidades, interpretando *a contrario* el a. 2228, no hace nacer acto jurídico alguno, porque ellas son necesarias para su existencia misma.

El a. 235 en su fr. III establece que es nulo el matrimonio que se haya celebrado en contravención a lo dispuesto en los aa. 97, 98, 100, 102 y 103, e igual sanción contemplan los aa. 249 y 250. Este último dispone que no se admitirá demanda de nulidad por falta de solemnidades en el acta de matrimonio cuando a la existencia del acta se una la posesión de estado matrimonial.

En diversos países no sólo los encargados del registro civil pueden autorizar matrimonios. En España el a. 51 del CC dispone que será competente para autorizar el matrimonio el juez del registro civil y en los municipios en que no

resida dicho juez, el alcalde o el delegado designado reglamentariamente y en el extranjero el funcionario diplomático o consular encargado del registro civil. El a. 52 faculta al oficial o jefe superior inmediato para autorizar los matrimonios de los militares en campaña y respecto de los que se celebran a bordo de naves o aeronaves será el capitán o comandante de ellas, el encargado de autorizarlos. Por fin el a. 59 autoriza a las confesiones religiosas para celebrar matrimonios, los cuales producen efectos civiles según el a. 60.

En Costa Rica los aa. 23 y 24 del Código de la familia de 5 de febrero de 1974, establecen que el matrimonio se celebrará ante un juez civil, un alcalde civil, el gobernador de la provincia y en los cantones donde no existan esas autoridades podrá celebrarse ante el delegado cantonal de la guardia de asistencia rural. Los notarios públicos también están autorizados y el matrimonio que celebra la Iglesia católica con arreglo a las disposiciones del Código de la familia, produce efectos civiles.

En Cuba el a. 17 del Código de la familia del 14 de febrero de 1975, establece que los encargados del registro civil y los notarios son los funcionarios facultados para autorizar los matrimonios.

L.C.P.

ARTÍCULO 147. Cualquiera condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges, se tendrá por no puesta.

Esta disposición se encuentra en íntima relación con el a. 182 que dice: "Son nulos los pactos que los esposos hicieren contra las leyes o los naturales fines del matrimonio".

Desea el legislador, que exista en el matrimonio un equilibrio perfecto de facultades y deberes entre marido y mujer. Para materializar este propósito en el a. 20. consagra el principio de la igualdad jurídica del hombre y la mujer.

Los redactores del CC, en el informe rendido sobre su labor manifestaron en forma elocuente estos propósitos, al decir:

equiparó la capacidad jurídica del hombre y la mujer. Como consecuencia de esta equiparación se dio a la mujer domicilio propio; se dispuso que tuviera en el matrimonio autoridad y consideraciones iguales que el marido y que, por lo mismo, de común acuerdo arreglaran lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos y a la administración de los bienes de éstos. La equiparación legal del hombre y la mujer se hacía necesaria.

En la legislación civil existen muchas disposiciones que tienden a mantener este equilibrio, especialmente en el matrimonio. Por vía de ejemplo podemos

citar los aa. 162, 163, 164, 168, 302, 426, 1368 y otros.

El deber de socorro y asistencia recíprocos lo consagra el a. 162 cuando dice: "Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente".

El deber de los cónyuges de asistirse, de auxiliarse y socorrerse mutuamente", lo ha materializado el legislador, entre otras, en las disposiciones legales ya enumeradas y en los aa. 486, 523, 581, 582, 653 fr. I.

Cualquier condición contraria a la ayuda mutua que convinieren los cónyuges se tendrá por no puesta.

En cuanto a la perpetuación de la especie, el legislador obliga a los cónyuges a vivir juntos. En el a. 163, se establece esta obligación: "Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Se considera domicilio conyugal, el hogar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutará de autoridad propia y consideraciones iguales".

Sólo por razones muy calificadas podrán los tribunales eximir de esta obligación a alguno de los cónyuges, como puede ocurrir en los casos que señala el propio a. 163 y los aa. 258, 273 fr. III, 275, 277 y 282 fr. II.

El maestro Rojina Villegas, comentando el a. 147 dice que no puede pactarse un estado de vida contrario a la convivencia porque impediría realizar los fines del matrimonio (*Derecho civil mexicano*, t. II, "Derecho de familia", 4a. ed., 1975, p. 225).

El a. 147, declara irrenunciables las normas existentes en la legislación civil que tienen por finalidad la perpetuación de la especie y la ayuda mutua que se deben los cónyuges.

Dicho precepto establece que las condiciones contrarias a los fines que allí se indican se tendrán "por no puestas". ¿Qué quiso decir con ello el legislador? ¿esa frase es equivalente a nulidad del acto? El a. 182 cuyo contenido es semejante al del a. 147 establece categóricamente la nulidad de los pactos que allí se enumeran.

Hay varias disposiciones en el CC, que emplean también la frase del a. 147: "se tendrá por no puesta". Entre ellas podemos citar los aa. 600, 1355 y 1380.

L.C.P.

ARTÍCULO 148. Para contraer matrimonio el hombre necesita haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce. El Jefe del Departamento del Distrito Federal o los Delegados según el caso, pueden conceder dispensas de edad por causas graves y justificadas.

En la legislación universal la regulación de la edad para contraer matrimonio,

está íntimamente unida a la aptitud biológica de las personas para procrear.

Como es muy compleja la comprobación científica de la fecha en que cada cual arriba a la edad núbil, el legislador ha debido recurrir a la generalización señalando, en cada país, en forma aproximada, la época en que tal suceso biológico puede producirse, que es cambiante por motivos raciales, de clima o de sexo.

La legislación mexicana considera que es apta para contraer matrimonio la persona que deja de ser impúber y supone que deja de serlo el varón mayor de dieciséis años y la mujer mayor de catorce y les faculta para contraer matrimonio cuando llegan a esa edad.

Consecuentemente con lo anterior les permite, cuando han cumplido esa edad, celebrar contrato de esponsales (a. 140). Pueden también, dice el a. 361, reconocer a sus hijos si tienen la edad exigida para contraer matrimonio, más la edad del hijo que va a ser reconocido.

No obstante lo anterior, en casos graves y justificados puede autorizarse el matrimonio de menores de esa edad, y la dispensa debe concederla el jefe del DDF o alguno de los dieciséis delegados.

Posiblemente hayan sido razones de orden histórico las que se tuvieron en cuenta al dar intervención en esta materia a las autoridades administrativas y no a las judiciales, pues en los ordenamientos legales de épocas pasadas eran esas autoridades las que otorgaban las dispensas.

Por acuerdo del jefe del DDF, que aparece publicado en el DO del 30 de junio de 1956, se delegó en el director general de gobernación del DF la facultad de conceder dispensas para el matrimonio de menores y las suplencias de consentimiento de los ascendientes o tutores en los casos previstos en los aa. 148, 151 y 159.

Posteriormente, por Acuerdo núm. 251 que aparece publicado en el DO del 27 de marzo de 1971, se dio esa facultad a la Dirección General de Servicios Legales.

L.C.P.

ARTÍCULO 149. El hijo o la hija que no hayan cumplido dieciocho años, no pueden contraer matrimonio sin consentimiento de su padre o de su madre, si vivieren ambos o del que sobreviva. Este derecho lo tiene la madre, aunque haya contraído segundas nupcias, si el hijo vive con ella. A falta o por imposibilidad de los padres, se necesita el consentimiento de los abuelos paternos, si vivieren ambos, o del que sobreviva; a falta o por imposibilidad de los abuelos paternos, si los dos existieren, o del que sobreviva, se requiere el consentimiento de los abuelos maternos.

Originariamente el consentimiento para el matrimonio del hijo menor de dieciocho años debían otorgarlo conjuntamente el padre y la madre, pero la ley del 28 de febrero de 1970, reemplazó en el texto legal la conjunción copulativa "y" por la disyuntiva "o" de modo que en la actualidad la autorización la pueden otorgar indistintamente el padre o la madre, aun cuando el otro progenitor se oponga.

La madre conserva este derecho si contrae nuevas nupcias, sólo cuando el hijo viva con ella. No se impone igual limitación al padre.

¿Puede el progenitor privado de la patria potestad autorizar a su hijo menor de edad para contraer matrimonio? La respuesta parece darla el a. 156, que en su fr. II establece que es impedimento para contraer matrimonio la falta de consentimiento de los que ejercen la patria potestad. Si la otorgan quienes no la ejercen, el matrimonio del hijo adolecería de un vicio de nulidad.

A falta o por imposibilidad de los padres, agrega el a. 149, la autorización deben darla los abuelos paternos y a falta de éstos, los maternos. El a. 414 contempla una disposición similar. Establece que "la patria potestad sobre los hijos de matrimonio será ejercida: I.—Por el padre y la madre; II.—Por el abuelo y la abuela paternos; III.—Por el abuelo y la abuela maternos"; pero el a. 418 dispone que el orden establecido respecto de los abuelos, puede ser alterado por el juez familiar. La ley de 30 de diciembre de 1974 que modificó el a. 418, así lo establece.

No adoptó el legislador igual criterio con el a. 149 y no le hizo modificación alguna. ¿Lo hizo deliberadamente o fue por simple olvido? Las conclusiones serán diferentes, según sea el criterio que se adopte al respecto.

Supongamos que el juez encomienda el ejercicio de la patria potestad a los abuelos maternos, existiendo los paternos. ¿Podrían estos últimos, invocando la facultad que les otorga el a. 149, autorizar al menor para que contraiga matrimonio? Según dispone el a. 156 en su fr. II ese matrimonio sería nulo, porque el consentimiento deben darlo "los que ejerzan la patria potestad".

De admitirse que el legislador deliberadamente no quiso armonizar el a. 149 con los nuevos criterios incorporados a los aa. 414 y 418, podría argumentarse:

a) que el a. 149 constituye una excepción a la nueva regla general establecida al respecto y que en consecuencia debe aplicarse preferentemente, en virtud de lo preceptuado en el a. 11.

b) que tampoco el jefe del DDF ejerce la patria potestad sobre el menor y sin embargo los aa. 148 y 151 lo facultan para suplir el consentimiento expresado en los casos que allí se indican.

En sentido opuesto puede sostenerse:

a) que de acuerdo con lo establecido en la fr. II del a. 156, la autorización para el matrimonio del menor deben otorgarla las personas que ejercen la patria potestad.

b) que los aa. 98 fr. V y 181 disponen que puede celebrar capitulaciones matrimoniales el menor legalmente apto para contraer matrimonio, las cuales

serán válidas si a su otorgamiento concurren las personas cuyo consentimiento previo fue necesario para la celebración del matrimonio, con lo cual queda de manifiesto que esas personas deben ser sus representantes legales pues el menor al suscribirlas se encuentra sujeto a patria potestad y no adquiere plena capacidad jurídica sino una vez celebrado el matrimonio.

Suponer el establecimiento de una representación especial, *sui generis*, distinta de la patria potestad para este solo efecto, sería contrariar todo el sistema elaborado por el legislador sobre la representación.

c) que el régimen matrimonial elegido por los cónyuges puede modificarse durante el matrimonio, pero si se trata de menores, deben intervenir prestando su consentimiento las personas que autorizaron el matrimonio. Así lo disponen los aa. 187 y 209.

Ambas disposiciones contienen un conjunto de medidas de orden práctico, de asesoramiento y de protección. Consagran una especie de renacimiento de la representación y como es lógico suponer, ella recae en las personas que conocen los problemas y las necesidades íntimas de los menores, a quienes la ley trata de proteger. Nadie estará mejor informado que ellas, si se encontraban ejerciendo la patria potestad sobre el menor, cuando éste contraja matrimonio.

Sería ésta una prueba más de que la autorización para contraer matrimonio, deben otorgarla al menor, las personas que ejercían sobre él la patria potestad.

Los argumentos sobre la intervención de los abuelos en la autorización para el matrimonio del menor, sólo son válidos si se trata de hijos de matrimonio. En cuanto a los abuelos de los hijos nacidos fuera de matrimonio, el legislador guarda silencio y en lo referente al ejercicio de la patria potestad no los menciona ¿Pueden ellos también ejercerla? Si no pueden hacerlo, tampoco pueden autorizar el matrimonio de sus nietos, porque la fr. II del a. 156, exige que la autorización la otorgue la persona que "ejerce la patria potestad". Tampoco es fácil acreditar legalmente la relación de parentesco entre los abuelos y los hijos nacidos fuera de matrimonio.

L.C.P.

ARTÍCULO 150. Faltando padres y abuelos, se necesita el consentimiento de los tutores; y faltando éstos, suplirá el consentimiento, en su caso, el Juez de lo Familiar de la residencia del menor.

El tutor no representa al pupilo menor de edad en su matrimonio, se limita a autorizarlo para que lo celebre. Reafirma este concepto el a. 98 que en su fr. II dispone que a la solicitud que deben presentar los prometidos al juez del registro civil, para contraer matrimonio, deben acompañar la constancia de que prestan su consentimiento, las personas a que se refieren los aa. 149, 150 y 151.

El tutor está obligado, dice el a. 535 en su fr. V, a representar al incapacitado

en juicio y fuera de él en todos los actos civiles, con excepción del matrimonio, del reconocimiento de hijos, del testamento y de otros estrictamente personales.

A falta de tutor suplirá el consentimiento el juez de lo familiar.

El a. 111 del CC chileno, da una solución más práctica a este problema al establecer que en defecto de los llamados, dará al menor el consentimiento para el matrimonio el oficial del registro civil que deba intervenir en su celebración.

L.C.P.

ARTÍCULO 151. Los interesados pueden ocurrir al Jefe del Departamento del Distrito Federal o a los Delegados, según el caso, cuando los ascendientes o tutores nieguen su consentimiento o revoquen el que hubieren concedido. Las mencionadas Autoridades, después de levantar una información sobre el particular, suplirán o no el consentimiento.

Cuando los ascendientes o los tutores se nieguen a conceder la autorización al menor o cuando una vez concedida la revoquen, pueden los afectados recurrir a las autoridades administrativas del DF quienes resolverán en definitiva. Si acogen la petición suplirán el consentimiento de las personas que debían darlo.

No señala este precepto cuáles son los casos en que el interesado debe acudir al jefe del DDF y cuándo al delegado para obtener la suplencia del consentimiento. (Véase el comentario al a. 148).

L.C.P.

ARTÍCULO 152. Si el juez, en el caso del artículo 150, se niega a suplir el consentimiento para que se celebre un matrimonio, los interesados ocurrirán al Tribunal Superior respectivo, en los términos que disponga el Código de Procedimientos Civiles.

Para recurrir al Tribunal Superior en asuntos de carácter familiar, el a. 950 del CPC, señala el procedimiento a seguir.

L.C.P.

ARTÍCULO 153. El ascendiente o tutor que ha prestado su consentimiento firmando la solicitud respectiva y ratificándola ante el Juez del Registro Civil, no puede revocarlo después, a menos que haya justa causa para ello.

Las personas que desean contraer matrimonio deben manifestarlo por escrito al juez del registro civil en la forma que señalan los aa. 97 y 98. En esta solicitud debe constar el consentimiento otorgado a los menores por sus ascendientes o tutores. Si estas personas han firmado la solicitud y la han ratificado después ante el juez del registro civil en la forma que señala el a. 100 no pueden revocar la autorización concedida (véase comentario al a. 149). Sin embargo pueden revocarla cuando exista justa causa para hacerlo, haciendo la presentación respectiva al juez del registro civil.

L.C.P.

ARTÍCULO 154. Si el ascendiente o tutor que ha firmado o ratificado la solicitud de matrimonio falleciere antes de que se celebre, su consentimiento no puede ser revocado por la persona que, en su defecto, tendría el derecho de otorgarlo; pero siempre que el matrimonio se verifique dentro del término fijado en el artículo 101.

Si los ascendientes y tutores, que hubieren otorgado la autorización al menor para que contraiga matrimonio fallecen después de haber reconocido sus firmas ante el juez del registro civil, en la forma que señala el a. 100, no puede la persona que en su defecto tendría derecho a otorgar el consentimiento, revocar la autorización concedida, siempre que el matrimonio se celebre dentro del plazo de ocho días que contempla el a. 101.

L.C.P.

ARTÍCULO 155. El juez que hubiere autorizado a un menor para contraer matrimonio no podrá revocar el consentimiento, una vez que lo haya otorgado, si no por justa causa superveniente.

Sólo por justa causa superveniente puede el juez revocar el consentimiento que hubiere otorgado al menor para contraer matrimonio y no por motivos anteriores a dicha autorización. No reparó en ellos oportunamente y no puede hacerlo después, porque el consentimiento una vez otorgado por el juez, se considera irrevocable, con la salvedad ya expresada.

L.C.P.

ARTÍCULO 156. Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio:

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

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

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

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

V.—El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado;

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

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

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

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

X.—El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer.

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

Cualquier obstáculo que se oponga a la celebración de un matrimonio, es un impedimento. Se les puede clasificar desde distintos puntos de vista en absolutos y relativos, públicos y secretos, dirimientes e impedientes, etc. Posiblemente esta última clasificación, que según los autores tiene su origen en el derecho canónico, sea la más conocida e importante. El impedimento dirimente, vicia de nulidad el

* N.E.: Texto vigente del artículo modificado en virtud del artículo primero del decreto que reforma diversas disposiciones al CC publicado en el DO del 23 de julio de 1992.

matrimonio, el impediente no lo anula, es una causa para que el juez se abstenga de celebrarlo bajo su responsabilidad.

La totalidad de los impedimentos que enumera el a. 156 pueden considerarse dirimientes. Si se celebra un matrimonio existiendo alguno de estos impedimentos el matrimonio será nulo, aun cuando afecte sólo a uno de los contrayentes.

A las diez causales que enumera el a. 156, se puede también agregar el impedimento que contempla el a. 157.

Los dos primeros impedimentos que contempla el a. 156 fueron analizados en los comentarios a los aa. 148, 149 y 150.

Es impedimento para el matrimonio según la fr. III del a. 156, el parentesco legítimo o natural en toda la línea recta. En la colateral igual, se extiende a los hermanos y medios hermanos y en la desigual a tíos y sobrinos. Este último impedimento es dispensable.

Esta fracción no sólo considera el parentesco legítimo sino también el natural que es de difícil comprobación.

La fr. IV señala como impedimento el parentesco de afinidad en línea recta sin limitación alguna. Afirman destacados juristas que el parentesco por afinidad desaparece si se disuelve el matrimonio. En la especie ocurre lo contrario el impedimento se manifiesta una vez disuelto el matrimonio y no antes, porque en tal caso existiría bigamia.

La fr. V, establece que no pueden contraer matrimonio entre sí los que han sido judicialmente sentenciados por adulterio. Actualmente las legislaciones francesas e italianas, entre otras, permiten el matrimonio entre quienes han cometido adulterio.

[Las frs. VIII y IX del a. 156 consagran un estatuto diferente para los enfermos mentales que el a. 450 en su fr. II engloba en un solo haz. Se incluye a la locura en la fr. VIII y al idiotismo y la imbecilidad en la fr. IX con consecuencias jurídicas distintas.]*

Existen en verdad distintas categorías de enfermedades mentales siendo unas más graves que otras. Posiblemente haya sido ese el motivo que se tuvo en cuenta al proceder en la forma expresada.

Son dispensables de estos impedimentos la falta de edad y el parentesco por consanguinidad en la línea colateral desigual.

L.C.P.

ARTÍCULO 157. El adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes, en tanto que dure el lazo jurídico resultante de la adopción.

No indica el legislador la sanción aplicable en el caso de infracción a esta norma, a diferencia de lo que ocurre con los impedimentos que señala el a. 156.

* N.E.: Debido a la reforma publicada en el DO del 23 de julio de 1992, el texto entre corchetes del comentario al a. 156 quedó afectado, por ello deberá modificarse conforme a la reforma de la fr. II y la derogación de la fr. IV del a. 450.

Dispone el a. 235 en su fr. II que es nulo el matrimonio que se haya celebrado concurriendo algunos de los impedimentos enumerados en el a. 156, y en los artículos que siguen a este último, se analiza detenidamente cada una de estas causas de nulidad.

Sólo los impedimentos enumerados en el a. 156 fueron considerados por la fr. II del a. 235. No figura allí el a. 157. ¿Cuál será pues la sanción aplicable si se infringe este artículo? Creemos que la sanción es la nulidad por las siguientes razones: Porque dicho artículo establece una prohibición al decir que el adoptante "no puede" contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes y los actos que la ley prohíbe son nulos y sin ningún valor. El a. 8 ubicado en las "Disposiciones preliminares", aplicables a todo el articulado del código, dispone: "Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario".

Se llegaría también a la misma conclusión por aplicación de las normas de los contratos que el a. 1859 hace extensivas a todos los actos jurídicos.

El a. 940 del CPC del DF establece que "todos los problemas inherentes a la familia se consideran de orden público por constituir aquélla, la base de la integración de la sociedad".

¿Es esta disposición de aplicación general o se limita sólo a los aspectos puramente procesales? Al parecer es de aplicación general y si lo es, habría que concordarla con los aa. 1795 y 1830 del CC. Dice el primero: "El contrato puede ser invalidado: III.—Porque su objeto, o su motivo o fin sea ilícito", y agrega el segundo: "Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres".

De conformidad con la parte final del a. 157, el adoptante podría contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes si desaparece el lazo jurídico resultante de la adopción. La adopción se extingue: por nulidad, por impugnación (a. 394) y por revocación (aa. 405 y 406).

L.C.P.

ARTÍCULO 158. La mujer no puede contraer nuevo matrimonio sino hasta pasados trescientos días después de la disolución del anterior, a menos que dentro de ese plazo diere a luz un hijo. En los casos de nulidad o de divorcio, puede contarse este tiempo desde que se interrumpió la cohabitación.

Este principio es de derecho universal y tiene por objeto evitar la confusión de paternidades. La ley presume que el plazo máximo de gestación es de 300 días. Si la mujer da a luz un hijo, dentro de ese plazo se extingue la prohibición.

En los casos de divorcio o nulidad el plazo puede contarse desde que se interrumpió la cohabitación, dice el artículo que se comenta y "desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial", agrega el a. 324 en su fr. II.

En las legislaciones modernas se permite el matrimonio de la mujer antes de los 300 días, si comprueba científicamente que no se encuentra embarazada.

Si la mujer contrae matrimonio antes del vencimiento del plazo de 300 días, ese matrimonio es ilícito pero no nulo, señala el a. 264, en su fr. II, y si da a luz un hijo, el a. 334 determina la paternidad presunta de ese hijo.

L.C.P.

ARTÍCULO 159. El tutor no puede contraer matrimonio con la persona que ha estado o está bajo su guarda, a no ser que obtenga dispensa, la que no se le concederá por el Presidente Municipal respectivo, sino cuando hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela.

Esta prohibición comprende también al curador y a los descendientes de éste y del tutor.

La ley prohíbe al tutor contraer matrimonio con la persona que ha estado o está bajo su guarda. Puede hacerlo si obtiene dispensa del presidente municipal respectivo, cargo que no existe en el DF.

La dispensa puede ser otorgada por el jefe del DDF a través de la dirección de gobierno (véase al respecto el a. 148.) Dicha dispensa sólo puede concederse cuando hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela.

También el curador, los descendientes de éste y del tutor, quedan comprendidos en esta prohibición.

L.C.P.

ARTÍCULO 160. Si el matrimonio se celebrare en contravención de lo dispuesto en el artículo anterior, el juez nombrará inmediatamente un tutor interino que reciba los bienes y los administre mientras se obtiene la dispensa.

Los pupilos menores quedarán emancipados por el matrimonio, ¿se les puede nombrar nuevo tutor?

Al parecer el a. 160 establece una limitación más a la figura jurídica de la emancipación. Vimos cómo los aa. 187 y 209 señalan limitaciones distintas de las que contemplan los aa. 173 y 643 con respecto a la emancipación.

Los matrimonios celebrados por el tutor, el curador y los descendientes de éstos, en contravención a lo dispuesto en este artículo no son nulos sino ilícitos, por disponerlos así el a. 264 en su fr. II.

L.C.P.

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

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

Tiene íntima relación el artículo que se comenta, con lo establecido en el a. 51. Sólo se impone esta obligación a los mexicanos que se casan en el extranjero.

La SCJN en una ejecutoria que aparece publicada en el Informe del año de 1977, bajo el núm. 122 en la p. 119, dice:

Es cierto que los artículos 173 y 174 del Código Civil del Estado de Puebla, establecen las consecuencias de la transcripción en tiempo y la de la transcripción extemporánea del acta de matrimonio legalmente celebrado entre mexicanos en el extranjero pero resulta inconcebible que la transcripción extemporánea acarree las consecuencias de ignorar en el país la existencia de ese matrimonio para todos los efectos jurídicos, condenándolo a la situación de un simple concubinato y que se pudiera considerar que no ha habido matrimonio, que los cónyuges no lo son y, por lo tanto, no pueden divorciarse, pero sí volver a casarse cometiendo bigamia. A estas consecuencias absurdas y contrarias al orden público nacional y al derecho internacional conduce esa interpretación, por lo cual debe rechazarse y optar por una que sea más jurídica. Para este fin debe tenerse en cuenta que el matrimonio produce diversos efectos, unos puramente familiares o morales y otros de carácter patrimonial. Ahora bien, para que produzca efectos el matrimonio, la transcripción en nuestro registro del acta matrimonial relativa, es evidente que los efectos a que alude son exclusivamente los de índole patrimonial, en beneficio principalmente de terceros que establezcan relaciones jurídicas con los cónyuges. Esto es obvio, dado que la transcripción es el medio de darle publicidad al acto..., luego entonces, con base en lo anterior, debe establecerse que la expresión "efectos civiles" que emplea el precepto en comentario alude exclusivamente a los efectos que son consecuencia de la publicidad y a ellos debe limitarse el alcance de ella y no a todos aquellos efectos que se producen independientemente de que haya o no tal publicidad, porque son producto de la naturaleza misma del contrato.

La Cuarta Sala del TSJ del DF ha resuelto en la siguiente ejecutoria:

Matrimonio civil celebrado por mexicanos en el extranjero.—Efectos de su registro.—La falta de transcripción del acta respectiva no impide probar el matrimonio ni que éste surta sus efectos, pues las disposiciones contenidas en el artículo 51 y 161 del Código Civil tienden a establecer la publicación del matrimonio y a facilitar su prueba, sin que por su aplicación se impida que el acto surta sus efectos legales. Tal publicidad es semejante a la establecida para el Registro Público de la Propiedad. (Anales de Jurisprudencia, t. CXX, p. 199).

L.C.P.

CAPITULO III

De los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio

ARTÍCULO 162. Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos. Por lo que toca al matrimonio, este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges.

Este artículo fue reformado en 1974 para añadirle la segunda parte y de esta suerte en un mismo precepto se establece, por un lado el deber de asistencia mutua y de contribución a los fines del matrimonio y, por otro, el derecho a decidir sobre el número y espaciamiento de los hijos.

La primera parte de este artículo recoge un valor ético-social de alta categoría y por tanto, presenta dificultades en su interpretación y aplicación.

El primer problema a que nos enfrentamos en la interpretación de este precepto es la definición de los fines del matrimonio. Si relacionamos este artículo con el 147 parece que dichos fines se concretan a la perpetuación de la especie. De hecho Bertrand Russell (*Vieja y nueva moral sexual*) sostiene que la institución del matrimonio, en sus aspectos religioso y secular, se justifica, entre otras razones, por el interés que la sociedad ha tenido en salvaguardar los intereses de los hijos que pudieren surgir de una relación sexual y señalar, de manera indubitable, la paternidad. De otra manera, explica que las relaciones íntimas de una pareja deberían estar totalmente desprovistas de control. Si bien es cierto que la actitud de la sociedad hacia el sexo no se agota en la mera procreación, por lo que se intenta, a través de diferentes órdenes normativos, imponer una ética aceptada por la generalidad.

Las afirmaciones de Russell explican hasta cierto punto, la posición de otros autores en el sentido de que la procreación o perpetuación de la especie es el fin

del matrimonio. Sin embargo, en la actualidad adquiere mayor importancia considerar el establecimiento de una comunidad íntima de vida entre un hombre y una mujer como el fin natural del matrimonio, sobre todo a la luz de las inquietudes de las nuevas parejas que deben servir de fundamento a esa comunidad y del derecho a decidir sobre el número y espaciamiento de los hijos, derecho que comprende la posibilidad de no tenerlos.

Hablar de una comunidad íntima de vida permite una gran flexibilidad a la pareja para fijar sus propios objetivos e inquietudes al contraer nupcias, al mismo tiempo hace hincapié en el aspecto psicológico-afectivo de la relación y no en el mero hecho fisiológico de la procreación. De esta manera es más sencillo comprender el sentido del deber de asistencia que señala este artículo, así como los alcances de los deberes de fidelidad y cohabitación que son elementos consubstanciales del matrimonio.

La ayuda o socorro mutuo se descompone en aspectos, materiales y espirituales. Dentro de los materiales está, necesariamente, la obligación de proporcionarse recíprocamente alimentos. Es decir, los cónyuges deben ayudarse mutuamente a procurarse los medios para subsistir. Este aspecto está explícitamente considerado en el a. 302 y subsiste a pesar de la terminación del matrimonio.

El aspecto espiritual abarca la satisfacción de todas las necesidades íntimas del cónyuge de tal manera que le permitan una vida digna en todo sentido. Es decir, ambos cónyuges deberán prestarse consejo, apoyo moral, dirección y, por sobre todo: afecto.

El deber de asistencia carece de sanción pecuniaria precisamente por su alto contenido afectivo y por su categoría ética, sin embargo, debe ser señalado por el derecho con el objeto de inducir a relaciones más sanas y libres tanto económicas como afectivamente, entre los cónyuges.

La segunda parte de este precepto retoma la garantía consagrada en el a. 4o. constitucional, aplicándola a la relación de pareja dentro del matrimonio. Es menester hacer resaltar el triple aspecto: libertad, responsabilidad e información, que permite, a las instancias competentes, establecer, en determinado momento, programas educativos definidos de planeación familiar dentro de una política de población congruente con la situación nacional, de la cual el derecho civil no debe estar ajeno.

A.E.P.D. y N.

ARTÍCULO 163. Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Se considera domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales.

Los tribunales, con conocimiento de causa, podrán eximir de aquella obligación a alguno de los cónyuges,

cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o social, o se establezca en lugar insalubre o indecoroso.

De esta forma el legislador establece el deber de cohabitación que significa vivir o habitar juntos en una misma casa. A través del cumplimiento de este deber recíproco los cónyuges tienen la posibilidad de establecer la comunidad íntima de vida que fundamenta la unión de la pareja. Es pues, la cohabitación el elemento material que permite alcanzar los fines del matrimonio.

Este artículo ha sufrido dos reformas importantes, una en 1954 y la otra en 1983. La primera establece la reciprocidad de este deber ya que anteriormente sólo recaía en la mujer el deber de vivir con el marido; la segunda incorpora parte de la definición de domicilio conyugal que se había venido sosteniendo en la SCJN. A la definición que contiene este artículo le falta un elemento: la exclusividad del hogar a fin de que puedan, efectivamente, darse las condiciones para el ejercicio de la autoridad y consideraciones que se señalan; elemento muy importante para el caso de determinar la existencia de un domicilio conyugal, y su eventual abandono.

El deber de cohabitación sólo puede suspenderse por autoridad judicial en los casos expresamente señalados; el traslado del domicilio conyugal a un país extranjero (excepto cuando este traslado obedezca a un servicio público o social) o cuando se establezca en un lugar insalubre o indecoroso. El incumplimiento injustificado de este deber por más de seis meses está sancionado por el a. 267 fr. VIII.

Además de este término de seis meses existen, en ese mismo artículo otros dos referidos ambos a la interrupción de la cohabitación: las frs. IX y XVIII.

A.E.P.D. y N.

ARTÍCULO 164. Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se 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.

Si el establecimiento de una comunidad íntima de vida requiere, para su desarrollo y expansión, de un hogar y éste a su vez necesita de un sustento económico para cumplir efectivamente sus funciones, debemos concluir que dicho hogar deberá ser sostenido por quienes lo fundaron, es decir: los cónyuges. Esta aportación económica debe ser suficiente para cubrir las necesidades del hogar, así como para la manutención de la pareja y de los hijos y puede englobarse en el concepto señalado por Planiol como deber de administración doméstica, que abarca lo estipulado en este precepto y en el a. 168.

Gran acierto del legislador es el permitir una flexibilidad a los cónyuges para decidir entre sí cómo se hará la distribución de la contribución económica que cada uno deba hacer de acuerdo a sus posibilidades e intereses.

Del cumplimiento de este deber sólo queda eximido el cónyuge imposibilitado para trabajar y siempre que no tenga bienes propios suficientes para poder hacer frente a esos gastos.

Se sanciona el incumplimiento injustificado de esta obligación, facultando al otro cónyuge para solicitar el divorcio en los términos del a. 267, fr. XII.

El último párrafo de este precepto establece una igualdad doméstica de la pareja, independientemente de las aportaciones económicas de cada uno; igualdad que debiera apuntar hacia la consolidación de la comunidad íntima de vida que caracteriza a la institución del matrimonio.

Este artículo fue reformado en 1974 precisamente buscando ese equilibrio. Anteriormente el obligado a sostener el hogar era el varón y, como no se hacía ninguna mención al respecto, se consideraba que por ello era quien tenía mayores derechos en la relación. De hecho el poder económico que aún ejerce el marido en muchos de los hogares mexicanos, es determinante en la estructura familiar debido a una inveterada costumbre en ese sentido.

A.E.P.D. y N.

ARTÍCULO 165. Los cónyuges y los hijos, en materia de alimentos, tendrán derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia y podrán demandar el aseguramiento de los bienes para hacer efectivos estos derechos.

Por medio de este derecho de preferencia se pretende garantizar el sustento de la familia frente a cualquier vicisitud. Las formas de aseguramiento a que se refiere este precepto se señalan en el a. 317.

El procedimiento para llevarlo a cabo es el establecido para las controversias de orden familiar en el título decimosexto del CPC. La inclusión de este derecho fuera del capítulo relativo a los alimentos hace pensar que el legislador tuvo la intención de darle mayor amplitud al concepto "sostenimiento económico de la familia" que al de alimentos. Sin embargo, dado el contenido de los

alimentos señalados en el a. 308, esta distinción resulta inútil y por tanto el precepto está fuera de un orden sistemático.

A.E.P.D. y N.

ARTÍCULO 166. Derogado.

ARTÍCULO 167. Derogado.

ARTÍCULO 168. El marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales; por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos y a la administración de los bienes que a éstos pertenezcan. En caso de desacuerdo, el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente.

Se reitera en este artículo el criterio introducido por la LRF de 1917, a través del cual se da fin a la potestad marital ejercida hasta ese entonces. En la legislación decimonónica se establecía expresamente que el marido era representante legal de la mujer.

Este precepto fortalece —por lo menos esa es la intención— el establecimiento de una comunidad de vida pues en la medida en que marido y mujer se relacionen en un plano de igualdad en todos los asuntos relativos al hogar, esa comunidad será más sólida y efectiva para la realización de los fines que ambos cónyuges proyectaron al unirse en matrimonio.

Una relación igualitaria implica, necesariamente el acuerdo de voluntades en todo lo que afecte a dicha relación, por ello el legislador así lo dispone, y al reconocer al mismo tiempo, que en ocasiones el acuerdo no puede lograrse, es el juzgador quien debe resolver lo conducente. Esta facultad la ejercerá a instancia de parte y después de haber oído a ambos cónyuges. El juez de lo familiar se convierte así en un amigable componedor en las controversias entre marido y mujer o mejor en el consejero matrimonial en caso de disolución.

Para algunos, este artículo es una utopía ya que en nuestro medio la potestad marital se sigue ejerciendo de hecho en la mayoría de los matrimonios. Sin embargo, la norma, independientemente de sancionar conductas, cumple una función educativa muy importante. Este es uno de esos casos.

A.E.P.D. y N.

ARTÍCULO 169. Los cónyuges podrán desempeñar cualquier actividad excepto las que dañen la moral de la familia o la estructura de ésta. Cualquiera de ellos podrá oponerse a que el otro desempeñe la actividad de que se trate y el Juez de lo Familiar resolverá sobre la oposición.

Este precepto proyecta la relación igualitaria entre los cónyuges establecida por el artículo anterior, a la actividad de ambos hacia fuera del núcleo familiar. El legislador no establece diferencia entre actividades remuneradas o no, sencillamente señala los límites de esa libertad: el daño a la moral o a la estructura familiar.

En realidad tal señalamiento es por demás impreciso pues deja al criterio del juez, en caso de controversia, la definición de la moralidad o inmoralidad de la actividad y si ésta perjudica efectivamente a lo que el legislador denominó estructura familiar.

Aun cuando las reglas de la moral y la estructura familiar son conceptos que cambian de acuerdo con la idiosincrasia imperante en cada grupo social, hay ciertos principios básicos, aceptados generalmente por aquellas sociedades que como la nuestra se hallan estructuradas de acuerdo con las normas de la cultura occidental y podríamos considerar que constituye la moral media de la sociedad. Dentro de este marco de ideas debemos reconocer sin embargo, que el juez debe resolver la controversia atendiendo al grado de desarrollo cultural de cada grupo familiar. Así pues el juez deberá, en todo caso, analizar los diferentes aspectos particulares de los conflictos que se le presentan; con fundamento en este precepto no debiera olvidarse que si la desavenencia llegó a tales instancias, es porque en el matrimonio en cuestión existe un conflicto serio que afecta en sus raíces la estabilidad familiar, por lo que el juzgador debe actuar en estos casos guiado por el propósito de resolver el conflicto con la mayor ecuanimidad y ponderando todas las circunstancias del caso.

A.E.P.D. y N.

ARTÍCULO 170. Derogado.

ARTÍCULO 171. Derogado.

ARTÍCULO 172. El marido y la mujer, mayores de edad, tienen capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios y ejercitar las acciones u oponer las excepciones que a ellos corresponden, sin que para tal objeto necesite el esposo del consentimiento de la esposa, ni ésta de la autorización de aquél salvo en lo relativo a los actos de administración y de dominio de los bienes comunes.

Este artículo requiere de una previa consideración. Se inicia postulando la capacidad de goce y ejercicio irrestrictos de los cónyuges mayores de edad en lo que atañe al goce, disfrute, administración y disposición de sus bienes propios, y en este sentido la norma se explica por una razón histórica: conforme al sistema

que establece el CC de 1884 la mujer estaba sujeta a la potestad marital en lo doméstico, en la educación de los hijos y en la administración de sus bienes (a 192) y esto hacía que su capacidad de ejercicio fuera limitada, pero actualmente y dado lo establecido en el a. 168 del CC en vigor, el legislador podría perfectamente derogar este precepto sin mengua alguna del sistema.

Continúa el precepto recientemente reformado (DO 27-XII-1983) disponiendo que la capacidad de ejercicio de que gozan ambos cónyuges, debe ser ejercida conjuntamente cuando se trata de actos de administración y de dominio de los bienes comunes. En rigor, no se trata de restringir la capacidad de ejercicio. Es necesario distinguir la capacidad de los cónyuges y el ejercicio conjunto de las facultades que confiere esa capacidad a quienes son condueños, cuando se trata de administrar o de disponer de los bienes que pertenecen a ambos consortes, caso en el cual de acuerdo con el principio general, se requiere del consentimiento de todos los copropietarios para realizar cualquier acto de administración o dominio sobre los bienes comunes, independientemente de los nexos de parentesco, conyugales, o de cualquiera otra naturaleza que existan o puedan existir entre los condueños.

A.E.P.D. y N.

ARTÍCULO 173. El marido y la mujer, menores de edad, tendrán la administración de sus bienes, en los términos del artículo que precede, pero necesitarán autorización judicial para enajenarlos, gravarlos o hipotecarlos y un tutor para sus negocios judiciales.

Este precepto aparece en congruencia con lo establecido en los aa. 641 y 643 ya que permiten al menor emancipado, es decir, aquel menor que ha dejado de estar sujeto a la patria potestad, que administre libremente sus bienes como si fuera un mayor de edad. Sin embargo, requiere autorización judicial para actos de dominio porque se considera, con acierto, que aún no poseen el criterio suficiente para comprometerse. Esta es una medida a través de la cual se pretende proteger el patrimonio del menor de edad emancipado, al igual que la establecida en la última parte del artículo: el nombramiento de un tutor para sus negocios judiciales.

Esta última es efectivamente una medida tutelar de los derechos del menor, empero, plantea un problema técnico de difícil solución: se trata de un menor emancipado; la emancipación se equipara a la mayoría de edad con ciertas limitaciones, por tanto el menor de edad emancipado deja de estar sujeto a la patria potestad y, por lo menos en teoría, puede ejercitar sus derechos sin la intervención de un representante legal. Pero, el legislador consideró necesaria la presencia de un tutor especial para todos los negocios judiciales en que se viera envuelto el cónyuge menor de edad emancipado. Obviamente se trata de una tutela especial que, sin

embargo, no tiene cabida en nuestro derecho pues al propio legislador se le olvidó reglamentarla en el capítulo correspondiente.

Por otro lado, si bien es cierto que este artículo es perfectamente congruente con el criterio de proteger el patrimonio del menor de los posibles abusos a que estuviere expuesto, es totalmente incongruente con el criterio que le da capacidad al menor de edad para emprender un compromiso social de la mayor envergadura: la formación de un nuevo núcleo familiar.

¿Cómo es posible que el legislador acepte que la crisis de personalidad por la que todo adolescente atraviesa lo inhabilita para tomar decisiones sensatas en lo relativo a su patrimonio, por un lado y por otro, le permita cargar sobre sus hombros con la responsabilidad de una comunidad íntima de vida?

A.E.P.D. y N.

ARTÍCULO 174. Los cónyuges requieren autorización judicial para contratar entre ellos, excepto cuando el contrato sea el de mandato para pleitos y cobranzas o para actos de administración.

La autorización que requieren los cónyuges es para todo contrato que se refiera a actos de dominio. Puede pensarse que se trata nuevamente de una protección especial a los intereses patrimoniales de los cónyuges, pues es de sobra conocido que, desafortunadamente, la falta de claridad en los asuntos económicos entre marido y mujer es fuente de graves problemas en el seno familiar. Sin embargo, se cumple, a través de este precepto, con otra función: evitar los contratos entre cónyuges con fraude a terceros; es de esperarse que el obstáculo que significa solicitar y obtener la autorización judicial inhiba, en buena medida, los acuerdos entre cónyuges que afecten los derechos de terceros.

La autorización a que se refiere debe solicitarse al juez de lo familiar, en la vía de jurisdicción voluntaria, y especificando los detalles del contrato que se desea llevar al cabo para que el juez esté en posibilidad de dictar su resolución con conocimiento de causa.

A.E.P.D. y N.

ARTÍCULO 175. También se requiere autorización judicial para que el cónyuge sea fiador de su consorte o se obligue solidariamente con él, en asuntos que sean de interés exclusivo de éste, salvo cuando se trate de otorgar caución para que el otro obtenga su libertad.

La autorización, en los casos a que se refieren éste y los dos artículos anteriores, no se concederá cuando resulten perjudicados los intereses de la familia o de uno de los cónyuges.

Este artículo completa el ciclo de preceptos tutelares de los intereses económicos de los cónyuges y sus respectivas relaciones patrimoniales.

Es claro que a través de la figura de una fianza o de cualquiera obligación solidaria en un determinado negocio desafortunado, la familia entera puede quedar en la indigencia si los patrimonios de ambos cónyuges quedan comprometidos conjuntamente. El criterio del juez en este caso, como en los demás en que se requiere su autorización, es determinante; para ello el legislador ordena claramente que cuando los intereses de la familia o de uno de los cónyuges se perjudiquen dicha autorización será negada.

¿Por qué se exceptúa el caso de la caución carcelera? precisamente porque existe el interés inmediato y evidente de obtener la libertad del cónyuge preso lo más pronto posible y cualquier trámite judicial para obtener una autorización, por rápido que sea, retrasaría considerablemente la obtención de su libertad.

El procedimiento, como ocurre en otros casos en que se requiere autorización, debe tramitarse ante el juez de lo familiar por vía de la jurisdicción voluntaria.

A.E.P.D. y N.

ARTÍCULO 176. El contrato de compra-venta sólo puede celebrarse entre los cónyuges cuando el matrimonio esté sujeto al régimen de separación de bienes.

Es claro que mediante este precepto el legislador desea precisar con toda claridad situaciones jurídicas patrimoniales entre cónyuges. Evidentemente cuando existe una comunidad absoluta de bienes entre los cónyuges es imposible pensar en una translación de dominio de uno a otro pues los bienes pertenecen en común a ambos consortes. Estamos, en este caso, frente a lo que en las leyes físicas se denomina vasos comunicantes. Es ocioso extraer líquido de uno de los vasos para verterlo en el otro pues el nivel del líquido siempre será el mismo por más veces que se repita la operación.

Sin embargo, se nos ocurre que el legislador pensó en forma limitante ya que las posibilidades en los regímenes patrimoniales del matrimonio no están en los extremos absolutos. No sólo se presentan sociedades conyugales en donde todos los bienes de ambos cónyuges formen parte del haber social, ni en todas las separaciones de bienes los cónyuges conservan la propiedad individual de todos sus bienes.

En una sociedad conyugal que comprende sólo una parte de los bienes de los cónyuges quedando fuera de ella el resto, es perfectamente posible que exista la trasmisión de dominio de los bienes no comprendidos en la sociedad respecto de los cuales cada uno de los consortes conserva pleno dominio.

Pensamos que el legislador debió hacer referencia a los bienes y no al matrimonio.

A.E.P.D. y N.

ARTÍCULO 177. El marido y la mujer, durante el matrimonio podrán ejercitar los derechos y acciones que tengan el uno en contra del otro; pero la prescripción entre ellos no corre mientras dure el matrimonio

Es difícil pensar que durante el matrimonio, marido y mujer ejerzan derechos o acciones el uno contra el otro, pues de ejercerse unos u otras estaríamos frente a una desavenencia tal que provocaría la disolución del vínculo, por ello el legislador estableció una suspensión de la prescripción mientras dure el matrimonio. Ello significa que en cualquier momento, mientras el nexo conyugal exista, los cónyuges pueden acudir ante el juzgador para ejercitar las acciones correspondientes o hacer valer sus derechos, pero, una vez disuelto el vínculo deberán hacerlo en los plazos establecidos para el ejercicio de cuya acción se trate, pues a partir de ese momento empieza a correr el tiempo para la prescripción.

A.E.P.D. y N.

CAPÍTULO IV

Del contrato de matrimonio con relación a los bienes. Disposiciones generales

ARTÍCULO 178. El contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal, o bajo el de separación de bienes.

A través de este precepto se definen los regímenes patrimoniales a que puede quedar sujeto el matrimonio en el DF. Estos pueden ser dos: la sociedad conyugal y la separación de bienes; asimismo pueden coexistir ambos regímenes.

El primero de estos regímenes está formado por una comunidad de bienes entre los cónyuges integrada por la aportación de cada uno de ellos al momento de la constitución de la sociedad, de todo o parte de los bienes que le pertenecen, y de los que se adquieran por cualquier título mientras dure tal régimen o sólo de los primeros o bien de los futuros incluyendo o no las deudas que se contraigan. Los consortes son copartícipes por igual del logro o goce de los bienes comunes y en proporción a su aportación son responsables de las deudas que gravitan sobre la sociedad conyugal.

El régimen de separación de bienes, es aquel en que ambos cónyuges conservan la propiedad de sus bienes, la titularidad de los derechos sobre ellos, la responsabilidad personal por las obligaciones que contrajeron cada uno. Los patrimonios de ambos y cada uno de los cónyuges quedan perfectamente diferenciados.

En teoría estos regímenes se crean por convenio expreso de los contrayentes al momento de celebrarse el matrimonio, sin que, aparentemente exista un régimen legal supletorio de la voluntad de las partes, como si lo existía en la codificación decimonónica.

Se discute mucho sobre la solución jurídica que debe darse a la omisión de la manifestación de la voluntad de los contrayentes en relación al régimen patrimonial al que ha de quedar sujeto su matrimonio. La SCJN ha sostenido que el régimen supletorio es el de sociedad conyugal (véase comentario al artículo siguiente).

Otra opinión sostenida por Galindo Garfias (*Derecho civil*, Primer curso, México, Porrúa, 1975, p. 530) y por Pacheco Escobedo, (*La familia en el derecho mexicano*, p. 134), desde nuestro punto de vista más acertada, considera que en ausencia de capitulaciones, el régimen debe ser el de separación de bienes toda vez que al no manifestarse la voluntad de los cónyuges en ningún sentido puede haber translación de dominio de los bienes del patrimonio personal al haber de la sociedad conyugal. Y porque finalmente conforme a lo dispuesto por el a. 189 frs. I y II debe incluirse expresamente en las capitulaciones matrimoniales que organizan la sociedad conyugal, la lista detallada de los bienes muebles e inmuebles que cada consorte aporta a ella.

A.E.P.D. y N.

ARTÍCULO 179. Las capitulaciones matrimoniales son los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y en otro caso:

En las capitulaciones matrimoniales los cónyuges fijan las reglas a las que se sujetarán sus relaciones patrimoniales. De ahí que el legislador establezca un doble objeto de estos pactos: la constitución del régimen de bienes a que estará sujeto el matrimonio y la administración de los mismos.

Se ha discutido mucho al respecto de la naturaleza jurídica de esta figura. Algunos autores la consideran un contrato accesorio, otros hablan de convenio en sentido estricto y otros, finalmente, generalizan y sostienen que son un acuerdo de voluntades. Consideramos que el problema se origina porque la misma figura sirve para constituir un régimen en donde se crean o transfieren derechos y obligaciones, como es el caso de la sociedad conyugal, y también para constituir otro en donde eventualmente se modificarían o extinguirían ciertos derechos y obligaciones, como es el caso de la separación de bienes, sobre todo cuando se sustituye aquel régimen por éste.

Evitando entrar en discusiones doctrinales del tema podemos admitir que las capitulaciones matrimoniales son un acuerdo de voluntades —pues eso significa el vocablo pacto que emplea el legislador— que en algunos casos crea o

transfiere derechos y obligaciones, y en otros modifica y extingue el acuerdo de voluntades, o bien puede tener por objeto no modificar la situación patrimonial de los cónyuges.

A.E.P.D. y N.

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

Este artículo establece a pesar de su redacción poco clara y de su aparente contradicción con lo señalado en los aa. 103 fr. VII y 178, un régimen de libertad y flexibilidad para el otorgamiento de las capitulaciones y su modificación durante el matrimonio.

El acuerdo de voluntades entre los futuros cónyuges en relación al régimen patrimonial al que ha de quedar sujeto su matrimonio, necesariamente ha de realizarse antes de la celebración del mismo en los términos establecidos para cada caso. Sin embargo dicho acuerdo puede modificarse cuantas veces los cónyuges lo deseen, previa autorización judicial en los términos del a. 174. Es decir, deberán acudir ante el juez de lo familiar, en la vía de jurisdicción voluntaria, para modificar su acuerdo inicial.

En virtud de que se trata de fijar con precisión las relaciones patrimoniales de los cónyuges en las capitulaciones puede hacerse referencia tanto a los bienes que tengan los esposos en el momento del otorgamiento de las capitulaciones, como de los que pudieren adquirir en lo futuro. Frente a esta posibilidad se abre una diversidad de alternativas para que los interesados adopten la que más les convenga. Pueden establecer una comunidad de bienes para aquellos que se adquieran durante el matrimonio, reservándose la propiedad de los adquiridos antes; pueden reservarse la propiedad individual de bienes adquiridos por ciertas causas y aportar a la comunidad los demás; convenir en una separación o una comunidad absolutas; en fin, las posibilidades son amplias. Puede ocurrir que los consortes al celebrar el matrimonio omitan el otorgamiento de capitulaciones, en ese caso la SCJN ha resuelto que “puede existir una sociedad conyugal sin que los consortes hayan concertado capitulaciones”. (SJF, Tercera Sala, séptima época, vol. 43, cuarta parte, p. 70, amparo 2135/1971).

A.E.P.D. y N.

ARTÍCULO 181. 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.

Siendo las capitulaciones matrimoniales el acuerdo de voluntades que permite a los cónyuges establecer las normas que rijan los aspectos patrimoniales de su relación, es lógico que no sólo puedan, sino que deban realizarlas todos aquellos que vayan a contraer nupcias independientemente de si son mayores o menores de edad.

Ahora bien, cuando para la validez del matrimonio se requiere la concurrencia de voluntades de los contrayentes y la autorización de un tercero, las capitulaciones sólo serán válidas si a su otorgamiento concurren según sea el caso, los ascendientes, tutores, el jefe del DDF, los delegados o el juez de lo familiar, conforme a lo establecido en los aa. 149 a 152.

A.E.P.D. y N.

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

Este artículo se relaciona con los aa. 80., 147 y 162. Atendiendo a lo establecido en esos preceptos, éste que comentamos resulta redundante. Ningún acuerdo de voluntades puede contravenir lo dispuesto por las leyes; la autonomía de la voluntad tiene precisamente el límite de la legalidad, por tanto las capitulaciones matrimoniales se pueden realizar libremente mientras no excedan tales límites, de otra suerte no producirán efecto jurídico alguno.

Por lo que se refiere a los fines naturales del matrimonio debe tenerse presente que el matrimonio cumple la finalidad jurídica de dar estabilidad a las relaciones de los cónyuges y que éstos deben vivir juntos y que están obligados a ayudarse mutuamente. El matrimonio es la institución por excelencia que establece las bases legales para que exista entre los consortes una plena comunidad de vida y entre ambos consoliden la institución de la familia, la salud y la educación de los hijos.

A.E.P.D. y N.

CAPITULO V

De la sociedad conyugal

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

Algunos autores discuten si la sociedad conyugal debe ser considerada como una sociedad. Existen varios argumentos para negarle tal carácter: 1. Cuando se constituye una sociedad se crea una persona moral, y la sociedad conyugal no constituye una persona distinta de los cónyuges; 2. En la sociedad civil, la aportación de bienes implica la transmisión de su dominio a la sociedad, salvo que se pacte otra cosa, en cambio, en la sociedad conyugal, no hay transmisión de dominio de los bienes, pues éste reside en ambos cónyuges desde el momento en que cualquiera de ellos adquiere un bien; 3. La sociedad se constituye por un contrato autónomo, la sociedad conyugal nace de un convenio realizado como consecuencia del contrato de matrimonio; 4. En la sociedad civil los socios pueden, con consentimiento de los coasociados, ceder sus derechos; en la llamada sociedad conyugal, ninguno de los cónyuges puede transmitir sus derechos a otra persona, ni aun con el consentimiento del otro cónyuge.

Los autores, entre ellos María Carreras Maldonado e Ignacio Galindo Gargiñas, consideran que la mal llamada sociedad conyugal debe ser considerada como una comunidad de bienes entre los consortes.

Esto induce a concluir que la supletoriedad de las disposiciones relativas al contrato de sociedad, sólo tiene lugar en aquello que no contradiga la naturaleza de la sociedad conyugal.

I.B.S.

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

La sociedad conyugal puede pactarse antes de la celebración del matrimonio pero, en este caso, surtirá efectos desde el momento en que el mismo tenga lugar. También puede surgir durante la vigencia del matrimonio como consecuencia de una modificación a las capitulaciones anteriores sobre separación de bienes.

Se puede pactar que formen parte de la sociedad conyugal los bienes que adquieran los consortes durante el matrimonio (véase a. 180), o los bienes que eran de cada consorte, antes del matrimonio. (Jurisprudencia de la SCJN, núm. 356, sexta época, SJF, Tercera Sala, apéndice 1917-1975, p. 1062).

I.B.S.

ARTÍCULO 185. Las capitulaciones matrimoniales en que se constituya la sociedad conyugal, constarán en escritura pública cuando los esposos pacten hacerse copartícipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida.

Deberán constar por escritura pública las capitulaciones matrimoniales, sólo cuando los esposos pacten hacerse coparticipes o transferirse, uno al otro, la propiedad de inmuebles y siempre que la ley exija esa formalidad para la validez del acto. Si la transferencia o coparticipación se hace durante el matrimonio, importa donación. (a. 192.).

La constitución de la sociedad conyugal significa una transmisión de bienes, no a la sociedad conyugal —puesto que ésta no es una persona jurídica— sino al otro cónyuge. En razón de ello, todos los bienes que tengan un valor superior a los \$30,000.00 deben ser otorgados en escritura pública en los términos del a. 78 de la LNDF, publicada en el DO de la Federación el 3 de enero de 1980.

El a. 3012 del CC establece que tratándose de inmuebles, derechos reales sobre los mismos u otros derechos inscribibles o anotables, la sociedad conyugal no sufrirá efectos contra terceros si no está inscrita en el RPP. Cualquiera de los cónyuges u otro interesado tiene derecho a pedir la rectificación del asiento respectivo, cuando algunos de esos bienes pertenezcan a la sociedad conyugal y estén inscritos a nombre de uno solo de aquéllos. (Jurisprudencia de la SCJN núm. 357, SJF, sexta época, apéndice 1917-1975, Tercera Sala, p. 1066).

I.B.S.

ARTÍCULO 186. En este caso, la alteración que se haga de las capitulaciones deberá también otorgarse en escritura pública, haciendo la respectiva anotación en el Protocolo en que se otorgaron las primitivas capitulaciones, y en la inscripción del Registro Público de la Propiedad. Sin llenar estos requisitos, las alteraciones no producirán efecto contra tercero.

Ver comentario al artículo anterior.

I.B.S.

ARTÍCULO 187. La sociedad conyugal puede terminar antes de que se disuelva el matrimonio si así lo convienen los esposos; pero si éstos son menores de edad, deben intervenir en la disolución de la sociedad, prestando su consentimiento, las personas a que se refiere el artículo 181.

Esta misma regla se observará cuando la sociedad conyugal se modifique durante la menor edad de los consortes.

Los cónyuges tienen libertad para modificar o extinguir la sociedad conyugal en

cualquier momento durante el matrimonio; si la extinguen ésta será suplida por el régimen de separación de bienes. Cuando los esposos sean menores de edad, deben intervenir en las modificaciones las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio.

I.B.S.

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

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

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

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

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

La sociedad conyugal termina cuando lo solicite uno de los consortes; entre otras causas, cuando el administrador por su notoria culpa o negligencia o por haber sido declarado en quiebra o concurso, amenace la integridad del patrimonio común.

Respecto a la fr. 1, el a. 2710 del CC establece que el nombramiento de socio administrador ante la sociedad civil no priva a los demás socios del derecho de examinar el estado de los negocios sociales y de exigir la presentación de libros, papeles y documentos, con objeto de que se puedan hacer las reclamaciones que estimen convenientes y el a. 2718, dice que el socio administrador está obligado a rendir cuentas cuando se lo soliciten los otros socios.

El a. 2966, en su párrafo primero expresa que la declaración de concurso incapacita al deudor para seguir administrando sus bienes, así como para cualquiera otra administración que por ley le corresponda.

La fr. IV del artículo en cita otorga una amplia facultad discrecional al órgano jurisdiccional para ordenar la disolución de la sociedad conyugal por cualquier razón que lo justifique pero el artículo no señala criterios que puedan servir de base a la resolución.

I.B.S.

ARTÍCULO 189. 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 terminante acerca de quién debe ser el administrador de la sociedad, expresándose con claridad las facultades que se le conceden;

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

IX.—Las bases para liquidar la sociedad.

La ley establece varias posibilidades dentro de las cuales la voluntad de los cónyuges puede moverse libremente para ajustar las estructuras de la sociedad conyugal adaptándolas a sus intereses. Los esposos pueden proponerse formar un patrimonio común con la totalidad de los bienes de cada uno, con los frutos que estos bienes produzcan, con el producto de su trabajo y con todo lo que cada uno obtenga en lo futuro, en este caso, se estará en presencia de una sociedad

conyugal universal. También si así lo desean, marido y mujer pueden aportar a la sociedad conyugal sólo una parte de sus bienes, reservándose para sí la otra, excluyendo en la aportación sólo una porción de los productos o de los frutos que produzcan los bienes. Se tratará entonces de una sociedad conyugal parcial.

La sociedad conyugal queda constituida por los bienes que forman el activo pero también puede hacerse cargo de las deudas que en el momento de la constitución tenga cada uno de los consortes.

Todos los bienes o derechos que no se incluyan en las capitulaciones matrimoniales pertenecen en propiedad a cada uno de los consortes.

La posibilidad de que los consortes declaren que el producto del trabajo le corresponde exclusivamente al que lo ejecutó, se establece sin perjuicio de reconocer la obligación de ambos cónyuges de contribuir económicamente al sostenimiento del hogar.

En relación a la fr. VII que establece la obligación de nombrar administrador de la sociedad, el a. 194 expresa que ese nombramiento puede ser libremente modificado sin necesidad de expresión de causa, y en caso de desacuerdo, el juez de lo familiar resolverá lo conducente.

I.B.S.

ARTÍCULO 190. Es nula la capitulación en cuya virtud uno de los consortes haya de percibir todas las utilidades; así como la que establezca que alguno de ellos sea responsable por las pérdidas y deudas comunes en una parte que exceda a la que proporcionalmente corresponda a su capital o utilidades.

Este artículo contiene la prohibición de que alguno de los consortes se reserve todas las utilidades o que sólo sea responsable de las pérdidas o deudas comunes, que exceda en la parte que le corresponda en el capital o las utilidades. Es un principio fundamental que debe respetarse en el régimen jurídico de las sociedades.

I.B.S.

ARTÍCULO 191. Cuando se establezca que uno de los consortes sólo debe recibir una cantidad fija, el otro consorte o sus herederos deben pagar la suma convenida, haya o no utilidad en la sociedad.

Una estipulación de esta naturaleza no va de acuerdo con el concepto de participación del cónyuge en la sociedad en proporción a su haber social o a las ganancias. Se trata en realidad de una carga que grava los bienes comunes.

I.B.S.

ARTÍCULO 192. Todo pacto que importe cesión de una parte de los bienes propios de cada cónyuge, será considerado como donación y quedará sujeto a lo prevenido en el capítulo VIII de este Título.

Este precepto sujeta al régimen del contrato de donación de la cesión de bienes de un cónyuge al otro; no es donación la aportación de bienes a la sociedad conyugal, que no tiene personalidad jurídica ni patrimonio independiente del que pertenece a cada uno de los consortes.

I.B.S.

ARTÍCULO 193. No pueden renunciarse anticipadamente las ganancias que resulten de la sociedad conyugal; pero disuelto el matrimonio o establecida la separación de bienes, pueden los cónyuges renunciar a las ganancias que les correspondan.

En relación a este precepto, los aa. 201 y 202 expresan: que en los casos de disolución de la sociedad conyugal por nulidad del matrimonio, el consorte que obró de mala fe no tendrá parte en las utilidades, mismas que se aplicarán a los hijos y si no los hubiere, al cónyuge inocente. Si los dos procedieron de mala fe, las utilidades se aplicarán a los hijos, y si no los hubiere, se repartirán en proporción de lo que cada consorte llevó al matrimonio. (Ver comentario al a. 198 CC).

I.B.S.

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

Los actos de administración de la sociedad conyugal son ejecutados por el administrador designado en las capitulaciones matrimoniales; para realizar enajenaciones o gravámenes de los bienes comunes que forman parte de la

sociedad, se necesita el consentimiento de ambos consortes porque el dominio de los bienes comunes, corresponde por igual a cada consorte.

I.B.S.

ARTÍCULO 195. La sentencia que declare la ausencia de alguno de los cónyuges, modifica o suspende la sociedad conyugal en los casos señalados en este Código.

La sentencia que declare la ausencia de alguno de los cónyuges, salvo estipulación en contrario en las capitulaciones, modifica la sociedad conyugal, sea para suspender sus efectos mientras dure la ausencia, sea en lo que se refiere a la administración. La declaración de ausencia no es causa por sí sola de terminación de la sociedad conyugal.

La sentencia puede ser título fundatorio de la demanda que presente el cónyuge que no se ha ausentado, para obtener el divorcio.

I.B.S.

ARTÍCULO 196. 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.

Los efectos de la sociedad conyugal que se suspenden por el abandono injustificado de un cónyuge por más de seis meses, son sólo aquellos que le favorezcan; subsisten los que le perjudican.

La sociedad conyugal sólo podrá continuar si los cónyuges así lo vuelven a convenir expresamente.

La sentencia que decreta el divorcio, cuando se invoque la causal de abandono, es causa de terminación de la sociedad conyugal con efectos a partir del día del abandono de acuerdo con lo dispuesto en el precepto que se comenta. (Ver a. 287).

I.B.S.

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

Siendo las capitulaciones matrimoniales un contrato accesorio del matrimonio, al disolverse éste por nulidad (a. 261), divorcio (a. 287) o muerte (a. 205), la sociedad conyugal termina. También se extingue por voluntad de los cónyuges (a. 187).

Los consortes pueden en cualquier tiempo modificar las estipulaciones contenidas en las capitulaciones matrimoniales, excluyendo uno o varios bienes de la sociedad conyugal, o conviniendo en la extinción de ese régimen para establecer el de separación de bienes.

I.B.S.

ARTÍCULO 198. En los casos de nulidad, la sociedad se considera subsistente hasta que se pronuncie sentencia ejecutoria, si los dos cónyuges procedieron de buena fe.

En el caso de nulidad, el momento en que se producirá la disolución de la sociedad dependerá de la buena fe con que actuaron los consortes.

I.B.S.

ARTÍCULO 199. Cuando uno solo de los cónyuges tuvo buena fe, la sociedad subsistirá también hasta que cause ejecutoria la sentencia, si la continuación es favorable al cónyuge inocente; en caso contrario se considerará nula desde un principio.

Para el cónyuge que actuó de buena fe, la sociedad subsistirá hasta el momento en que se pronuncie la sentencia de nulidad siempre que esos efectos sean favorables.

En caso contrario se considera que la sociedad no produce efectos en su contra, en cambio los producirá en contra del cónyuge que actuó de mala fe. (Ver aa. 198 y 200).

I.B.S.

ARTÍCULO 200. Si los dos 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 social.

Se protegen los derechos de terceros contra el fondo social, no obstante que se

decrete la nulidad de la sociedad conyugal, pues ésta es sólo una consecuencia que debe surtir efectos entre los cónyuges (ver comentarios al a. 198).

Los efectos de la buena fe respecto de la subsistencia o liquidación de la sociedad que se producirán entre los consortes, no perjudican los derechos de terceros.

I.B.S.

ARTÍCULO 201. Si la disolución de la sociedad procede de nulidad de matrimonio, el consorte que hubiere obrado de mala fe no tendrá parte en las utilidades. Estas se aplicarán a los hijos, y si no los hubiere, al cónyuge inocente.

Se considera que en los casos de nulidad de matrimonio, el cónyuge que obró de mala fe no tendrá participación en las utilidades. El cónyuge inocente percibirá la porción de utilidades que deban corresponderle conforme a las capitulaciones matrimoniales.

El párrafo final del artículo que se comenta se halla en abierta contradicción con lo dispuesto en el a. 261, pues este último precepto ordena que la totalidad de las utilidades se aplicará al cónyuge que procedió de buena fe (ver comentarios a los aa. 198 y 261).

Debe resolverse la cuestión en el sentido de que las utilidades corresponden íntegramente al cónyuge inocente aunque hubiere hijos en razón de que la sociedad continúa en lo que le sea favorable, hasta la fecha en que se pronuncie la sentencia de nulidad.

Es la buena fe y no la filiación la que da derecho a las utilidades. Estas sólo se aplicarán a los hijos cuando ambos consortes han procedido de mala fe, porque en ese caso, la sociedad quedará disuelta desde que se estableció.

I.B.S.

ARTÍCULO 202. Si los dos procedieron de mala fe, las utilidades se aplicarán a los hijos, y si no los hubiere, se repartirán en proporción de lo que cada consorte llevó al matrimonio.

Los hijos habidos en el matrimonio que se declara nulo por efectos de la mala fe de ambos consortes, tienen derecho a percibir beneficios, en virtud de que los socios no pueden participar en ellos.

Sólo en el caso de que no hubiere hijos, los dos cónyuges se distribuirán las utilidades por aplicación del principio de que la concurrencia de culpa en las partes, neutraliza sus efectos. (Ver comentarios a los aa. 198, 200 y 261).

I.B.S.

ARTÍCULO 203. 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 de los consortes, que serán de éstos o de sus herederos.

Los bienes enumerados en este precepto pertenecen a cada consorte y no forman parte de la sociedad conyugal. Todo lo relativo a la formación de inventarios, se regirá por lo que dispone el CPC (a. 206).

Este ordenamiento procesal, regula el procedimiento para hacer inventario en el capítulo IV del título XIV dedicado a los juicios sucesorios. El inventario y el avalúo de los bienes comunes así como la aplicación de los mismos a cada uno de los consortes, y la distribución de utilidades, deberán ser aprobados por el juez de lo familiar.

I.B.S.

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

En las capitulaciones matrimoniales se deben señalar las bases para liquidar la sociedad conyugal (a. 189 fr. IX CC). Supletoriamente se aplica el a. 2727 del CC: "La liquidación debe hacerse por todos los socios, salvo que convengan en nombrar liquidadores o que ya estuvieren nombrados en la escritura social".

Los cónyuges, una vez disuelto el matrimonio o establecida la separación de bienes, pueden renunciar a las ganancias que les corresponden (a. 193 CC).

En los casos de divorcio, se procederá desde luego a la división de los bienes comunes y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos (a. 287 CC).

I.B.S.

ARTÍCULO 205. 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.

La muerte de uno de los cónyuges disuelve la sociedad conyugal, la propiedad de los bienes que correspondían al cónyuge muerto se transmiten a sus herederos desde el momento en que la muerte ocurra, pero el cónyuge que sobreviva continúa en la posesión y administración del fondo social mientras se verifique la partición.

También pone término a la sociedad conyugal la sentencia que declare la presunción de muerte de un ausente casado (a. 713 CC).

I.B.S.

ARTÍCULO 206. Todo lo relativo a la formación de inventarios y solemnidades de la partición y adjudicación de los bienes, se regirá por lo que disponga el Código de Procedimientos Civiles.

Para determinar lo que se va a dividir, es necesario precisar el acervo de la comunidad y esto sólo se obtiene con el inventario que formule el administrador.

El CPC regula la formación de inventarios en los aa. 816 y siguientes, en materia de sucesiones (ver comentario al a. 203).

I.B.S.

CAPÍTULO VI

De la separación de bienes

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

Si bien la primera parte del artículo fue tomada casi textualmente de los aa. 2072 y 2205 de los códigos civiles de 1884 y 1870 respectivamente, el contexto es totalmente distinto: en aquellos códigos se establecía legalmente un régimen supletorio (sociedad legal) y por tanto la separación de bienes de los cónyuges sólo podía ser originada en virtud de actos jurídicos; bien voluntarios como las capitulaciones anteriores al matrimonio, o el convenio que lo constituyera durante el mismo, o bien por sentencia judicial. El legislador de 1928 estableció el deber, y ya no la mera posibilidad de celebrar el matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o del de separación de bienes (a. 178). A pesar de las intenciones del

legislador, en la práctica se han dado serios problemas y la doctrina mexicana ha debatido acerca de la existencia o inexistencia de un régimen supletorio. Ante la necesidad de defender la conservación del matrimonio y en contra del sentido literal del código sostenido por Aguilar Gutiérrez, que llevaría a calificar el matrimonio como nulo por falta de forma (a. 253 fr. III en relación con el a. 98 fr. V) (en contra de esta aplicación literal de la nulidad por falta de forma ver Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho civil*, 6a. ed., p. 533).

En alguna ocasión la SCJN ha considerado que el régimen supletorio es el de la sociedad conyugal. Por otro lado existen otras opiniones (Sánchez Meda, Ramón, *De los contratos civiles*, 6a. ed., pp. 338 y ss. que sostiene, basándose en el a. 172, ahora ya reformado, que el régimen supletorio es el de separación de bienes.)

Consideramos esta opinión la más acertada y en consecuencia negamos que las únicas fuentes de la separación de bienes sean las establecidas por este artículo.

Para la segunda parte de la disposición ver el comentario del artículo siguiente.

F.V.E.

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

Este artículo junto con el a. 207 *in fine*, establece las posibilidades de separación de bienes desde dos perspectivas:

I. Desde el punto de vista estático de pertenencia actual de bienes, existen: a) separación absoluta y b) separación parcial. En este último caso dichos bienes "serán objeto de la sociedad conyugal que deben constituir los esposos". En el a. 178, el legislador habla de un deber de constitución, sin embargo, la separación parcial de bienes exige siempre la celebración del contrato de sociedad conyugal parcial, ya sea al momento de celebración del matrimonio o bien durante éste.

II. Desde el punto de vista dinámico del tiempo, el régimen puede ser: a) De separación de "bienes que sean dueños los consortes al momento de celebrar el matrimonio" (a. 207), lo que constituye una separación parcial; b) separación de bienes que comprenda exclusivamente a los que adquiera cada uno de los cónyuges después de celebrado el matrimonio. Esto constituye una separación parcial; c) separación total, que coincide con la antedicha separación absoluta.

Como se ve en los casos de separación parcial se adopta un régimen mixto que exige la constitución de la sociedad conyugal.

La separación de bienes puede pactarse además durante el matrimonio por lo que en este caso tendríamos sociedad conyugal hasta la fecha de capitulaciones de separación de bienes; o a la inversa.

Por todo ello se manifiesta claramente que por las diferentes clases de separación de bienes y de sociedad conyugal en la llamada autonomía privada, caben combinaciones posibles.

F.V.E.

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

Lo mismo se observará cuando las capitulaciones de separación se modifiquen durante la menor edad de los cónyuges.

La elección del régimen patrimonial del matrimonio no es una y definitiva sino que puede ser substituida o modificada atendiendo a las normas de constitución de los diferentes regímenes. (Ver a. 210).

Si los cónyuges son menores de edad para su otorgamiento deberán concurrir las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio (ver comentario al a. 181).

F.V.E.

ARTÍCULO 210. No es necesario que consten en escritura pública las capitulaciones en que se pacte la separación de bienes, antes de la celebración del matrimonio. Si se pacta durante el matrimonio, se observarán las formalidades exigidas para la transmisión de los bienes de que se trate.

La ley solamente exige escritura pública cuando supone transmisión de bienes que así lo exija (ver a. 78 de la LN y el comentario al a. 185 del CC).

F.V.E.

ARTÍCULO 211. Las capitulaciones que establezcan separación de bienes, siempre contendrán un inventario de los bie-

nes de que sea dueño cada esposo al celebrarse el matrimonio, y nota especificada de las deudas que al casarse tenga cada consorte.

De manera semejante a lo que estableció para la sociedad conyugal (a. 189) la ley establece que las capitulaciones que establezcan separación de bienes, siempre contengan un inventario de las propiedades de cada cónyuge así como una nota especificada de sus respectivas deudas.

Como ya sostuvimos en el comentario al a. 207, el régimen supletorio en materia de regímenes matrimoniales es la separación de bienes, por lo que la inexistencia de este inventario no impide que exista dicha separación, si bien tiene como consecuencia dejar inerte al cónyuge de la presunción de que trata el a. 163 de la LQSP, conforme al cual se presume que pertenecen al cónyuge quebrado los bienes que el otro hubiere adquirido durante el matrimonio en los 5 años anteriores a la fecha de la declaración de quiebra.

La prueba en el incidente respectivo de oposición por parte del cónyuge no quebrado puede enfrentarse a serios problemas (ver comentario al a. 2964).

F.V.E.

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

El legislador hace explícito el sentido de la separación de bienes insistiendo en lo que ya había declarado en el a. 172.

La existencia de la separación de bienes no impide que existan bienes en común, ya sea porque se trate de una separación parcial, combinada con una sociedad conyugal también parcial o bien que se trate de bienes adquiridos en común por diversas causas.

F.V.E.

ARTÍCULO 213. 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.

Dado que los cónyuges pueden desempeñar cualquier actividad, excepto las que dañen la moral de la familia o la estructura de ésta (a. 169), conforme al régimen de separación de bienes los ingresos que obtengan por servicios personales, por desempeño de un empleo o el ejercicio de una profesión, comercio, o industria pertenecerán al cónyuge que los obtenga (ver comentario al a. 216).

F.V.E.

ARTÍCULO 214. Derogado.

ARTÍCULO 215. 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 este caso el que administre será considerado como mandatario.

La ley trata exclusivamente de los bienes adquiridos en común por los cónyuges a título gratuito o don de la fortuna los cuales serán administrados por ambos o por uno de ellos con acuerdo del otro. Este último será considerado como mandatario, estando obligado a entregar cuentas exactas de su obligación.

F.V.E.

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

En el fondo de este artículo se encuentra el deber de asistencia y de socorro mutuo (a. 162). En las recientes reformas aparecidas en el DO del 27 de diciembre de 1983 se suprimió la excepción que marcaba el texto primitivo del artículo, consistente en que si uno de los cónyuges por causa de ausencia o impedimento del otro no originado por enfermedad administrara temporalmente sus bienes, tenía derecho a que se le retribuyere proporcionalmente.

El precepto es una concreción del principio enunciado por Radbruch de adecuación material del objeto que domina el derecho de familia. Así la familia no es constituida por el derecho, sino sólo respetada como realidad preexistente y encausada a cierta distancia para que cumpla sus propios fines, por lo que el derecho no pretende regular hasta el último detalle con un rigor propio de relaciones en las que no existe el amor. Es por ello que en este caso no otorga

acción al marido contra la mujer ni a la mujer contra el marido para exigir el cobro de sus servicios personales.

Sin embargo, ¿qué sucede cuando un cónyuge paga estos servicios? ¿tiene causa de retención el cónyuge que ha recibido el pago? ¿recibe el tratamiento de bienes propios del a. 213 o bien de una donación entre consortes?

Desde el derecho romano se apunta un principio de no intervención excesiva en los asuntos de la familia, pero también un principio en que el pago que ha sido hecho correctamente, aun cuando no se tenga acción no se puede repetir ya que existe una causa de retención

Obedece a un principio de respeto a la paz familiar; no conceder acción para reclamar el pago por los servicios personales, pero también obedece al mismo principio, el no permitir la repetición del pago realizado.

Consideramos que conforme al a. 50. de la LFT si se trata de una relación laboral este artículo no tendrá aplicación. Desde luego el juicio en estos casos deberá ser sumamente prudente, evitando que el matrimonio se impregne de sentimientos economicistas.

F.V.E.

ARTÍCULO 217. El marido y la mujer que ejerzan la patria potestad se dividirán entre sí, por partes iguales, la mitad del usufructo que la ley les concede.

Esta disposición marca la división por partes iguales del usufructo que la ley concede a los padres por los bienes del hijo, adquiridos por cualquier otro título que no sea el trabajo, (aa. 414 fr. I, 428 fr. II y 430).

F.V.E.

ARTÍCULO 218. El marido responde a la mujer y ésta a aquél, de los daños y perjuicios que le cause por dolo, culpa o negligencia.

La inhibición del derecho no llega al grado de que los cónyuges no respondan de los daños y perjuicios que se causen por dolo, culpa o negligencia ni aun en el caso del a. 216.

F.V.E.