

A MIS PADRES:

*Con acendrada gratitud y cariño ejemplo de virtudes grandes, doy gracias con amor, porque me enseñaron a reír y amar la vida, porque solo a ellos debo lo que ahora soy y porque en ellos todo es hermoso y grande.*

A MIS HERMANOS:

*Con veneración al apoyo y ayuda que siempre he encontrado en ellos y su firme creencia en mí porvenir.*

4-230813



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

A MIS ABUELOS Y TIO:

*Como un homenaje póstumo a sus  
memorias.*

A MI ABUELA Y DEMAS FAMILIARES:

*Con testimonio y afecto.*

A MI QUERIDO BARRIO:

*De dónde guardo los más sinceros recuerdos,  
como humilde tributo.*

A MIS COMPANEROS Y AMIGOS:

*En especial a aquellos en quienes  
logré despertar confianza.*

AL LIC. JOSE LUIS AGUIRRE HUERTA:

*Que gracias a su atinada dirección ha sido posible la realización de este trabajo.*

AL LIC. FELIPE RODRIGUEZ PEREZ:

*Con sincero agradecimiento por sus enseñanzas profesionales y por ser mi ejemplo a seguir.*

A:

*Todos mis Maestros de la E.N.E.P. e integrantes-  
de mi jurado que serán personalidades de mi eter  
no recuerdo.*

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

El derecho de las personas, por su importancia capital en las relaciones humanas, debe tener como meta, la cristalización de las necesidades de la Sociedad; atendiendo las legítimas necesidades latentes que es preciso descubrir y remediar, porque hay necesidades antagónicas que es forzoso armonizar y porque el legislador debe tener los ojos fijos en el porvenir.

En el derecho familiar, existe una regla para el hombre que le permite determinar con certeza la medida de los derechos y los deberes de la familia en la comunidad del estado. Se formula así la familia, no existe para la sociedad; sino la sociedad existe para la familia, la familia es la célula fundamental, el elemento constitutivo de la comunidad del estado; porque el estado es lo que de él hacen las familias y los hombres de los cuales se forma, como el cuerpo se forma de los miembros.

Este trabajo es mi humilde aportación de estudiante, a un tema tan vasto, el cual no puede ser encerrado en límite tan estrecho, pero he tratado quizás sin lograrlo de contribuir en la medida de mis conocimientos a su estudio; justifico ese deseo subjetivo de investigación y ese ánimo legítimo por discutir los tópicos más sobresalientes de los regímenes de bienes en el matrimonio, y las posibilidades para perfeccionarlo en nuestro medio, me siento satisfecho rindiendo con esto un homenaje a mi profesión y escuela.

Por lo que hace al valor objetivo del estudio, me acojo a la benevolencia de quienes lo juzguen.

LOS REGIMENES DE BIENES EN EL  
MATRIMONIO

INTRODUCCION

CAPITULO 1 Pag. 9

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL REGIMEN DE BIENES EN EL  
MATRIMONIO

a) Consideración Inicial. Pag. 9

b) El Derecho Romano Pag. 10

c) El Derecho Germánico Pag. 14

d) El Derecho Español Pag. 15

e) La Reforma Liberal. Pag. 16

CAPITULO 11 Pag. 18

EL DERECHO MEXICANO Y SUS ANTECEDENTES

a) El Derecho Primitivo Pag. 18

b) Período Hispánico Pag. 19

c) En México Independiente Pag. 20

d) El Primer Código Civil Mexicano y El Código de 1884 Pag. 21

e) Ley de Relaciones Familiares Pag. 22

f) Código de 1928 y la Legislación Vigente en los Estados Pag. 23

CAPITULO 111 Pag. 27

LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES

a) La naturaleza Jurídica de las Capitulaciones Pag. 27

b) El Contrato y El Convenio Pag. 29

c) La Adopción del Régimen de Comunidad y su Aspecto Contractual Pag. 30

d) La Escritura Pública y El Contrato Privado Pag. 31

e) El Derecho Extranjero Pag. 32

f) Requisitos de Validez Pag. 36

11-00308 L3



g) Falta de Capitulaciones	Pag. 37
h) Tesis de La Suprema Corte de Justicia	Pag. 40
i) Nulidad del Matrimonio sin opción de régimen y capitulación	
j) Observación a Quienes sostienen la Nulidad	Pag. 42

#### CAPITULO IV

##### NATURALEZA JURIDICA DE LA COMUNIDAD

###### CONYUGAL

a) Definición de Comunidad y Sociedad	Pag. 52
b) La Asociación y la Sociedad Civil	Pag. 53
c) Diferencia entre la Sociedad Civil y la Comunidad	Pag. 60
d) Comunidad y Copropiedad	Pag. 61
e) La Comunidad en mano Común	Pag. 66

#### CAPITULO V

##### CONSTITUCION DE LA COMUNIDAD

a) Momento de la Constitución	Pag. 72
b) Bienes que la integran	Pag. 73
c) En el Derecho Español e Italiano	Pag. 77
d) Bienes Comunes Bienes Particulares	Pag. 79
e) Síntesis sobre la Administración	Pag. 83

#### CAPITULO VI

Pag. 91

##### DISOLUCION DE LA COMUNIDAD

a) Causas de La Disolución	Pag. 91
b) Por Voluntad de uno de los cónyuges	Pag. 91
c) El Mutuo Consentimiento	Pag. 94
d) Divorcio y Nulidad	Pag. 95
e) Muerte de uno de los cónyuges	Pag. 100
f) Casos de suspensión y Liquidación	Pag. 101

CAPITULO VII	Pag. 105
--------------	----------

SEPARACION DE BIENES

a) La separación de Bienes en nuestro Derecho	Pag. 105
b) Adopción del Régimen	Pag. 107
c) Efectos de la Separación en cuanto a los Bienes de los Cónyuges	Pag. 109
d) La Administración de los Bienes	Pag. 112
e) El Régimen Mixto	Pag. 116
f) Formas de Terminar el Régimen de Separación	Pag. 117

CAPITULO VIII	Pag. 119
---------------	----------

LA RELACION DE TERCEROS CON EL REGIMEN CONYUGAL

a) La Constitución de la Comunidad y los Terceros	Pag. 119
b) Adquisición en la Comunidad	Pag. 121
c) Contratos celebrados por uno de los Cónyuges	Pag. 123
d) La Separación de Bienes y los Terceros	Pag. 124

CONCLUSIONES	Pag. 126
--------------	----------

BIBLIOGRAFIA	Pag. 128
--------------	----------

## CAPITULO I

### ANTECEDENTES HISTORICOS DEL REGIMEN DE BIENES EN EL MATRIMONIO

a) CONSIDERACION INICIAL. b) EL DERECHO ROMANO. c) EL DERECHO GERMANICO. d) EL DERECHO ESPANOL. e) LA REFORMA LIBERAL.

a).- No se podrá realizar, nunca, el estudio completo de materia alguna; sino se hace el análisis de sus antecedentes-históricos. Ciertamente, la historia y el derecho tienen relaciones íntimas, siendo pues, la costumbre una de las fuentes del derecho, en la historia habremos de encontrar un campo vastísimo para el objeto de este estudio cuya finalidad pretende investigar los orígenes y consecuencias de las situaciones jurídicas vividas en nuestros días, y hechas derecho positivo.

Lo que se pretende es el de realizar un estudio sobre el régimen de bienes en el matrimonio, lógico es iniciarnos - analizando el matrimonio a través de la historia recurriendo, inclusive, al Derecho Antiguo pues es en él en donde encontraremos la transformación de una unión meramente sexual y anárquica, determinada únicamente por necesidades somáticas y genéticas hasta cuadros en donde se vislumbran los principios de institucionalidad, que en el devenir del

tiempo dan su estructura jurídico-social al matrimonio de la Edad Moderna.

Lo antes expuesto, no significa que este trabajo pretenda hacer un estudio exhaustivo de la materia pues para ello - necesitaríamos todo un trabajo especial, simplemente habré de referirme, como meros antecedentes para la materia, a estudio, a los datos que considero puedan influir en la contextura lógica del tema.

- b). La mayoría de los tratadistas inician sus estudios en las instituciones del Derecho Romano. pero considero preciso - por razones de origen no pasar por alto el Derecho Antiguo y dentro de éste de una manera muy especial al Derecho Hebreo, ya que a pesar de sus incipientes manifestaciones, se ha conservado y es necesario reconocerlo y admitirlo, e inclusivo puede considerársele fuente de las instituciones - romanas.

La legislación Hebrea es aceptada en su existencia por la mayoría de los historiadores que, aunque un tanto dispersa a través de los diversos libros del Antiguo Testamento constituyen un verdadero código. Entre las Leyes Hebreas encontramos el respeto al vínculo matrimonial, que consideraban instituido por Dios (Gen. 2:23-24) pese a lo anterior, el matrimonio bajo la antigua ley no era un sacramento ni - existe la mención sobre un ritual especial, sino que, se - trataba simplemente de un compromiso (Gen. 23:63-67). (1)

El mismo Derecho Hebreo prevé determinadas sanciones a la infidelidad marital y a la violación de la mujer no desposada (Ex. 22:16-17), lo que establece un principio institucional a la unión en matrimonio con distingo de la unión libre, no sancionada por la Ley. (2)

Estas sociedades primitivas se estructuraban en función del matriarcado, pues la existencia de la promiscuidad excluía la posibilidad de considerar al matrimonio con las características que le son propias. La integración genética se -- formaba por la búsqueda del hombre de mujeres de otros grupos y muchas veces insatisfecha la proporción, hubo de recurrirse a las uniones colectivas. Lo que excluyó la idea de la parternidad y determinó la filiación únicamente en -- función de la madre.

En el Derecho Hebreo que es parte muy importante del Derecho Antiguo en relación a las personas, se dan tres formas del matrimonio las cuales son: *Kesej* (por dinero), *Shtar* (por contrato) y *Bia* (por acto consumado).

El primero de estos el de *Kesej* hace aparecer a la mujer -- como una verdadera esclava, pues el hombre paga por ella un precio bajo la fórmula: " *Mujer, este dinero es para que tú seas mi esposa*". Sin embargo; quedaba a juicio de la joven aceptar o no el precio, lo que implicaba un acto de voluntad y por consiguiente de libertad.

El de *Shtar*, implicaba un verdadero contrato en el que se -- establecían las bases de la unión, discutiéndose las condiciones sobre las que se regiría el matrimonio, ésta era la institución más usual.

Y el *Bia* implicaba una especie de raptó en que el hombre y -- la mujer aceptaban hacer vida de casados, y una vez consumada la unión sexual se acogían a los sistemas tradicionales -- de desposorios.

Bajo las tres instituciones los bienes adquiridos, posterior -- mente al matrimonio, por parte de la mujer se le entregaban

al hombre, formando un solo patrimonio del cual el marido era el encargado de su administración. (3)

Fuera de esta referencia, no encuentro otra que pueda determinar un régimen económico interno de la familia primitiva.

En roma, quién representa la evolución del derecho es justiniano, evolución que abarca entre otras instituciones la -- del matrimonio, el cual al igual que en el Derecho Primitivo del pueblo Hebreo, el Romano da al matrimonio una doble - protección, esto es, la divina y la humana. Modestino define al matrimonio diciendo: " *El matrimonio es la unión - del hombre y la mujer implicando igualdad de condición y - comunidad de derechos divinos y humanos*".

Es necesario hacer notar el elemento de igualdad que establece la definición. Se trata del establecimiento de una comunidad de vida y de una comunidad espiritual y la primera como finalidad jurídicamente reconocida, distingue al - matrimonio de otras uniones sexuales, que sin embargo son - también reconocidas por el derecho.

Conviene destacar por otra parte que al igual que el Derecho Hebreo, en el Romano existe una base contractual que - implica la tradición de la mujer, esto es, la entrega de - ésta a la comunidad.

Los Romanos consideran como un hecho la convivencia de un hombre y una mujer aunada por la "*Afectio Maritalis*". Entre ellos no era simplemente una relación jurídica; sino - una relación natural y la comunidad de vida incluía el nombre, estado, domicilio y cohabitación. (4)

En orden a esta comunidad de derechos divinos y humanos y a

la igualdad de condición, pudiera pensarse que el sistema de *Relaciones Patrimoniales* entre los cónyuges resultaba -- muy semejante a la comunidad cónyugal actual. Sin embargo, no se puede llegar a una conclusión anticipada sin recordar la verdadera situación del matrimonio romano y la situación de la mujer casada.

Petit, en su tratado elemental de Derecho Romano, se refiere a las dos situaciones diversas del matrimonio en Roma -- según fuera la mujer *sui juris* o *Alieni Juris* cuando el matrimonio se celebraba *cun manu*; pues bien, si el matrimonio se celebraba con mujer *sui juris* los bienes de su patrimonio eran absorbidos por el patrimonio de su esposo o el ascendiente de éste, en cambio si se trataba de una mujer *alieni-juris* no tenía patrimonio.

No existe por tanto en ningún sentido un derecho de propiedad de la mujer hacia los bienes del marido y recordando los principios del derecho de propiedad en Roma ( *jus utendi*, -- *jus fruendi*, y *jus abutendi* ), la mujer en todo caso únicamente gozaría de los dos primeros y el único que puede ejercer los tres, es el pater familias. En ese caso la mujer -- tendrá derecho a recibir los bienes a la muerte del esposo, en su carácter de heredera y no como adjudicataria socia, o copropietaria.

En el matrimonio *sine manu* y siendo la mujer *sui juris* esta conserva íntegros sus derechos patrimoniales, sin adquirir derecho alguno sobre el patrimonio del cónyuge, como se ve -- no es exacto que el régimen Romano tenga semejanzas con --- nuestro sistema de comunidad, pero es innegable que en ciertos aspectos, Roma habrá de influir posteriormente en la legislación o instituciones jurídicas de los Países en que predomina el acervo cultural latino. ( 5 ).

- c). Existe cierta imprecisión sobre la época del nacimiento de la llamada "Comunidad Germánica". Algunos autores sitúan su nacimiento en el transcurso de la Edad Media (enneccerus wolf tratado de Derecho Civil), otros como Sánchez Roman en su -- estudio de Derecho Civil y Font Rius en sus instituciones -- medievales Españolas afirman que su nacimiento se debe a las Tribus Germánicas, quienes adoptan la idea de comunidad de -- bienes entre los esposos. (6)

Consideramos realmente, que para los efectos no viene al caso determinar la época exacta del nacimiento de las Comunidades Germánicas; sino la existencia de éstas.

Sería un tanto aventurado afirmar acerca de la relación que pudiera existir entre la dispersión Hebrea y su primaria comunidad patrimonial y la Comunidad Germánica. Existe, sin -- embargo, un fenómeno que si bien puede explicarse a través -- de las invasiones Germánicas al resto de las Comunidades -- Europeas, lo cual sienta una duda razonable en cuanto a la -- influencia que pudieran haber tenido los Judíos y esta es en -- cuanto a la aparición en otros países, tales como Italia, -- Francia y Alemania de regímenes de bienes muy semejantes a la comunidad.

En Italia por ejemplo, según cita Ruggiero en sus institu -- ciones de Derecho Civil, se conocieron durante la Edad Media -- las comunidades llamadas de ganancias, de muebles, la univer -- sal y la de uso. (7)

Aunque en la Edad Media la comunidad de gananciales ya era -- conocida en Francia, su evolución derivó a la de gananciales y muebles, misma, que fue recogida por el código de Napoleón y que aún se conserva como régimen legal en el Código Frances. Alemania también tuvo instituida la de gananciales semejante a la italiana y la francesa. (8)



Definitivamente se puede aseverar que en todos los países europeos tomó carta de naturaleza la Comunidad Germánica - con mayores o menores similitudes que la original.

- d). España no hubiera podido quedar fuera de la regla mencionada. La comunidad de gananciales difiere en España notablemente de la Comunidad Germánica, pues ésta suponía la integración de un todo común, esto es la integración de una unidad compuesta por las aportaciones de los esposos; mientras que la comunidad de gananciales, tal y como nos dice en su obra manual de Derecho Civil Diego Espin Canovas, "*implica una situación justa en cuanto a la mujer, al atribuirle a la misma, la mitad de las adquisiciones onerosas de su marido constante matrimonio*". (9)

Esta forma de apreciar la situación determinó desde los -- orígenes de la comunidad de gananciales que este sistema -- pareció haberse originado o derivado de la costumbre que -- era dar al marido a la mujer la mitad de los bienes no sólo presentes; sino futuros. Al hacerse esto se asociaba ésta a las ganancias de éste y se obligaba a compartir los aumentamientos que tuviera su fortuna durante el matrimonio. De aquí quizá, surgió la intervención de la mujer en las adquisiciones y en las enajenaciones de inmuebles hechas por el marido.

Lo que se presente únicamente como simple derecho consuetudinario, pasa a derecho escrito y así lo sostiene en sus estudios de Derecho Civil Sánchez Román, cuando se refiere a -- la reglamentación de la comunidad de gananciales en la Lex Wisigothorum, Lex Ripuariorum y en la Lex Saxonum. (10)

A partir de ese momento era común ver en los fueros la inserción de reglamentaciones relativas a gananciales. Sería prólijo mencionar todos y cada uno de los ordenamientos, ---

máxime cuando en el capítulo siguiente nos habremos de referir concretamente a los antecedentes legislativos mexicanos y habré de ocuparme de su estudio.

- e). No se puede terminar un capítulo histórico sin referirnos al gran momento de la reforma liberal, que por necesidad - lógica y de época, tuvo que quedar simplemente enunciado.

La constitución de la iglesia como un poder terreno, su rápida y formidable expansión trajeron como consecuencia - que todos los actos del Estado Civil cayeran prácticamente bajo su fuero, deslindándose el poder civil de intervenir - en tales actividades.

El concilio letrán reunido en 1215 bajo Inocencio III, incorporó en el Canon 51 la celebración pública del matrimonio como requisito de validez. Concilios posteriores --- como el Lyon y el Trento, este último en 1563 determinaron también la obligación de que el matrimonio fuera público y era causa de nulidad si no se celebraba en la iglesia en - presencia del propio cura de los esposos. (11)

Es importante a este respecto hacer notar que siendo el matrimonio eclesiástico indisoluble no existe, para la iglesia una preocupación especial en cuanto a los bienes de -- los cónyuges y fue precisamente este el camino que encontró el poder público para recuperar el terreno perdido, interviniendo nuevamente en las causas del matrimonio, pues el - único conocimiento que había quedado reservado a los tribunales civiles eran cuestiones de orden económico.

Existiendo en la legislación canónica la posibilidad de la separación de cuerpos, los tribunales civiles tuvieron a su cargo resolver la separación patrimonial y de ahí surgió - la necesidad de legislar sobre esta materia, antes descuida

-da.

En la gran mayoría de los países, poco a poco, fue interviniendo el poder público haciéndose ésta cada vez más necesaria, máxime cuando la religión dejó de ser oficial y sobrevino la reforma. Lo que hizo que surgiera la necesidad de legislar sobre uniones extra-sacramentales que requerían la sanción pública de legitimidad que la iglesia se veía impedida de otorgar, bien porque los contrayentes no fueran católicos, bien porque aún existiendo impedimentos eclesiásticos para el matrimonio, era necesario legitimarlo socialmente.

En Francia en el año de 1556 el poder civil inicia un nuevo período en la legislación del matrimonio aún tímidamente, sin atreverse a subvertir en orden anterior, pero ya preparando el terreno para desligar el poder civil del eclesiástico. - Lográndose esto con la Revolución Francesa en donde definitivamente aparecen separados el de la Iglesia y el del Estado, desconociendo el poder Civil al Eclesiástico. (12)

En otros países, sin embargo, perdura la situación anterior - y aunque el poder Civil reasume facultades, respeta íntegramente la institución del matrimonio como sacramento indisoluble.

## CITAS CAPITULO I

- 1ª Santa Biblia, Antiguo y Nuevo Testamento, Sociedades Bíblicas Unidas. Pág. 2 y 3.
- 2ª IBIDEM. Pg. 80
- 3ª Goldstein Mateo "Derecho Hebreo", Ed. Atalaya, Buenos Aires, 1947. Pág. 256.
- 4ª Ventura Silva Sabino "Derecho Romano", Ed. Porrúa, S. A. Ed. 3a., México, 1975. Pág. 99 y 100.
- 5ª Petit E. "Tratado Elemental del Derecho Romano", Trad. Española Fernández González, Madrid, 1924. Pág. 123
- 6ª Ennecceruj Kipp y Wolff "Tratado del Derecho Civil", Trad. Española Pérez González y José Castan Barcelona. Pág. - 436, así como Sánchez Roman "Estudio de Derecho Civil, Trad Serano y Suner, Madrid, 1946. Pág. 816 y 817 y Font Rius J. M. " Instituciones Medievales Españolas", Madrid, 1949. Pág. 149 y 816.
- 7ª Ruggiero R. de "Instituciones de Derecho Civil", Trad. Española Serrano Suñer, México, 1939. Pág. 568.
- 8ª Ferrara F. "Teoría de las Personas Jurídicas", Trad. Ovejero, Madrid, 1929. Págs. 441 y 442.
- 9ª Espin Canovas D. "Manual de Derecho Civil Español", Madrid 1956. Pág. 320.

10ª Sánchez Roman, Op. Cit. Pág. 324.

11ª Torres Calvo A. "Diccionario de Textos Sociales y Pontificios, Madrid 1956. Pág. 417.

12ª F. Esteve Barba "Historia de la Cultura", Salvat Editores  
Barcelona, 1955. Pág. 623.

---

## CAPITULO II

### EL DERECHO MEXICANO Y SUS ANTECEDENTES

a) EL DERECHO PRIMITIVO. b) PERIODO HISPANICO. c) EN MEXICO INDEPENDIENTE. d) EL PRIMER CODIGO CIVIL MEXICANO Y EL CODIGO DE 1884. e) LEY DE RELACIONES FAMILIARES. f) CODIGO DE 1928 Y LA LEGISLACION VIGENTE EN LOS ESTADOS.

a).- El maestro Rafael<sup>s</sup> Pina en su obra de: "*Derecho Civil Mexicano*" (Editorial Porrúa), nos dice que El Derecho Mexicano en general, en su historia se ha dividido para realizar un estudio más profundo en cada una de sus ramas, y por consiguiente el Derecho Civil ha corrido la misma suerte, dividiéndose éste para su estudio en 3 periodos: Prehispánico, Hispánico (dentro del cual se abarca de la Conquista a la Colonia) y México Independiente. (13)

Resulta un tanto complejo hablar del Antiguo Derecho, refiriéndose al Hebreo, Babilónico, etc., mucho más lo es cuando se pretende estudiar el de México Prehispánico. Aún con las imprecisiones normales para este tipo de estudios, se sabe que las relaciones entre los pobladores, de lo que sería la Nueva España, estaban regidos principalmente por conductas de tipo religioso y consuetudinario, y sin que hubiera sobre ello comprobación histórica, se dice que no había ninguna relación entre los diversos pueblos, aunque de Pina llega a sostener que las reglas de éstos tenían algo en - -

común, existiendo entre otras las relativas al matrimonio, contratos y obligaciones. (14)

En realidad y el mismo maestro de Pina lo afirma, los historiadores han tomado como base para elaborar los estudios acerca de la vida humana en aquella época los pocos vestigios que sobre el particular existen sobre los Aztecas, derivando de estos datos, muchos otros sin comprobación, adosando los a otros pueblos como propios.

Se habla por ejemplo de un régimen de matrimonio monogámico, de la esclavitud y de un régimen de propiedad comunal, pero también de la existencia de la propiedad privada para ciertos miembros de la nobleza. Con elementos tan pobres, sin embargo, es imposible considerar que las culturas autóctonas hayan podido influir en el período hispánico sin negar desde luego la posibilidad, que al sobrevenir el mestizaje sí se produjeran influencias definitivas, creando nuevos conceptos en las relaciones sociales y jurídicas. (15)

- b).- A lo largo de todo el período hispánico, en la esfera del Derecho Privado las instituciones del Derecho Peninsular alcanzaron plena vigencia. Consecuencia esto a lo que disponía la Ley II del Título I Libro II de la recopilación de Leyes de la reinos de las Indias eran aplicables en Nueva España, las Leyes de Castilla, pero en forma supletoria en todo aquello que no estuviera expresamente previsto en las recopilaciones que resultaban la ley aplicable.

Este estado de cosas supervivió hasta la época de la independencia y obtenida ésta aún siguieron vigentes las Leyes Españolas, debiendo indicar para los efectos de este estudio que en las recopilaciones no existían disposiciones expresas en materia del Régimen de bienes en el matrimonio, por lo que estuvieron en vigor las Leyes de Castilla que esta -

establecían la comunidad de gananciales.

Realmente aparece el régimen de comunidad de gananciales, - En el fuero jusgo, el que establecía en su Ley XVII, título II del Libro IV una proporción de las ganancias bajo el sentido de que a una mayor aportación debería corresponder una mayor ganancia.

Estas instituciones prevalecen en el viejo fuero de Castilla y en el fuero Real de España y, aunque, en las siete partidas que constituyeron una recopilación del Derecho Romano, no existe reglamentación de los gananciales, tampoco se abolieron; existiendo simplemente una mención a ellos en la cuarta y séptima partidas.

En leyes posteriores como las Leyes de Estilo, las Ordenanzas Reales de Castilla, las Leyes de Toro y la Nueva Recopilación y la Novísima, se repiten las disposiciones de las anteriores compilaciones, reglamentando detalladamente la institución de los gananciales con las normas que se fueron introduciendo por la costumbre. (16)

c).- El México independiente no pudo de inmediato elaborar su propia legislación civil y salvo ciertas leyes que sufrieron modificaciones, que de manera especial se le hicieron a la Legislación Española, ésta se mantuvo en vigor. En el año de 1865 en que se expidió la Ley del Registro Civil promulgada por Maximiliano, se realizó el primer intento de constituir un cuerpo jurídico mexicano. Esta Ley únicamente se refería a ordenanzas de tipo administrativo.

En 1867 Benito Juárez caído el imperio de Maximiliano, promulga un decreto revalidando los matrimonios celebrados durante el imperio y de acuerdo con la efímera Ley del Registro Civil de 1865.



A partir del año de 1859 se había encargado a Justo Sierra la Redacción del proyecto de Código Civil, mismo que se concluye en el año de 1861, pero por las causas políticas y sociales en las que se vió envuelto el País no llegó nunca a entrar en vigor. Este primer intento constituyó el paso decisivo en el camino de la codificación mexicana. Su texto se inspiraba en gran parte del Código de Napoleón, cosa que además resultaba lógica en virtud de las tendencias imperantes en la época. (17)

d).- En el año de 1867 se designa una comisión que se encargaría de revisar el proyecto que se había encargado a Don Justo Sierra en 1859, comisión que fue presidida por Don Jesús Terán quedando inconclusa la tarea encomendada a dicha comisión, viéndose precisado a nombrar una nueva comisión que culminó sus tareas al restaurarse la República y de esta manera por decreto del 10. de marzo de 1870 entró en vigor el primer Código Civil mexicano.

Indudablemente que la redacción del Código de 1870 fue inspirado en el Derecho Romano, así como en la Antigua Legislación Española, en el Código Albertino de Cerdeña y en los de Austria, Holanda, Portugal; y en los proyectos del español Florencio García Goyena y del Maestro Justo Sierra.

A pesar de ser considerado uno de los códigos mejor redactados de la época, el código de 1870 fue fuertemente criticado.

Hacia el año de 1883, trece años de vigencia del Código de 1870 se autoriza la redacción de reformas a éste, terminando se los trabajos en el año de 1884 habiendo sido promulgadas con fecha 10. de junio de ese mismo año, en forma de un nuevo Código Civil, mismo que es aceptado y adoptado en la totalidad de los estados.

El nuevo código no era sino una magnífica reforma del de -- 1870 habiendo disminuido el número de sus artículos de 4126 a 3823, e incluyendo la innovación de testar. (18)

Hasta la promulgación del código de 1870, había perdurado - lo que trataba acerca del régimen de bienes en el matrimonio el sistema español de gananciales, pero con la aparición del código de 1870 y el de 1884 se modifica la situación, instituyéndose como regímenes opcionales la sociedad conyugal o la separación de bienes (Art. 1965 del C.C. 1884 igual al - Art. 2122 de C.C. de 1870), pero estableciéndose un régimen-supletorio de sociedad legal de gananciales (Art. 1996 del - C.C. de 1884) a falta de capitulaciones expresas por parte - de los contrayentes. (19)

e).- Como consecuencia de la promulgación de la constitución de - la República de 1917 y siguiendo las tendencias del consti-- tuyente, se promulgó la Ley de Relaciones Familiares, la que abrogó al Código Civil de 1884 en todo aquello que la contraviniera, estableciéndose entre otras innovaciones, dictadas - en su mayoría por las tendencias socialistas imperantes, el régimen de separación de bienes como forma obligatoria para - comprender las tendencias de la citada Ley de Relaciones Fa - miliares, transcribió el párrafo décimo cuarto del considera - do único, que expone la justificación de la Ley.

" Que las relaciones pecuniarias de los esposos es en donde - más se deja sentir la influencia de las antiguas ideas, pues mientras el marido sea administrador de los bienes comunes y representante legítimo de la mujer, quien no puede celebrar - ningún acto ni contrato sin la autorización de aquel, se -- conserva prácticamente el sistema romano que colocaba por -- completo a la mujer bajo la potestad del marido; y como por - otra parte, la indisolubilidad del vínculo matrimonial esta - bleciendo la comunidad perpetua debida, dió origen a la de -

intereses, creando así la sociedad legal, salvo el caso de que previamente se estableciera una voluntaria o se pactara la separación de bienes, la mujer y muy en especial la mexicana, que es todo abnegación y ternura, ha sido frecuentemente víctima de explotaciones inicuas que el estado debe impedir y mucho más ahora que, establecido el divorcio se hace necesario evitar que satisfecha la codicia de los aventureros o arruinada la mujer, sea abandonada después de haber perdido su belleza y su fortuna, sin que el marido conserve para ella más que obligaciones insignificantes y con frecuencia poco garantizadas; y así, pues, no habiendo necesidad de presumir la sociedad legal, se dispone expresamente que los bienes comunes, mientras permanezcan indivisos, sean administrados de común acuerdo; que cada uno de los cónyuges conserve la administración y propiedad de sus bienes personales, así como de los frutos de éstos, y la completa capacidad para contratar y obligarse, pero sin perjuicio de la unidad de la familia y sin excluir la ayuda mutua pues se deja en libertad a ambos consortes para conferirse mandato y comunicarse los frutos de sus bienes, aunque aceptándose como medidas de protección en favor de la mujer que no recibía del marido menos de lo que ella le da, que no pueda otorgar fianza en favor de aquel y que no se obligue jamás solidariamente con el marido en negocios de éste." (20)

- 6).- Con fecha 10. de octubre de 1932 entró en vigor un nuevo -- Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en materia común, y para toda la República en materia federal. - Dicho ordenamiento fue publicado en el Diario Oficial el 26 de mayo de 1928, pero en su Artículo 10. transitorio establecía que entraría en vigor a partir de la fecha que el ejecutivo federal lo dispusiera y no fue sino hasta el día 10. - de septiembre de 1932 cuando por decreto presidencial se modificó el Artículo 10. transitorio, estableciendo que entraría en vigor en la fecha indicada.

Al entrar en vigor el nuevo Código Civil y de acuerdo con su artículo noveno transitorio, quedó derogada toda la legislación civil anterior, incluyéndose desde luego, el Código de 1884 y la Ley de Relaciones Familiares de 1917.

El Código de 1928, actualmente vigente presentó varias innovaciones legislativas, entre otras, un nuevo sistema de régimen patrimonial de los consortes, mismo que será motivo del análisis y estudio en los siguientes capítulos, estableciendo reformas substanciales en esta materia al Código de 1884 y a la Ley de 1917. (21)

Por necesidad y por la naturaleza de las reformas establecidas es necesario transcribir en este capítulo el párrafo relativo de la exposición de motivos, mismos que necesariamente tendré que referirme posteriormente en este trabajo.

" Se obligó a que al contraerse matrimonio, forzosamente pactaran los cónyuges acerca de si establecían comunidad o separación de bienes, procurándose por este medio garantizar debidamente los intereses de la esposa en el momento más propicio, cuando el hombre desea hacerla compañera de su vida. De esta manera se combaten prejuicios muy arraigados, que impiden por falsa vergüenza o mal entendida dignidad tratar asuntos pecuniarios cuando se funda una familia, que imperiosamente exige muchos y continuados gastos". (22)

Unicamente y a reserva de referirme al texto transcrito, me he permitido subrayar el término comunidad, puesto que en el articulado, el legislador no vuelve a referirse a comunidad sino a sociedad.

La existencia de un nuevo Código Civil para el Distrito y Territorios Federales y la razón de su origen, La Constitución de 1917, impulsó a otros estados que como hemos dicho, habían

adoptado el código de 1884 y posteriormente la Ley de Relaciones Familiares, a modificar algunos sus legislaciones y al hacerlo fueron adoptando, en cuanto al régimen de matrimonio muy diversas tendencias que examinaremos, aunque sea sólo forma enunciativa.

Realmente podemos indicar que existen varios grupos en relación a la adopción de los regímenes de bienes. Algunos estados hicieron suyo íntegro el código de 1928; tales como -- Guerrero y Nayarit algunos otros crearon su propia redacción pero adoptaron la forma establecida por el código del Distrito Federal, contándose entre ellos: Colima, Chihuahua, Durango, México, Nuevo León y Tabasco.

En todos los códigos de los estados mencionados, por tanto, existe la opción obligatoria de régimen entre el de comunidad y el de separación, sin que exista designación de un régimen supletorio.

Los estados mencionados integran un primer grupo, existiendo uno segundo que, o bien conservaron vigente la Ley de Relaciones Familiares o establecieron como régimen obligatorio el de separación, introduciendo reformas al texto de sus códigos. Entre los primeros se encuentran: Guanajuato, -- Querétaro, San Luis Potosí y Zacatecas y entre los segundos esto es, los que introdujeron a sus códigos normas semejantes a la Ley de Relaciones: Campeche, Tlaxcala y Michoacán, estado este último que estableció el régimen obligatorio de separación de bienes, pero creó la opción de establecer entre los cónyuges sociedad o asociación, siendo el único estado que representa esta posibilidad.

El tercer grupo lo integran los estados que adoptaron como régimen el de sociedad legal de gananciales y son: Aguascalientes, Hidalgo, Jalisco, Oaxaca, Morelos, Puebla, Sonora, --

Tamaulipas, y Yucatán. En Veracruz existe el régimen de sociedad legal sin que la Ley establezca sus alcances. El incluir los datos anteriores no tiene otro objeto que precisar para efectos del estudio las variantes que los ordenamientos civiles tienen en la materia; y es de importancia señalarlo porque queda de manifiesto la disímbola concepción existente sobre el problema, lo que en principio sienta un precedente para los juristas que pugnan por la unificación legislativa en materia civil. (23)

A través de estos dos primeros capítulos traté de presentar de una manera muy somera, un cuadro más o menos completo, - aunque muy breve sobre los aspectos históricos de este trabajo, lo que me permite pasar al estudio del tema que he elegido. Hago la aclaración de que me basaré exclusivamente en la legislación del Distrito Federal.

## CITAS CAPITULO II

- 13ª De Pina Rafael Derecho Civil Mexicano, Ed. Porrúa 12a. Ed. México, 1982. Pág. 79.
- 
- 14ª IBIDEM. P. 79
- 15ª IBIDEM. P. 79
- 16ª Sánchez Roman Op. Cit. Págs. 272, 303, 306.
- 17ª De Pina Rafael Op. Cit Págs. 81 y 82.
- 18ª IBIDEM. P. 82
- 19ª Alarcón Maetos M. Código Civil del Distrito Federal de - 1884, concordado y anotado Lib. de la Vda. de Ch. Bauret, México, 1904. Págs. 327 y 345 y Guerra Raymundo el Código Civil del Distrito 1870, Imp. S. M. Aguilar, México - 1873. Pág. 254.
- 20ª Pallares Eduardo, Ley sobre Relaciones Familiares, Lib.- de la Vda. de Ch. Bauret, México, 1917. Pág. 30
- 21ª De Ibarrola Antonio, Derecho de Familia, Ed. Porrúa, 2a. - Ed. México, 1982. Pág. 273 a 275.
- 22ª Código Civil para el Distrito Federal, Ed. Mexicanos Unidos S. A., México, 1976. Págs. 13 y 14.
- 23ª De Pina Rafael Op. Cit. Pág. 33.

### CAPITULO III

#### LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES

- a) LA NATURALEZA JURIDICA DE LAS CAPITULACIONES. b) EL CONTRATO Y EL CONVENIO. c) LA ADOPCION DEL REGIMEN DE COMUNIDAD Y SU ASPECTO CONTRACTUAL. d) LA ESCRITURA PUBLICA Y EL CONTRATO PRIVADO. e) EL DERECHO EXTRANJERO. f) REQUISITOS DE VALIDEZ. g) FALTA DE CAPITULACIONES. h) TESIS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA. - i) NULIDAD DEL MATRIMONIO SIN OPCION DE REGIMEN, Y CAPITULACION. - j) OBSERVACION A QUIENES SOSTIENEN LA NULIDAD.

a).- En el capítulo anterior vimos que el nuevo Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1928, derogó la Ley - de Relaciones Familiares que había establecido como obligatorio, el régimen de separación de bienes; Ley que a su vez -- había derogado en lo conducente, al código de 1884 que establecía la libertad de los cónyuges para establecer su régimen patrimonial y a falta de pacto expreso y como régimen supletorio el de Sociedad Legal de Gananciales.

El código de 1928 estableció dos sistemas opcionales; el de - sociedad conyugal y el de separación de bienes suprimiendo - nominalmente algún régimen supletorio.

En su artículo 178 se determinó el sistema de regímenes estableciendo en el 179 del mismo ordenamiento, la forma de adopción mediante las capitulaciones matrimoniales.



Las capitulaciones matrimoniales son esencialmente un acto jurídico en el que las partes son los cónyuges, y cuyo objeto es la constitución de la sociedad conyugal o de la separación de bienes y reglamentar la administración de estos en uno y otro caso.

Los elementos distintivos de las capitulaciones están determinados por la Ley y debe considerarse que sólo estos deben ser reputados como propios del acto. Esta aclaración se hace en virtud de que en la legislación de otros países y según algunos tratadistas, dentro de las capitulaciones puede incluirse actos ajenos a la relación consensual de los cónyuges mediante la intervención de terceros, como es el caso de las donaciones llamadas pre-nupciales, que inclusive en el código se encuentran regidas por un capítulo especial.

Algunos tratadistas se inclinan a considerar las capitulaciones matrimoniales y el régimen económico entre los esposos más que como un contrato, como una institución y así Planiol dice: *"El régimen matrimonial tiene en realidad un carácter institucional. Esta institución es desde luego, accesorio al matrimonio, tiene su principio y fundamento en un acto de voluntad de los esposos cuando ellos mismos han elegido su régimen, es puramente legal si no han celebrado contrato"*. (24)

En análogo sentido se manifiesta el tratadista español Castán, quién en su obra: *"La crisis del Matrimonio"*, que el régimen económico matrimonial "es más que contractual, institucional. Se trata de un complejo que puede recibir sus reglas, según los casos, de la voluntad de los esposos o puramente de la Ley, pero que siempre está vinculado a la institución del matrimonio, constituyendo un accesorio de ella". (25)

El aspecto contractual del régimen económico matrimonial ha llevado al código francés, en contra de la doctrina citada, a

regular la materia entre los contratos y así también lo ha hecho la legislación española que la incluye dentro del libro IV "de las Obligaciones y Contratos", al principio de los -- contratos y en particular formando parte del título III denominado "Contratos sobre Bienes en Ocasión del Matrimonio". - En la misma forma lo establecían nuestros códigos de 1870 y - 1884: (26)

Para fijar la naturaleza contractual de las capitulaciones, - he considerado hacer un distingo en relación al régimen adoptado por los cónyuges, pues según nuestro sistema como el de otros muchos países que establecen la posibilidad de opción, las consecuencias de ésta tienen frente a la relación de los cónyuges diferentes resultados.

El régimen de sociedad conyugal como se le designa en el código, implica la obligación recíproca de los cónyuges de que los bienes o los productos de los mismos se ponen en común, - esto incluye la posibilidad de que los esposos pacten hacerse coparticipes o se transfieran la propiedad de los bienes. (27)

De acuerdo con el artículo 1792 del Código Civil "Convenio - es el acuerdo de 2 o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones" y el artículo 1793 del mismo ordenamiento determina lo que se debe entender por contrato" los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos, toman en nombre de contratos". (28)

Lo que se desprende claramente que cuando como consecuencia - de las capitulaciones, los cónyuges se determinen por el regímen de comunidad, habrán celebrado un contrato. (29)

b).- Ahora bien, ¿Puede decirse lo mismo si los cónyuges han optado por el régimen de separación de bienes?. De las definiciones antes transcritas, reconozco que en este caso no hay -

contrato; sino un simple convenio y así lo dice la redacción del Artículo 207 que establece, " *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". (30)*

c).- Determinado el carácter diferente que existe por la adopción tanto, de uno como del otro régimen, en las páginas siguientes de este trabajo me referiré al aspecto contractual de -- las capitulaciones matrimoniales, siguiendo para el estudio el orden y términos de nuestro Código Civil para el Distrito y Territorios Federales.

La existencia del contrato, requiere: Consentimiento y objeto:

Existe el consentimiento en el acuerdo de voluntades entre -- los pretendientes o cónyuges para constituir una comunidad -- en cuanto a determinados bienes.

Al estudiar el aspecto contractual de la constitución de la comunidad conyugal, pasé ex-profeso por alto un aspecto en -- el que indudablemente no puede atribuirse el carácter de contrato a la comunidad. Me refiero al caso en que el régimen de comunidad es determinado como obligatorio por la Ley.

La ausencia de consentimiento de parte de los contrayentes -- para constituir una comunidad y la ausencia de convenio que determine su reglamentación, hacen desaparecer el aspecto -- contractual de la comunidad.

En la legislación civil del distrito federal no existe esa -- posibilidad, pero hemos querido marcar, precisamente, al referirme al consentimiento, la existencia de una comunidad no contractual, misma en la que no puede ni siquiera hablarse --

de contrato tácito entre los esposos, pues no existe en el consentimiento o voluntad de ellos sobre las formas pre-constituidas por la ley.

El objeto que buscan los contratos, según el Artículo 1824 del Código es la cosa que el obligado debe dar y el hecho -- que el obligado debe hacer o no hacer.

La constitución de la comunidad de bienes, implica el consentimiento de los prometidos o cónyuges en relación a las prestaciones que acuerden mutuamente que necesariamente serán de dar y hacer, de dar porque se obligan a transmitirse ciertos bienes y de hacer porque a cargo de ambos o de uno de ellos quedará la administración de los bienes de la comunidad.

¿Puede decirse que carece de objeto la constitución de una comunidad que se refiere únicamente a bienes futuros?. Indudablemente es muy frecuente que al constituirse la comunidad conyugal los contratantes carezcan de bienes, pero en sus capitulaciones pacten el régimen sobre bienes futuros. El contrato existirá pues no puede considerarse su inexistencia, -- en virtud de que existe consentimiento y objeto y en todo -- caso en la hipótesis de que la comunidad no llegará a tener un solo bien, se trataría de un contrato ineficaz.

d).- De acuerdo con lo establecido por el Artículo 1796 que establece que los contratos se perfeccionan por el solo consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la Ley y siendo que los Artículos 185 y 186 del Código Civil establecen ciertos requisitos de forma en cuanto a las capitulaciones matrimoniales, considero que es necesario incluir esta fase de estudio precisamente, al hablar sobre los elementos de existencia del contrato.

Los Artículos 185 y 186 establecen que las capitulaciones ma-

-trimoniales deberán constar en Escritura Pública cuando los esposos pacten hacerse co-participes y transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito; para que la -- traslación sea válida, asimismo deberá otorgarse en Escritura Pública toda reforma que se haga a las capitulaciones, si las mismas requieren para su validez esa formalidad.

La legislación es omisa en este aspecto, en comparación a la de otros países, que prevén la obligatoriedad de que las convenciones matrimoniales consten en instrumento público, existiendo inclusive un registro especial en algunos países para su inscripción.

En el caso de países europeos tomaremos como ejemplo a Italia según comenta Cologero Gangi, la forma de documento público-esta exigida pra tutelar la certeza de las convenciones, la libertad de las partes y el interés de ellas y de los terceros. Otra formalidad exigida por el código italiano en algunos casos para que las convenciones tengan eficacia, respecto a los terceros, es su inscripción. (31)

e).- En el Derecho Español y Francés las capitulaciones matrimoniales deben celebrarse necesariamente antes del matrimonio teniendo el carácter de inmutable, pues no pueden modificarse con posterioridad. En Alemania y Suiza las capitulaciones - pueden celebrarse antes o durante el matrimonio, y en estos-países, a manera de ejemplo, existe un registro especial de-capitulaciones.

En todos los ejemplos vistos ha sido preocupación del legislador tanto, el influjo que pueda tener un cónyuge sobre el otro, como la relación que exista con terceros. España y -- Francia se determinan por eso a la celebración previa de las capitulaciones y a su inmutabilidad, pues de esta forma los-terceros saben cual es el régimen de bienes del matrimonio -

y en consecuencia su trato será conociendo de antemano, los rasgos de la comunidad. En Alemania y Suiza, no obstante la mutabilidad de las convenciones, el tercero tendrá siempre-- mediante la consulta del registro el conocimiento de la si- tuación de los cónyuges y los cambios que pudieran haberse - operado entre los mismos.

Es necesario hacer destacar este aspecto que en nuestro dere- cho es prácticamente desconocido. Si bien es cierto que las capitulaciones matrimoniales quedan inscritas en el Registro Civil, sus características son desconocidas para todos, salvo el caso de que habiendo transmisión o coparticipación de bie- nes inmuebles estas deberán ser inscritas en el Registro Pú- blico de la Propiedad.

¿Como puede un tercero que realiza un contrato con otra per- sona conocer el régimen de bienes a que se encuentra sujeto su matrimonio?. En el supuesto de que dicha persona tenga bienes inmuebles y estos hubieran sido adquiridos antes de la realización del matrimonio y en virtud del mismo se hu- bieran celebrado capitulaciones que establecieron comunidad y hubiese existido una transmisión o coparticipación: En - el Registro Público. Si a la celebración de las capitula -- ciones optaron los cónyuges por la comunidad y no había --- bienes inmuebles, sino que estos fueron adquiridos con pos- terioridad al matrimonio, el Registro Público no dará indica- ción alguna pues dentro del régimen de comunidad los cónyu- ges pueden adquirir a su nombre sin que sea preciso aclarar bajo que régimen viven.

Si estos problemas se presentan en cuanto a los bienes in - muebles, los que se refieren a los muebles que también son- síntoma de solvencia y liquidez, son aún mayores.

Se ha utilizado como práctica por Notarios Públicos, insti-

tuciones de crédito, prestamistas, etc., prescindir de la comprobación del régimen de bienes al momento de celebrarse alguna operación con algún cónyuge haciendo comparecer al otro para que otorgue su conformidad. Esta práctica obedece sobre todo a la mutabilidad de las capitulaciones y a la inobservancia de la Ley por parte de los oficiales encargados del Registro Civil, quienes casi nunca permiten a los cónyuges la libre expresión de su voluntad para optar por su régimen de bienes, o bien, a la indebida forma de celebrar las capitulaciones que, por ejemplo, en el caso de que opten por la comunidad, omiten establecer las reglas que la regirán, formular inventarios, designar administrador, etc.

De lo transcrito cabría hacernos una pregunta ¿Sería conveniente la existencia de un registro especial de capitulaciones?, la respuesta será afirmativa.

La experiencia adquirida a lo largo de los años, nos ha venido mostrando que el sistema actual es inadecuado y sus consecuencias han causado graves daños en el orden patrimonial - en personas, que imposibilitadas de precisar la situación jurídica de algunos de ellos, encontrándose posteriormente - con que el régimen por el que optaron, les impide la posibilidad de ejercer acciones contra bienes que en algún momento determinaron su operación.

Por lo que consideramos que es necesaria la protección de los terceros frente a una relación patrimonial de los cónyuges, es preciso incluir en nuestro sistema el carácter público de las capitulaciones, como requisito de forma y el establecimiento de un registro de capitulaciones, que permita a cualquier interesado saber con precisión el régimen adoptado por los cónyuges y las modalidades de dicho régimen.

Es necesario por otra parte que la adopción del régimen se-

haga no como un mero formalismo, sino como un acto plenamente pensado y explicado a los cónyuges, por lo que sería conveniente la modificación de la Ley en el sentido de que las capitulaciones matrimoniales deben celebrarse precisamente antes del matrimonio, eliminando la posibilidad de que se efectuen durante éste.

Con lo anterior se lograría evitar el influjo natural que pueda existir en el momento mismo del matrimonio y el conocimiento anticipado de los terceros sobre las condiciones de la celebración del matrimonio, en cuanto a las relaciones económicas de los contrayentes.

Las condiciones actuales de la legislación determinan que en materia de capitulaciones, y será en el caso de que se opte por la comunidad, sólo será necesario la formalidad de la Escritura Pública cuando los esposos aporten bienes inmuebles con valor superior a los quinientos pesos, que de acuerdo con lo establecido por los artículos 2317 del Código Civil y 54 de la Ley del notariado vigente, por lo que si la comunidad es establecida con bienes muebles como inmuebles con valor inferior a la suma precitada, podrá otorgarse en contrato privado.

En el artículo 186 del Código Civil se establece que deberá constar en Escritura Pública cualquier modificación que se haga a las capitulaciones originales, debiendo inscribirse éstas en el protocolo en que se otorgaron las primeras capitulaciones y en la inscripción del Registro Público, bajo sanción de que si no se cumplen dichos requisitos, no produzcan efecto contra tercero.

Concluyendo, diremos que las capitulaciones matrimoniales en nuestra legislación requieren sólo de forma en el caso de que se trate del establecimiento de la comunidad, y que ésta



incluya la co-participación o transferencia de bienes inmuebles con valor superior a los quinientos pesos. Sin embargo la suprema corte de justicia (semanario judicial de la federación, Tomo CXIII, Pág. 89, Juárez Paniagua Asunción y Coags ) ha resuelto que la obligación de consignar las capitulaciones en Escritura Pública no debe entenderse únicamente para el caso de que los esposos pacten hacerse co-partícipes o transferirse la propiedad de los bienes inmuebles en el momento de constituir la sociedad, sino que debe entenderse que comprende tanto el caso, en que el pacto se refiere a la aportación inmediata de bienes inmuebles como en el caso de que tal aportación es una mera posibilidad proyectada hacia el futuro, y en apariencia la obligación de que las capitulaciones se hagan constar en Escritura Pública, se extiende a la mayoría de los casos, salvo en el caso de que los cónyuges renunciaran a la adquisición futura de bienes inmuebles o bien que la adquisición de éstos quedara condicionada a que se hiciera fuera del fondo común, hipótesis, la primera imposible jurídicamente de ser y la segunda difícil de existir. (32)

6).- Analizados los elementos de existencia del contrato es oportuno pasar ahora al estudio de los requisitos de validez del mismo, que son: la capacidad de las partes, la falta de vicios en el consentimiento y la licitud de los fines.

Siendo el contrato de capitulaciones accesorio a la institución matrimonial, se debe de entender que serán capaces de contratar aquellos que esten en aptitud de contraer matrimonio. Podría considerarse una verdadera redundancia el Artículo 181 al establecer que el menor de edad que pueda contraer, puede también otorgar capitulaciones compareciendo a su otorgamiento las personas cuyo consentimiento previo, es necesario para la celebración del matrimonio. Mencionado lo anterior, por que estableciendo el código en su Artículo 148 las edades mínimas para contraer matrimonio y siendo necesario que éste-

se celebre bajo algún régimen, es obvio pensar que quien -- puede lo más, puede lo menos. Sin embargo, y esto en apoyo del distingo hecho entre el matrimonio como institución y las capitulaciones como contrato, el legislador también hizo el distingo, estableciendo para el efecto una norma expresa.

El error, dolo, la violencia y los vicios del consentimiento invalidan el contrato de capitulaciones, como invalidan cualquier contrato. En el que resulte afectado el consentimiento.

Al inicio del capítulo indicamos que el Código de 1928 estableció la opción del régimen de bienes entre la comunidad y la separación, suprimiendo el régimen supletorio.

La nueva situación trajo como consecuencia una concatenación de problemas que aún difícilmente pueden estimarse resueltos. Fundamentalmente, pueden presentarse dos situaciones: La falta de capitulaciones y las capitulaciones incompletas.

- g).- Mucho se ha discutido que aún cuando la Ley no estableció un régimen supletorio, debe entenderse que a falta de opción de régimen económico-conyugal, opera como régimen supletorio el de separación de bienes. Al respecto Humberto Ruíz Quiroz (La comunidad conyugal de bienes en el derecho mexicano E.L.D. México 1955), se pronuncia por dicha opinión, y se apoya en el texto del Artículo 172 del Código Civil que establece que "El marido y la mujer mayores de edad, tienen capacidad para administrar, contratar y disponer de sus bienes propios y ejercitar las acciones y oponer las excepciones que a ellos corresponda, sin que para tal objeto necesite el esposo del consentimiento de la esposa, ni ésta la autorización de aquél; salvo lo que estipule en las capitulaciones matrimoniales sobre administración de los bienes

y diciendo "en otros términos sólo las capitulaciones matrimoniales pueden modificar lo dispuesto en la primera parte de este artículo, el cual viene por lo tanto, a configurar un régimen supletorio de bienes, que es el de separación. (33)

El doctor Eduardo Vaz Ferreira, en su Artículo publicado en la revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, de Montevideo, Uruguay año VIII No. 4, correspondiente a los meses de octubre, diciembre de 1957, indica: " En México, según los códigos, algunos estados el régimen legal es la separación, según los otros la comunidad, y finalmente según los códigos de un tercer grupo (el código del Distrito y Territorios Federales y varios otros), no hay propiamente régimen legal: Antes del matrimonio los contrayentes deben concluir un contrato en el que expresen si se casan bajo el régimen de separación de bienes, (contrato que prácticamente se lleva a cabo firmando formularios impresos que se entregan en las oficinas del Registro Civil) y si no lo hacen el matrimonio es nulo". (34)

La tesis del matrimonio nulo por falta de capitulaciones y la existencia de un régimen supletorio en nuestro código, ha sido estudiado por la Maestra Marcela Ibañez de Moya Palencia la que en su tesis " El régimen de los bienes en el matrimonio" (UNAM, 1959) dice: " Nuestra opinión (refiriéndose a la pregunta: ¿Existe actualmente un régimen legal supletorio?) es que no existe un régimen legal supletorio actualmente, por la índole del sistema de opción forzosa que viene a integrar el pacto o capitulación expreso como un auténtico requisito de validez del matrimonio, sin el cual éste es nulo, " La ponente funda su afirmación en el texto del artículo 178 del Código Civil que establece la obligación de que el matrimonio se contraiga necesariamente bajo uno de los dos sistemas previstos en dicho Artículo y en el texto del Artículo 235, Fracción III que establece como causa de nulidad del matrimonio,

que se haya celebrado en contravención a lo dispuesto en los Artículos 87, 98, 100, 102 y 103 estableciéndose en la Fracción V del Artículo 98, que incluye los elementos que presentarán quienes deseen contraer matrimonio, las capitulaciones matrimoniales. Con estas bases la Maestra de Moya Palencia indica: " así pues, si no se presentan capitulaciones expresas y el matrimonio llega a celebrarse por ignorancia o mala fe del oficial del Registro Civil, no entra en vigor ningún régimen supletorio, sino que el matrimonio es nulo". (35)

Realmente hay que suponer dos situaciones diversas en el caso que se analiza, la existencia de opción sin capitulaciones y la falta de opción y de capitulaciones. En el primero de los casos los cónyuges habrán manifestado su opción, es decir, existe el acto de voluntad, pero no hay perfección en el acto por omisión de uno de los requisitos que le son propios. En segundo de los casos, no existe el acto jurídico.

Al respecto la Maestra de Moya Palencia en su obra citada, considera que en ambos casos la omisión tiene como resultado la nulidad del matrimonio sobre lo cual dice: "Todavía más, aunque en el acta del matrimonio se consignase expresamente el régimen patrimonial adoptado, pero sin celebrar capitulaciones expresas; el matrimonio sería igualmente nulo pues del Artículo 235 Fracción III en relación con el 98, Fracción V del Código Civil se desprende que no, basta la manifestación de adoptar un régimen, sino que es necesario ejercitar esa opción capitulando en términos de Ley, pues el sistema de nuestro código no es de adhesión a moldes preestablecidos sino, de selección de un régimen cuyas principales incidencias (composición de masa, administración, liquidación) deben pactarse en forma individual entre los cónyuges". (36)

No consideramos que en principio ambos casos traigan consigo la nulidad del matrimonio, más aún, en el primer caso, cuan-

-do existe la expresión de voluntad sin capitulaciones, sería inoperante la voluntad de los cónyuges determinar que - la falta de capitulaciones traiga aparejada la nulidad ---- tanto de la voluntad manifiesta como la del matrimonio.

h).- Así ha sido entendido por la suprema corte de justicia de la nación en varias ejecutorias dictadas por esta, entre las - cuales se encuentra una, la cual después de hacérsele algunas consideraciones sobre los antecedentes legislativos y - las ideas de la comisión redactor del código de 1928, dice: " de esto se continua, que el legislador fundamentalmente - se propuso que pactada la comunidad de bienes no pudiera -- dejar de producir sus efectos así demostrada la existencia- del contrato de matrimonio celebrado con el régimen de so - ciedad conyugal, debe establecerse que obliga a los contra- tantes, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que según su naturaleza, - son conformes a la buena fe, al uso o a la Ley".

" Por tanto, la falta de capitulaciones matrimoniales, no puede originar que no se cumpla la voluntad de las partes, - ni que no se produzcan los efectos de la comunidad de bienes querida, ni tampoco puede determinar que se considere el ma- trimonio como regido por la separación de bienes, contraría al consentimiento de los cónyuges". (resolución, amparo di- recto 2031/1957, María Pérez Vda. de Yañez, resuelto el 14 - de febrero de 1958, por mayoría de votos, contra el del Sr.- Mtro. Castro Estrada. Ausente el Sr. Mtro. Santos Guajardo Engrose Sr. Mtro. Ramírez Vázquez.- Publicado Boletín 1958, 3a. sala Pág. 232). (36)

En idénticos términos se pronuncian otras tesis de la misma tercera sala (volumen IX, Cuarta Parte, marzo de 1958, Págs. 157 y 158; Volumen XXV, Cuarta Parte, Julio 1959 Págs. 253 y 254), por lo que puede considerarse la unificación de cri-

-terio que en la materia ha tenido nuestro alto tribunal.

A mayor abundamiento, es necesario establecer que resulta ilógica la innovación de nulidad para el matrimonio carente de capitulaciones, por la naturaleza misma del matrimonio como relación personal y el contrato de capitulaciones que se contrae a las relaciones patrimoniales existiendo ya, por parte de los cónyuges, una determinación sobre la adopción de un régimen.

¿En que situación se encontrarían los cónyuges si hubiesen optado por el régimen de separación de bienes y hubiesen omitido la formulación de capitulaciones?, ¿Habría también la sanción de nulidad al matrimonio como pretenden aquellos que sostienen tal tesis?, el rigorismo que los determina a llegar a tal conclusión tendría los mismos elementos para establecer la nulidad del matrimonio, de lo que se desprende que han pretendido dar a la Ley un mayor alcance que la misma Ley tiene.

En conclusión podríamos afirmar que en el caso de aquellos matrimonios en los que se ha adoptado un régimen sin que se celebren capitulaciones, no sólo no existen la nulidad de la opción ni mucho menos la del matrimonio; sino que deberán estarse a la voluntad de las partes y según la fórmula propuesta por la Suprema Corte de Justicia a las tesis a las que hemos hecho mención la falta de capitulaciones deberá resolverse " por principios de equidad y de justicia, consecuentes con la situación mutua de colaboración y esfuerzos que vincula a los cónyuges, les da derecho igual sobre los bienes, de manera que como partícipes tanto en los beneficios, como en las cargas sus partes serán mitad y serán las disposiciones legales sobre co-propiedad, las aplicables para resolver las cuestiones que surjan sobre el particular.

4).- Ahora nos queda por estudiar la segunda hipótesis, o sea -- cuando el matrimonio se celebra sin que exista opción de -- régimen y de capitulaciones.

En este caso, desde luego, no es posible aplicar los comentarios hechos hasta ahora, por la ausencia de voluntad.

Quienes se pronuncian por la nulidad del matrimonio por la causa de falta de opción de régimen de bienes y de capitulaciones, posiblemente han pasado por alto el análisis detenido de nuestra legislación sobre la materia, pues no se puede explicar de otro modo, su conclusión. Además de lo mencionado se han basado en una interpretación a la letra de la Ley, con el rigorismo que ya hemos hecho mención en los anteriores renglones.

En la tesis vista en los párrafos anteriores, escrita por la señora Marcela Ibañez de Moya Palencia, se dice como base de la nulidad que el texto del Artículo 178 del Código Civil - establece la obligación de que el matrimonio se celebre necesariamente bajo el régimen de comunidad conyugal, o el de separación de bienes y que el Artículo 235, Fracción III, - establece como causa de nulidad del matrimonio el que se -- haya celebrado en contravención a lo dispuesto por los Artículos 97, 98, 100, 102 y 103 del mismo ordenamiento. (37)

El Artículo 97 establece que las personas que pretendan contraer matrimonio presentarán un escrito al oficial del Registro Civil del domicilio de cualquiera de ellas que exprese:

I.- Nombres, apellidos, edad, ocupación y domicilio, tanto - de los pretendientes como de sus padres, si estos fueran conocidos. Cuando alguno de los pretendientes o los dos hayan sido casados, se expresará también el nombre de la persona con quien celebró el anterior matrimonio, la - -

causa de la disolución y la fecha de ésta;

II.- Que no tienen impedimento legal para casarse;

III.- Que es su voluntad unirse en matrimonio.

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

El artículo 98 establece los documentos que habrán de acompañarse al escrito a que se refiere el Artículo 97, mismos a los que sólo he hecho mención en forma resumida: Acta de Nacimiento o dictamen médico que comprueba la edad; constancia del consentimiento de las personas que conforme a derecho deban otorgarlo; declaración de dos o cuatro testigos -- según, el caso; Certificado médico; convenio de bienes, copia del Acta de Defunción o copia de la sentencia que compruebe la disolución del matrimonio; copia de la dispensa de impedimentos.

De lo anterior y siguiendo el criterio rigorista de los que sostienen que hay nulidad del matrimonio por falta de capitulaciones, se estima que cualquier omisión que se cometa en relación con los Artículos anteriores, trae aparejada la nulidad del matrimonio. Así si los pretendientes omiten el domicilio de sus padres (Artículo 97, Fracción I), o la edad, o la copia del acta de defunción que acredite la muerte de un cónyuge y que queda el otro en aptitud de casarse, deberá declararse que el matrimonio ha sido nulo.

J).- Consideramos que aquellos, que sostienen el criterio rigorista acerca de la nulidad del matrimonio por falta de capitulaciones, es absurdo, pues es necesario distinguir que entre los elementos y requisitos citados, que son formalidades de acuerdo con el espíritu de la institución y de la Ley, hay



algunos que deben considerarse, esenciales y otros como no esenciales.

Esta distinción es contemplada por el mismo Código Civil en su Artículo 249, el cual establece que: "La nulidad que se funda en la falta de formalidades esenciales para la validez del matrimonio, puede alegarse por los cónyuges y por cualquiera que tenga interés en probar, que no hay matrimonio. También podrá declararse esa nulidad a instancia del Ministerio Público".

El Artículo transcrito habla de formalidades esenciales, por lo que debe considerarse que la misma Ley prevé la existencia de otras no esenciales.

¿Puede entenderse que la celebración de las capitulaciones matrimoniales tengan tanta importancia que su falta de celebración traiga consigo la nulidad del matrimonio? ¿Pueden equipararse las capitulaciones matrimoniales a la libertad para contraer matrimonio o a la voluntad de hacerlo?.

Por simple lógica se debe de admitir que la celebración de capitulaciones no son de la esencia misma del matrimonio; -- sino de una naturaleza de consecuencia y de orden secundario, por lo que concluyó que es inexacta la idea de quienes sostienen que la falta de capitulaciones traiga consigo la nulidad del matrimonio.

Ahora bien, si el matrimonio es perfectamente válido, ¿Cual es el régimen de los cónyuges?.

En el capítulo relativo a los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio, el Artículo 162 a la letra dice: " Los cónyuges estan obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente", por -

su parte el Artículo 167 dice: "El marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por tanto, de común acuerdo arreglarán todo lo relacionado a la educación, y establecimiento de los hijos y a la administración de los bienes que a éstos pertenezcan".

De los textos transcritos cabe señalar la existencia de una comunidad natural, a la cual podría llamar de la esencia institución que ni aún las mismas capitulaciones, podrían modificar pues tal modificación sería contraria a la razón social del matrimonio.

Dos personas que desean contraer matrimonio, unir la vida ante la Ley, para hacer una sola vida, un solo hacer, pasando por alto el requisito legal de formular capitulaciones, por ignorancia o por considerarlo secundario a sus fines, -- acogerán la vida en común sin distingos; sin hacer separaciones entre la vida en común personal y su relación patrimonial, porque la idea preponderante de su unión, su acto de voluntad, ha sido unirse en una sola entidad común con la idea de realizar los fines comunes, en torno a su familia.

Podría decir que se trata de la comunidad natural, que nace de la esencia misma del matrimonio.

Como observación a nuestro sistema se suele decir, que los oficiales del Registro Civil poco o nada explican a los cónyuges sobre su régimen de bienes, sobre los alcances que tienen la comunidad o la separación y es que estos problemas resultan a la postre secundarios, salvo contadas excepciones. Es frecuente, que incluso profesionistas ignoren cual es su régimen de capitulaciones; porque no han pensando nunca en ello, pues saben que el matrimonio con sus fines primarios y secundarios es labor conjunta de marido y mujer, saben que para la realización de esos fines, él y ella habrán de poner

todo de sí, porque esa fue su idea al determinarse por la vida matrimonial.

Por eso pienso que debe considerarse la existencia de un régimen supletorio y ese régimen es el de comunidad, porque la comunidad ya existe en el matrimonio mismo y sería contrario a la voluntad de los cónyuges y a los fines de su unión considerar otra cosa.

Ciertamente que es de tomarse en cuenta los términos del Artículo 172 del cual se deriva la existencia del régimen de separación de bienes a falta de opción. Sin embargo, yo me inclino por el régimen de comunidad como supletorio, porque lo creo más natural, más de acuerdo a la voluntad de los esposos y sobre todo más afín con las ideas que tenemos acerca del matrimonio.

Así ha sido considerado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación que sobre el particular ha dictado la siguiente ejecutoria, la que debido a su interés y como apoyo al presente trabajo, transcribo en lo conducente:

"SOCIEDAD CONYUGAL, CONSECUENCIA DE LA FALTA DE CAPITULACIONES MATRIMONIALES". De acuerdo con lo dispuesto por el Código Civil vigente, el matrimonio no puede subsistir sin un régimen respecto a los bienes, sea de separación o sociedad conyugal para ambas hipótesis, según lo previsto por el Artículo 179, se requieren capitulaciones matrimoniales; en consecuencia admitirse la tesis en el sentido de que ha falta de capitulaciones no existe la sociedad conyugal sino el régimen de separación de bienes, en igualdad de condiciones debería concluir que a falta de capitulaciones en el caso de separación de bienes, quedaba establecida la sociedad conyugal solución inaceptable, porque la falta de capitulaciones no puede conducir a que se pase de una hipótesis a la contra

-ria, lo que implicaría además; contrariar la voluntad expresada por las partes en el momento de celebrarse el matrimonio. Por disposición de la Ley el contrato de matrimonio exige la declaración precisa del régimen sobre el cual va a constituirse; si por cualquier causa las capitulaciones resultan incompletas, cuando los contrayentes hayan manifestado su voluntad de establecer la sociedad conyugal, está según Artículo 183 del Código Civil se regirá en lo que no estuviera expresamente estipulado por las disposiciones relativas al contrato de sociedad. En tal virtud la omisión no conduce sino a la aplicación de las reglas que el código estatuye respecto al contrato de sociedad, lo que explica que ya no corresponda a las partes determinar en otra forma la disposición de los bienes; sino que debe estarse a lo previsto en el ordenamiento legal citado. Aún más, el legislador se inclina abiertamente hacia la sociedad conyugal, puesto que en el Artículo 208 autoriza la separación parcial de los bienes; pero si esto no se precisa en las capitulaciones de separación se previene que será objeto de la sociedad conyugal. de modo que lo que no está reservado a la pertenencia individual de cada cónyuge formará parte de la comunidad de bienes, que es en rigor jurídico la sociedad conyugal (amparo directo 4689/59.- Herminia Martínez Vda. de Coronado.- 12 abril de 1961 mayoría 4 votos.- Ponente Gabriel García Rojas.- Disidente José Castro Estrada.- Publicado en el Semanario Judicial de la Federación Volumen XLVI, Cuarta Parte, Pág. 46). (33)

Se ha dejado asentado en el capítulo precedente dos situaciones diversas, la existencia de opción sin capitulaciones y la falta de opción y de capitulaciones, ahora nos avocaremos al estudio de los problemas más frecuentes que se presentan, sobre todo, por la práctica viciada de los oficiales del Registro Civil las capitulaciones incompletas como hemos hecho mención la práctica viciada de los oficiales del Re-

-gistro Civil de concretarse a preguntar a los cónyuges su elección entre comunidad conyugal o separación de bienes y de acuerdo a su respuesta hacerlos firmar una hoja de machote en la que siempre los contrayentes declaran no tener bienes, eliminando con ello la tediosa tarea de formular inventarios.

Lamentablemente se ha incurrido en la práctica de conceder a los oficiales del Registro Civil un carácter espectacular y social, seguramente para contrarestar el ceremonial de la boda religiosa, dándose más importancia al séquito de testigos y a los brindis posteriores al matrimonio que al matrimonio mismo, muchos de los oficiales inclusive han llegado a preguntar, quienes serán los testigos de tal o cual matrimonio para obrar en consecuencia. Pero su función su verdadero carácter el que les ha encomendado la Ley, lo hacen con la mayor brevedad eliminando cualquier problema que pudieran implicarles trabajo. El resultado es que en la mayoría de los casos se formulan capitulaciones incompletas carentes de inventarios de activo y pasivo, sin que se establezcan las normas que la Ley ordena deben constar para regular la relación patrimonial entre los cónyuges.

Si a esta situación agregamos la relativa importancia que le otorgan los contrayentes al aspecto capitulaciones, el resultado será el que estamos viviendo a diario, cuando surgen problemas de orden patrimonial entre cónyuge por deficiencias de un estatuto que la Ley supone correctamente celebrado.

El problema de las capitulaciones incompletas debe resolverse conforme a la Ley, en el caso de la comunidad conyugal, aplicando supletoriamente la legislación sobre la sociedad civil. Esto que podría parecer una solución razonable no siempre tiene funcionalidad por las características tan diversas entre la comunidad conyugal y la sociedad civil.

Sin embargo, como principio de solución es válido.

El Artículo 189 del Código Civil determina en sus IX fracciones del contenido de las capitulaciones que establezcan la comunidad conyugal y en el 212 del mismo ordenamiento legal se establece lo que ha de contener la separación de bienes.

En esta etapa en que nos encontramos en el presente trabajo, pretendo exclusivamente tratar las capitulaciones incompletas, esto es, en las que falten algunos de los elementos de contenido a que se refieren los preceptos citados, estudiando si en el caso deben considerarse inexistentes o nulas -- tales capitulaciones.

Considero que es necesario ante todo distinguir; pues la omisión de algunos de los elementos tiene repercusión diversa en la comunidad y en la separación de bienes

Tal y como veremos al aunar más en el trabajo, al referirme al régimen de separación de bienes, las omisiones en las capitulaciones al adoptar este régimen son totalmente secundarias. Por consiguiente; su omisión en nada influye para que la separación de bienes debe entenderse, total, pueda regir.

En cambio en el caso de la comunidad de bienes, la omisión -- si trae consecuencias y por ello concretaré refiriéndome a -- este régimen.

En párrafos anteriores indique que de acuerdo con el Código Civil, con lo que establece su Artículo 183 "La sociedad conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyen, y en lo que no estuviere expresamente estipulado por las disposiciones relativas al contrato de sociedad".

Las capitulaciones omisas tienen por consiguiente un régimen supletorio. Acudiendo a dicho régimen supletoriamente ante la falta de disposiciones expresas que nos indiquen si la omisión trae como consecuencia que se consideren nulas o -- inexistentes las capitulaciones, encontramos la exigencia -- del Artículo 2693 en cuanto al contenido del contrato de so- ciedad, previniendo que si faltare alguno de los requisitos deberá estarse a lo que se estipula en el Artículo 2691, que a la letra dice: "La falta de forma prescrita para el con- trato de sociedad sólo produce el efecto de que los socios - puedan pedir, en cualquier tiempo que se haga, la liquida- ción de la sociedad conforme a lo convenido y a falta de con- venio, conforme al capítulo V de esta sección; pero mientras que esa liquidación no se pida el contrato produce todos sus efectos entre los socios y estos no pueden oponer a terceros que hayan contratado con la sociedad la falta de forma".

De todo lo que hemos expuesto con anterioridad, podemos afir- mar que las capitulaciones omisas son existentes y no estan- sacionadas de nulidad, sino en todo caso derán motivo a la liquidación de la comunidad, y tal derecho corresponde exclu- sivamente a los cónyuges, pero su existencia puede perdurar - hasta que éstos quieran liquidarla.

Las capitulaciones conforme a nuestro código, no tienen el - carácter inmutable que les consideran en otros países y por - consiguiente es factible cumpliendo con los requisitos lega- les y de procedimiento, modificando y supliendo aquello en - que hubiesen sido omisas y aún introduciendo nuevas reglas - en cuanto a su funcionamiento.

Más sin embargo, es necesario hacer destacar que nuestro ac- tual Código Civil ha incurrido en una serie de omisiones -- que dan motivo, precisamente, a los problemas vistos. La primera de ellas es la de no haber establecido un sistema -

supletorio de régimen legal, tal y como lo hicieron tanto el Código de 1870 como el de 1884 y en segundo lugar no haber establecido normas supletorias para el régimen de comunidad-conyugal. estableciendo como aplicable normas que como se vera más adelante, a lo largo del siguiente capítulo, por referirse al contrato de sociedad difieren por naturaleza de las que deben aplicarse técnicamente a la comunidad.



CITAS CAPITULO III

- 24<sup>a</sup> Plianol Marcel, Tratado Elemental de Derecho Civil, Ed. Cajica, Puebla, 1946. Pág. 400.
- 
- 25<sup>a</sup> Castan, Robeñas M. La Crisis del Matrimonio, Madrid, 1914. Pág. 319.
- 26<sup>a</sup> León Medina y Manuel Marañon, Leyes Civiles de España, - Ed. Reus, Madrid, 1935. Pág. 357.
- 27<sup>a</sup> De Ibarrola Antonio, Op. Cit. Pág. 270.
- 28<sup>a</sup> Rojina Villegas R. Compendio de Derecho Civil T. IV Ed. Porrúa, 9a. Ed. México, 1976. Pág. 7
- 29<sup>a</sup> De Pina Rafael, Op. Cit. Pág. 328.
- 30<sup>a</sup> De Ibarrola Antonio, Op. Cit. Pág. 278.
- 31<sup>a</sup> Gangh Cologero Derecho Matrimonial, Trad. Española, Moreno Hernández, Ed. Aguilar, Madrid, 1960. Pág. 294
- 32<sup>a</sup> Suprema corte de Justicia de la Nación 3a. Sala, 6 Epoca Vol. CXIII, Pág. 89.
- 33<sup>a</sup> Ruiz Quiroz H. La Comunidad Conyugal de Bienes en el Derecho Mexicano, E. L. D. México 1955, Pág. 23.
- 34<sup>a</sup> Vaz Ferreira E. Revista de la Fac. de Derecho, Oct. - Dic. 1957, año VIII No. 4.
- 35<sup>a</sup> Ibañez de Moya Palencia M. Régimen de Bienes en el Matrimo

-nio Ed. UNAM 1959. Pág. 97 y 98.

36<sup>a</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación 3a. Sala 6a Epoca  
Boletín 1958. Pág. 232.

37<sup>a</sup> Ibañez de Mayo P. Op. Cit. Pág. 99.

38<sup>a</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación 3a. Sala, 6a. Epo-  
ca. Vol. XLVI. Pág. 46.

## CAPITULO IV

### NATURALEZA JURIDICA DE LA COMUNIDAD CONYUGAL

a).- DEFINICION DE COMUNIDAD Y SOCIEDAD. b).- LA SOCIACION Y LA SOCIEDAD CIVIL. c).- DIFERENCIAS ENTRE LA SOCIEDAD CIVIL Y LA COMUNIDAD. d).- COMUNIDAD Y COPROPIEDAD. e).- LA COMUNIDAD EN MANO COMUN.

a).- Al transcribir en el capítulo segundo el párrafo de la exposición de motivos del nuevo Código Civil, relativo a las innovaciones incorporadas al régimen de bienes en el matrimonio, hice resaltar el hecho de que en la redacción se usó el término "Comunidad de bienes", siendo que en el Artículado no se vuelve a mencionar dicha expresión sino el de "Sociedad Conyugal".

¿Debemos entender de lo anterior que comunidad y sociedad son sinónimos?. El Artículo 178 del Código Civil dice a la letra "El contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal, o bajo el de separación de bienes".

Sin pretender abundar mayormente sobre el tema, sino únicamente para dejar asentado mi desacuerdo con la concepción que el código da al matrimonio, reputándolo como contrato, manifiesto mi adhesión a Bonnacase, quien en su obra "La filosofía del código de Napoleón aplicada al derecho de familia" (Trad. de Cajica, Ed. Cajica, Puebla), hace la refutación al

uso inadecuado del concepto contrato, referido al matrimonio en razón a los efectos de éste y los límites que en sus consecuencias tiene la voluntad de los contrayentes. (39)

El ya señalado Artículo 178, habla del régimen de sociedad conyugal. por lo que trataré de establecer en este capítulo la verdadera naturaleza jurídica del régimen, anticipando que no se trata en realidad de una sociedad, en el concepto estricto, sino de una comunidad de bienes, que aunque guarda ciertas características que la asemejan a la sociedad civil, no puede otorgársele la misma naturaleza.

- 6).- ¿Cual es el concepto que tiene el derecho mexicano de la sociedad civil?. De acuerdo con la definición que hace el artículo 2688 del Código Civil: "por el contrato de sociedad los socios se obligan a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderante, económico pero que no constituya una especulación comercial". (40)

Analíticamente encontramos los siguientes conceptos de la definición legal:

- 1ª Se trata de un acto de voluntad de los socios para combinar sus recursos o esfuerzos.
- 2ª El acto tiene como razón de ser un fin común.
- 3ª Existe un interés preponderantemente económico.
- 4ª No existe el afán especulativo, lo que le da su naturaleza civil.

Conviene una vez revisados los elementos de la sociedad civil hacer lo propio con los que caracterizan a la asociación, a

efecto de realizar un estudio comparativo.

El Artículo 2670 del Código Civil se refiere a la asociación civil "Cuando varios individuos convienen en reunirse de manera que no sea enteramente transitoria, para realizar un fin común que no esté prohibido por la Ley y que no tenga un carácter preponderantemente económico". (41)

Concluyo que de la definición anterior los elementos que caracterizan a la asociación no difieren de los de la sociedad civil, salvo que en la asociación no existe el interés económico.

La denominada sociedad conyugal implica un acto de voluntad por parte de los contrayentes para combinar todos o parte de sus bienes, presentes o futuros para la realización de los fines del matrimonio.

De las tres convenciones existen elementos comunes, en cuanto que implican un acto de voluntad para aportar recursos destinados a un fin, que de acuerdo con la doctrina debe ser lícito, posible y determinado.

¿Cuál es el fin lícito, posible y determinado de la sociedad civil?. Es obvio que el fin lícito es aquel que no está en contra del tenor de las leyes y las buenas costumbres. El fin posible, lógicamente será el que esté en aptitud de lograrse. El fin determinado en el caso de la sociedad civil, será uno de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial; en la asociación civil uno que no tenga carácter preponderantemente económico.

Como se puede ver, tanto en la sociedad como en la asociación puede determinarse el fin, e inclusive es requisito legal establecer el objeto o fin en el acto constitutivo (Artículos

2670 y 2693) la determinación del objeto es imprescindible - en las personas jurídicas, pues la falta de precisión haría imposible el nacimiento y función de las instituciones.

En cuanto a la comunidad conyugal no esta previsto el fin - por la Ley, porque tratándose de una situación de consecuencia, debe entenderse que el fin lo determina el acto generador de la consecuencia en este caso, el matrimonio, cuyo fin es satisfacer las necesidades de los cónyuges y de su descendencia.

En apoyo a lo mencionado, cabe advertir que el Artículo 162 establece que los cónyuges estan obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.

Ante tal situación no puede decirse que la comunidad conyugal tenga un fin determinado por sí misma, pues si bien es cierto que se constituye para la realización de los fines del matrimonio y la asistencia mutua, no es ese su fin propio, - sino derivado del matrimonio, existiendo la obligación como norma general según se desprende del Artículo 162 antes transcrito, independientemente del régimen de bienes escogido por los cónyuges.

No puede por tanto, hablarse de la existencia de un fin propio y específico de la comunidad conyugal, sino solamente en razón de su fuente de origen el matrimonio.

Por otra parte, aún aceptando como válidos para efectos de la comunidad conyugal, como propios, los fines del matrimonio, - es necesario indicar que técnicamente hablando dichos fines - no pueden considerarse como determinados, en razón de que el fin en sí mismo implica una variedad incalculable de fines, que en ningún otro caso pueden preverse pues nacen y se acre

-centan por razones ajenas a los cónyuges, y a su descendencia en relación directa con sus necesidades.

¿Podría compararse esta situación con una sociedad o asociación civil en que su razón de origen consiste en determinar y estatuir sus fines, aún en razón de las necesidades previsibles? Quienes se unen para formar una sociedad o asociación saben de antemano cual es su fin; quienes contraen matrimonio pueden imaginar el fin, pero están imposibilitados para determinarlo. Los primeros al constituir su sociedad o asociación pueden y deben establecer, con toda claridad y perfección su objeto, en cambio los contrayentes, ignoran cual va a ser el resultado de la unión. Las vicisitudes que la naturaleza depare a su unión carnal y las contingencias posteriores que harán nacer nuevas e imprevistas obligaciones.

De lo asentado se puede establecer una primera y radical diferencia entre la sociedad, asociación civil y la comunidad conyugal. Mientras en las primeras es esencial la determinación del fin, en las segundas es imposible determinarlo.

Es necesario ahora precisar si la equiparación entre la sociedad civil y la comunidad conyugal nace del aspecto económico de ambas. Para efectos de esta fase del estudio que realizamos, tengo que descartar a la asociación civil, pues en ella como hemos dejado asentado no existe el elemento económico en sus fines, siendo esta característica la que la distingue de la sociedad civil. Por otra parte, el fin de la asociación civil según podemos ver en la Fracción VI del Artículo 25 del Código Civil, tiene un carácter general (fines políticos, científicos, artísticos o de recreo, o cualquier otro fin lícito), contrariamente al de la comunidad conyugal que es específico y se refiere únicamente al ámbito familiar.

¿Son semejantes en el campo económico los fines de la sociedad civil y los de la comunidad conyugal?, sería otra pregunta que nos podríamos hacer. Indudablemente, debemos afirmar que no es así, aún cuando algunos tratadistas pretenden equiparar la comunidad conyugal con la sociedad civil, por el hecho de que ambas se tratan de una aportación de bienes destinados a un fin económico, no puede concluirse que existe paridad de fines.

Volviéndose a referir al texto del Artículo 162 del Código que establece la obligación de los cónyuges, independientemente del régimen conyugal que adopten al contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y ha socorrerse mutuamente. De dicha obligación puede surgir la idea de que hay una aportación para un fin determinado y entonces no será sólo la comunidad de bienes, sino el matrimonio mismo, el que resultaría equiparable a la sociedad civil.

El acto voluntario u obligado de aportar bienes a un fin determinado, no quiere decir necesariamente que exista un móvil económico preponderante. Para determinar la verdadera naturaleza del fin económico hay que analizar el acto que lo motiva.

En la sociedad civil según la concepción de nuestro código, los socios determinan, reunirse para realizar determinados actos de tipo económico y distribuir las utilidades que su gestión obtenga.

En la comunidad conyugal es absurdo pensar que su constitución tenga por objeto repartir las utilidades entre los esposos. Su objeto primordial es el bienestar familiar y aceptar la idea de que fuera otro el objeto, sería desnaturalizar al ma-



trimonio mismo. El régimen de bienes en el matrimonio pretende meramente regular una situación de consecuencia, pero nunca tratar de considerar su patrimonio como una empresa.

Por ello resulta impropia la idea de tratadistas como Bonnecase que identifican a la comunidad conyugal con la sociedad civil. El hecho de que unos contrayentes convengan en adoptar el régimen de comunidad por considerarlo más provechoso que el de separación, marca la existencia de un interés, el de constituir quizá un patrimonio más sólido, lo que no implica por ningún motivo la idea de realizar un negocio, o constituir un mejor patrimonio por el patrimonio mismo; sino simplemente como medio para lograr el bienestar familiar.

De lo anteriormente, expuesto, había considerado una distinción entre la asociación y sociedad civiles, con respecto a la comunidad conyugal en cuanto a la determinación del fin, puedo ahora igualmente señalar que no obstante las similitudes existentes en cuanto a su obtención, difieren entre sí por la forma de alcanzarlo.

A pesar de que todo nos hace considerar que la sociedad civil y la comunidad conyugal tienen una diferente naturaleza, existe en nuestra legislación un principio que establece como supletorias las disposiciones relativas al contrato de sociedad, cuando no hubiere alguna estipulación expresa en las capitulaciones matrimoniales.

Es obvio que si el legislador consideró a la comunidad conyugal como una sociedad semejante a la civil, determinará la supletoriedad de las disposiciones de esta última, a falta de estipulación expresa en las capitulaciones que la constituyen. No considero sin embargo que esto implique la idea de establecer una similitud entre la sociedad civil y la comunidad de bienes, pues no es en un caso aislado el que el legislador --

haya determinado establecer una supletoriedad entre instituciones de naturaleza diversa, tal situación se presenta en el caso de la permuta, en el que se establece que son aplicables a dicho contrato, con excepción del precio, las reglas de la compra-venta, en cuanto no se oponga a los Artículos relativos a la permuta. Esta misma situación se presenta en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, cuando se hacen aplicables las disposiciones relativas a la letra de cambio, al pagaré y al cheque. (42)

En España según nos indica Diego Espin Cánovas, existe una situación semejante a nuestra legislación pues el Artículo 1392 determina que " La sociedad de gananciales se regirá -- por las reglas del contrato de sociedad en todo aquello en que no se oponga a lo expresamente determinado por él mismo en el capítulo dedicado a dicha institución". (43)

En el código de 1884 existían ciertas normas supletorias para el caso de que las capitulaciones resultaran incompletas, pero al suprimirse en el actual, las normas supletorias estableciéndose como tales las relativas a la sociedad civil, se ha hecho necesario acudir a ellas con las limitaciones que determina la diferente naturaleza de las instituciones.

Al estudiar en el capítulo anterior las capitulaciones matrimoniales, establecimos el contenido de las mismas y analizando el Artículo 189 del Código Civil vigente, advertí que era sumamente frecuente la omisión de alguna o varias de las condiciones que debían regir la comunidad.

Ante esa situación resulta sumamente complejo, en caso de controversia, establecer normas supletorias que si bien tienen semejanza, no encajan en forma adecuada en el caso concreto de la comunidad, cuya naturaleza sigue siendo distinta a la de la sociedad civil.

Tan cierto es lo antes señalado, que el estudio de las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación nos da cuenta de una serie de resoluciones contradictorias, sobre todo en cuanto a la circunstancia de que siendo la sociedad civil una persona moral no puede afirmarse lo mismo de la comunidad conyugal en donde persistiendo la individualidad jurídica de sus miembros, carece de personalidad jurídica.

Esta situación se confirma con la establecido por el Artículo 194 del Código Civil que establece que el dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad.

Por otra parte, confirma esta característica de la sociedad conyugal si tomamos en cuenta que el Artículo 25 del Código enumera en forma limitativa a las personas morales, sin incluir entre ellas a la " Sociedad conyugal".

De lo anterior se determina una diferencia entre la sociedad civil y la comunidad conyugal de bienes, en virtud de que la segunda carece de personalidad jurídica.

c).- A manera de simple resumen, se pudiera hacer de todo lo anterior las siguientes consideraciones:

1º En la sociedad civil los socios se obligan entre sí para combinar sus esfuerzos o recursos hacia un fin, que si bien es de carácter preponderantemente económico, no constituye una especulación comercial.

En la comunidad conyugal no puede determinarse la existencia de un fin económico específico y la razón misma de la comunidad está en razón de los fines del matrimonio. Por otra parte no puede equipararse a la sociedad civil, en virtud de que para establecimiento de la comunidad no es-

necesaria la aportación mediata o futura de bienes y puede darse el caso extremo si se quiere, de que la comunidad no llegue a adquirir bienes algunos o si los adquiere sean los más elementales como es vestido y mueblario.

- 2º La sociedad civil carece de limitación en cuanto al número de socios.

La comunidad necesariamente debe contar única y exclusivamente con dos socios, los cónyuges.

- 3º La sociedad civil deberá expresar el importe de su capital y el monto o porción que representa cada uno de los socios que la integran.

En la comunidad conyugal no es necesario aportar bienes y se constituye inclusive para regular las adquisiciones futuras.

- 4º La sociedad civil tiene una personalidad diferente a la de los socios. La comunidad carece de personalidad jurídica, puesto que los cónyuges conservan su propia personalidad por disposición de la Ley y la misma no le otorga personalidad.

De todo lo anterior, debe concluirse que si bien es cierto que la Ley ha tratado de establecer una naturaleza semejante entre la sociedad civil y la comunidad conyugal no se trata de una situación jurídica de características peculiares, cuya naturaleza se deriva del acto del cual es consecuencia el matrimonio.

- d).- El mismo análisis que he realizado de la comunidad conyugal frente a la asociación y sociedad civiles, habré de hacerlo con el régimen de copropiedad el que inclusive nos remite la

Suprema Corte de Justicia en varias tesis, una de ellas transcrita en el capítulo tercero de este estudio, a propósito de la falta de capitulaciones. (44)

Siendo los elementos fundamentales de la comunidad; existencia de un objeto indivisible, pluralidad de sujetos, titularidad de idéntico contenido y existencia de una sola relación jurídica hay que distinguir entre la comunidad a cuotas partes y la comunidad en mano común.

La comunidad a cuotas partes existe en nuestro derecho bajo el nombre de co-propiedad y nuestro código civil la regula en el capítulo VI, del título cuarto, libro segundo.

El Artículo 938 define "hay co-propiedad cuando una cosa o derecho pertenecen pro-indiviso a varias personas" y el Artículo 950, establece la cualidad especial de la comunidad a cuotas partes, al decir "todo codueño tiene la plena propiedad de la parte alcuota que le corresponda y la de sus frutos y utilidades, pudiendo en consecuencia enajenarla, cederla o hipotecarla, y aún substituir a otro en su aprovechamiento, salvo si se tratare de derecho personal". (45)

La copropiedad tuvo su origen en el problema que representaba la adquisición de cosa indivisa, por lo que se hizo necesario que se legislara sobre la materia, estableciéndose el régimen como una situación meramente temporal.

Se han creado necesidades muy especiales en casi todos los países, la posibilidad de la existencia de una copropiedad, sin carácter transitorio, regulada por acuerdo de los copropietarios por medio de declaraciones de voluntad, que se hacen constar en Escritura Pública, mediante las cuales los propietarios o co-propietarios determinan constituir el régimen de copropiedad y formulan su reglamento interno de condominio

y administración. En este tipo de copropiedad cada copropiedad es dueño exclusivo de su parte y codueño de los elementos y partes de la propiedad común, en porción al valor de su parte privativa.

El régimen de condominio no se puede extinguir más que por acuerdo unánime de los propietarios, característica ésta fundamental, pues en la copropiedad, tal y como verá más adelante, existe el principio de que nadie puede permanecer en la indivisión de la cosa común contra su voluntad.

He querido señalar estas características peculiares del régimen de copropiedad en condominio, porque al estudiar comparativamente a la copropiedad con la comunidad conyugal, pudiera señalarse como referencia alguna de las notas distintivas del sistema. Para poder establecer las diferencias entre la comunidad a cuota partes o copropiedad con la sociedad conyugal se hace preciso destacar algunos de los elementos de la primera, contenidos en los artículos del Código Civil en Artículo 939 establece: "Los que por cualquier título tienen el dominio legal de una cosa, no pueden ser obligados a conservarlo indiviso, sino en los casos en que por la misma naturaleza de las cosas o por determinación de la Ley, el dominio es indivisible". El Artículo 940 nos dice: " Si el dominio no es divisible, o la cosa no admite cómoda división y los partícipes no se convienen en que sea adjudicada a alguno de ellos, se procederá a su venta y a la repartición de su precio entre los interesados".

De los Artículos transcritos podemos obtener varias conclusiones que son características de la copropiedad.

1º Fundamentalmente se trata de una situación transitoria.

2º Cada copropietario tienen la plena propiedad de su par-

-te por lo que no existe propiamente un patrimonio autónomo común.

- 3ª El codueño tienen derecho a ejercer los derechos que su parte representa, pudiendo enajenarla, cederla o hipotecarla y aún sustituir a otro en su aprovechamiento.
- 4ª Nadie puede permanecer en la copropiedad contra su voluntad.
- 5ª Bajo el principio anterior, cualquiera puede pedir la división de la cosa común y por consiguiente la conclusión de la copropiedad.

Si bien es cierto que la comunidad conyugal puede disolverse mediante el acuerdo de los cónyuges, esto no establece el carácter temporal de la misma, al indicar que la copropiedad tiene tal carácter, me refiero a que su existencia es de calidad pasajera, nacida de una necesidad de momento como sería el caso de la adjudicación de un bien a varios herederos. La comunidad conyugal nace con otro antecedente por la voluntad de partes y su permanencia aún quedando bajo la voluntad de las mismas partes, que la constituyeron, no puede considerarse de tipo transitorio sino permanente.

La comunidad conyugal nace como un patrimonio autónomo distinto al de cada uno de los cónyuges y los bienes que constituyen ese patrimonio, deben conceptuarse como indivisibles a partir del momento de entrar al fondo común.

Los bienes del patrimonio son una unidad administrada por el cónyuge designado para tales efectos y su disposición -- esta condicionada a la autorización de ambos cónyuges.

De lo expuesto se desprende que en comunidad conyugal no pue

-de decirse que parte corresponde a cada uno de los cónyuges y que ambos tienen sobre el fondo común un derecho íntegro - en el sentido de que el fondo es de ambos, sin existencia de partes reconocibles; de tal suerte que no puede hablarse del derecho de uno de ellos sobre parte determinada. Por lo anterior es imposible pensar en el ejercicio del derecho sobre la parte. Asimismo, por la naturaleza misma de la comunidad conyugal, se deshecha la posibilidad de que alguna de las partes pueda permitir a otro sustituirlo en su aprovechamiento. Todo esto en razón de que en la comunidad conyugal existe un solo derecho de los cónyuges sobre los bienes comunes.

La liquidación de la comunidad conyugal ya la había mencionado, depende de la voluntad de ambos cónyuges y no de la de uno solo, salvo el caso especialmente previsto en el Artículo 188 de nuestro Código Civil, en que la comunidad conyugal puede terminar por voluntad de una sola de las partes: "I - si el socio administrador por su notoria negligencia o torpe administración, amenaza arruinar a su consocio o disminuir considerablemente los bienes comunes; II cuando el socio administrador hace cesión de bienes a sus acreedores o es declarado en quiebra", o bien, por la disolución del matrimonio por el ejercicio de un procedimiento de divorcio necesario, - caso este en que puede afirmarse la Ley sustituye la voluntad de una de las partes y aún se impone a ella.

Al hablar de ese régimen especial de la copropiedad en condominio, hice resaltar como característica la necesidad del consenso de voluntades para su extinción. Sin embargo, bajo dicho régimen permanecen iguales las demás características de la copropiedad, tales como el derecho sobre la parte, por cada una de los copropietarios. Por consiguiente se puede afirmar que el condominio que reconoce nuestro Código Civil es un regimen de excepción, que borra el carácter temporal de la copropiedad y que por esa misma razón y el nacer como un acto de -



voluntad, precisa de la misma voluntad que lo constituye para extinguirlo.

No basta la voluntad de una sola de las partes para disolver la comunidad conyugal, salvo el caso visto, sino el concurso de las voluntades que la formaron, contrariamente a la copropiedad en que cualquiera de ellas puede solicitar su disolución. (46)

Visto todo lo anterior, podríamos decir concluyendo que no obstante las semejanzas aparentes entre la comunidad conyugal y la copropiedad, la naturaleza de ambas es distinta, pues la comunidad a cuotas partes, tiene características muy distintas a la comunidad conyugal.

e).- Si lo anterior es exacto, debo decir que la comunidad conyugal se asemeja más y prácticamente se identifica con la comunidad en mano común o comunidad germánica, pues como nos dice Ferrara en su obra "*Teoría de las personas jurídicas*", (traducción de E. Ovejero, Madrid 1962), en ésta "Al exterior los comuneros se presentan como un todo y en las enajenaciones y cargas del patrimonio deben cooperar juntos; esto estaba - - prácticamente expresado en la forma simbólica que acompañaba a tales actos; los comuneros enlazaban sus manos y se presentaban como un grupo de manos entrelazadas". (47)

La comunidad en mano común (Gesamnten Hand), según el mismo Ferrara "A la muerte del jefe de familia, la asociación familiar no se disolvía, sino que los hijos, solos o conjuntamente con la madre, continuaban en la indivisión, vivían una única economía. Había un único patrimonio familiar que proveía a las exigencias de todos los miembros de la familia y a la que todos contribuían a su trabajo". (48)

Esta forma peculiar de la comunidad en mano común se asemeja-

muchísimo por no decir que se identifica plenamente con la comunidad conyugal, en la que como explique, no existen partes, sino un patrimonio en el que no se distinguen dichas partes, - en el que existe una unidad patrimonial distinta al patrimonio de cada uno de los cónyuges. Esa unidad patrimonial no admite la idea de cuotas como existencia de un derecho específico. No existiendo el derecho de cuota ninguno tiene un derecho separado y no puede disponer de una parte, porque ésta no existe para él.

Esta situación hace concluir a Ruíz Quiróz en obra citada que la comunidad en mano común tiene como características las siguientes:

- 1º Existencia de un patrimonio autónomo.
- 2º Los titulares del patrimonio son los comuneros en su conjunto.
- 3º Cada comunero está imposibilitado para disponer de los derechos derivados de la comunidad.
- 4º La disolución de la comunidad no puede quedar al arbitrio de cada comunero.

Estas notas esenciales de la comunidad en mano común son las mismas que distinguen a la comunidad conyugal, de donde se destaca la identidad de ambas por lo que es de concluirse señalando que la comunidad conyugal es una comunidad en mano común.

Para fortalecer la idea de que la comunidad de bienes en el matrimonio, conforme a nuestro derecho, es efectivamente una comunidad en mano común, considero oportuno transcribir una tesis que al respecto ha formulado la Suprema Corte de Justicia que incluye además un estudio comparativo, cuyas conclusiones son afines al objeto de esta tesis:

"Es bien sabido que la copropiedad y la sociedad son instituciones que no pueden confundirse por tener puntos de diferencia que las distinguen radicalmente, a saber: a).- La sociedad es una institución dotada de personalidad; en cambio la copropiedad no lo es; b).- Como consecuencia de lo anterior, la sociedad debe tener un nombre que, como se sabe, es un atributo de la personalidad, sea ésta física o moral, y que en el caso de las personas morales esta constituida o bien por la denominación o bien por la razón social; mientras que la copropiedad carece de tal atributo; c).- La persona moral constituida por la sociedad es la titular del patrimonio de la misma, en tanto que la copropiedad constituye un dominio que otorga a diferentes personas la propiedad sobre partes alicuotas de una cosa, por donde a diferencia de aquella en que hay un solo propietario -la persona moral- en la copropiedad habrá tantos propietarios como comuneros existan; d).- En la sociedad habiendo como ya se dijo anteriormente, una persona jurídica, se necesita de un órgano representativo para actuar, lo que no se sucede en la copropiedad, pues en ella cada propietario actúa por su propio derecho, en la inteligencia de que si bien es verdad que todos los copropietarios pueden designar un representante común, también lo es que esta designación es facultativa o voluntaria; más no legal o necesaria como en la sociedad; e).- En la sociedad existe un derecho personal de cada socio con relación a la sociedad; en tanto que en la copropiedad existe un derecho real de cada copropietario sobre su parte alicuota, que será mueble o inmueble, según sea mueble o inmueble la cosa objeto de copropiedad mientras que el derecho del socio siempre es de carácter personal, independientemente de que la sociedad tenga dentro de su patrimonio bienes inmuebles; y f).- En la copropiedad los actos de dominio requieren la unanimidad de votos de los copropietarios, por virtud del principio de que nadie puede disponer; sino de lo que es de su propiedad, mientras que en la sociedad basta la simple mayoría, salvo, naturalmente, las con-

-venciones establecidas en el pacto constitutivo o en los estatutos; en la inteligencia de que si para los actos de administración, tanto en la sociedad como en la copropiedad basta la simple mayoría, en esta última también se requiere la unanimidad cuando de dar en arrendamiento la cosa se trata".

"Establecidas así las diferencias existentes entre ambas instituciones, se esta ya en la posibilidad de afirmar que la sociedad conyugal, a pesar de llevar este nombre-el nombre no hace a la institución, sino una copropiedad, como lo demuestra el siguiente análisis: En primer lugar, no hace nacer una persona jurídica distinta del marido y de la mujer que la constituyen, pues siendo evidente que la personalidad jurídica supone que los bienes comunes pertenecen a esa entidad en el caso, al disponer expresamente el Artículo 194 del Código Civil que el dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges-mientras subsista la sociedad está marcada eliminando toda posibilidad de que la sociedad conyugal como entidad moral tenga patrimonio y, por tanto, que sea una auténtica sociedad con personalidad propia,; sino una mera comunidad o copropiedad. - Confirma esta tesis de la copropiedad el Artículo 185 del Código Civil al hablar de esposos coparticipes, ya que como se sabe coparticipes, copropietarios o comuneros tienen la misma connotación jurídica".

"En segundo lugar, la sociedad conyugal no tiene ni denominación ni razón social; en tercero, y como consecuencia de lo -- que se acaba de afirmar, en la sociedad conyugal no se otorga a ésta, como persona moral, pues ya se vio que no existe como tal, la propiedad del patrimonio común; sino a ambos consortes el dominio sobre las partes alicuotas de cada una de las cosas que les pertenecen en mancomún. En cuarto lugar en la sociedad conyugal, si bien es cierto que existe un órgano representativo para actuar, también lo es que aparte de no ser éste -- forzoso; sino voluntario, puesto que los esposos pueden pactar

que los manejos de la sociedad esten a cargo de ambos y no de sólo uno de ellos, lo cierto es que la ley (Fracción VII del Artículo 189 del Código Civil), sólo requiera que se haga declaración terminante acerca de quién debe de ser, el administrador de la sociedad, para efectuar a nombre de ésta los actos de mera administración, pero no de dominio. En quinto lugar, porque cada uno de los cónyuges tiene aparte de la cotitularidad en los derechos personales un derecho real sobre su parte alicuota, independientemente de que sean muebles o inmuebles, la cosa o cosas objeto de la copropiedad; y en último lugar porque siendo todo ello así, es indiscutible que para los actos de dominio se requiere la unanimidad de ambos cónyuges o mejor dicho, el común acuerdo de los dos por virtud del principio antes citado de que nadie puede disponer sino de lo que es suyo, mientras que en la sociedad basta el respecto la simple mayoría, puesto que en ella la sociedad y no los socios es la titular del patrimonio; bajo el concepto de que si el anterior análisis podría ser demostrativo de que la sociedad conyugal es una comunidad romana o por cuotas partes careciendo en ella el marido y la mujer del derecho de disponer libremente de su parte, mientras la sociedad matrimonial subsista, puesto que uno de ellos no puede vender esa parte a extraños, ni por tanto, gozar el otro del derecho del tanto, ya que ello sería incompatible con el principio básico de jerarquización que la preside, consistente en la idea del interés superior del mantenimiento de la familia y cuyo sostenimiento está consagrada la comunidad conyugal, y cuyo principio no puede dejar de ser observado, so pena del desmoronamiento de aquella y por otra parte, porque tampoco está permitido a los cónyuges casados bajo este régimen; mientras el mismo subsista, que puedan celebrar entre si el contrato de compra-venta con relación a cualquier clase de bienes y por tanto y con respecto a sus partes alicuotas, por lo que en la comunidad conyugal evidentemente que no rige el principio rector de la común, o romana de que nadie esta obligado a la copropiedad.

Por todo ello, es de concluirse que la repetida institución encuentra su preciso encuadramiento dentro de la llamada comunidad germánica o "Comunidad en mano común", de la que en la actualidad existen dos manifestaciones: La comunidad conyugal y la comunidad hereditaria. (Directo 4172-957-2a. Genoveva Vara de Vázquez. Resuelto el 7 de mayo de 1958, por unanimidad de 4 votos ausente el ministro González Bustamante. 3a. Sala.-Informe 1958, Pág. 50).

En este capítulo he realizado la comparación entre la comunidad conyugal y la asociación y sociedad civiles, destacando las notas que las diferencian, así también con la copropiedad. Del estudio comparativo he encontrado muchos elementos de semejanza pero nunca de identidad plena, cosa que no ha sucedido con la comunidad en mano común, en la que encuentro identidad de naturaleza.

De lo anterior, concluyo que la comunidad conyugal es propia-  
mente una comunidad en mano común, introducida a nuestro dere-  
cho por el antecedente que tiene éste del Derecho Español el  
que a su vez la recibió de la influencia visigoda.

#### CITAS CAPITULO IV

- 39<sup>a</sup> Bonnacase J. La Filosofía del Código de Napoleón aplicada al Derecho de Familia. Trad. Cajica, Ed. Cajica, Puebla México, 1945. Págs. 169 y 170.
- 40<sup>a</sup> Rodríguez y Rodríguez J. Derecho Mercantil TI, Ed. Porrúa 13a Ed. México, 1978. Págs. 16 y 17.
- 41<sup>a</sup> Planiol M. Tratado Elemental de Derecho Civil, Trad. Cajica, Ed. Cajica, Puebla, 1946. Págs. 426 y 427.
- 42<sup>a</sup> Rojina Villegas R. Op. Cit. T IV. Pág. 166.
- 43<sup>a</sup> Espín Canovas D. Op. Cit. Pág. 322.
- 44<sup>a</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación 3a. Sala 6a. Epoca Vol. CXIII. Pág. 89.
- 45<sup>a</sup> Rojina Villegas R. Op. Cit. Tomo I. Pág. 333.
- 46<sup>a</sup> IBIDEM. Pág. 331.
- 47<sup>a</sup> Ferrara F. Op. Cit. Pág. 435.
- 48<sup>a</sup> IBIDEM. Pág. 436 y 437.
- 49<sup>a</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, 3a. Sala, Informe 1958. Pág. 50.

## CAPITULO V

### CONSTITUCION DE LA COMUNIDAD

a).- MOMENTO DE LA CONSTITUCION. b).- BIENES QUE LA INTEGRAN. -  
c).- EN EL DERECHO ESPANOL E ITALIANO. d).- BIENES COMUNES Y BIE-  
NES PARTICULARES. e).- SINTESIS SOBRE LA ADMINISTRACION.

a). La comunidad conyugal tal y como la he visto, nace antes del matrimonio o durante la celebración de éste. Lo ideal sería que necesariamente se estatuyera antes del matrimonio, por razones que no cabe repetir en este capítulo, pero que, como señalé establecerían una situación más estable entre los cónyuges, en cuanto a estos tendrían la posibilidad de conocer con más calma la trascendencia de su futura relación económica e inclusive determinar su actitud con vistas a esa premeditación.

Debo confesar que el pensamiento preponderante de este capítulo será señalar la urgente reforma que considero requiere el Código Civil en este aspecto, pues a través de los diversos tópicos que trataré siempre estará pendiente esa idea fundamental como tesis.

Todo esto se deriva de mi inquietud de estudiante al pensar que existiendo un sistema de opción obligatorio de régimen, los cónyuges deben conocer a ciencia cierta lo que van a -- hacer, determinándose por el de su elección, sin la precipitación de un momento de caracteres preponderantemente so-



-ciales en el que con ligereza impropia se pretende sentar -  
las bases de un régimen económico entre los cónyuges.

Aunque en apariencia haya incurrido en redundancia al repetir estas ideas, y al ir avanzando en el estudio del capítulo señalaré las razones que justifican mi reiteración.

b).- Visto el momento de la constitución de la comunidad conyugal, es necesario estudiar los elementos que la constituyen, para lo cual inicio con los bienes que la integran.

En el Artículo 184 del Código Civil que establece el momento de constituirse la comunidad, indica asimismo que "puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los esposos al formarla, sino también los bienes futuros que adquieran los consortes".

Lo anterior supone la aportación al fondo común, puede comprender todos los bienes de los cónyuges o tan solo alguno de ellos, lo que viene a establecer el régimen mixto previsto por nuestro código de comunidad de bienes y de separación, que pueden substituir simultáneamente.

El supuesto de que los cónyuges pueden determinar si todos o algunos de sus bienes entran a la comunidad, dadas las formas viciosas actuales adoptadas por los oficiales del Registro Civil, no deja de ser eso, un supuesto. Ya había hecho la indicación en el capítulo relativo a las capitulaciones, la práctica de usar formularios impresos para la celebración de éstas, en los que en obvio de dificultades los cónyuges declaran no tener bienes presentes, pero en los que establecen que la comunidad comprenderá todos los bienes muebles e inmuebles y sus productos que adquieran durante su vida matrimonial, incluyendo el producto del trabajo.

¿Cuál será la suerte de los bienes presentes de los cónyuges cuando éstos declaran carecer de ellos? ¿Se entenderá que dichos bienes quedan excluidos de la comunidad y regiran en cuando a ellos la separación de bienes?

El Artículo 208 del Código Civil que se refiere a la separación de bienes textualmente dice: "La separación de bienes puede ser absoluta o parcial. En el segundo caso, los bienes que no estén comprendidos en las capitulaciones de separación serán objeto de la sociedad conyugal que deben constituir los esposos". (49)

Quiere decir lo anterior que no puede suponerse que fue voluntad de los cónyuges, al constituir su comunidad y declarar la falta de existencia de bienes presentes y que en cuanto a éstos se considera establecido el régimen de separación, pues ello supondría la necesidad de hacer manifestaciones de voluntad al respecto.

Sin embargo, algunos autores tratan de establecer el principio de que la declaración falsa de alguno de los cónyuges que al optar por el régimen de comunidad, omite manifestar que es propietario o poseedor de bienes presentes excluye dichos bienes de la comunidad por considerar que la declaración falsa supone un acto de voluntad para dejar fuera de la comunidad tales bienes.

Creo que en el caso, se está pretendiendo dar a la falsedad alcances inverosímiles y supuestos insostenibles. Falso, según al diccionario es falta de realidad de verdad o de Ley. Falsedad es falta de verdad mutación u ocultación de la verdad, con malicia y en daño de otro.

Si la falsedad implica la malicia y el daño, quiere esto decir que el que así obra, falseando su verdadera situación al contratar, está obrando con dolo y por consiguiente su acti-

--vidad inválida el contrato celebrado.

En realidad no puede hablarse en el caso de las capitulaciones "machote" en uso de nuestro medio, de una falsedad consciente porque quien ha incurrido en ella no ha pretendido lesionar, sino que ha sido llevado de la mano a incurrir en falsedad y no existe por tanto ésta, como acto de voluntad, ni puede suponerse implícitamente el deseo expreso de dejar fuera de la comunidad su patrimonio presente. (50)

Más bien deberá estarse entonces, según mi ver, al caso de capitulaciones incompletas, en las que existe la declaración de voluntad de constituir comunidad y deberá considerarse que aún cuando no se incluyan los bienes presentes, éstos deberán ser considerados como perteneciente al fondo común, pues la voluntad de los esposos ha sido constituir comunidad y malamente puede suponerse que sea otra su voluntad.

De todo lo anterior cabe indicar que cuando se establece en las capitulaciones que forman aparte de la comunidad todos los bienes, deberá entenderse que se trata de los bienes presentes y futuros, salvo el caso de que en forma especial se determine si alguno o algunos de cualesquiera de los dos, que dan fuera del fondo común, pero en tal caso no se estará suponiendo la voluntad; sino que ésta existirá en forma manifiesta.

Cuando no se haga el distingo a lo que hago mención en el párrafo anterior, la comunidad será universal y deberán ingresar a ella los bienes adquiridos por cualquier título.

Se ha considerado sin embargo; que nuestro actual código ha incurrido en una omisión al respecto, de no referirse a los bienes que alguno de los cónyuges reciba como herencia, donación o legado, pues se considera que dichos bienes ingresan a

la comunidad, salvo el caso de que la institución de heredero o legatario o la de donación se hubiera hecho con la prohibición de que entrara a la comunidad.

El código de 1884 en forma por demás clara, indicaba que los bienes que alguno de los cónyuges recibiera por cualquiera de esos títulos era de su exclusiva propiedad. El código de -- 1928 omitió la disposición, pero estableció en su Artículo - 215 en el capítulo relativo a la separación de bienes que: "Los bienes que los cónyuges adquirieran en común por donación herencia, legado por cualquier otro título gratuito, por don de la fortuna, entratanto se hace la división, serán administrados por ambos o por uno de ellos con acuerdo del otro; - pero en ese caso el que administre será considerado como mandatario."

El precepto transcrito supone la adquisición en común, pero no la adquisición de uno solo y de que éste viva bajo el régimen de comunidad.

El estudio de éste tipo de adquisiciones sería sumamente laborioso, pues debería incluir el análisis de la voluntad del - testador o donante e inclusive en el caso de la sucesión legítima el mejor derecho de los descendientes.

La Suprema Corte de Justicia ha pronunciado una tesis sobre - la materia, que por considerarla de interés, me permito transcribir en lo conducente, pretendiendo con ello rehuir un es-  
tudio mayor sobre este aspecto.

En su tesis, después de transcribir el Artículo 215 que fue - copiado anteriormente, dice la corte "este precepto expresa - claramente que sólo son de ambos cónyuges los bienes adquiri-dos en común y no los adquiridos singularmente por uno solo de ellos.

Por lo tanto, a contrario sensu, el bien adquirido por uno solo de los cónyuges a título de herencia es de su exclusiva propiedad, a pesar de que exista sociedad conyugal entre ambos". (directo 5065-1952). (Pedro Rivera Martínez. Resolución 30 de septiembre de 1955, por unanimidad de 4 votos. Excusa del Sr. Mtro. García Rojas. Ponente el Sr. Mtro Medina.- Srío. Lic. Lucio Cabrera. 3a. sala boletín 1955, Pág. 569). (51)

A reserva de volver sobre el tema en particular, considero sumamente equitativa la tesis de la corte, pues no debe suponerse en la voluntad del testador o del donante algo más de lo que evidentemente deseó expresar y si su voluntad fue precisa en el sentido de que ~~o~~ equis persona fuera su heredero, legatario o donatorio, sería modificar su voluntad considerar como tales a las personas que con ellos comparten un patrimonio común. Fuera de la regla establecida de que existiendo la comunidad universal todos los bienes pertenecen a esta, es necesario distinguir en cuanto a los derechos denominados personales, tales como el uso y la habitación cuando tales derechos pertenecen a uno solo de los cónyuges. Por su naturaleza debe considerarse que tales derechos queden excluidos de la comunidad y aunque su aprovechamiento puede implicar el beneficio común, su naturaleza intransferible determina la situación especial de que al ocurrir la muerte del titular del derecho, el cónyuge supérstite no puede seguir beneficiándose con tales derechos.

- c).- En el Derecho Español, Francés e Italiano en los que las capitulaciones matrimoniales pueden ser tan amplias como lo deseen los cónyuges, debe entenderse que existe el mismo principio de nuestro código, esto es, que los esposos pueden aportar a la comunidad todos o algunos de sus bienes. Sin embargo en España, en donde existe como régimen supletorio el de la sociedad legal de gananciales, existe un necesario distingo cuando rige las relaciones patrimoniales el régimen supletorio.

En tal caso se entiende que los cónyuges conservan su patrimonio y el patrimonio común habrá de formarse con las ganancias de esos patrimonios, lo que establece el principio de que los bienes anteriores a la comunidad son exclusivamente de cada cónyuge, aportándose a la comunidad el goce, mismos que traducido en un patrimonio líquido en el transcurso del tiempo, - dará posibilidades a la comunidad de adquirir bienes propios al fondo común.

Al respecto el tratadista español Espín Cánovas en obra citada dice: El código determina por el sistema de doble enumeración que bienes son propiedad particular de cada uno de los cónyuges, y cuales corresponden a la sociedad". según el código son bienes gananciales: 1o. Los adquiridos por título oneroso durante el matrimonio a costa del caudal común, bien que se haga la adquisición para la comunidad, bien para uno solo de los esposos. 2o. Los obtenidos por la industria, sueldo o trabajo de los cónyuges o de cualquiera de estos. 3o. Los frutos rentas o intereses percibidos o devengados durante el matrimonio, procedentes de los bienes comunes o de los particulares de cada uno de los cónyuges. (52)

Por su parte el autor italiano Gangi indica: "No entran a formar parte de la comunidad y quedan como bienes personales de los cónyuges formando el patrimonio propio; tanto del marido como de la mujer, ante todo los bienes adquiridos por ellos con anterioridad a la constitución de la comunidad, tanto muebles como inmuebles de los cuales entra a la comunidad sólo el goce". (53)

Por otra parte debemos indicar que de acuerdo con el Código Civil italiano (Artículo 217), están excluidos de la comunidad algunos bienes adquiridos durante el matrimonio y realizadas estas con el precio de la enajenación de la cosa, ya perteneciente en propiedad o uno o al otro de los cónyuges, con tal que este resulte expresamente del acto de adquisición. (54)

Esta situación existía en México durante la vigencia del Código de 1884 y específicamente consideraban excluidos de la comunidad algunos bienes adquiridos durante el matrimonio, en razón a su origen tales como la adquisición por don de la fortuna, por herencia, legado o donación hecha a alguno de los cónyuges en especial. Asimismo, quedaban excluidos los que alguno de los cónyuges poseía antes del matrimonio y posteriormente pasaban a ser de su propiedad.

En las líneas anteriores indiqueé mi opinión sobre los bienes adquiridos en lo particular por alguno de los cónyuges, en virtud de herencia o donación, de acuerdo con la legislación vigente y con la doctrina española e italiano, pero esto no significa que deje de existir el problema que se plantea con las capitulaciones de machote tan en boga, en las cuales se dice textualmente que " la sociedad conyugal comprenderá todos los bienes muebles e inmuebles y sus productos que los consortes adquieran durante su vida matrimonial, incluyendo el fruto del trabajo".

Ante una capitulación semejante nos podríamos formular la siguiente pregunta ¿Cabe sostener que no ingresan en la comunidad los bienes adquiridos a ese título? insisto en mi punto de vista y como argumento de apoyo debe indicar, que la relación contractual entre los cónyuges no puede variar el acto personalísimo de un testador o de un donante, quienes han instituido precisamente a fulano o a sutana como herederos o donatarios y no a fulano y a su esposa o sutana y su esposo. Al respecto debe sobrevivir el principio sostenido en Italia por la relación de la comisión real, citado por Gangi "No debe impedirse que por obra de terceros uno de los cónyuges pueda ser particularmente favorecido, recibiendo una liberalidad *intuitu personar* o resultando más rico por efecto de una sucesión." (55)

d).- Determinados cuales son los bienes que entran a formar parte -

del fondo común en la comunidad y siendo que ésta puede constituirse a futuro, es decir, para los bienes que los cónyuges adquieran durante su vida matrimonial, debe hablar de las adquisiciones de la comunidad.

El Artículo 189 del Código Civil que se refiere al contenido que deberán tener las capitulaciones en su Fracción VIII - - dice: "La declaración acerca de si los bienes futuros que adquieran los cónyuges durante el matrimonio pertenecen exclusivamente al adquirente, o si deben repartirse entre ellos y en que proporción".

La fracción supone dos posibilidades cuando se pacta que los bienes adquiridos pertenezcan al adquirente o cuando la adquisición sea para la comunidad y en este último caso, no se establece la necesidad de que ambos o el administrador adquieran a nombre de la comunidad.

Bajo la base anterior y en el supuesto de que uno de los cónyuges adquiera para la comunidad un bien, éste entra automáticamente a la comunidad y a este respecto dicen Kipp y Wolff, en obra ya mencionada, "la relación jurídica no ha de constituirse como si el cónyuge adquirente representase a la mano común; sino que el adquirente individualmente y la mano común adquiere como sucesora del mismo".

Cuando la adquisición se hace por ambos cónyuges, no existe - mayor problema pues la comunidad ha adquirido por sus integrantes.

Frecuentemente, por no decir que es práctica general, que en las adquisiciones se omite indagar sobre el régimen de capitulaciones, siendo que el aspecto es de suma importancia. Se supone que la adquisición se hace con activos de la comunidad y esta adquisición afecta el activo común por razón natural.



En otras palabras el cónyuge que realiza la operación, ejecuta un acto de dominio sobre los bienes comunes; sin embargo, a diferencia de otros casos, que señalaré más adelante, se omite pedir la autorización del otro cónyuge. La operación puede ser afortunada o perjudicial al patrimonio común y sus consecuencias, por tanto, afectarán en beneficio o perjuicio al patrimonio de la comunidad.

En el capítulo relativo a las capitulaciones matrimoniales indicé que estas sólo deben constar en Escritura Pública, y son objeto de registro cuando impliquen la transmisión de un bien, que de acuerdo con la Ley debe de contar para su transmisión con dicha formalidad. Si las capitulaciones no implican aportación de tal tipo de bienes, no habrá antecedente alguno sobre el régimen matrimonial. En tal caso, si durante la vida matrimonial los esposos adquieren un bien a nombre de uno de ellos, aunque opere automáticamente la transmisión a los efectos de esa transmisión serán de índole interna y los terceros ignoran la verdadera situación del bien así adquirido.

Por lo que considero necesario introducir en la práctica, que en la Ley ya existe, la obligación por parte de los cónyuges que adquieren bienes, que den a conocer su régimen matrimonial y en el caso de que este sea de comunidad, si no comparecen - ámbos cónyuges, debe de manifestar este en presencia del otro con toda claridad si el bien lo adquiere para sí o para la comunidad.

El Artículo 194 del Código Civil establece: "El dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad". Este Artículo representa una de las características fundamentales de nuestra comunidad conyugal. En dicho precepto no existe el distingo entre bienes muebles o inmuebles, como existía en el código de 1884 (Artículo 2025), en el que únicamente se hacía necesaria la comparecencia de ambos -

cónyuges para la enajenación de bienes inmuebles. (56)

El Código Civil mexicano a diferencia del de algunos otros -- países, hace recaer el dominio y la disposición de los bienes en ambos cónyuges distinguiendo entre la actividad administrativa que tocaré más adelante y la facultad de disposición.

En España, por ejemplo, aún cuando se hace la distinción, el marido tiene la facultad plena para administrar y disponer a título oneroso de los bienes comunes y al respecto el Artículo 1413 AP. 1 del Código Español dice: "Además de las facultades que tiene (el marido) como administrador podrá enajenar y obligar a título oneroso los bienes de la sociedad de gananciales sin el consentimiento de la mujer". Asimismo la mujer en el derecho español, carece de facultades para realizar actos dispositivos sobre los bienes gananciales, Artículo 1412 del mismo ordenamiento español, más que en las situaciones de anormalidad de la vida matrimonial en que se le transfiere la administración de los bienes del matrimonio, pues entonces - tendrá respecto de los mismos, idénticas facultades y responsabilidades que el marido cuando la ejerce. (57)

Al igual que el código español el Italiano dispone que la administración y el dominio de los bienes en manos del esposo, sin que sea precisa la autorización de la mujer, la que únicamente adquiere tales facultades cuando el marido se ve imposibilitado.

A diferencia del español el Italiano si requiere del consentimiento de la mujer tratándose de actos dispositivos a título gratuito. (58)

En nuestro país existen diversos criterios que han sido recogidos por los códigos; muchos de estos, con ligeras variantes al del Distrito Federal, que en su mayoría establecen la compare-

-cencia de ambos cónyuges para enajenar bienes, sean muebles o inmuebles pertenecientes al fondo común. Algunos otros - han conservado prácticamente la disposición del código de - 1884, exigiendo la comparecencia sólo cuando se enajenaron bienes inmuebles. Otros establecen la necesidad de comparecencia tanto del marido, así como de la mujer, otorgando facultades al juez para suplir el consentimiento de cualquiera de los consortes.

En todos ellos, sin embargo, predomina la idea de que la disposición de los bienes reside en ambos cónyuges, sobre todo= tratándose de la enajenación de bienes inmuebles, o de la - constitución de cualquier gravamen sobre los mismos.

- e).- Como lo he expuesto que en España e Italia, en el régimen legal de gananciales, el marido es quien por disposición de la Ley tiene a su cuidado la administración de la comunidad. El código de 1884 inspirado en la legislación de esos países - estableció el mismo principio, pero en nuestro código vigente se prescindió de determinar quien sería el administrador, congruente con la idea expresada en los motivos del código de que "La equiparación legal del hombre y la mujer se hacía necesaria en vista de la fuerza arrolladora que ha adquirido el movimiento feminista".

En atención a lo anterior, se dejó a la voluntad de los contrayentes designar al administrador pudiendo por tanto ser el - hombre o la mujer. Esta facultad queda implícitamente reconocida en la Fracción VII del Artículo 189 del Código Civil al establecerse que las capitulaciones deberán contener "La declaración" terminante acerca de quien debe ser el administrador- de la sociedad, expresándose con claridad las facultades que se le conceden".

Esta última parte representa también una innovación con respec-

-to a los códigos de 1870 y 1884 pues en ellos se establecía en forma específica cuales serían las facultades del administrador.

La situación que se crea con este sistema de dejar a las partes la determinación de señalar a su libre albedrío quien debe ser el administrador de la sociedad, así como las facultades que se le conceden al administrador, representa uno de los problemas creados por el código y aunque se ha tratado de subsanar mediante la impresión de las capitulaciones, no se ha conseguido en forma definitiva solucionar el problema; sino abrir un nuevo abismo.

En las formas actualmente en uso, se establece que la administración quedará a cargo del marido y que éste tendrá todas las facultades inherentes a su cargo de acuerdo con el Código Civil. (59)

Anteriormente había señalado que en el Código Civil en el capítulo relativo a la comunidad conyugal no existe relación de las facultades del administrador y en tal virtud, y por la supetoriedad que establece el machote de capitulaciones, habrá de considerarse que son aplicables las facultades del administrador de la sociedad civil.

De acuerdo con lo anterior, deberán considerarse como facultades del administrador las que se consignan en el Artículo - - 2712 del Código Civil, precepto que a la letra dice: "Los socios administradores ejercerán las facultades que fueren necesarias al giro y desarrollo de los negocios que formen el objeto de la sociedad; pero salvo convenio en contrario, necesitan autorización expresa de los otros socios: 1º Para enajenar las cosas de la sociedad, si ésta no se ha constituido con ese objeto; 2º Para empeñarlas, hipotecarlas o gravarlas con cualquier otro derecho real; 3º para tomar capitales prestados.

Al hablar del objeto de la comunidad, comparándolo con el de la sociedad, señale que en la comunidad conyugal no puede -- hablarse de un fin determinado, pues aún cuando como principio pudiera decirse que se trata de los del matrimonio, estos son a tal grado imprevistos que ni aún el más previsor de los mortales puede predecir las vicisitudes de su matrimonio, a diferencia de la sociedad civil en que previamente se puede conocer el objeto a realizar o prever, inclusive las contingencias que pudieran presentarse. (60)

Ante tal estado de cosas, hablar de que el administrador de la sociedad conyugal ejercerá las facultades que fueran necesarias al giro y desarrollo de los negocios que forman el objeto de la sociedad, tanto como decir todo y nada. Siendo tan amplios los fines de la comunidad, el administrador obrando con este principio, podrá ejercer las facultades que le vengan en gana y siempre tendrá la excusa de que su actividad era necesaria para los fines y objeto de la comunidad.

Nuevamente surge la incongruente equiparación hecha por el legislador entre dos situaciones jurídicas disímolas e irreconciliables, por su diferente naturaleza. Sin embargo, el Artículo al que me he remitido presenta ciertas normas de administración que sí pueden ser congruentes con las características de la comunidad, tales como la necesaria autorización expresa de ambos cónyuges para enajenar las cosas de la sociedad, para empeñarlas, hipotecarlas o gravarlas con cualquier otro derecho real y para tomar capitales prestados.

Debemos de entender que la actividad común de los cónyuges al realizar cualquiera de las actividades enunciadas, tiene como objeto cumplir con los fines de la comunidad y siendo estos - tan amplios todo cabe y se justifica.

Sin embargo hay que volver al estudio de ciertos fines especifi

-cos de la comunidad, tales como la obligación de contribuir a los gastos de la familia, darse alimentos y responder de los actos ilícitos de los hijos.

Contribuir a los gastos de la familia es una obligación tan amplia cuan amplia sea la ambición de los miembros de la comunidad, y por lo general por razones subjetivas, no existe nunca una satisfacción plena al respecto.

Lo anterior lo señalo porque en esa eterna inconformidad, justifican la realización de una serie de actos tendientes al aumento paulatino del pasivo de la comunidad, existiendo siempre la explicación de que se trata de lograr un mejor estado para la familia.

Esto nos viene a demostrar cuán impreciso puede ser el fin de la comunidad y por esa misma razón, cuán complejo resulta establecer en un plano de realidad las bases de una correcta y razonable administración.

En nuestro medio y ya lo había comentado, a pesar de que legalmente se necesita el concurso de ambos cónyuges para la realización de ciertos actos, se omite la coparticipación de alguno de los miembros de la comunidad porque se considera impráctico. Es el caso por ejemplo, de tomar capitales prestados, que no siempre estan destinados a los fines primarios o secundarios de la comunidad.

¿Como puede saber un tercero que otorga un crédito, por ejemplo, que dicho crédito tiene por objeto la realización de alguno de los fines de la comunidad? es ciertamente muy difícil, por las razones que he expuesto determinar si un acto efectuado por el administrador aún con el consentimiento del cónyuge, esta realizado para el fin de la comunidad.

Por otra parte, aún cuando la administración recaiga en el esposo, como es la costumbre impuesta por quienes redactaron el machote de capitulaciones, no por ello la mujer pierde la oportunidad de contraer pasivos con cargo a la comunidad, pues el legislador le ha otorgado esa facultad al establecer que será ella la encargada de dirigir los trabajos del hogar.

Pudiera resultar en algún caso que sería una verdadera excepción, que algunos cónyuges al celebrar sus capitulaciones establecieran que la administración de la comunidad fuera conjunta. En tal caso todos los actos deberían ser realizados por ambos cónyuges y de hecho esta situación puede existir de derecho, cuando las capitulaciones fueron omisas y no se designara al cónyuge administrador el Artículo 2719 del código A. establecido que: " Cuando la administración no se hubiere limitado a alguno de los socios, todos tendrán derecho de concurrir a la dirección y manejo de los negocios comunes. Las decisiones serán tomadas por mayoría, observándose respecto de ésta lo dispuesto por el Artículo 2713".

En la comunidad conyugal que es de dos socios y que ambos conservan los mismos derechos, no puede considerarse el principio establecido en el artículo transcrito y por consiguiente habrá de aplicarse el 2713 que establece: "Las facultades que no se hayan concedido a los administradores serán ejercitadas por todos los socios, resolviéndose los asuntos por mayoría de votos. La mayoría se computará por cantidades; pero cuando una sola persona represente el mayor interés y se trate de una sociedad de más de tres socios se necesita por lo menos el voto de la tercera parte de los socios". (61)

Los artículos transcritos no resuelven en nada la situación del problema planteado, por tratarse en la comunidad de dos personas, por representar éstas partes iguales, salvo el caso de que las aportaciones a la comunidad sean determinadas y alguno

de ellos representa una parte mayor, aunque en la mayoría de los casos es imposible lo anterior, por constituirse esta a bienes futuros, ignorándose por consiguiente el valor de dichos bienes.

Visto lo anterior no tendremos objeción en recurrir al Artículo 168 del Código, el cual establece que: " 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 desacuerdos, el juez de lo familiar resolverá lo conducente".

Por último y después de lo expuesto, se determina, mediante la aplicación supletoria de las normas de la sociedad civil, las bases de administración de la comunidad conyugal.

Bajo el supuesto de que, se hayan llevado a cabo capitulaciones matrimoniales en las que se hayan establecido que la administración de la comunidad queda a cargo del esposo, con las facultades que establece el Código Civil, será aplicable lo dispuesto por el Artículo 2712, con las salvedades señaladas, en cuanto a los actos realizados tendientes a la consecución del objeto, -- pero considerado congruente la necesaria comparecencia de ambos cónyuges para aquellos actos que impliquen la enajenación de las cosas propiedad de la sociedad, el establecimiento de gravámenes o la adquisición de pasivos, en forma de tomar en préstamo capitales.

A falta de capitulaciones sobre la designación del administrador ambos esposos administrarán conjuntamente el caudal común, observándose el mismo principio en el caso de que en las capitulaciones se hubiese establecido que la administración sería ejercida por ambos cónyuges. En estos casos las resoluciones serán tomadas de acuerdo por mayoría de aportación, si las partes



están determinadas y en el caso de que no lo esten, por unanimidad quedando a cargo del juez la resolución, en caso de desavenencia.

En cualquiera de los casos deberá entenderse que la comunidad responde de las deudas contraídas por los esposos adquiridas para el cumplimiento de las obligaciones impuestas a su carácter por la Ley. Asimismo por las que contraigan conjuntamente o por uno de ellos con el consentimiento del otro; las que contraiga la mujer en ejercicio de su obligación de atender los trabajos del hogar; las contraídas por el administrador en beneficio de la comunidad, y por último las que contraiga cualquiera de los esposos siempre y cuando no vayan en contra de los fines de la comunidad.

De todas las señaladas algunas resultan sumamente claras y perfectamente posibles de prueba, pero otras resultan de difícil justificación, por lo complejo de los fines de la comunidad, sobre todo, porque las determinan elementos especialísimos de carácter eminente subjetivo.

No es posible concluir el capítulo sin volver a insistir sobre algo que he marcado en este trabajo con respecto al desacierto del legislador de tratar de establecer una equiparación a todas luces imposible entre la comunidad conyugal y la sociedad civil.

Teóricamente puede aceptarse muchas veces, que una forma jurídica determinada, se remita en lo no previsto a disposiciones de alguna forma semejante; pero en el caso que me ocupa, mientras más se hace necesario ocurrir al régimen supletorio, más se acrecenta mi convencimiento de que nuestro actual código peca de falta de técnica y que al haberse pretendido simplificar sistemas, se han llegado a crear verdaderas lagunas que desvirtúan la razón misma de las instituciones.

La supresión de un régimen supletorio la eliminación de normas específicamente creadas para regular un capítulo tan importante como la administración de la comunidad, la introducción de formularios de capitulaciones, traen como consecuencia un caos de nuestro régimen matrimonial de comunidad, que si bien no representa una barrera infranqueable en los matrimonios bien avenidos, si hacen surgir problemas de muy difícil solución -- cuando nacen divergencias entre los esposos que los llevan a la separación.

Todo esto hace que mi modestia de estudiante se rebele, propugnando por sistemas mejor elaborados, que si no pueden traducirse en reformas legislativas, si impliquen en la vida práctica una mejor elaboración de las formas en uso, en donde se prevee con mayor visión la complejidad de los problemas y no se trate de salir del paso, simplemente, por medio de machotes puestos en manos de inexpertos, que dan al matrimonio una importancia de carácter social, en el sentido de festividad, restándole su genuina y trascendente función.

Reitero mi idea de que las capitulaciones matrimoniales deben celebrarse necesariamente con anterioridad al matrimonio, con la seriedad y circunspección que merece la firma de cualquier contrato, bajo la vigilancia de personas aptas que pueden explicar el valor y alcance de las capitulaciones; y manifiesto mi idea de abolir el uso de las machotes actualmente en uso, por considerarlos incongruentes, omisos y carentes de sentido práctico.

CITAS CAPITULO V

- 50<sup>a</sup> Ibáñez de Mayo Palencia M. Op. Cit. Pág. 101.
- 51<sup>a</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, 3a. Sala, Bol. 1955. Pág. 569.
- 52<sup>a</sup> Espin Cánovas D. Op. Cit. Pág. 312 (Art. 1401 Código - Civil Español).
- 53<sup>a</sup> Gangi Cologero. Op. Cit. Pág. 142.
- 54<sup>a</sup> IBIDEM. Pág. 433
- 55<sup>a</sup> Trabuchi Alberto Instituciones de Derecho Civil. Ed. Revista de Derecho Privado Madrid, 1957, Pág. 299.
- 56<sup>a</sup> Alarcón Mateos M. Op. Cit. Pág. 348.
- 57<sup>a</sup> Código Civil Español Art. 1412 y 1413, Inst. Ed. Reus 3a. Ed. Corregida Madrid, 1942. Págs. 282 y 283.
- 58<sup>a</sup> Trabuchi A. Op. Cit. Pág. 296.
- 59<sup>a</sup> De Ibarrola A. Op. Cit. Pág. 274.
- 60<sup>a</sup> Rojina Villegas R. T IV Op. Cit. Pág. 307.
- 61<sup>a</sup> Flores Gómez G. Fernando, Introducción al Estudio del - Derecho y Derecho Civil, Ed. Porrúa 3a. Ed. México, 1981 Pág. 353.

## CAPITULO VI

### DISOLUCION DE LA COMUNIDAD

a).- CAUSAS DE LA DISOLUCION. b).- POR VOLUNTAD DE UNO DE LOS CONYUGES c).- EL MUTUO CONSENTIMIENTO. d).- DIVORCIO Y NULIDAD. e).- MUERTE DE UNO DE LOS CONYUGES. f).- CASOS DE SUSPENSIÓN Y LIQUIDACION.

a).- El aspecto de la disolución de la comunidad conyugal tiene que estudiarse desde diversos puntos de vista. En primer lugar, -- considero necesario el estudio de las causas de la disolución -- en que interviene la voluntad manifiesta de los conyuges; en segundo lugar aquellos casos en que la disolución proviene por consecuencia de actos de los cónyuges no necesariamente tendientes a la disolución y en tercer lugar, por causas ajenas a la voluntad de los cónyuges.

b).- En alguna parte de este estudio indiqué que la disolución de la comunidad requiere del concurso de voluntades de los cónyuges, -- existiendo sin embargo; la posibilidad de que proceda su disolución por petición de una sola de las partes, en los casos expresamente previstos por el Código Civil, en su Artículo 188 y que son: "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 hace cesión de bienes a sus acreedores o es declarado en quiebra."

¿Que debe entenderse por notoria negligencia o torpe administración?.

El Artículo nos indica dos causas como una sola, aunque necesi -

-riamente debe distinguirse la notoria negligencia de la torpe administración. La primera debe entenderse como una apatía o falta de interés que deriva en el descuido del haber común y que necesariamente implica una actitud por parte del administrador imputable a él, en cuanto a que es una situación que de no estar determinada por la actividad pasiva no existiría. En cambio, la torpe administración no implica necesariamente una actitud emotiva del administrador, quien puede tener la mejor de las intenciones para realizar las cosas bien, pero carece de capacidad, lo cual lo determina a realizar actos torpes en perjuicio de la comunidad. (62)

Las dos situaciones descritas son diferentes, pues la primera nace de una actitud, es la falta de voluntad que se caracteriza por la pereza de la acción y por la tendencia impulsiva, y se manifiesta por la frase: "no puedo", derivada del complejo que desde el subconsciente detienen la voluntad. La segunda no depende de una actitud consciente del individuo, ni de elementos de la personalidad, sino de ausencia de capacidades, de sentido analítico y práctico y por consiguiente inimputable al sujeto. Esta última es fruto de la desigualdad natural de la inteligencia. De lo anterior llama mi atención que el legislador haya equiparado ambas causas como determinantes para que el consocio pueda pedir la disolución de la comunidad, aunque si bien es cierto, ambas pueden determinar la ruina del patrimonio común.

Considero que la fracción que ha sido objeto de análisis, bien pudiera haber quedado reducida diciendo: "negligente administración", pues en tal caso se entendería tanto una administración descuidada - cuanto una administración no racional desde el punto de vista no económico, y por tanto inculpable, como también la disipación de las rentas o el abuso cometido de los poderes de la administración.

Parte precisamente de la negligente administración, es la fracción segunda de dicho precepto, pues implica actividades del administrador incongruente con una prudente administración.

En los casos a que se refiere el Artículo 188, necesariamente - la disolución de la comunidad sobrevendrá por sentencia judicial e indudablemente se trata de un precepto establecido no sólo en protección de la mujer, sino inclusive en favor de los terceros, quienes en su carácter de acreedores tendrán el derecho de obtener la disolución de la comunidad, promoviendo el concurso o la quiebra del administrador negligente, provocando así la disolución de la comunidad en beneficio y protección de sus intereses, mediante el ejercicio de la acción que corresponde a quien teniendo una acción o excepción que dependa del ejercicio de la acción de otro a quien pueda exigir que la dedusca, oponga o continúe desde luego; y si excitado para ello, se rehusare, lo podrá hacer aquél. (código de procedimientos civiles para el distrito y territorios federales, Artículo 32, Fracción III).

Al referirse el legislador en la Fracción II del Artículo 188 a la "cesión de bienes", debemos entender que se trata del concurso voluntario, es decir, cuando el deudor solicita por sí mismo el juicio universal, y también el concurso necesario, cuando los acreedores lo promueven. No se puede interpretar de otra forma, porque sería absurdo que sólo en el caso de que el deudor promoviera por sí mismo el concurso, se estuviera al caso previsto en la Ley, cuando la pretensión del legislador ha sido precisamente proteger los intereses del consocio, retirándolo de las eventualidades de una indiscreta y perjudicial administración.

Lo anterior se confirma en virtud de que al referirse a la quiebra se habla simplemente de ésta, sin distinción de si es solicitada por el administrador o por sus acreedores.

En el caso que se ha analizado ocurre únicamente la voluntad de una de las partes para solicitar la disolución de la comunidad conyugal, pero existe sin embargo, otro caso previsto por el Artículo 2691, relativo al contrato de sociedad civil, y aplicado supletoriamente. Este caso puede presentarse cuando hay falta-

de formalidades en las capitulaciones, pues el artículo indicado establece: "la falta de forma prescrita para el contrato de sociedad, sólo produce el efecto de que los socios puedan pedir, en cualquier tiempo, que se haga la liquidación de la sociedad conforme a lo convenido".

El Artículo 187 establece la posibilidad de la disolución de la comunidad antes de que se disuelva el matrimonio, si así lo conciben los esposos. Es muy peculiar la redacción de este precepto al referirse el legislador a la posibilidad de disolución: "antes de que se disuelva el matrimonio", pues parece ser que necesariamente al iniciarse la disolución de la comunidad conyugal, está preestablecida la disolución del matrimonio, cuando bien pudiera haberse dicho, en lugar de "antes de que se disuelva el matrimonio", independientemente de que se disuelva".....

Es requisito legal de que ambos cónyuges opten por la disolución de la comunidad, es decir, que exista el acuerdo de voluntades. En este caso, la Ley misma establece como requisito que si los consortes son menores de edad, o cuando menos uno de ellos lo es, deberán intervenir en la disolución y prestar su consentimiento, las personas que de acuerdo con la Ley deben consentir en la celebración del matrimonio.

Hasta ahora no me había referido sobre la situación protectora creada en nuestro código en favor de la mujer, limitando su capacidad para contratar con el marido, precisamente en su protección siendo necesaria la autorización judicial. Esta disposición no es original del Código de 1928, pues la introdujo la Ley de relaciones familiares en sus Artículos 48 y 49. (63)

De todo lo visto, celebración de capitulaciones, opción de régimen matrimonial, etc. no había surgido sino hasta ahora la posibilidad de que marido y mujer tuvieran que contratar, pues los actos anteriores al matrimonio y las capitulaciones y la consi--

-guiente opción de régimen patrimonial, se hicieron cuando el hombre y la mujer sin el vínculo matrimonial conservarán derechos iguales ante la Ley.

Ahora, sin embargo, cuando ambos cónyuges determinan por mutuo acuerdo disolver el vínculo matrimonial, esto implica un contrato entre ambos y con fundamento en el Artículo 174 del Código Civil, se requerirá la autorización judicial, misma que de acuerdo con el Artículo 175 podrá ser negada cuando notoriamente a juicio de juez, resulten perjudicados los intereses de la mujer.

Independientemente del caso en que ambos cónyuges determinan la disolución de la comunidad, puede acaecer esta cuando su constitución quede sujeta a término extintivo o a condición resolutoria.

d).- En el inciso a de este capítulo señale que la comunidad podría también terminar como consecuencia de actos de los cónyuges no necesariamente tendientes a la disolución, es decir, que no existe en estos casos como voluntad primaria obtener la disolución sino que ésta se produce como consecuencia de actos desarrollados por los cónyuges no tendientes precisamente a tal decisión.

Tres son los casos que habre de estudiar bajo esta clasificación: el divorcio, la nulidad de las capitulaciones y la nulidad del matrimonio.

La comunidad conyugal nace como consecuencia del matrimonio, es este su presupuesto necesario, por lo que la disolución del matrimonio, trae consigo necesariamente la disolución de la comunidad conyugal y su necesaria liquidación.

En el caso del divorcio la disolución de la comunidad esta su perditada realmente a las consecuencias del juicio y no se producirá ésta, sino hasta el momento en que se pronuncie la sen -



-tencia de divorcio y ésta quede ejecutoriada. Mientras se - prosigue el trámite, la comunidad subsistirá teniendo facultades expresas el juez de los autos, en el caso de divorcio necesario de dictar las medidas pertinentes en protección de los - bienes de la mujer y en el caso del divorcio por mutuo consentimiento, la vigilancia del cumplimiento del convenio que sobre el particular hayan convenido los esposos.

Resuelto el caso y ejecutado el divorcio, se procederá a la división de los bienes comunes, tomándose las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges, o con relación a los hijos.

Para tratar los otros dos casos tendientes a la disolución de - la comunidad conyugal ya enunciados en el inciso que nos ocupa, conviene establecer previamente, si puede existir la nulidad de las capitulaciones matrimoniales independientemente de la nulidad del matrimonio.

Siendo las capitulaciones matrimoniales un contrato, habrá de - darse a éstas el mismo tratamiento que a todo contrato por lo - que, definitivamente, pueden ser declaradas nulas. Existirá -- nulidad relativa por mediar error, dolo, violencia, o falta de capacidad y nulidad absoluta cuando se constituyen en contraven - ción de alguna norma imperativa, prohibitiva o de interés público.

Existen en nuestro Código Civil disposiciones expresas sobre el particular y así en su Artículo 190 establece que: "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 correspondida a su capital o utilidades".

Deberá entenderse también como nula, sirva de ejemplo, la capitulación por la cual uno de los cónyuges se exhima de la obligación de contribuir por su parte a los fines del matrimonio o la que hicieren los esposos contra las leyes o los fines naturales del matrimonio.

Sin embargo, habré de referirme a la posibilidad de que una vez celebradas las capitulaciones, con anterioridad al matrimonio, éste no pueda llevarse a cabo. Indudablemente la celebración previa de las capitulaciones esta condicionada a la del matrimonio, y si éste no puede llevarse a cabo las capitulaciones resultarán ineficaces sin poder decirse siquiera que empezaron a producir sus efectos jurídicos y por tanto no puede ni siquiera hablarse de su terminación.

Si ya se ha dicho con anterioridad que las capitulaciones matrimoniales tienen una relación de consecuencia con el matrimonio - es de establecerse que resultando nulo el matrimonio, nulas - serán también las capitulaciones, pero no porque exista una razón intrínseca de nulidad para éstas, sino en razón de que su celebración está condicionada a la posibilidad de que el matrimonio sea válido.

Esta situación es notoria, pues como principio debe estimarse - que quienes puedan contraer matrimonio, quienes esten en aptitud jurídica de hacerlo estarán en posibilidad de celebrar capitulaciones y contrariamente quienes no tengan capacidad o esten impedidos para ello, estarán también impedidos para celebrar capitulaciones.

Es necesario sin embargo, distinguir dos situaciones diversas. En primer lugar cuando el matrimonio es de imposible realización como es el caso de que existiera alguno de los impedimentos no dispensables para contraer matrimonio, en este caso las capitulaciones serían inexistentes como inexistente sería el matrimo-

-nio mismo.

Al respecto es necesario decir, aunque no sea objeto del estudio que nos ocupa, que los autores discuten sobre la inexistencia o nulidad absoluta del matrimonio, cuando concurren los impedimentos no dispensables. Esta situación tan especial, derivada de la naturaleza también especial del matrimonio, determina una verdadera excepción a la teoría de las nulidades, lo que hace que se confundan en ciertos momentos la inexistencia con la nulidad absoluta.

Sin embargo Bonnacase, en su obra: "Elementos de Derecho Civil", según cita Rojina Villegas, admite expresamente para el matrimonio causas de inexistencia, de nulidad absoluta y de nulidad relativa, diciendo: "La mejor clasificación de los elementos constitutivos del matrimonio es la efectuada desde el punto de vista de su sanción. I.- Las primeras son: 1ª La diferencia de sexo. 2ª el consentimiento de los futuros esposos. 3ª La celebración del matrimonio ante el oficial del estado civil. -- II.- Las condiciones requeridas so pena de nulidad absoluta son: 1ª La pubertad de los esposos. 2ª La ausencia de cierto grado de parentesco por consanguinidad o afinidad entre los futuros esposos o ausencia de incesto. 3ª La ausencia en cada esposo de un matrimonio anterior no disuelto, o ausencia de bigamia. 4ª La publicidad del matrimonio. 5ª La competencia del oficial del estado civil. III.- Las condiciones exigidas so pena de nulidad relativa son: 1ª La integridad del consentimiento de los esposos. 2ª El consentimiento de los ascendientes o de la familia. (64)

En el derecho mexicano, la suprema corte de justicia de la Nación ha consagrado el principio de que toda nulidad en materia de matrimonio, no existen en nuestro derecho, las causas de nulidad absoluta ennumeradas por Bonnacase en el derecho francés, - pero en cambio, las de nulidad relativa son muy numerosas en nuestra legislación.

Si aplicáramos al matrimonio la doctrina de la nulidad, tal como existe en nuestro derecho, es obvio que los actos declarados nulos carecerían de efectos al ser destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad. Según -- Planiol, refiriéndose al matrimonio dice: " La anulación del matrimonio es una medida peligrosa, que arroja una turbación en las familias: desgracia irreparable para unos, escándalo para otros. (65)

El legislador se ha reservado para sí solo el derecho de decidir si la violación de la Ley es lo suficientemente grave para justificar tal rigor, y no ha querido dejar nada a los azares de los debates judiciales. Por ello ha consagrado a las nulidades del matrimonio un capítulo especial". Esta misma preocupación de legislador francés es la que ha llevado al nuestro a establecer ciertos principios que constituyen una excepción a la doctrina de nulidades, mismos que analizaré más adelante y el principio consagrado por el Artículo 253 que establece que "El matrimonio tiene a su favor la presunción de ser válido; sólo se considerará nulo cuando así lo declare una sentencia que cause ejecutoria".

Pendiente de los efectos que la nulidad pueda tener en el caso del matrimonio, nuestro código ha establecido, al igual que el francés y los de otros países, un régimen especial de consecuencias derivadas de la nulidad, tomando en cuenta la buena fe de quienes participaron en el acto sujeto a nulidad.

El Artículo 255 del Código Civil establece que si el matrimonio fue contraído de buena fe, produce todos sus efectos civiles en favor de los cónyuges, mientras dure. Al pronunciarse el legislador en este sentido, ha considerado las graves consecuencias que tendría para la familia, en especial para los hijos aplicar retroactivamente los efectos de la nulidad en la forma clásica. Por otra parte y en relación con los bienes, aplicar la nulidad

con efecto retroactivo significaría destruir todas las consecuencias que se hubieren producido, en perjuicio, quizás, de los cónyuges, de los hijos y de terceros. Por lo anterior, en el caso de que en el matrimonio que adolece de un juicio de nulidad, ambos cónyuges obraron de buena fe; su relación patrimonial se considera subsistente desde la celebración de las capitulaciones hasta que la sentencia de nulidad cause ejecutoria, de acuerdo con lo dispuesto por el Artículo 198 del Código Civil.

Se presume en el Artículo 256 del Código, que puede existir buena fe en una sola de las partes y obrando el legislador con criterio rector del Artículo 255 del mismo ordenamiento, determina que el matrimonio produce únicamente sus efectos civiles respecto a la parte que obro de buena fe y de los hijos y en tal caso, de acuerdo con el Artículo 199, la comunidad subsistirá también hasta que cause ejecutoria la sentencia, si la continuación es favorable al cónyuge inocente, pero en caso contrario, se considerará como nula desde un principio.

Cabe por último indicar que cuando ambos cónyuges han obrado de mala fe y en tal caso el matrimonio produce efectos sólo en cuanto a los hijos y la comunidad, según establece el Artículo 200, se considera nula desde un principio, quedando en todo caso a salvo los derechos que un tercero tuviera contra el fondo social.

e).- He tratado y analizado los casos en que termina la comunidad conyugal por intervención de la voluntad hasta este capítulo, una manifiesta y precisa y la otra como relación accidental.

La comunidad conyugal de acuerdo con nuestro Código Civil termina con la muerte de uno de los cónyuges, y de acuerdo con el Artículo 205 al suceder la muerte, la comunidad continuará quedando la posesión y administración del fondo común en manos del superstite, con intervención del representante de la sucesión,

M-403 0813

mientras no se verifique la participación.

Puede existir también, según lo previene el código, la suspensión de la comunidad conyugal en dos casos: Por el abandono injustificado por más de seis meses del domicilio conyugal por uno de los cónyuges y por la declaración de ausencia de alguno de los cónyuges en virtud de sentencia, Artículos 96 y 195 del Código Civil respectivamente.

Ambas situaciones presentan diferentes modalidades de acuerdo con los mismos artículos que la prevén. En el primero de los casos el abandono del hogar hace cesar para el que lo abandona los efectos de la comunidad en cuanto le favorezcan y sólo podrá comenzar de nuevo por convenio expreso.

En el segundo de los casos la declaración de ausencia una vez que la sentencia que la haya declarado cause ejecutoria, permite al cónyuge presente disponer de la parte que le corresponde de los bienes comunes y la parte del ausente se entregará a sus herederos, pero en el caso de que el ausente volviera o se probara su existencia quedará restaurada la comunidad conyugal.

6). En todos los casos que he visto, esto es, cuando por voluntad de uno de los cónyuges se disuelve la comunidad, cuando por voluntad de ambos sobrevenga dicha disolución por el divorcio o la nulidad del matrimonio o de las capitulaciones, la consecuencia deberá ser necesariamente la liquidación de la comunidad. La Fracción IX del Artículo 189 establece que en las capitulaciones deberán establecerse las bases para la liquidación de la comunidad. Por consiguiente serán precisamente dichas bases las que sirvan a la liquidación y a falta de éstas por aplicación supletoria, las normas relativas a la sociedad civil, salvo para el caso de disolución, el capítulo relativo a la comunidad establece ciertas normas en sus artículos 203, 204 y 206.

El primero de los preceptos indicados establece la necesidad de formular inventarios en los que habrán de quedar excluidos el lecho, los vestidos ordinarios y los objetos de uso personal.

Consecuentemente con la prescripción anterior, el Artículo 204 establece que una vez terminado el inventario, que desde luego se presume deberá constar de relaciones de activo y pasivo, se pagarán los créditos que hubiera contra el fondo común, se devolverá a cada uno de los cónyuges los bienes que hubieren llevado al matrimonio y el sobrante se dividirá entre estos de acuerdo a la forma en que se haya convenido. En caso de que hubiera pérdidas el importe de éstas se deducirá del haber de cada uno de los consortes en proporción a las utilidades que debían corresponderles y si uno solo llevó capital, de éste se deducirá la pérdida total.

Los Artículos citados son en realidad una reproducción de los del código de 1884, que se refería a la comunidad de gananciales y no se ajustan realmente a la idea de la comunidad en la forma como está prevista actualmente en el Código vigente.

La innovación consiste en el cambio de texto en el sentido de que una vez pagadas las deudas de la comunidad y devueltos los bienes aportados por cada uno de los cónyuges, situación ésta que debe referirse desde luego, a los bienes aportados con anterioridad al matrimonio, la utilidad habrá de repartirse en la forma convenida a diferencia del antiguo texto, más acorde con el sistema de gananciales que preveía la repartición a mitades.

En el supuesto que he analizado y es común a la mayoría de los casos en que la comunidad se constituya sin aportación de bienes y estos llegaran a adquirirse, debe entenderse que después de liquidado el pasivo con cargo al fondo común, los bienes que queden en el activo integrarán la utilidad de los cónyuges.

Con frecuencia está resultando que en los procedimientos de divorcio necesario, los jueces al resolver en definitiva sobre la situación del vínculo matrimonial, determinen solamente con base en el Artículo 287 del Código Civil; que como consecuencia de la sentencia dictada queda disuelta la comunidad conyugal.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia ha pronunciado una resolución que en su punto resolutivo conducente dice: "No basta que haya condena sobre disolución y liquidación de la sociedad conyugal, precisa que la condena comprenda expresamente la formulación del inventario y la rendición de cuentas, porque para conocer lo que se va a dividir y esto sólo se obtiene, con el inventario que formule el administrador, o quien conforme a la Ley deba sustituirlo. El Artículo 523 del Código aún cuando de procedimientos civiles establece una regla para la ejecución de la sentencia que condene a partir una cosa común y no dé las bases para ello, la interpretación correcta de este precepto indica que se aplica cuando la cosa común ya es conocida, y cuando se ignora debe formarse en primer lugar el inventario. Además conforme al Artículo 979 del Código Civil son aplicables a la división en los partícipes las reglas concernientes a la división de las herencias, y dentro de las contenidas en el Capítulo V, Título V del Libro Tercero del mismo código, esta la del Artículo 1750, que se refiere a que para la liquidación de la herencia el albacea definitivo procederá a la formulación del inventario dentro del término que se fije en el Código de procedimientos civiles. Por otro lado, la rendición de cuentas de la administración de la comunidad de bienes que en rigor jurídico, es la sociedad conyugal, no puede estar implícita en la división de la cosa común, y en las bases de la participación de los bienes a que aluden los Artículos 287 del Código Civil y 523 del de procedimientos civiles; sino que debe ser materia expresa de condena, cuya ejecución se rige por los artículos 519 a 522 del citado código procesal (Amparo, Directo-2812/58.- Magdalena Solís de Pérez.- 7 de agosto de 1959.- Una



-nidad 4 votos.- Ponente: Mariano Ramírez Vázquez. Publ. -  
Tomo XXVI, Cuarta Parte Pág. 193). (66)

La Tesis transcrita establece una supletoriedad no prevista -  
en la Ley, pero que indudablemente se hace necesaria en razón  
a la falta de disposiciones adecuadas.

Las formas usuales de capitulaciones establece que corresponde  
rán a los cónyuges el 50% de los remanentes una vez liquidada  
la comunidad, pero existe un momento de transición entre la li-  
quidación y la realización de los activos comunes, en el que -  
resulta impreciso saber quién es el responsable del fondo - -  
común.

Técnicamente el administrador de la comunidad cesa en sus acti-  
vidades al momento de sobrevenir la disolución, concluyendo su  
labor con la formulación de inventarios.

Correspondiendo a los cónyuges el dominio sobre el haber de la  
comunidad, necesariamente habrán los dos de formular el proyec-  
to de participación. Sin embargo, estando implícita una activi-  
dad contractual y existiendo la prevención de que la mujer no -  
puede contratar con el marido sin autorización judicial será -  
necesario por tanto; la intervención de un tribunal que sancione  
los convenios que sobre liquidación hayan formulado los esposos.

Existen una serie de problemas intrínsecos a la disolución de -  
la comunidad en relación a los terceros, pero estos tópicos, por  
su importancia serán objeto de estudio del último capítulo del-  
trabajo que nos ocupa, que se refiere a las relaciones de los -  
terceros con el régimen cónyugal.

## CITAS CAPITULO VI

- 62<sup>a</sup> Diccionario Pequeño Larousse Ilustrado, García de Layo y Gross Ed. Larousse, México, 1981, Págs. 717 y 1011.
- 63<sup>a</sup> Pallares Eduardo Op. Cit. Pág. 46.
- 64<sup>a</sup> Rojina Villegas R. TI Op. Cit. Págs. 308 a 312.
- 65<sup>a</sup> Plianol Marcel Op. Cit. Pág. 116
- 66<sup>a</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación 3a. Sala Púb. T. XXVI  
4a. Parte, Pág. 193.

## CAPITULO VII

### SEPARACION DE BIENES

a).- LA SEPARACION DE BIENES EN NUESTRO DERECHO. b).- ADOPCION DEL REGIMEN. c).- EFECTOS DE LA SEPARACION EN CUANTO A LOS BIENES DE LOS CONYUGES. d).- LA ADMINISTRACION DE LOS BIENES. e).- EL REGIMEN MIXTO. f).- FORMAS DE TERMINAR EL REGIMEN DE SEPARACION.

a).- Como vimos ya en el capítulo segundo de este trabajo, al estudiar los antecedentes legislativos del régimen de bienes en el matrimonio, señale que durante la vigencia de la ley de relaciones familiares se consideró como único régimen el de separación de bienes. Nuestro código actual que derogó la ley de relaciones estableció como regímenes posibles el de comunidad o el de separación. (67)

La separación de bienes se establece mediante capitulaciones, pudiendo celebrarse éstas antes o durante el matrimonio y lo mismo que la comunidad conyugal, posteriormente al matrimonio cuando los cónyuges que se hubiesen casado en el régimen de comunidad optan por su disolución, en la forma vista en el capítulo anterior.

La separación de bienes es reconocida en nuestro derecho desde el código de 1884, en el que existía como régimen opcional y existe en los códigos de diversos países teniendo como origen la idea de los llamados bienes parafernales, aunque algunos autores critican la designación. (68)

Con el régimen legal de la separación de bienes, dice Gangi en obra citada "Cada uno de los cónyuges conserva separadamente - del otro no sólo la propiedad de sus bienes; sino también la - administración y el goce de los mismos. El marido por tanto, no adquiere derecho alguno sobre los bienes de su mujer, ni - esta sobre los de su marido, existiendo sin embargo; la obli- gación común de contribuir a las cargas del matrimonio". (69)

En el Código Civil vigente se establece que el régimen de sepa- ración de bienes nace mediante capitulaciones anteriores al ma- trimonio o durante éste, por convenio de los consortes o bien - por sentencia judicial, caso este último que se produce cuando - los cónyuges optan durante la vida matrimonial por liquidar la comunidad, siendo necesaria la intervención judicial por el -- principio que prohíbe a la mujer contratar con su marido, sin la debida licencia, pudiendo no sólo comprender los bienes presen- tes; sino también los futuros.

El Artículo 208 del Código Civil vigente establece que "La sepa- ración de bienes puede ser absoluta o parcial en el segundo caso los bienes que no esten comprendidos en las capitulaciones de - separación serán objeto de la sociedad conyugal que deben cons- tituir los esposos".

De lo transcrito se puede indicar que el código admiti diversas posibilidades:

- I.- Régimen de separación de bienes pactado por capitulaciones- antes del matrimonio, comprendiendo los bienes presentes y los que en el futuro puedan adquirir los cónyuges.
- II.- Régimen parcial de separación en el que se pacte que la sepa- ración se refiere a los bienes anteriores al matrimonio, es- tableciéndose el régimen de comunidad para los que se ad - quieran con posterioridad al matrimonio.

III.- Régimen de separación exclusivamente para ciertos bienes adquiridos aún despues del matrimonio, y de comunidad - para otros.

IV.- Régimen de separación total o parcial, nacida como consecuencia de la disolución durante el matrimonio de la comunidad, o bien desaparición de la separación en virtud del establecimiento de la comunidad. (70)

Las capitulaciones matrimoniales que establezcan la separación de bienes total, incluidos los bienes presentes y futuros, requieren como acto de voluntad de los cónyuges, simplemente el acuerdo de que cada uno habrá de conservar la propiedad de sus bienes, no existiendo una voluntad manifiesta en transferir, - modificar o extinguir obligaciones o derechos.

Ante esta situación ¿Puede hablarse de que las capitulaciones matrimoniales que establezcan la separación de bienes son un - contrato?. Considero que atendiendo los efectos del acto de - voluntad, tal y como lo sostuve en el capítulo tercero, no puede hablarse de la existencia de un contrato, porque en este caso a diferencia de las que constituyen la comunidad o las que establezcan un régimen mixto, no son productoras de obligaciones. Existe sin embargo, un acto de voluntad, indudablemente, pero ese acto determina simplemente un estado de cosas igual al que existía antes de producirse; esto es, que cada uno de los cónyuges proseguirá como propietario y administrador de sus propios bienes.

b).- A pesar de lo ya transcrito el legislador ha establecido ciertas normas sobre la adopción del régimen de separación de bienes que examinaré en este inciso.

La separación de bienes se constituye mediante capitulaciones - escritas, ya vimos que antes o durante el matrimonio de acuerdo

con el Artículo 210 del Código Civil, no es necesario que éstas consten en escritura pública cuando se celebran antes del matrimonio. Sin embargo, el artículo indica que si se celebran durante el matrimonio, deberán observarse al efecto las formalidades exigidas para la transmisión de los bienes de que se trate.

En este segundo caso, se supone que se trata de que las capitulaciones de separación de bienes, provienen de la disolución de una comunidad conyugal y su respectiva liquidación, debiendo estarse por lo tanto; a lo dispuesto por el Código Civil y de la Ley del notariado, cuando al establecerse el régimen de separación y como efectos de la participación de los bienes comunes que hayan de hacerse traspasos los cónyuges.

Exige la ley, en el Artículo 211 del Código Civil que las capitulaciones deberán contener un inventario de los bienes de que sea dueño cada esposo al celebrarse el matrimonio, y nota específica de las deudas que al casarse tenga cada consorte.

Esta disposición parece ilógica a primera vista, pues si la relación patrimonial de los cónyuges en el régimen de separación es de absoluta independencia no tiene objeto el inventario de activo y pasivo que exige la Ley.

No encuentre antecedente alguno, de lo transcrito, e inclusive el artículo de nuestro código es nuevo y carece de bases en los códigos anteriores. Se supone que el legislador al introducir esta obligación tuvo en mente la protección del patrimonio de la mujer, pues mediante la presentación de los inventarios y el conocimiento del pasivo a cargo de los cónyuges, llegado el caso, podrá determinarse la verdadera situación de su patrimonio.

¿Hasta que punto podrán mantenerse autónomos los patrimonios en el régimen de separación de bienes?. Ya con anterioridad había

expuesto que independientemente del régimen adoptado por los esposos éstos tienen la obligación común de contribuir a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente. De esta obligación nace indudablemente la posibilidad de que en un momento determinado, el marido en descuido de sus obligaciones deje de proporcionar la ayuda económica necesaria para la vida en común corriendo a cargo de la esposa el desempeño de los gastos, en perjuicio de su propio patrimonio.

En esa obligación común de asistencia pudiera suceder la ruina de la esposa; mientras el marido conservaría íntegro y aún acrecentado su propio patrimonio. Si se conoce desde el momento de las capitulaciones el patrimonio de cada uno de los cónyuges, es mucho más fácil establecer si ha existido abuso por parte de uno de ellos, haciendo que recaiga en el otro el peso íntegro de la vida en común.

La atención que el legislador quiso dar a este aspecto, cae por tierra en virtud de las prácticas viciosas en que se ha venido incurriendo, en relación a la celebración de las capitulaciones. Si como he visto al optarse por el régimen de comunidad conyugal se omiten requisitos de ley, implantando formas preimpresas donde por ritual los cónyuges declaran carecer de bienes, en la opción del régimen de separación de bienes se omite la presentación de los inventarios con la misma cantinela de que los contrayentes carecen de ellos. Esto da al traste con los buenos propósitos del legislador y hace inoperante una protección prevista.

c).- A pesar de ya haber hecho referencia al inicio del presente capítulo sobre los efectos de la separación de bienes, y a manera de seguir el orden de nuestro código, vuelvo sobre el particular transcribiendo el Artículo 212, el cual establece que "En el régimen de separación de bienes los cónyuges conservarán la propiedad y administración de los bienes que respectivamente --

los pertenecen y, por consiguiente, todos los frutos y accesorios de dichos bienes no serán comunes sino del dominio exclusivo del dueño de ellos". El Artículo 213 indica que: "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".

En los dos artículos transcritos queda perfectamente definido el régimen de separación de bienes, pero en el 214 viene a establecerse la contribución de los cónyuges a los fines del matrimonio, al decir que: "Cada uno de los cónyuges debe contribuir a la educación y alimentación de los hijos y a las demás cargas del matrimonio, de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 164".

La situación creada por nuestro código de establecer la obligación de contribuir a ambos consortes, proviene de la idea del legislador de equiparar al hombre y a la mujer como sujetos de iguales derechos.

Esta idea de nuestro legislador, que ha otorgado a la mujer la posibilidad de desempeñar, sin autorización marital un empleo o el ejercicio de una profesión o industria; o dedicarse al comercio con tal de no descuidar la dirección y los trabajos del hogar, tiene que traducirse también en que la mujer sea objeto de obligaciones en común con el hombre.

En países como Francia, España e Italia, inspiradores de nuestra legislación, el hombre sigue siendo el responsable mediato del mantenimiento del hogar. A este respecto Gangi en obra citada dice: "El marido debe proveer con sus bienes y con sus ventas no sólo a los gastos de la casa y del propio mantenimiento; sino también y por entero, al mantenimiento de la mujer, aún cuando esta tenga medios económicos superiores a los del marido, aún -



cuando sea rica; mientras que ella no debe proveer al mantenimiento del marido sino sólo cuando el no tenga medios suficientes". Sin embargo, no por lo anterior queda la mujer desligada de la obligación de contribuir al mantenimiento, educación y a la instrucción de los hijos, pero esa contribución está limitada, según el mismo autor, por interpretación que hace de los artículos del código italiano, en proporción de los bienes parafernales, o sea, los bienes extradotales, que la mujer conserva en administración separada. (71)

Con base en este criterio, el Artículo 164 de nuestro Código Civil en su Primer Párrafo se pronuncia en términos más o menos semejantes al establecer que "Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de estos 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". (72)

Quizá se considere al estudiar comparativamente ambas situaciones que estamos un poco más "avanzados" al respecto, pues en nuestro derecho si la mujer posee bienes, necesariamente habrá de contribuir, aunque sea en una proporción predeterminada a los gastos generales del hogar, mientras que en el derecho extranjero analizado, la participación de la mujer queda exclusivamente reducida, sin proporción establecida, para los gastos de mantenimiento, educación e instrucción de los hijos.

Considero que la equiparación del hombre y de la mujer en cuanto a derechos u obligaciones es razonable, pero que se ha llevado a ciertos extremos, en perjuicio de la mujer en un afán de igualdad, que aunque jurídicamente pueda existir no es una realidad por la diversa naturaleza de los rasgos de su personali-

-dad. No implica esto el menosprecio de la mujer pues las virtudes que la distinguen del hombre, que la personifican, la -  
-enaltecen y deben determinar en su favor una protección más -  
-acusiosa por parte del derecho.

En la vida práctica, la experiencia forense, día a día, nos --  
confirma que la mujer sigue siendo por obra de su abnegación -  
victima de su entrega, por su dedicación al hogar y a los pro-  
blemas del diario vivir. Por ello en este caso concreto, no -  
considero acierto el hecho de hacer compartir a la mujer con -  
los gastos del hogar, en la forma establecida por nuestro código,  
pues se establece un principio irreconocible con el verda-  
dero papel dela mujer, esposa y madre en el matrimonio, en aras  
de una igualdad absurda.

Siendo característica fundamental de la separación de bienes que  
cada uno de los cónyuges conserve la propiedad de sus propios -  
bienes y sus rentas o frutos, es consecuente que en el caso de-  
que los bienes que reciba cada uno por herencia, donación o bien  
de la fortuna, les pertenezcan; el código prevé, sin embargo, -  
la posibilidad de que algunos de estos bienes sean adquiridos -  
en común por los cónyuges. (Artículo 215 C.C.) y para el caso  
establece que tales bienes, entretanto se hace la división, de-  
ben ser administrados por ambos o por uno de ellos, con acuerdo  
del otro, considerándose al que los administra como mandatario.

d).- Aún cuando en nuestro código no aparece específicamente deter-  
minada la situación del manejo del patrimonio de uno de los --  
cónyuges por el otro, es sumamente común que uno de ellos, que  
la más de las veces es la mujer, en vez de administrar por sí  
sus bienes deje en manos del esposo la administración, en vías  
de hecho o bien mediante el otorgamiento de un mandato, para -  
lo cual no necesita de acuerdo con el Artículo 174 autorización  
judicial.

En el derecho italiano pueden presentarse diversos casos sobre el particular y se encuentran debidamente regulados por el código: 1º Cuando la mujer a conferido poder al marido para administrar sus bienes con la obligación de dar cuenta de los frutos. 2º Cuando la mujer haya otorgado poder a su marido para la administración de los bienes sin la obligación de dar cuenta de los frutos. 3º Cuando el marido ha disfrutado de los bienes propios de la mujer sin poder para ello, y la mujer no se haya opuesto. (73)

Más sin embargo, existe la posibilidad de que sea la mujer la que administre los bienes del marido.

Como ya lo había indicado y con base en nuestro código la mujer no necesita de la autorización judicial para otorgar mandato en favor del marido. Bajo esta situación, y tomando como punto de partida la primera de la hipótesis, encontramos que es perfectamente posible el otorgamiento del mandato y existe como obligación por parte del mandatario, rendir cuentas exactas de la administración según lo establece el Artículo 2569 de nuestro código.

La segunda hipótesis de mandato que regula el código italiano, es también posible que presente y como no se encuentra prevista en nuestro código, es regulada la misma aplicando supletoriamente por las normas sobre mandato y la gestión de negocios. Sería el caso de que el mandato otorgado al marido, implicara como facultad la de que éste pudiera aplicar los frutos de los bienes administrados a los fines del matrimonio, aunque en el caso la dispensa de rendir cuentas sería contraria al espíritu mismo del mandato, pues no existe disposición alguna al respecto, mediante la cual se pueda dispensar al mandatario al rendir cuentas al mandante.

La tercera hipótesis existe de hecho como la más común en nues-

-tro medio y es cuando el esposo sin previo mandato, administra los bienes de la esposa, sin que ésta muestre inconformidad sobre la situación. En este caso, resulta muy complejo establecer la responsabilidad del esposo sobre sus actos y la falta - adecuada de normas en el capítulo relativo a la separación de bienes, hace aún más complicada la situación, propiciándose una serie de abusos por parte del marido.

Al igual como lo consideran los tratadistas italianos, no puede presumirse un mandato tácito, pues de acuerdo con nuestro derecho el mandato debe necesariamente constar por escrito y cuando se otorga en forma verbal, necesariamente deberá ratificarse por escrito antes de que concluya el negocio. Siguiéndose entonces las ideas del código italiano, será preciso establecer si se trata o puede aplicarse al caso las normas de la gestión - de negocios o de los actos ilícitos. Por la definición que --- hace el Artículo 1896 del Código Civil, considero que efectivamente se trata de una gestión, pues el precepto dice: "El que sin mandato y sin estar obligado a ello se encarga de un asunto de otro, debe obrar conforme a los intereses del dueño del negocio", pese a lo anterior cabe indicar que la gestión de negocios tiene un carácter temporal y prácticamente destinado a un solo negocio y su ejercicio lo determina un imperativo que impide al dueño, o titular realizar por sí mismo el acto realizado por el gestor. Existe por otra parte la obligación del gestor de dar cuenta de inmediato o tan pronto le sea posible de los resultados de su gestión.

Estas circunstancias me hacen pensar que el marido, con ausencia de voluntad de su esposa ejercita la administración de sus bienes, no encaja plenamente en el carácter de gestor, pues la administración no es en relación con un acto aislado o motivado por la incapacidad momentánea de la mujer, sino que esta puede durar mucho tiempo, inclusive puede ser por tiempo indefinido.

Estas deficiencias pudiesen haber sido cubiertas por el legislador, estableciendo normas que regularan las relaciones de -- los cónyuges que adoptaran el régimen de separación de bienes, cuando la administración quedare en mano de uno solo de ellos. Se dira al respecto que no puede el código referirse a cues - tiones tan particulares, pero con esto se puede indicar que el derecho de las personas debe necesariamente quedar regulado -- con la mayor exactitud, debiendo inclusive preverse situaciones que se deriven de una institución, adelantándose a los actos - de las mismas personas.

El legislador se conformó con transcribir al código vigente la idea de la Ley de Relaciones Familiares en el Artículo 216, el cual dice: "Ni el marido podrá cobrar a la mujer ni ésta a --- aquél retribución u honorario alguno por los servicios personales que le prestare, o por los consejos y asistencia que le - - diere; pero si uno de los consortes, por causa de ausencia o im pedimento del otro no originado por enfermedad, se encargare -- temporalmente de la administración de sus bienes, tendrá derecho a que se le retribuya por este servicio, en proporción a su im- portancia y al resultado que produjere". (74)

Por otra parte el Artículo 218, tomado también de la Ley de Re- laciones Familiares e incorporado al código vigente nos dice: "El marido responde a la mujer y ésta a aquél de los daños y per juicios que le cause por dolo, culpa o negligencia." (75)

Analizando los dos Artículos transcritos vemos que en el prime- ro de ellos se habla de "Servicios Personales", o "Consejos" y "Asistencia", lo que implícitamente hace pensar que el legisla- dor si previó la posibilidad de que el marido o la mujer necesi- taran en un momento dado, uno del otro, para atender sus pro- pios asuntos, pero su preocupación solo llegó al límite de esta- blecer que cuando tal situación se presentare no tendrían dere- cho a cobrarse honorarios, y en el segundo establece la responsa

-bilidad de uno y otro en el caso de que se ocasionaren daños por dolo, culpa o negligencia.

Al referirme al régimen de comunidad conyugal hice notar la -- omisión que hace el legislador al no establecer normas específicas para regular la administración de nueva cuenta, hago notar que en el régimen de separación la actitud del legislador fue sumamente parca y omisa, por lo que considero la necesidad de una revisión por parte del legislador para llenar estas lagunas previendo los casos que son una realidad conocida, en que uno de los cónyuges en vías de hecho y con la complacencia del otro cónyuge por motivos de su relación matrimonial, administra los bienes propios y los del otro cónyuge sin más limitación que responder de los daños y perjuicios que cause por dolo, culpa o negligencia; lo que creo que no es suficiente.

e).- En el inciso "A" de este capítulo, se establecen en forma sintética las diversas posibilidades que podrían surgir de acuerdo con los términos de los Artículos 207 y 208, señalando dos posibilidades de régimen mixto: Por la opción de la comunidad en cuanto a los bienes adquiridos después del matrimonio y separación de los bienes que fueron propiedad de los cónyuges antes de su -- unión, y por la opción de la separación en cuanto a ciertos -- bienes y comunidad en cuanto a otros.

El sistema de regímenes mixtos deberá regularse, desde luego, -- por las capitulaciones matrimoniales, en las que será necesario como consecuencia aplicar en cuanto a la comunidad conyugal los requisitos que se establecen para su celebración y funcionamiento, y los que resulten propios del régimen de separación de -- bienes.

Otra vez, ante este sistema previsto por nuestro código, considero necesario insistir sobre la existencia de un registro de capitulaciones en virtud de que los sistemas mixtos trae apare

-jados innumerables problemas, no obstante que en estos casos los cónyuges determinarán con mayor precisión las normas que habrán de regular su relación patrimonial.

La posibilidad de la opción simultánea del régimen de comunidad y el de separación de bienes, hace nacer una serie bastísima de posibilidades a los cónyuges, quienes llegando el caso inclusive, pueden crear una comunidad de gananciales, o cualquier forma de relación, siempre y cuando se ajusten a lo que determinan las leyes.

6).- En incisos anteriores de manera somera indique la de terminar el régimen de separación de bienes, ahora me referiré nuevamente a ello en forma más amplia.

El Artículo 209 del Código Civil establece que la separación de bienes puede terminar para ser substituida por la sociedad legal. Sin embargo, y de acuerdo al espíritu del código, del régimen de separación puede pasarse al de comunidad, sólo en cuanto algunos bienes, persistiendo entonces ambos regímenes.

Aún y cuando no existe disposición concreta sobre la forma que habrá de adaptarse para la terminación de la separación de bienes, es indudable que la consecuencia es pasar al régimen de comunidad y ello implica la celebración de un contrato, será necesaria la autorización judicial para que la mujer contrate con el marido las capitulaciones respectivas, debiendo estas ser sancionadas por el juez mediante el procedimiento previsto para los casos de contratos entre el marido y la mujer.

El mismo Artículo 209, establece para los cónyuges menores de edad que determinen optar por la comunidad, terminando con el régimen de separación se observará lo que dispone el Artículo 181, mismo que como ya hemos visto en otro capítulo establece como requisito de validez para las capitulaciones, que a su --

otorgamiento concurren las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio, así como la autorización judicial.



CITAS CAPITULO VII

- 67<sup>o</sup> Pallares Eduardo Op. Cit. Pág. 79, Art. 270 L.R.F.
- 68<sup>o</sup> Alarcón Mateos M. Op. Cit. Pág. 327 Art. 1965 C.C. 1884.
- 69<sup>o</sup> Gangi Cologero Op. Cit. Pág. 274.
- 70<sup>o</sup> De Ibarrola Antonio Op. Cit. Págs. 278 y 279.
- 71<sup>o</sup> Gangi Cologero Op. Cit. Pág. 266.
- 72<sup>o</sup> IBIDEM. Pág. 274
- 73<sup>o</sup> IBIDEM. Págs. 278 a 282.
- 74<sup>o</sup> Pallares Eduardo Op. Cit. Pág. 80 Art. 280 L.R.F.
- 75<sup>o</sup> IBIDEM. Pág. 81, Art. 282 L.R.F.

## CAPITULO VIII

### LA RELACION DE TERCEROS CON EL REGIMEN CONYUGAL

a).- LA CONSTITUCION DE LA COMUNIDAD Y LOS TERCEROS. b).- ADQUI-  
SION EN LA COMUNIDAD. c).- CONTRATOS CELEBRADOS POR UNO DE LOS CON-  
YUGES. d).- LA SEPARACION DE BIENES Y LOS TERCEROS.

a).- Para estudiar el aspecto de las relaciones de los terceros - -  
frente al régimen conyugal, es necesario hacer una división de  
este estudio en dos partes, según se trate de la comunidad con-  
yugal o de la separación de bienes.

Este aspecto es muy importante, pues es imposible considerar--  
aisladamente la relación interna de los cónyuges sin referirla  
a las múltiples relaciones que habrán de tener en el transcurso  
de su vida con otras personas, creándose de estas relaciones -  
situaciones jurídicas, cuyo estudio hemos separado del tema en-  
general por su interés.

Ya en alguna parte del trabajo, indique que las relaciones econó-  
micas de los cónyuges importan, o debían importar, preponderante-  
mente a ellos, pero la realidad es que mientras perdure la vida -  
matrimonial sin contratiempos y en armonía, el régimen matrimo--  
nial es secundario y sólo adquiere una especial atención para los  
cónyuges, cuando surgen entre ellos desavenencias que motivan --  
la disolución del matrimonio y la consiguiente disolución del ré-  
gimen de bienes, cuando han estado casados bajo el de comunidad  
o problemas de no menor interés para ellos, cuando viviendo bajo  
el régimen de separación de bienes, en vías de hecho la adminis-  
tración de los patrimonios han estado a cargo de uno solo de los

cónyuges.

Esta situación no es igual, quien permanentemente tiene necesidad por seguridad de su relación, conocer el estatuto jurídico de los matrimonios con quienes contratan contando para ello con pocos elementos de protección.

Las relaciones de los cónyuges con terceros pueden verse desde diversos puntos de vista, ya que por su naturaleza tienden a realizar actos lícitos, necesarios para la realización de los fines del matrimonio, y en ocasiones presentan al mismo matrimonio como un escudo para encubrir actos ilícitos.

La adopción del régimen conyugal es un acto de voluntad de los contrayentes y como tal, excluye por completo la participación de cualquier otra persona, salvo el caso de que se trate de menores de edad, pero en tal caso únicamente su intervención estará supliendo la voluntad de los incapaces.

Ante esto nadie tiene derecho para intervenir en la constitución de la comunidad, bastando que ésta se haga por escrito y se entregue al oficial del Registro Civil, para su ratificación, salvo el caso previsto por el Artículo 185 del Código Civil que establece la necesidad de que las capitulaciones consten en Escritura Pública cuando los contratantes pacten hacerse co-participes o transferirse la propiedad de bienes que de acuerdo con la Ley, requieran su transmisión de tal formalidad.

El acto mismo de la constitución de la comunidad, puede traer como consecuencias inmediatas, afectaciones a terceros, en virtud de que alguno de estos pueda tener con los cónyuges relaciones económicas debidamente garantizadas por un activo, el que al consolidarse al fondo común puede hacer disminuir sensiblemente la garantía existente. En este caso tomamos a los activos no representado por inmuebles, pues si se trata de estos y está

constituida garantía real, esta se conserva íntegra, en atención a lo que dispone el Artículo 2894 del Código Civil, el cual establece que los bienes hipotecados quedan sujetos a gravamen aunque pasen a poder de terceros, en este caso el fondo común. (76

Cual es la situación de los terceros acreedores de uno de los cónyuges, cuando comprueba que su deudor ha contraído matrimonio en comunidad, con un insolvente y que su garantía automáticamente ha venido a menos. En primer lugar tendrá serias dificultades para conocer los términos de las capitulaciones, salvo el caso de que estas se hayan otorgado en Escritura Pública, pero podrá estar en el caso de que ignore aún en donde se contrajo matrimonio.

Que beneficio obtiene el tercero acreedor conociendo la situación del régimen adoptado por los cónyuges, si no puede oponerse a su celebración. Entonces necesariamente debería nacer la posibilidad para el tercero, cuando por consecuencia de la adopción del régimen de comunidad se viera afectado en sus intereses, tener derecho a oponerse a la voluntad de los contrayentes, ejercitando una acción que por haberse constituido la comunidad en su perjuicio le permitiera solicitar su disolución adquiriendo nuevamente la plenitud de las garantías que lo determinaron al otorgamiento del crédito, salvo el caso de que la comunidad reconociera como suyo el pasivo que pertenecía a uno solo de los cónyuges.

Considero que el establecimiento de un registro de capitulaciones habría un elemento más sólido a favor de los terceros, para conocer las condiciones de las capitulaciones; así como las condiciones en que esta estipulado el régimen adoptado.

- b).- Bajo el régimen de sociedad conyugal es sumamente frecuente, el hecho de que las adquisiciones tanto de muebles como de inmuebles sean hechas por uno solo de los cónyuges, considero y en -

base a lo que establece el Artículo 194, que todo acto, que implique dominio sobre algún bien común, mueble o inmueble, pues Ley no hace distinción, reside en ambos cónyuges y que por consiguiente es necesario el acuerdo común sobre la disposición para que ésta sea válida. Fundo lo transcrito en el hecho de que - residiendo en dominio de los bienes en ambos cónyuges, es necesario el consentimiento de ambos para que pueda surtir efectos el acto jurídico celebrado, ya que de no concurrir la voluntad de uno de ellos y sí la del otro, éste habrá dispuesto de algo ajeno y el acto será nulo.

Implica un acto de disposición el hecho de que uno de los cónyuges con cargo al fondo común, adquiera una propiedad sin que necesite el consentimiento del otro para realizar esa operación. - Tomando en cuenta el texto del Artículo 194 considero que todos los actos que impliquen disposición sobre el dominio de bienes comunes, deberá tener el concurso de voluntades, de tal suerte - que una operación de compraventa que se haga con fondos del patri- monio común, sin importar que quede a nombre de alguno de los -- cónyuges, necesita el consentimiento de ambos y no podrá decirse que se presume el consentimiento del que no comparece porque el acto es en beneficio de la comunidad, ya que tan mala puede ser - para la comunidad una compra como una venta, y no hay razón para que se haga distinción cuando la Ley no lo ha hecho. (77)

De lo anterior insisto acerca de que se necesita la comparecencia de ambos cónyuges en la realización de cualquier acto jurídico que implique la disposición de los bienes comunes, lo que implicaría una sana práctica contra terceros, quienes al contratar sabrían cuál es el régimen de las personas con quienes contratan y tratándose de inmuebles existiría una inscripción del acto en el Registro Público de la Propiedad que acreditaría que el bien adquirido es de la comunidad.

Lo mismo se presentaría en el caso de que el matrimonio hubiera

--optado por el régimen mixto, de comunidad y de separación y -  
en el cual uno de los cónyuges adquiere para sí un bien, debien-  
do probar en el acto mismo que no necesita del consentimiento -  
del otro cónyuge, por que tal bien en virtud de sus capitula ---  
ciones es de su propiedad.

c).- En cuanto a los contratos celebrados por uno de los cónyuges, el  
tercero se encuentra en una situación bastante delicada, por ig-  
norar la situación jurídica del régimen cónyugal de dicha perso-  
na. En el caso de que exista algún problema en el cumplimiento  
de las obligaciones contraídas, el tercero se encontraría con la  
imposibilidad de actuar en la protección de sus intereses.

La deficiencia del actual Código Civil, al suprimir el régimen -  
supletorio, conservando sin embargo; muchas de las normas que le  
eran propias, crea situaciones como la transcrita, por ser imposi-  
ble al tercero el ejercicio de su acción contra el fondo común,  
no obstante entre los litigantes es práctico trabar embargo " so-  
bre la parte que corresponda al deudor en la comunidad conyugal"  
acaso la comunidad representa partes o es posible sacar a remate,  
transferir o enajenar un tanto por ciento del fondo común?, la -  
respuesta a estas preguntas la ha dado la Suprema Corte de Justi-  
cia de la Nación, en una ejecutoria al decir: " Como en las tér-  
minos del Artículo 183 del Código Civil la sociedad conyugal se  
rige por lo convenido en las capitulaciones respectivas y comple-  
mentariamente por las disposiciones relativas al contrato de so-  
ciedad, es claro que si el Artículo 2728 del ordenamiento esta -  
blece la forma en que debe hacerse la liquidación como consecuen-  
cia de lo mandado en él, tiene que admitirse que mientras no se-  
liquide, es indebido estimar que el 50% de los bienes puede ser  
embargado por deudas de cada uno de los cónyuges y por ello, ya  
que en esas condiciones, aún esta cantidad es improbada e impro-  
bable." (Juicio de amparo promovido por María Cristina Cerezo -  
Campa de Orozco, contra actos de la Sría. de Hacienda y Crédito  
Público y otras Autoridades. Toca 1364/958/2a. Fallado el 27 -

de agosto de 1958 - Ampara - por unanimidad 5 votos. Publicado informe 1958, 2a. Sala, Pág. 109). (78)

- d).- Si la situación de los terceros es compleja frente al matrimonio que haya adoptado como régimen la comunidad, lo es también - cuando se trata de la separación de bienes, ya que es más frecuente la premeditación de los cónyuges para defraudar.

Es cierto que muchos matrimonios adoptan este régimen bajo una idea de protección mayor a la mujer, poniendo a nombre de ella - todos los bienes adquiridos, pensando que su menor capacidad en los negocios y la natural consagración al hogar le impiden desempeñarse con la liberalidad necesaria que exige el mundo actual. - Pretenden quienes obran así, evitar a la mujer las molestias que podría implicar un juicio sucesorio en caso de muerte del marido. De esta manera si el hombre muere, la mujer tiene forma de cumplir con los compromisos y tiene un patrimonio que le permita vivir.

Al proponer la necesidad de que todas las capitulaciones constaran en Escritura Pública, es porque esta formalidad facilitaría a los terceros el conocimiento de las mismas y así este saber - que uno de los cónyuges ha llegado a la insolvencia por traspasar sus bienes al otro, lo que serviría de prueba para ejercer - acciones tendientes a oponerse a las donaciones entre los consortes por ser lesivas a sus intereses.

El derecho de las personas, por su importancia capital en las relaciones humanas, debe como meta la cristalización de las necesidades de la sociedad, atendiendo las legítimas necesidades latentes que es preciso descubrir y remediar, porque hay necesidades antagónicas que es necesario remediar y armonizar y que es tarea del legislador, localizar para un mejor porvenir.

En el derecho familiar existe para el hombre una regla que le -

permite determinar con certeza la medida de los derechos y deberes de la familia en la comunidad del estado. Se formula así: La familia no existe para la sociedad,; sino la sociedad existe para la familia; la familia es la célula fundamental, el elemento constitutivo de la comunidad del estado, porque, el estado - es lo que de él hacen las familias y los hombres, de los cuales se forma como el cuerpo se forma de miembros.

Humilde aportación de estudiante es este trabajo, a materia tan apasionante, pero he tratado de contribuir, quizás sin lograrlo en la medida de mis conocimientos a su estudio, rindiendo con - ello un homenaje a mi profesión y escuela.



CITAS CAPITULO VIII

- 76<sup>a</sup> Ibáñez de Moya Palencia Marcela Op. Cit. Pág. 142.
- 77<sup>a</sup> Ruíz Quiroz Humberto Op. Cit. Pág. 96.
- 78<sup>a</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación. 2a. Sala Informe  
1958. Pág. 109.

## C O N C L U S I O N E S

**PRIMERA.**- Considero inadecuado que se haya suprimido el régimen supletorio legal en el Código Civil de 1928, y a que la adopción de un sistema rígido crea un sinnúmero de problemas; y la de no establecer normas supletorias para el régimen de comunidad conyugal.

**SEGUNDA.**- Considero que es necesaria la creación específica de un régimen supletorio de la voluntad de los contrayentes; ya que resulta inadecuada la aplicación supletoria de las normas relativas a la sociedad civil a la comunidad conyugal, por su diferente naturaleza.

**TERCERA.**- En lugar de que la Ley establezca la supletoriedad indicada en el punto anterior, deben establecerse normas que rijan en especial a la comunidad de bienes; tal y como lo hacia el código de 1884, ya que la comunidad es diversa a la sociedad, a la asociación y a la co-propiedad, identificándose más con la comunidad Germánica o en mano común.

**CUARTA.**- Las capitulaciones matrimoniales deberían celebrarse antes del matrimonio y deberían revestir necesariamente la formalidad de constar en Escritura Pública, aún cuando se refieran a bienes futuros o se pacte la separación de bienes, debiéndose crear un registro especial de capitulaciones de carácter público, en el que deban inscribirse las capitulaciones y cualquier modificación posterior.

**QUINTA.**- Debe establecerse como obligación para quienes contraten, indicar el régimen de bienes que tienen en el momento de contratar, y si se encuentran bajo el régimen de comunidad, deberán comparecer ambos cónyuges para el otorgamiento del contrato cuando se trate de disposición de bienes comunes.

**SEXTA.-** No puede considerarse nulo el matrimonio en que los cónyuges-  
hayan optado por un régimen patrimonial y no hayan hecho capitulaciones  
debiéndose estar a su voluntad manifiesta.

**SEPTIMA.-** Los bienes adquiridos por uno solo de los cónyuges por heren-  
cia, donación o bien de la fortuna, no pueden considerarse de la comu-  
nidad; sino de quien los haya adquirido.

**OCTAVA.-** Debe conminarse a los oficiales del Registro Civil para que -  
actuen con mayor apego a su función, debiendo explicar a los contrayen-  
tes el valor y alcance legal de la opción de régimen patrimonial y de  
sus capitulaciones.

**NOVENA.-** Deben abolirse por omisas las formas de capitulaciones actual-  
mente en uso.

**DECIMA.-** La necesidad del establecimiento de normas en protección de -  
los terceros, frente al régimen conyugal sea cual fuere dicho régimen.

**DECIMA PRIMERA.-** Como medida de protección de los terceros debe esta-  
blecerse la facultad de estos para solicitar la disolución de la comuni-  
dad conyugal.

**DECIMA SEGUNDA.-** Debe permitirse la acción judicial contra el patri-  
monio de ambos cónyuges, en el caso del régimen de separación de bienes  
en el que se llegue a probar que los bienes adquiridos, los servicios o  
el uso de los bienes han sido destinados a los fines de la comunidad.

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

ALARCON, MATEOS M. Código Civil del Distrito Federal de 1884 -  
Concordado y anotada, Lib. de la Vda. de Ch. Bauret,  
México, 1904.

BONNECASE, JULIAN La Filosofía del Código de Napoleón Trad.  
Cajica, Ed. Cajica Puebla, México, 1945.

BONNECASE, JULIAN Elementos de Derecho Civil Trad. Cajica, Ed.  
Cajica Puebla, México 1945.

BORDA, G. MANUEL Del Derecho de Familia Ed. Perrot 3a. Ed. -  
Buenos Aires, 1961.

BORJA, SORIANO MANUEL Teoría General de las Obligaciones Ed. -  
Porrúa 1a. Ed. México, 1944.

CASTAN, TOBENAS JOSE La Crisis del Matrimonio Ed. Reus, Madrid  
1914.

DE BUEN, DEMOFILO Introducción al Estudio del Derecho Civil, -  
Ed. Porrúa 1a. Ed. México, 1977.

DE IBARROLA, ANTONIO Derecho de Familia, Ed. Porrúa 2a. Ed. -  
México, 1981.

DE PINA, RAFAEL Derecho Civil Mexicano, Ed. Porrúa 2a. Ed. México,  
1982.

ESPIN, CANOVAS DIEGO Manual de Derecho Civil Español, Ed. Reus,  
Madrid, 1956.

ENNECERUS, KIPP Y WOLFF Tratado de Derecho Civil Trad. Española  
Pérez González y José Castan, Barcelona 1955.

FLORES, GOMEZ, G. FERNANDO Introducción al Estudio del Derecho-  
y Derecho Civil, Ed. Porrúa 3a. Ed. México, 1981.

FERRARA, F. Teoría de las Personas Jurídicas, Trad. Eduardo -  
Ovejero, Madrid, 1929.

GANGI, COLOGERO Derecho Matrimonial, Trad. Española Moreno -  
Hernández, Ed. Aguilar Madrid, 1960.

GOLDSTEIN, MATEO Derecho Hebreo, Ed. Atalaya, Buenos Aires, 1947.

GUERRA, RAYMUNDO El Código Civil del Distrito 1870, Imp. J.M. -  
Aguilar, México 1873.

GUTIERREZ, Y GONZALEZ ERNESTO Derecho de las Obligaciones, Ed. -  
Cajica -a. Ed. Puebla, México, 1979.

IBANEZ, DE MOYA PALENCIA MARCELA El Régimen de Bienes en el Ma -  
trimonio, Ed. UNAM México, 1959.

KIPP Y WOLFF Derechos de Familia, Trad. Española Ovejero, Madrid,  
1929.

MUNOS, LUIS Comentarios a los Códigos Civiles de España e Hispa-  
noamérica, Ed. Jurídicos Herrero. México, 1978.

PETIT, EUGENE Tratado Elemental de Derecho Romano, Trad. Españo-  
la Fernand José, Ed. Saturnino Calleja, Madrid, 1926.

PLANIOL, MARCEL Tratado Elemental de Derecho Civil, Trad. Cajica  
Ed. Cajica Puebla, México 1946.

ROJINA, VILLEGAS RAFAEL Compendio de Derecho Civil Ed. Porrúa  
Tomos I y IV, Mexico, 1979.

RUGGIERO, R. Instituciones de Derecho Civil, Trad. Española, -  
Serano Suner, México, 1939.

RUIZ, QUIROZ, HUMBERTO Comunidad de Bienes en el Derecho Mexi-  
cano, Ed. E.L.D. México, 1955.

SABINO, SILVA VENTURA Derecho Romano, Ed. Porrúa 3a. Ed. México,  
1975.

SANCHEZ, ROMAN R. Estudio de Derecho Civil, Trad. Serrano y -  
Suner, Madrid, 1946.

TRABUCHI, ALBERTO Instituciones de Derecho Civil, Ed. Revista -  
de Derecho Privado, Madrid, 1967.

#### LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA

CODIGO CIVIL del Distrito y Territorios de Baja California, 1884.

CODIGO CIVIL del Distrito y Territorios Federal, 1928.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES del Distrito y Territorios Fede-  
rales 1932.

CODIGO CIVIL Español.

CODIGO CIVIL Italiano.

LEGISLACION CIVIL DE LOS ESTADOS.

LEY DE RELACIONES FAMILIARES 1917.

LEY DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO.

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION

---

REVISTAS Y OTROS

DICCIONARIO PEQUEÑO LAROUSSE ILUSTRADO, García-Pelayo y Gross  
Ed. Larousse, México, 1981.

SANTA BIBLIA, ANTIGUO Y NUEVO TESTAMENTO, Ed. Sociedades Bí -  
blicas Unidas.

REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES, Monte -  
video Uruguay, Nov.-Dic. 1957.