

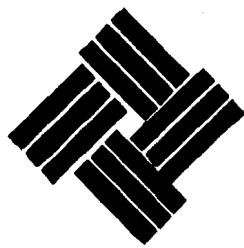
881209

28
rej

UNIVERSIDAD ANAHUAC

ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



BREVE ESTUDIO ACERCA DE LA IMPRECISION Y ANTINOMIA JURIDICA DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A

JOSE CARLOS SOLORZANO GRAJALES

MEXICO, D. F.

1988

FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

	Pag.
INTRODUCCION	
CAPITULO I	
ANTECEDENTES JURIDICOS:	
I.- 1 Pueblos Antiguos.	1
I.- 2 Derecho Romano.	5
I.- 3 Derecho Germanico.	16
I.- 4 Derecho Español.	18
I.- 5 Derecho Frances.	29
a).- Comunidad de Bienes.	35
b).- " Convencional.	38
c).- " Legal.	42
I.- 6 Mexico Precortesiano.	45
CAPITULO II	
ANTECEDENTES JURIDICOS:	
II.- 1 Legislación del Código Civil de 1870.	51
II.- 2 Legislación del Código Civil de 1884.	55
II.- 3 Reforma al Código Civil que trajo consigo el régimen patrimonial de la ley de Relaciones Familiares de 1917.	68

CAPITULO III

LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES COMO REQUISITO

PARA CONTRAER MATRIMONIO:

III.- 1 Definición.	75
III.- 2 Requisitos de Existencia:	80
a).- Consentimiento.	81
b).- Objeto.	"
III.- 3 Requisitos de Validez:	
a).- Capacidad.	81
b).- Consentimiento exento de vicios.	83
c).- Objeto, motivo y fin lícitos.	"
d).- Forma.	84
III.- 4 Naturaleza Jurídica:	86

CAPITULO IV

LA SOCIEDAD CONYUGAL:

IV.- 1 Definición.	94
IV.- 2 Clasificación.	"
IV.- 3 Requisitos esenciales:	"

a).- Forma.	99
b).- Capacidad.	103
c).- Ausencia de Vicios en el consentimiento.	105
d).- Licitud en el objeto.	106

IV.- 5 Disolución y liquidación.

Formas de extinguirse la Sociedad Conyugal:

- a).- Durante el matrimonio
por mutuo consentimiento
o por resolución judicial.
- b).- Por divorcio entre
las partes.
- c).- Por muerte de uno
de los cónyuges.

IV.- 6 NATURALEZA Y EFECTOS JURIDICOS DE LA

SOCIEDAD CONYUGAL:	113
--------------------	-----

IV.- 7 EFECTOS JURIDICOS:	138
---------------------------	-----

- a).- Consecuencias que trae
consigo la falta de --
otorgamiento de Capi--
tulaciones Matrimoniales.
- b).- Problemas Prácticos.

CONCLUSIONES GENERALES:	172
-------------------------	-----

BIBLIOGRAFIA:	176
---------------	-----

INTRODUCCION

Generalmente dos son las tendencias de las Tesis que se elaboran para demandar el exámen profesional de un estudiante egresado de una licenciatura a nivel universitario; una de carácter práctico y, otra de carácter técnico o doctrinario.

Cualquiera de las dos, para el estudiante que al examinarse rinde cuenta exacta del resultado de sus estudios, presenta dificultades que se pretenden vencer por distintos medios; la primera, a base de la práctica que adquiere como pasante, y la segunda, por medio del aprovechamiento, dirección docente, biblioteca e investigación.

Dada la amplitud de las normas que rigen el estudio del derecho, mi escasa experiencia y lo complejo del tema escogido, considero presentar una tesis modesta.

Tomando como premisa las consideraciones anteriores, me atrevo a presentar este trabajo, con el título "Breve Estudio Acerca de la Imprecisión y Antinomia Jurídica en la Sociedad Conyugal".

Los más destacados juristas mexicanos hasta la fecha no se han puesto de acuerdo en cuanto a la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal; ni siquiera el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es claro y definido sobre el particular; -

por ello se hace necesario cuestionar: La sociedad conyugal es una copropiedad? es una asociación en participación? es una sociedad civil? una propiedad en mancomún? o simplemente es una persona moral?

La imprecisión en las definiciones contenidas en el párrafo anterior, trae como consecuencia graves problemas que ponen en peligro el patrimonio de los cónyuges, tal como lo hago notar en el curso de este trabajo.

Por tales razones, considero necesario reformar los preceptos referentes a la sociedad conyugal, en el sentido de que se precise la obligatoriedad del otorgamiento de capitulaciones matrimoniales optando por la sociedad conyugal o la separación de bienes y, en todo caso, si se optare por la sociedad conyugal y no se haya establecido con precisión los preceptos que la ley contempla, se establezca un régimen supletorio en el que se regulen todos los requisitos necesarios; a la falta de dichas capitulaciones, también se considera que es de suma importancia, reglamentar la obligatoriedad de la actuación de los fedatarios públicos, tratándose de actos de dominio en el que intervengan uno de los conyuges, exigiendo la comparecencia de ambos o cerciorarse plenamente que este requisito no es necesario por estar casado bajo el régimen de separación de bienes, o que dichos bienes no forman parte de la sociedad conyugal conforme a la ley.

Si este trabajo lograra sus objetivos, me sentiría satisfecho de haber aportado, aunque sea en una mínima parte, una opinión que beneficie tanto a la sociedad, como a nuestra legislación vigente.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS.

I.-I PUEBLOS ANTIGUOS.

Empezaré por los pueblos orientales, y en primer lugar, por Egipto del cual tenemos datos históricos mas remotos, tanto los historiadores antiguos como los modernos han discutido mucho sobre la institución de la familia egipcia y han causado admiración al establecer que era una figura jurídica distinta de cualquier otra familia.

Algunos autores han exagerado en tal forma la importancia de la mujer en Egipto, que afirman que la función natural de los sexos, por una anomalía de la casualidad, estaba completamente invertida y que el hombre frente a la mujer era poco menos que despreciable.

Jose D' Aquino, cita que los egipcios establecieron leyes e instituciones muy diferentes de los demas pueblos, que las mujeres son las mujeres, mientras que los hombres se quedan en la casa tejiendo las telas; los hijos varones no estan obligados a alimentar a los padres, mientras que las hijas sí tienen esta obligación (1).

1 Cfr. F. LAURENT: Derecho Civil Frances (trad. del frances por Barrojo, hermanos y comp.), Sucesores Editores, Mexico 1900, p. 181.

Sin embargo, hay otros hechos que nos demuestran que la mujer no tenía ascendente sobre el hombre, tales son que la mujer no podía ejercer el sacerdocio, el cual era ejercicio sólo por el hombre y el derecho de poligamia que le correspondía.

Se daban tres clases de matrimonio en Egipto:

a).- El servil, que es el más antiguo, y por el cual la mujer se convertía en esclava del hombre con quien se unía en matrimonio.

b).- Había una segunda clase de matrimonio, en el cual se establecía la igualdad de derechos y una cierta comunidad en los bienes de los conyuges.

c).- Finalmente, había un tercer matrimonio que se puede colocar entre los dos anteriores y se fundaba en cierta dote nupcial que hacía el marido y la mujer.

En la India era un negocio que se realizaba por los padres de la esposa, el marido sólo tiene obligación de mantenerla, pero tiene sobre ella todos los derechos, la mujer no tiene nada para sí, todo lo que adquiere es para el marido y éste puede repudiarla.

Al establecer la familia paterna, se le dió al hombre el poder absoluto como jefe de la misma.

El matrimonio se realizaba por rapto o por compra y era - -

polígamo, restringiéndose éste por el concubinato.

3.

Mas tarde, existió el matrimonio monogámico que se consideraba perfecto, y así decía el Código de Manu: Solo aquel hombre es perfecto, el que consta de tres personas: su mujer, el y su hijo" (2).

Y los Brahames establecieron que el varón constituye con su mujer una sola persona, pero la poligamia es lícita, de tal modo que el varón puede tomar la primera mujer de su casta, descendiendo después por todas las demás castas.

De los pueblos Sónitas el que mas descuella es el Hebreo, siempre tuvo la idea y el dogma de un Dios vivo que guía la vida de los hombres. Abraham y Moisés, solo son representantes del pueblo elegido y lo gobiernan bajo la asistencia especial del Dios Supremo.

El matrimonio consistía en una compra, pero lo que servía para constituir el vínculo matrimonial, era la decisión de los padres y no la voluntad libre de los cónyuges.

Tanto entre los Hebreos como entre los Egipcios el levirado, cuando moría el esposo sin dejar hijos varones, debía el hermano del difunto casarse con la viuda, y el primer hijo nacido del segundo matrimonio, llevaba el nombre del primer marido y recibía su herencia en los demás casos estaba prohibido

2 Cfr. GUILLERMO FLORIS MORGADANT: Derecho Romano; 3a. Ed.,
Cajica, México 1980.

el matrimonio entre parientes consanguíneos y afines en el mismo grado.

El marido era el único que podía repudiar a la mujer, el cual redactaba una carta de divorcio, en la cual manifestaba la razón del repudio.

- Del levirado se encuentran muchos ejemplos en la sagrada Escritura, en el Libro de Ruth se narra el matrimonio de ésta con Booz, o sea, que la mujer Hebrea tenía cierta dignidad dentro de la familia, recíprocos entre el marido y la mujer (3).

- En Grecia, en un principio existió también una promiscuidad sexual y por consiguiente la poligamia; y se narra que Cecrops, proscrito del Egipto, fue el que instituyó el matrimonio. Este se celebraba por medio del rapto, que en un principio era real y después simbólico (4).

La mujer antes de casarse, dependía de su padre, que podía darla en matrimonio al que creyera conveniente, cuando se casaba dependía del marido, que podía darla a un amigo que la mereciera y si quedaba viuda, dependía de los hijos.

Se ve pues, que tan infeliz era la condición de la mujer en Grecia; en un principio, hasta los últimos tiempos en que la - -

3 Cfr. Ibid., p. 134.

4 Cfr. Ibid., p. 144.

mujer empezó a tener riquezas, cuando su situación fue mejorando.

La autoridad suprema en la familia Griega, residía en el padre, el cual era el jefe de la religión doméstica y gozaba de un poder absoluto. La dote de la mujer pertenecía al marido y tanto lo que ésta adquiría, lo mismo que lo que adquirían los hijos, pero la propiedad de los bienes sólo en principio correspondía al jefe de la familia; ya que no podía enajenarlos a fin de que pasaran íntegros a los descendientes.

El esposo podía repudiar a la mujer por esterilidad de esta o por adulterio.

1.- 2 DERECHO ROMANO.

El Derecho Romano consideró en el matrimonio el hecho sociológico y vital de la unión del hombre y al mujer, y así encuentra estas definiciones: *Nuptias autem sive matrimonium est viri et mulieris coniunctio, individuum consuetudinem vitae continens*". (1) *Nuptiae sunt vitae, divini et faeminae et consortium omnis vitae, divini et humani juris communicatio*". (2) Como aparece de las definiciones transcritas, las relaciones de los cónyuges fueron reguladas atendiendo a la unión natural de ambos, dándose con ello consistencia a la familia cuya base era el - - matrimonio.

5 Cfr. F. LAURENT: op. cit., p. 223.

Encuentro en el Derecho Romano, las justas Nuptiae o Justum Matrimonium, que fue el matrimonio legítimo que se contraía según las reglas del derecho civil de Roma. La esposa en esta forma, disfrutaba tanto dentro de la casa del marido, como fuera de ella, de las consideraciones y honores a que era acreedor aquel. Para que este matrimonio fuera válido, era necesario que se llenaran estos requisitos: a).- La pubertad de los esposos o sea el completo desarrollo de las facultades físicas del hombre y de la mujer; b).- El consentimiento de los contrayentes. En esto, algunos autores han visto, que en el Derecho Romano el matrimonio estaba considerado como un contrato, para cuyo perfeccionamiento bastaba el consentimiento. Ulpiano dice: se requería forma; sin embargo, lógico es que para suponer matrimonio era necesario que la mujer estuviera al lado del marido, bajo el techo de su casa y como uxor, aunque a veces la declaración de los vecinos o la cohabitación, entre personas honradas, hacía presumir el matrimonio; c).- Consentimiento del jefe de familia, siempre y cuando el que pretendiera casarse no fuera su iuris, y d).- Connubium, o sea la aptitud o capacidad legal para contraer las "Justae nuptiae". En primer lugar se requería ser ciudadano romano, condición sin la cual no podía realizarse el connubium, y en segundo lugar, razones de parentesco, de alianza, y orden público podrían hacer nulo el matrimonio; por lo que respecta al parentesco estaba siempre prohibido el matrimonio en línea directa.

Y en línea colateral, se prohibía hasta el cuarto grado. La afinidad o sea, el lazo que unía a cada esposo con los parientes del otro, en línea recta estaba prohibido totalmente y en línea colateral, solamente se prohibía entre cuñado y cuñada. Prohibidos estaban también los matrimonios entre patricios y plebeyos. La falta de una de estas condiciones hacía el matrimonio nulo (6).

El matrimonio, o sea las justas nuptiae, podrían celebrarse cum manu o sine manu, debido esto a que para la existencia y perfeccionamiento del matrimonio, la manus no era necesaria. La mujer casada sine manu, no modificaba su condición de sui juris o de alieni juris, porque el matrimonio por sí sólo, sin la aceptación de la manus, no producía los efectos de ésta. La manus era un poder del marido sobre la mujer y propia de los ciudadanos romanos. Algunos han sostenido que en los primeros siglos del Derecho Romano, la manus era inseparable del matrimonio, y otros en cambio, dicen que desde un principio fue opcional. Esto sin duda ha sido una conjetura sacada de una cierta costumbre, que consistía en que la manus, por mucho tiempo fue una consecuencia lógica del matrimonio, pero de esto no se puede deducir que fuera un elemento esencial.

Los efectos de la manus que, como he dicho, era el poder marital sobre la persona y bienes de la mujer, pueden -----

6 Cfr. Ibid. p. 224.

distinguirlos, bien por lo que respecta a la persona misma de la esposa, o bien por lo que toca a los bienes que la mujer llevaba consigo al matrimonio.

En el primer caso podemos decir que la mujer, in manu, dejaba de pertenecer a su familia civil para que entrara la del marido, cuya sacra privata adquiría (culto privado). En caso de que el marido fuera sui juris, ocupaba el lugar de una hija y de lo contrario, el de una nieta. Por lo que respecta a los bienes de la mujer casada en tales condiciones, estos pasaban a ser propiedad del marido, al igual que los adquiridos con posterioridad a su matrimonio, ya que no podría adquirir por sí misma, sino que toda adquisición era hecha para el marido, aunque hubiere sido herencia, donación, por su trabajo o por cualquier otro título. Esto no privaba a la mujer por completo de todo derecho a los bienes ya que le fue otorgado el de heredera en la sucesión de su marido, en calidad de hija.

Parece ser que en el matrimonio romano se encuentra, por lo que respecta a los bienes, una especie de comunidad de bienes, ya que la mujer, según se ve en la definición del matrimonio que da Modestino, tenía derechos sobre los bienes del marido que quedaban incrementados con los que la mujer aportaba. Modestino define el matrimonio: "Nuptiae sunt conjunctio maris et feminae, consortium omnis vitae, divini et humani juris communicatio". Es la unión del hombre y la mujer, implicando igualdad de condición

y comunidad de derechos divinos y humanos (7).

Pero a pesar de esta definición, la manus implicaba un poder absoluto del marido sobre los bienes de la mujer, que nos hace negar esa Sociedad de Bienes, ya que como hemos dicho el único derecho reconocido a la mujer era el hereditario en calidad de hija.

La manus al decir de Gayo podría constituirse por las siguientes formas: 1.- Por el USUS, que daba la potestad al marido implícita en la manus, bastando para ello el hecho de que la mujer habitara el mismo techo durante un año sin interrupción, pero dejaba de surtir sus efectos, si durante tres noches del año la esposa habitaba fuera del hogar; 2.- Por la CONFARREATIO, que consistía en una ceremonia religiosa, exclusiva de los patricios, que se llevaba a cabo junto con el matrimonio. Se celebraba en presencia del Flamin Dialis y diez testigos, se pronunciaban palabras solemnes y se ofrecía a Júpiter un pan de harina (ferreum). Esta forma, daba a los hijos nacidos de tales nupcias, (nuptia confarreatae) el derecho de ser sacerdotes o por lo menos ciertas funciones sacerdotales; 3.- Por la COEMCIO, creada casi exclusivamente para los plebeyos, a los que no les estaba permitido la institución de la confarreatio. Consistía en una venta imaginaria, si era alieni juris, hacia de la mujer que pretendía casarse, con esto cambiaba su condición que había

7 Cfr. F. LAURENT: op. cit.} p. 240.

tenido y pasaba a formar parte de la familia del marido. El presunto esposo en presencia del libri-pens y de cinco testigos golpeaba la balanza con un pedazo de cobre, la que de inmediato entregaba al vendedor de la mujer, padre de familia o tutor, según el caso (8).

La manus fué para el Derecho Romano, no la esencia del matrimonio, ya que podría haber matrimonio sin manu, sino una institución para conservar la autoridad paternal total dentro de la familia, con las consecuencias que ya hemos visto, tanto en la condición de la mujer, como en relación con sus bienes. En el Derecho Romano por consiguiente, no podemos hablar de regímenes matrimoniales, si tomamos en consideración tanto la autoridad del esposo, como la condición de la consorte; sin embargo, a los juristas romanos debemos una institución que ha perdurado y que hasta cierto punto puede implicar un régimen de bienes, me refiero a la dote.

LA DOTE.

El origen de esta institución encuentra sus raíces directamente en el Derecho Romano, la cual no ha desaparecido a través de los siglos, por ser de verdadera utilidad para los cónyuges y para la familia misma. En el Derecho Romano como fuente de inspiración de todas las legislaciones que han aceptado

8 Cfr. Ibid., p. 245.

la dote, encontramos su nacimiento. El pueblo romano y en especial sus legisladores, dotados de un espíritu de justicia y de una gran intuición para realizarla, tomaron en consideración, para instituir la dote; por una parte, que la mujer una vez casada, pasaba a ocupar la misma posición social del marido, siendo su compañera y asociada, y por la otra, la injusticia que se podría cometer al dejar al marido la carga de alimentar, educar, etc., a los hijos.

Por lo que creyeron hacer justicia, obligando a la esposa a colaborar para subsanar los gastos del hogar, aunque fuera en parte, entregando al marido, al casarse, bienes destinados a los gastos económicos de la familia.

Hubieron también de considerar que como los hijos heredaban solamente al padre, justo era que los bienes de la madre también pasaran a ellos y esto sólo se lograba mediante la entrega que de ellos hacía a su esposo. Así fue como se instituyó la dote (9).

En el Derecho clásico romano entendiéndose por dote, todos los bienes que la esposa entregaba al marido, por sí, o por otra persona, para ayudar a los gastos y cargas del matrimonio. La mujer, cuando era "sui juris" gozaba de un patrimonio propio y al casarse, entregaba los bienes que lo constituían, al marido en calidad de dote; cuando por el contrario era "alieni juris", no -

9 Cfr. NICOLAS COVIELLO: Doctrina General del Derecho Civil - (trad. del Italiano por unión tipográfica) 4a. ed., - hispanoamericana, Mexico, s. f., p. 273.

tenía patrimonio, por lo que la dote debería ser constituida por el pater familias. Cuando la manus acompañaba al matrimonio, cosa que fue muy común en un principio, todos los bienes de la mujer al casarse, automáticamente pasaban a la propiedad del marido. Cuando el matrimonio se celebraba "cum manu", no solamente los bienes dotales los adquiría en plena propiedad el esposo, sino que también todos aquellos que la mujer llevaba al matrimonio, pero al morir aquél, los heredaban tanto los hijos como la esposa. Cuando se celebraba el matrimonio "sine manu" y la mujer era "sui juris", ésta conservaba la propiedad de los bienes que no había comprometido en la dote (10).

A mediados del siglo VI de Roma, cuando en las costumbres romanas se hizo cada día mas frecuente el divorcio, hubo necesidad de proteger a la mujer quien quedaba abandonada al ser repudiada por el marido, y cuya dote quedaba en propiedad de éste. Vemos entonces, nuevamente, el sentido de justicia de los jurisconsultos romanos, protegiendo al débil de los abusos del que era más poderoso. Para remediar estas injusticias, debería estipularse al constituirse la dote, que en caso de divorcio, el marido quedaría obligado a restituir a la mujer los bienes dotales o una parte de ellos. Cuando por cualquier circunstancia no se hacía esta estipulación, la esposa repudiaba injustamente, no quedaba en desamparo, sino que tenía la acción que se llamó "rei uxoriae" por medio de la cual podría recuperar la dote (11).

10 Ibid., p. 275.

11 Cfr. VICTOR M. ROMERO DEL PRADO: Tratado de Derecho Civil Argentino 10a. ed., tipográfica editora, Argentina 1954, p. 129.

Todas estas protecciones, establecidas en beneficio de la mujer, no fueron suficientes para impedir que el marido dispusiera y abusara de la dote y de su autoridad, ya que transmitiéndosele la propiedad perpetua de ella, podría disponer a su antojo de los bienes dotales. Bajo el reinado Augusto, se restringió esa libre disposición de que disfrutaba el marido; primero por una ley llamada "Lex Julia" (adulteretis), complementaba posteriormente por Justiniano, que estableció que la propiedad de la dote no se transmitiría de una manera perpetua, sino temporal, esto es, mientras durara el matrimonio; quedando obligado el marido a restituirla a su esposa, en caso de divorcio (12).

Esta devolución no fué un freno a los abusos del marido, como se pretendió, quien so pretexto de su autoridad, no sólo repudiaba a su mujer, sino que la dejaba sin bienes para poder constituir, en caso de nuevo matrimonio, la dote indispensable y obligatoria para celebrarlo.

En el Derecho Clásico, podrían los esposos estipular la restitución de la dote para el caso de divorcio, llevado a cabo por cualquier circunstancia; en tal caso el marido, según lo estipulado, estaba obligado a devolverla a la persona que la había constituido, y se le conocía con el nombre de dote recepticia. En caso de no haber estipulado la restitución, esta procedía, por divorcio o bien por la muerte del marido, con lo --

12 Ibid., p. 131.

que volvían a la mujer todos los bienes que habían constituido la dote.

En el supuesto de que la mujer hubiere muerto, la dote, profecticia, volvía a la propiedad de quien la había constituido; de lo contrario quedaba en poder del marido. Además encuentro en el Derecho Clásico, que la mujer tenía el derecho de exigir la restitución de la dote durante el matrimonio, si el marido se encontraba en difícil situación económica, con peligro de comprometer los bienes dotedales (13).

Para garantizar estas restituciones fueron creadas dos acciones: la acción "ex stipulato" y la "rei uxoriae"; la primera correspondía a toda persona que había constituido dote y había estipulado su restitución, la que se llevaba a cabo de acuerdo con lo pactado; y la segunda correspondía a la mujer viuda o divorciada o al padre en caso de fallecimiento de la esposa; en este último caso solamente procedía la acción, si la dote era profecticia (14).

Hubiera sido injusto que se establecieran ciertas limitaciones a esta protección casi absoluta de la mujer, ya que el marido sobre quien pesaban las cargas del hogar, se hubiera visto obligado a subsanar de su peculio gastos que en justicia correspondían a los dos cónyuges. En atención a esto, se le dió

13 Cfr. NICOLAS COVIELLO: op. cit., p. 322.

14 Ibid., p. 323.

al esposo el derecho de retener, en ciertos casos, algunos bienes dotales o frutos de ellos. Esto sucedía en los siguientes casos:

a).- Si quedaba el marido al cuidado de los hijos habidos en matrimonio, una vez realizado el divorcio; pero siempre y cuando recayera la culpa; sobre la mujer (ob liberos); b).- En caso de mala conducta de la esposa (ob mores), siendo mayor la parte retenida por el marido, en caso de que la esposa resultare culpable de adulterio; c).- Podía retener el importe de los gastos realizados para la conservación de la dote (ob impen ---- sas); y d).- Si la mujer se había adueñado de cosas que pertenecían al marido y no las había restituido; en este caso el marido podía retener su equivalente (obres amotas).

En el Derecho de Justiniano, se generaliza la restitución de la dote en provecho de la mujer, aunque no hubiere habido estipulación en tal sentido, y sin tomar en consideración si había sido constituida por la mujer, por el padre o por cualquier otra persona. En caso de divorcio, los bienes dotales siempre volvían a la mujer y en caso de muerte del marido, aquélla tenía dificultad de acumular a la dote la parte hereditaria a que tuviere derecho en la sucesión del marido. Subsiste en este derecho la acción de partición; pero desaparece la acción "rei uxoriae" aunque no sus principales ventajas que se transfieren a la acción "ex stipulatu", tales como el derecho del marido de --- retener el importe de los gastos que hubiere para conservar la---

dote. La principal garantía que Justiniano establece para asegurar, en provecho de la mujer, los bienes dotedales, es la institución de la hipoteca tácita que se constituía al celebrarse el matrimonio, o durante él, sobre todos los bienes del marido (15).

Vemos aquí que la mujer tenía derecho preferente sobre los acreedores de su esposo posteriores a la constitución de la dote.

El Derecho Romano, cuya perpetuación se finca en un sentido de justicia, ha trascendido a través de los siglos y ha constituido la fuente de muchas legislaciones, en las que encuentro principios e instituciones puramente romanas. Al hablar de la dote, siempre pensaré en el Derecho Romano que fue su cuna y de donde salió para incorporarse a todas las legislaciones latinas. De Roma a España y Francia, de ellas a México y en general a la América Latina.

A).- DERECHO GERMANO.

Al estudiar el pueblo germano, veo que en este, a diferencia de los demás pueblos antiguos, se le tiene un gran respeto a la mujer, sin embargo, se cree que en los tiempos primitivos se practicaba la poligamia, aunque en una proporción muy reducida, y así dice Tácito: solo estos bárbaros se contentan con una sola mujer, a excepción de alguno muy noble que toma mas-

15 Cfr. MARCEL PLANIOL: Tratado Elemental de Derecho Civil; - 12a. ed., Cajica, S. A., México, 1962, p. 199.

de una, no por lujuria, sino porque le desean muchas. Refiere el mismo autor que entre los germanos no es la mujer la que entrega la dote al marido, sino éste a la mujer y que le entregaba un par de bueyes, un caballo embriagado, escudo, pica y espada. Sin embargo la mayoría de los autores no ven en esta entrega una dote, sino el precio de una compra como acontecía en todos los pueblos primitivos. De suerte, pues, que en un principio la mujer era comprada (16).

Al marido es al que le pertenece la autoridad dentro de la familia, estando siempre en mejores condiciones que la mujer, tenía el derecho de poligamia y del repudio: mientras que la mujer debía de contentarse con un solo marido y se consideraba como cosa indecorosa que la mujer que no fuera virgen se volviera a casar.

También existió el concubinato entre los germanos, y era aquella unión que no estaba revestida de las solemnidades del matrimonio.

Fuera de todas estas cosas propias de la antigüedad, la familia germánica se nos presenta con una gran austeridad de costumbres, se reúnan en pequeños grupos formando un vínculo de paz, no se encontraban sometidos a un jefe despótico. El padre de familia es el juez para todos aquellos que se encuentran

16 Cfr. GUILLERMO FLORIS MORGADANT; op. cit., p. 218.

sometidos a su autoridad, pero no se encuentra en él el poder absoluto y el despotismo de que gozaban en los demás pueblos.

Dice Tácito: "si se trata de una contienda privada, el padre de familia después de hacer oración, a los dioses y con los ojos elevados al cielo, juzga según vienen los caracteres" (17) -

La mayoría de los autores que tratan este punto están acordes en que la sociedad conyugal se encuentra en el Derecho Germánico, si bien este régimen no se conoce en el derecho antiguo, sino hasta la Edad Media. Esta opinión la robustecen entre otros, Ferrara y Sánchez Roman.

Dice el último de los autores mencionados que las tribus germánicas son las primeras que adoptan la idea de la comunidad de bienes entre esposos, siendo la señal característica de todas las legislaciones fundadas en los principios del derecho germánico (18).

Y otro autor agrega que la mayoría de los pueblos alemanes en el curso de la Edad Media han revolucionado hacia una forma de comunidad de bienes. Los patrimonios de ambos cónyuges se unifican en todo o en parte, incluso *quod dominium* (19).

B).- DERECHO ESPAÑOL.

17 Cfr. *Ibid.*, p. 221.
 18 Cfr. JESÚS SÁNCHEZ ROMAN: Historia del Derecho en la Antiquedad, 9a. Ed. hispanoamericana de ediciones, Madrid, 1962, p. 323.

Todos los pueblos, en mayor o menor escala, han rodeado al matrimonio de ceremonias religiosas, sin duda alguna, porque en ellas han visto la conveniencia de unir a los esposos, no con lazos humanos, sino sobrehumanos que hagan de él una vida común y duradera, en beneficio de toda la comunidad. Se ha reconocido en todos los tiempos que la intervención religiosa es una garantía superior a la que pueden proporcionar las leyes de los hombres incapaces de lograr la permanencia del matrimonio. Hasta antes del cristianismo, se tenía solamente la intuición de que en el matrimonio debería existir un lazo superior a las leyes humanitarias, y por eso se buscó la intervención de los dioses para la celebración del matrimonio. A los hombres de entonces no les bastaba la voluntad de unirse y lograr los fines naturales, sino que veían la necesidad de pedir la intervención divina. Así encontramos que todos los pueblos, siempre han buscado la sanción de la divinidad. En el Derecho Romano, como hemos visto en la primera parte de este capítulo, el matrimonio se celebraba ante los Sacerdotes con lo que pretendían encontrar la aprobación de sus dioses.

A España llegaron, no solamente la civilización romana, sino muchas otras que contribuyeron en mayor o menor escala, a formar un pueblo fuerte y culto, que asimilando las grandes corrientes de civilización del mundo de entonces, tanto en el - -

19 Cfr. MARCEL PLANIOL; op. cit., p. 231.

campo filosófico, como en el jurídico, lograron formar poco a poco un modo de ser característico que más tarde prodigarían a otros pueblos y en especial a nuestra América Hispánica.

LAS ARRAS.

El fuero Juzgo, estableció LAS ARRAS que consistían en que el hombre entregaba a la mujer al casarse, la décima parte de sus bienes. Las arras fueron consideradas como el precio de la mujer y tan necesaria era para el matrimonio la dote en el Derecho Romano, como las arras en el Derecho Español (20).

Las arras y el régimen de gananciales de que habla el Fuero Juzgo son reproducidas casi con el mismo criterio en el Fuero Real, debido a este Alfonso X, el Sabio. Este fuero, que fue otro de los intentos unificadores, es una adaptación del Fuero Municipal de Soria y del Fuero Juzgo. Sin duda con base en la experiencia habida en el reinado del padre de este monarca, Fernando III, durante el cual se vio la resistencia que pusieron las ciudades españolas en aceptar un sólo fuero con renuncia de los propios, se optó por concederlo como fuero municipal de las ciudades de Madrid, Soria, Bejar y Sahagun, considerando que así sería más fácil su aplicación en estas ciudades (21).

Se debe también a Alfonso El Sabio esa unificación legislativa de Castilla y de León, que es conocida como la más

20 Cfr., Enciclopedia Jurídica Omeba; Bibliografica Argentina
- Argentina 1974, tomo XXV, p. 797.

21 Cfr. Ibid., p. 798.

importante de la época: Las siete Partidas. Nuevamente aquí encuentro la institución de las arras, pero con un sentido cristiano y romano a la vez. No es ya el precio de la mujer, sino que las asimila a las donaciones propter nuptias del Derecho Romano: "...es lo que da el varón a la mujer por razón de su casamiento, es llamado en latín donativo Propter Nuptias, que quiere decir tanto decir como donación que da el varón a la mujer, por razón que casa con ella: e tal donación como esta dizen en España propiamente arras.". Se conocieron dos clases de arras: Las que se daban asimilándolas a la dote y las conocidas como "Sponsalia largitas" o donaciones de esposos (22).

Fue la Ley del 19 de junio de 1870 la que introdujo al pueblo español el concepto del matrimonio civil (23).

Derogada la ley de 1870, el matrimonio canónico quedaba reestablecido; sin embargo, el legislador español conservó el matrimonio civil, tomando en consideración a las personas, que por no profesar la religión católica, no podían celebrar el matrimonio canónico con todos sus efectos legales y canónicos, bastando únicamente su inscripción en el Registro Civil, y en segundo lugar, el matrimonio civil para los no católicos. Tanto en el matrimonio canónico como en el civil, se requiere el consentimiento libremente manifestado, para que tenga validez y exista (24).

22 Cfr. Ibid., p. 799.

23 Cfr. Ibid., tomo XXIV p. 498.

24 Cfr. Ibid., p. 499.

LA DOTE.

Es una institución del Derecho Romano que no ha podido desaparecer a pesar del tiempo, precisamente por su igualdad con el marido y colabora económicamente para salvar, en muchos casos, situaciones difíciles. Aunque se ha abusado de esta institución, buscando en la mujer no el amor ni los fines naturales del matrimonio, sino el capital que como dote lleva al casarse, esto no justifica que se relegue de las instituciones jurídicas que benefician tanto a la mujer como a los hijos.

El Derecho Español tomó del Derecho Romano la dote y las leyes de Partida, la definen y reglamentan. El Código de las Siete Partidas (año 1256-1263), debido también a Alfonso X, El Sabio, es la obra más importante promulgada con el propósito de unificar los derechos locales, convirtiéndolos en un derecho de carácter territorial.

Sin embargo, nuevamente se encontró resistencia en las ciudades españolas, en donde los fueros locales o municipales estaban fuertemente arraigados. La Ley la define en los siguientes términos: "Es algo que da la mujer al marido por razón de casamiento.

Las Siete Partidas en su Ley 2a. distingue dos clases de bienes dotedales a saber: la dote adventicia y la profecticia; la primera era la constituida por la esposa con bienes propios o -

por la madre de esta, así como también la que constituía el padre, en pago de algún adeudo que tenía en favor de la hija casada, y la segunda o profecticia la que otorgaban el padre o abuelo; encuentro en esta 2a. ley lo siguiente: "Adventicia e profecticia llaman en latín a dos maneras de dote: Aquella es dicha adventicia que da la mujer por sí misma de lo suyo a su marido, o lo que da por ella su madre o algún otro pariente que non sean de aquellos que suben o descienden por la línea recta, mas de los otros, así como tío, primo u otro pariente o algún extraño... En la profecticia llámala así porque sale de los bienes del padre, abuelo u otros parientes que suben por línea derecha (25).

Por lo que respecta a la propiedad de la dote, al igual que en el Derecho Romano, fué atribuída al marido. Siendo en la Ley 7a. donde se establece las normas que liquidaban dicha propiedad.

Ha habido varias interpretaciones acerca de la propiedad de la dote; algunos opinan que el marido es dueño absoluto de los bienes dotales y que la mujer solo puede exigir la devolución de la misma en ciertos casos; otros han creído que corresponde al marido solamente el usufruto y administración de ellos; la tercera opinión es en el sentido de que, si la dote consiste en cosas fungibles, corresponde la propiedad al marido y que, si la constituye bienes de otra naturaleza, corresponde a la mujer, ya que con esto se excluye de los bienes del marido y puede en un -

25 Cfr., *Ibid.*, p. 504.

momento dado salvar de una difícil situación económica a la familia. Los bienes que la constituyan quedan así garantizados no sólo de los malos manejos y disposición que de ellos pueda hacer el marido, sino también contra terceras personas.

Al lado de la dote encuentro los bienes parafernales, entendiéndolo por tales lo que la mujer casada retiene en su propiedad es la Ley 17 Tit. XI, Partida 4a. donde se contempla los preceptos referentes a estos bienes.

Esta Ley define los bienes parafernales, señala a quien corresponda el dominio y garantiza su conservación. De la lectura de la misma se desprende que los bienes a que me vengo refiriendo son de dos clases: unos los que señaladamente y por voluntad de la mujer pasan a propiedad del marido, los otros son los que retienen para sí la esposa (26).

En la Glosa Segunda, Baldo dice que hay dos clases de bienes parafernales: los que se dan al marido en dominio y administración y los que únicamente se le dan en administración. En varias sentencias encuentro que la mujer puede administrar libremente estos bienes y aun venderlos siempre que obtenga la autorización de su marido; sin embargo, los frutos y rentas de tales bienes, son comunes y deben destinarse a subsanar las necesidades de la familia (27).

26 Cfr. *Ibid.*, p. 506.
 27 Cfr. JUAN IGLESIAS: Derecho Romano/Institución de Derecho Privado, 7a. Ed., Ariel Demas, España, 1982, p. 103.

El Código Español sin definir la dote, dice en su Art. 1336 que la dote se compone de los bienes y derechos que en este concepto la mujer aporta al matrimonio, al tiempo de que lo contrae, y los que durante él adquiere por donación, herencia o legado, con el carácter dotal (28).

El Art. 1337 agrega: Tendrán también el concepto de dotedales los bienes inmuebles adquiridos durante el matrimonio: a).- Los adquiridos por permuta con otros bienes dotedales; b).- Por derecho de retracto perteneciente a la mujer; c).- Por donación en pago de la dote; d).- Por compra con dinero perteneciente a la mujer.

Como se ve, en el Derecho Español, la dote es una institución compleja que no puede ser definida en los términos del Derecho Clásico Romano, o sea, como el conjunto de bienes que se aporta para ayudar a las cargas del matrimonio, ya que los frutos de todos los bienes de la mujer están destinados a esos fines; por último, no podemos decir que la constituye los bienes de la mujer, en general, ya que existe la dote estimada que no pertenece a la mujer sino al marido, correspondiendo a ella solamente el derecho al valor en que se hayan estimado. Pero si podemos precisar sus características: Primero: Que la constituyen cosas o valores pertenecientes a la mujer, Segundo: Que el marido

28 Cfr. JOSE MARIA CAPSEGUI: Manual de Historia del Derecho Español en la India y del Derecho Propiamente de nuestro Indiano, Colegio de Abogados de Madrid, año III, Vol. VIII - No. 52, febrero, 1968, p. 407.

es el administrador de los bienes dotales durante el matrimonio, y Tercero: Que se les haya dado el carácter de dotales a los bienes que la constituyen (29).

En el Derecho Español encuentro varias clases de dote: La necesaria y la voluntaria. La Necesaria: es aquella que debe constituirse en virtud de una obligación legal y no natural como pretende el Derecho Francés; y, la Voluntaria: es la que se constituye por libre voluntad.- b).- La estimada y la inestimada: aquella la constituye los bienes que se valoraron en el momento de constituirla y cuyo dominio y propiedad pasan al marido, quién queda obligado a restituir su importe o equivalente; y, la segunda la forman los bienes valuados o no, pero que la mujer conserva en propiedad, quedando el marido obligado a devolver los mismos bienes (30).

REGIMEN DE GANANCIALES O SOCIEDAD LEGAL.

En las Leyes de Toro se encuentran algunas disposiciones referentes a las arras, a la dote y a las donaciones propter nuptias y en la novísima Recopilación vemos una reproducción de las Leyes de Toro, reglamentando por mitad el régimen de gananciales.

Se ha comentado con anterioridad, no en todo el territorio

29 Ibid., p. 408.
30 Cfr. JUAN IGLESIAS: op. cit., p. 208.

español la repartición era proporcional, y así en los reinos de Castilla y de León la división se hacía por mitad; lo mismo aconteció en los fueros municipales de Alcalá Fuentes, Cáceres, Plasencia y Cuenca.

Hasta antes del Código Civil Español y según el régimen de comunidad de gananciales el marido podía disponer de los mismos durante el matrimonio, sin el consentimiento de la esposa, pero siempre y cuando no fueran hechas tales enajenaciones para defraudarla (31).

Según la Ley 6a. de Toro que fué reproducida por la Novésima Recopilación podía la mujer renunciar a las ganancias, quedando liberada de las obligaciones contraídas por su marido durante el matrimonio para gozar de este beneficio era indispensable que tal renuncia se hiciera antes de contraídas, además quedaba facultada para separar sus bienes de la sociedad sin la liquidación o partición previa (32).

El Código Español reglamenta la sociedad de gananciales, no como un régimen obligatorio, ya que deja en libertad a los contrayentes para que elijan otro sistema, inclusive para pactar la forma de administración y repartición de los bienes, y en general, para regular este régimen de común acuerdo. El Art. 1395 preceptua que la sociedad de gananciales se regirá por las reglas del contrato de sociedad en todo aquello que no se oponga a lo --

31 Cfr. *Ibid.*, p. 209.

32 *Ibid.*

expresamente determinado en el capítulo especial. La sociedad que nos ocupa empieza a producir sus efectos el día del matrimonio (Art. 1393) y durante éste no pueden los cónyuges renunciar a ella, salvo en caso de separación judicial (Art. 1394). Los bienes que entran a formar parte de la sociedad de gananciales, son los adquiridos durante el matrimonio, con excepción de aquellos cuya adquisición tiene su origen en herencia, legado o donación; la administración corresponde al marido, salvo pacto en contrario, y es quien puede enajenarlos, aun sin el consentimiento de la esposa. Al disolverse la sociedad de gananciales (Art. 1392), la división de los bienes debe hacerse por mitad, independientemente de que las ganancias las haya obtenido el esposo o la mujer durante el matrimonio (33).

De la simple lectura del Art. 1392 del Código Español, se desprende que todas las ganancias que se obtengan durante el matrimonio, entrarán a formar parte de la sociedad de gananciales, ya que dicho artículo establece que mediante esta los esposos harán suyas, por partes iguales, las ganancias o beneficios obtenidos por cualquiera de los cónyuges durante el matrimonio; pero este artículo debemos complementarlo con el 1401 que enumera limitativamente como bienes gananciales, los siguientes: a).- Los que han sido adquiridos durante el matrimonio en virtud de los bienes comunes, ya que tal - - - - -

adquisición se realice por alguno de los esposos o por la comunidad; b).- Los provenientes de las industrias o trabajo de algún cónyuge o de ambos; c).- Los frutos o rentas que son consecuencia de los bienes de la comunidad o de los propios de cada uno.

Cabe mencionar que al lado de esta sociedad de gananciales o sociedad legal, existe una separación de bienes por virtud de la cual cada esposo conserva en su exclusiva propiedad los bienes que ha llevado al matrimonio como propios y los que él adquiera por donación, herencia o legado; así como los provenientes por contrato de permuta o retracto y los comprados con dinero exclusivo de cada cónyuge según lo contempla el artículo 1396 de dicho ordenamiento.

En conclusión, en el Derecho Español existen dos clases de bienes: los que son propiedad de cada uno de los cónyuges y lo que forman la sociedad de gananciales, que como hemos dicho son los bienes muebles o inmuebles que en el momento del matrimonio aportan los esposos y todos aquellos durante él se adquieran por uno y otro, salvo los que provienen de herencia, legado, donación o aquellos que vengan a substituir, previa prueba en tales sentidos, a los que son propiedad exclusiva del que hizo la adquisición.

C).- DERECHO FRANCÉS

Régimen Dotal.- La dote romana llegó a Francia en el siglo-

XIII y habiéndose abierto paso a través de las costumbres existentes, se impuso y arraigó profundamente en la parte meridional, a tal grado que todavía hoy se sigue adoptando. No todas las características de la dote romana se aceptaron en aquellos países franceses de derecho escrito.

En el Derecho Romano, como lo he mencionado en los puntos que anteceden, el marido tenía el carácter dueño de la dote y podía disponer de ella libremente, por lo menos hasta antes de Justiniano, aunque podía disfrutar de los bienes que se le habían dado en dote. Habiéndoseles atribuido a los bienes dotales el carácter de inalienable; sin embargo, en ciertos casos, tales como dar una carrera a los hijos o librar el matrimonio de la prisión, se permitió enajenarlos. Mas aún, se facultó a los esposos para que en el contrato de matrimonio se estipulara que la dote podía ser enajenada, siempre y cuando se reembolsara su importe.

Cuando los bienes dotales eran muebles, el marido podía disponer de ellos. Esta disposición, que va en perjuicio de la mujer, hubiera sido el punto de apoyo, para que el esposo despojara a su consorte de los bienes dotales, si no se hubiera aceptado y reglamentado la hipoteca legal que gravaba los bienes inmuebles del marido para garantizar la restitución de los bienes dotales o de su equivalente, si estaba constituida sobre bienes muebles. Nuevamente se ve aquí la influencia del Derecho Romano, protegiendo a la mujer de los abusos del marido, ya que la -----

hipoteca tácita sobre bienes del esposo instituida por Justiniano, pasa al Derecho Francés con la misma finalidad y las mismas características esenciales.

Sin embargo, aún con la garantía que presta esta institución, la esposa quedaba expuesta a ser convencida por su marido, para que le hiciera sesión de los derechos dotales o intercediera por él, renunciando a la hipoteca legal. En remedio de esto se creó la "Auténtica si qua mulier", por medio de la cual se le prohibía ceder sus derechos que tenía la mujer para negarse o ceder sus derechos y para no interceder por el marido ante sus acreedores, lo cual no fué aceptado por el Mediodía de Francia. No fué sino hasta 1664 cuando desapareció la inalienabilidad de los bienes inmuebles dotales (34).

En esos mismos países de Francia se complementó el régimen dotal con el de sociedad de gananciales, por virtud del cual la mujer tenía derecho a participar del 50% de las ganancias obtenidas durante el matrimonio (35).

La dote del Derecho Romano, como he dicho, la veo trasladada al Derecho Francés, con ciertas variantes; pero siempre como el conjunto de bienes que la mujer entrega al marido para ayudarlo a las cargas del hogar. Podemos decir que los ----

34 Cfr. G. MARTY: Historia de Derecho Civil (traducción del
Francés por José M. Calica J., R.I) Cajica, Mexico, 1982, 10
tomo, p. 182.

35 Cfr. Ibid., p. 183.

autores antiguos del Derecho de Francia consideraban como dote, - los bienes que la mujer casada, bajo el régimen de comunidad, aportaba al matrimonio. Con esto se aceptaba del concepto romano de la dote, ya que ésta debería constituirse con bienes señaladamente designados para integrarla.

Los autores consuetudinarios consideran como dote la parte de los bienes de la mujer que se entregaban al marido, bajo cualquier régimen matrimonial, a fin de subvenir a los gastos comunes. Así pues, en el Derecho Francés, encuentro dos conceptos distintos: para unos, la dote es el conjunto de bienes de la mujer que, bajo cualquier régimen que esté casada, se destinan a solventar los gastos del hogar, y para otros, siendo este el sentido más exacto, la dote la constituyen los bienes, que por donación, entregan los padres a un tercero en el momento del matrimonio y para que los desposados se ayuden a los gastos del hogar (36).

Los autores consuetudinarios consideraban como una obligación natural por parte de los padres, la constitución de la dote.

Por consiguiente, no era una liberalidad sino el cumplimiento de una obligación. En el Derecho Romano también encuentro esa obligación de constituir dote; pero como algo ----

36 Cfr. Ibid., p. 185-186.

indispensable para poder contraer matrimonio. Con la promulgación del Código de Napoleón (1804) desapareció el carácter obligatorio de la dote, y así lo consagra el Art. 204: "no dota quien no quiere" (37).

Encuentro dos situaciones distintas, según que el que constituye la dote sea el padre o la madre, o bien una tercera persona; en el primer supuesto, el derecho francés como ya se ha indicado, considera que los padres cumplen con una obligación natural, cuyo incumplimiento da derecho a la esposa a exigir la dote; en el segundo caso es considerada como una donación a título gratuito, ya que el donante lo hace libremente con animus donandi. Pero a pesar de ser una liberalidad, debe responder el que la hace de ella, ya que al donar debe hacerlo sobre bienes que efectivamente pasen al patrimonio de los esposos sin ningún gravamen o responsabilidad que les perjudique. Esta donación, si así lo podemos llamar, de tal modo debe beneficiar a aquellos para quienes ha sido constituida, que no debe existir tercera persona que tenga derecho sobre estos bienes y una vez hecha no pueda ser revocada.

En este último supuesto, analizando a la luz del Código francés, encontramos que, a pesar de ser una entrega animus ---- donandi, no es propiamente una donación, ya que tales donaciones- o dotes no son revocables por causa de ingratitud (Art. 959).

37 Cfr. F. LAURENT: op. cit., p. 318.

Además el que la constituye queda obligado a garantizarla y a pagar a los beneficiarios, si no la entrega el día del matrimonio, réditos por todo el tiempo que tardare en hacerlo (Art. 959).

Al redactarse el Código Civil Francés se entabló una lucha entre los juristas de los países de costumbres y los de derechos escrito; en ella, los primeros eran partidarios de la supresión del régimen dotal y los segundos, de su supervivencia. En este debate salieron triunfantes los defensores de la dote; habiendo quedado incluida en el Código, y para su reglamentación se siguieron las mismas normas de los países de derecho escrito, con la salvedad de la jurisprudencia francesa ha sostenido la inalienabilidad de los bienes dotales. En la actualidad sigue adoptándose, aunque con menos frecuencia, el régimen dotal, y los que lo aceptan deben precisar lo ciertamente en su contrato de matrimonio.

Los bienes, bajo el régimen dotal, pueden ser "bienes dotales" y "parafernales", "todos los bienes de la mujer que no se han constituido en dote son parafernales", (Art. 1574); los dotales no pueden constituirse ni aumentarse durante el matrimonio (Art. 1543).

Entonces una modalidad propia en el Derecho Francés, consistente en que, si al adoptar el régimen dotal claramente se-

estipula que los bienes dotales pueden venderse a condición de que el producto de tal enajenación sea empleado en la adquisición de nuevos bienes, los adquiridos con este producto pasarán a incrementar la dote; esta estipulación debe asentarse claramente en el contrato de matrimonio.

a).- COMUNIDAD DE BIENES.

El Código de Napoleón (1804) adopta el principio de libertad en las convenciones matrimoniales, es decir, que deja a la libre elección de los contrayentes la adopción de cualquiera de los sistemas que pone a su elección: régimen de comunidad, régimen sin comunidad, de separación de bienes y régimen dotal. - En uso de la libertad pueden combinar uno con otro, siempre y cuando no vayan en contra de los principios del orden público. Cuando al contraer matrimonio, los esposos no eligen alguno de los regímenes que la ley les ofrece, entonces opera por ministerio de ley el régimen legal de la comunidad.

El origen de la comunidad de bienes, en el Derecho Francés, es todavía un punto obscuro; pero a través de su historia puedo ver que dos ideas han contribuido a darle las características jurídicas que hoy reviste. Hasta el siglo XIII encuentro que el marido estaba revestido de un poder absoluto sobre la mujer y sus bienes, tal como acontecía en el Derecho Romano. Posteriormente, se vió la necesidad de proteger a la esposa de esos exorbitantes poderes del esposo, que casi siempre se traducían en abusos -----

incaficables. Con este propósito se le fué concediendo a la mujer, en primer lugar, el derecho de pedir la separación de bienes y posteriormente, a reanudar a la comunidad.

Segun Beaumoncir, parece ser que la comunidad antigua francesa, solo comprendía los bienes muebles de los esposos y los frutos de sus heredades, o sean los inmuebles que pasaban al marido por donación o sucesión. Sobre los muebles que formaban la comunidad, el marido tenía poder absoluto, pudiendo, inclusive, donarlos sin el consentimiento de la esposa; esta solamente tenía el derecho a tomar la mitad de ellos en caso de disolución del matrimonio. En cuanto a los inmuebles existía una regla que sin duda alguna se refería a la cuota viudal, que prohibía su enajenación sin el consentimiento de ambos, así se trataba de los bienes de la mujer como del marido. "La cuota viudal" institución de Derecho Francés, consiste en el Derecho que tiene la mujer para disfrutar de la mitad de los bienes inmuebles del marido y prohíbe a esta enajenación por sí solo. Esto aconteció hasta el siglo XIII.

Durante los siglos siguientes la comunidad de bienes comprendía los inmuebles que los esposos hubieren adquirido durante el matrimonio a título oneroso o por donación de personas que no fueran ascendientes. Sobre todos estos bienes el esposo tenía poderes absolutos, pudiendo disponer de ellos sin el consentimiento de la esposa, siempre y cuando lo hiciera sin fraude. A el correspondía también la administración de los bienes

propios de la mujer y el usufruto a la comunidad.

La esposa no podría comprometer ni obligar los bienes de la comunidad, por sí sola, para hacerlo necesitaba la autorización de su marido. En este caso, para algunos autores, era como mandataria sin derecho propio alguno, salvo el de recibir la mitad del activo, si lo hubiere, al disolverse el matrimonio. Po esto pudo decir Poithier, en el siglo XVIII: "El Derecho de la mujer en los bienes de la comunidad no es, mientras dura esta, mas que un derecho uniforme, puesto que no solamente no puede por sí y ante sí disponer nada de la parte que en ellos tiene, sino que su marido, por su calidad de jefe de la comunidad, en tanto que esta dura, es el único que tiene el derecho de disponer como de la suya propia..."

Este régimen tan rígido y perjudicial para la mujer, no podía perdurar indefinidamente en provecho exclusivo del marido, que muchas veces abusaba de su autoridad y dilapidaba los bienes comunes. En los siglos XV y XVI surge la justa protección a la mujer, inspirada en el derecho romano y que podemos sintetizarla de la siguiente manera: a).- Se facultó a la mujer para acudir a los tribunales y pedir la separación de bienes, cuando hubiere temor de que el marido los dilapidara; b).- Se le concedió el derecho de renunciar a la comunidad cuando el pasivo fuera superior al activo; c).- Se le concedió "el beneficio de emolumento", por virtud del cual la mujer casada bajo el régimen de comunidad estaba obligada a pagar las deudas que existieron, -

solamente hasta donde alcanzara el monto de los bienes que aportara a la comunidad, y, d).- En el siglo XVI el marido siempre necesitaba del consentimiento de la mujer para poder enajenar o hipotecar, ya que las hipotecas o ventas hechas por el marido, sin el consentimiento de la esposa, no perjudicaban los bienes de esta.

La Ley del 13 de julio de 1907 de facultades a la mujer para cobrar una parte del salario o del producto del trabajo de su marido, cuando éste no cumple con la obligación de hacer frente a las necesidades y gastos del hogar. (Art. 7). La misma ley, con el afán de proteger más a la mujer, retira al marido la administración y disfrute de los bienes reservados a la mujer, la que puede disponer de ellos a título oneroso (Art. 10.).

Los acreedores del marido no pueden embargar estos bienes salvo cuando las deudas fueren contraídas en bien del hogar.

b).- COMUNIDAD CONVENCIONAL.

He comentado que, en el Derecho Francés los contrayentes pueden estipular libremente sus capitulaciones matrimoniales. Por tanto, con base en esta libertad, pueden integrar una comunidad restringida a determinados bienes, ya sean muebles o inmuebles, ya productos y ganancias; o bien pueden ampliarla, en la forma que más les convenga, inclusive tomando en consideración las deudas. Puedo por consiguiente decir que los esposos pueden estipular en su contrato matrimonial, cláusulas restrictivas y cláusulas extensivas.

Las principales cláusulas restrictivas se encuentran sintetizadas en esta forma.

Primero.- Habrá veces que la comunidad quede reducida a los gananciales.

Segundo.- Otras veces, quedarán excluidos de la comunidad los bienes muebles o parte de ellos.

Tercero.- En un tercer supuesto pueden pactar una total o parcial separación de deudas y,

Cuarto.- Finalmente pueden convenir en una libertad de deudas.

En las cláusulas extensivas puedo encontrar: en primer lugar, que los esposos pacten una comunidad universal y en segundo, que convengan en aportar sus bienes inmuebles, ya sean todos o parte de ellos en calidad de muebles, con el objeto de que la comunidad disponga de un activo mayor.

De las cláusulas restrictivas, la más usual en los matrimonios franceses, es la que estipula una comunidad reducida a los gananciales. Su aceptación ha traído como consecuencia la desaparición paulatina del régimen de comunidad, que comprendía los bienes muebles o inmuebles. La comunidad de gananciales cuyo origen lo encuentro en el Sudoeste de Francia, complementa el régimen dotal haciendo participe a la mujer de los productos del trabajo y de los ahorros durante el matrimonio. La voluntad de los esposos para regirse por este sistema debe constar claramente

en el contrato de matrimonio.

De la primera cláusula restrictiva que enumere se puede hacer esta consideración, por lo que respecta a los bienes que forman la comunidad: en primer lugar, las rentas provenientes de aquéllos que son de cada uno de los consortes y en segundo lugar, todas las ganancias o adquisiciones que, durante el matrimonio, se obtengan y que sean producto de la industria o de la economía realizada por ambos esposos, sobre sus propios bienes o en atención a ellos (Art. 1498). Así pues, quedan excluidos de esta sociedad, todos los bienes que al casarse poseían y aquéllos que durante el matrimonio adquirieron gratuitamente.

La segunda cláusula que aparece en los contratos matrimoniales franceses es la que se refiere a la exclusión de la comunidad de ciertos bienes muebles o de su totalidad, ya sean presentes o futuros.

En este caso puedo encontrar que se excluyen bienes concretos y señalados, o bien puede acontecer que esta exclusión sea consecuencia lógica de una previa enumeración de todos los bienes muebles que van a formar la comunidad, quedan excluidos, para continuar siendo propiedad de cada esposo; en estos dos casos existe la exclusión expresa y tácita.

La tercera cláusula restrictiva que he enumerado, se refiere a la estipulación hecha en las capitulaciones matrimoniales, respecto a las deudas de cada uno. Pueden pactar una separación -

absoluta de las deudas existentes en el momento de celebrar su contrato; sin embargo, puede suceder que durante el matrimonio, - la comunidad haya tenido que pagar deudas que correspondían a uno de los cónyuges, en este caso, el deudor queda obligado a pagar al otro, al disolverse la comunidad, el importe de las deudas pagadas con el fondo común.

Finalmente, en la cláusula cuarta enumerada, encuentro que los esposos declaran que en el momento de celebrar capitulaciones matrimoniales no existen deudas a cargo de ninguno de ellos. Esta declaración surte efecto entre los esposos mismos, pero no contra los terceros acreedores, quienes pueden cobrarse de los bienes de la comunidad. El cónyuge perjudicado con esta declaración tiene derecho, para exigir una indemnización que, en un momento dado, puede hacer efectiva, bien sobre los bienes que en propiedad exclusiva se reservó el cónyuge deudor o bien sobre los que en la comunidad les correspondían (Art. 1513).

Por lo que respecta a las cláusulas extensivas, diremos que así como los esposos pueden en sus capitulaciones matrimoniales, restringir libremente la comunidad, igualmente quedan facultados para ampliarla y hacerla extensiva hasta la universalidad de bienes. El Art. 1524 deja a los esposos en libertad, para que convengan en una comunidad de todos los bienes presentes y futuros, ya sea muebles o inmuebles; pero como es lógico suponer, quedan también en comunidad todas las deudas.

La otra cláusula extensiva, consisten que se puede convenir en aportar a la comunidad bienes inmuebles, dándoles el carácter de muebles, logrando así que el activo común aumente.

En este supuesto cabe también la generalidad o solo la aportación de determinados bienes presentes o futuros, o una parte alícuota de ellos. Puede pactarse así mismo que la aportación de los bienes inmuebles se haga en propiedad o en valor; en el primer caso perteneceran a la comunidad, convirtiéndose en gananciales, y en el segundo, el esposo que ha aportado un bien inmueble en calidad de mueble es deudor ante la comunidad por el valor del bien que aportó, pero conserva la propiedad.

Estas cláusulas que brevemente he reseñado, constituyen las modalidades a que pueden los esposos sujetar la comunidad de bienes. Encuentro en ellas una gran elasticidad, producto de la libre voluntad de los contrayentes (38).

c).- COMUNIDAD LEGAL.

Para todos los matrimonios que en Francia se celebran sin que los contrayentes opten por alguno de los sistemas preestablecidos por la ley, para reglamentar la situación jurídica a la que quedarán sujetos sus bienes, el legislador ha establecido el régimen llamado de "comunidad legal". El mismo ordenamiento civil de las reglas de como debe regirse esta comunidad. Encuentro ---

38 Cfr. F. LAURENT: op. cit., p. 322-328.

casos en que los esposos a pesar de haber celebrado capitulaciones matrimoniales y estipular la forma de integrar la comunidad, de disolverla, de repartirse los bienes y frutos y la forma de administrarla. Pero en el caso dejaron de preveer algunas situaciones, en este caso se regirán: en primer lugar por las cláusulas estipuladas en el contrato y supletoriamente en todo lo no pactado por las reglas que la ley establece para la comunidad legal.

La Ley, en principio, presume que todos los bienes forman parte de la comunidad legal, ya sean muebles o inmuebles, y deja la carga de probar que son propios, a cada uno de los esposos. Como regla general, puedo decir que la comunidad legal se integra por todos los bienes, presentes y futuros de los esposos, o sea aquellos que llevan el matrimonio y los que durante él adquieren a título oneroso. Igualmente pertenecen a la comunidad legal, los adquiridos con el producto de su trabajo y sus ahorros: (no quedando incluidos los adquiridos por herencia o donación) los frutos y rentas que se obtengan o que provengan de los bienes propios, en virtud de que están destinados a los gastos familiares.

Todos los bienes muebles, ya sean presentes o futuros, pasan a la comunidad legal, sin importar su procedencia (Art. 1401). A pesar de esta amplitud, hay bienes muebles que no pueden ser comunes por su misma naturaleza, como los que tienen su valor afectivo o de uso personal; las pensiones alimenticias o de ----

invalidez, los que se han donado a alguno de los conyuges con la condición de que no incrementen los bienes comunes.

Esta comunidad legal no solamente está integrada por bienes muebles, sino también forman parte de ella, alguno de los conyuges con la condición de que no incrementen los bienes comunes.

Esta comunidad legal no solamente está integrada por bienes muebles, sino también forman parte de ella, algunos inmuebles llamados gananciales, vocablo que en este caso significa bienes comunes. Siguiendo el método que la ley francesa adopta, digo cuales son los inmuebles que permanecen en propiedad de cada uno de los esposos, para concluir que todos aquellos que no reserva la ley como particulares, pasan a formar parte de la comunidad. Entre los bienes que pertenecen a cada uno de los conyuges, se encuentra: los inmuebles que antes de casarse poseían (Art. 1404), y los adquiridos por donación, sucesión o legado durante el matrimonio (Arts. 1405, 1406); así como aquellos que ya pertenecían a alguno de los esposos, adquiridos a título privativo (Art. 1408), y, finalmente, los que se permutan o se adquieren con el producto de los bienes propios (Art. 1407).

Una vez que se ha enumerado todos los bienes propios de cada cónyuge, se concluye, que formarán parte de la comunidad: ---

a).- Todos los bienes inmuebles adquiridos a título oneroso, por cualquier de los esposos, durante el tiempo que ---

transcurra desde la fecha del contrato de matrimonio y la celebración de este; esta disposición se debe a que el legislador ha previsto un posible fraude entre los esposos mismos, ya que durante este período, alguno de los dos puede convertir los muebles en inmuebles.

b).- Todos los adquiridos durante el matrimonio, a título oneroso, ya que es de presumirse que el dinero con el que se hace la adquisición, tiene como procedencia los frutos y rentas de la comunidad.

c).- Los donados o legados en común a los cónyuges (39).

I.- 6 MEXICO PRECORTESIAND.

En México precortesiano avanzado considerablemente en las artes, astronomía y otras ramas de la cultura lo encuentro en el momento de la cultura española, sumamente atrasado por lo que respecta a la reglamentación de sus relaciones familiares, base de la grandeza de un pueblo. No existía unidad en el matrimonio, ni siquiera un concepto preciso que, poco a poco, fuera creando en la conciencia de los pobladores de aquellos tiempos, la idea de unidad en la familia y el convencimiento de los verdaderos fines naturales y divinos del matrimonio.

La esclavitud era usada entre los indios, bastando para caer en ella, hechos o cosas tan simples, como robar tres -----

39 Cfr. G. MARTHY: op. cit., pp. 273-279.

mazorcas de maíz o cuatro, o por haber alimentado al esclavo ---- cuando era niño durante uno o dos años. Por otro lado, la poligamia era tan frecuente y desmedida entre aquel pueblo, que había hombres que tenían hasta veinte mujeres, de donde puedo colegir que entre ellos no existía propiamente el concepto de matrimonio, sino que buscaban en la mujer, bien la satisfacción a sus deseos carnales, o bien un número de esclavas que trabajaran para ellos y en su exclusivo provecho, sin percibir más beneficios en cambio, que la escasa alimentación que les proporcionaban.

La patria potestad del padre de familia, no era tan absoluta como en el Derecho Romano; pero sin embargo, podía disponer, ciertos casos, de las personas, de sus hijos y hasta de la mujer. Acontecía esto, cuando nacían gemelos, siendo entonces cuando el padre podía matar a uno para librarse de los males que, según las supersticiones que entre ellos existían, serían inminentes. En tiempos de hambre podían venderse uno al otro, o bien a los hijos.

Sin tener el concepto justo del matrimonio, llenaban ciertos requisitos de formalidad con lo que hacían público su enlace. Escribe Don Toribio Esquivel Obregón: "El enlace se paternizaba por la atadura de los vestidos de los cónyuges hecha por los CIHUATLANQUES; pero antes de algún acto conyugal aquellos ayunaban se abstendían de bañarse durante cuatro días; el quinto se bañaban, se unían y se llevaba la sábana del lecho al templo" (40).

40 Cfr. ALBERTO PACHECO E.: La Familia en el Derecho Civil Mexicano; 10. Ed., Panorama Editorial, México, 1981, pp. 118 y 119.

Con este concepto tan confuso, o mejor dicho, impreciso del matrimonio, lógico deducir que no existía régimen alguno de bienes; pero tampoco puedo negar que cada esposo pudo haber conservado en propiedad lo que llevaba al matrimonio o lo que por el mismo adquiría.

Llegada la conquista, los españoles se encontraron con un pueblo totalmente distinto en todos los aspectos. Para España conquistadora y misionera, se había descubierto un campo fecundo para su gran misión y desde luego se dieron los primeros pasos para conquistar aquellos nombres con la espada, la cruz y la cultura.

Por lo que se refiere al matrimonio, los conquistadores, si bien en un principio tomaron a los indios más que como esposas, como concubinas, bien pronto fueron reconocidas esas uniones y sancionadas por la ley.

La introducción de 29 de marzo de 1503 dice: "Otrosí Mandamo que el dicho nuestro Gobernador a las personas que por el fueron nombradas para tener cargo de las dichas poblaciones en ansi mismo los dichos Capellanes procuren como los dichos indios se casen con sus mujeres en haz de la Santa Madre Iglesia; e que asi mismo procure que algunos cristianos se casen con algunas mujeres indias, y las mujeres cristianas, con algunos indios".

La libertad para contraer matrimonio no fue coartada, por el contrario, se facultó a todos los habitantes nativos o -----

conquistadores para que contrajeran matrimonio con las personas que quisieren: Así lo estableció la Real Cédula de 5 de febrero de 1515: "El Rey... muy voluntad es que las dichas yndias e yndios tengan entera libertad para se casar con quien quisieren, - así con yndios como con naturales destas partes".

Luego así a la Nueva España el concepto de indisolubilidad del matrimonio que independientemente del carácter sacramental es por esencia y naturaleza uno e indisoluble de acuerdo con la moral. Esto cambió totalmente el modo de pensar y sentir de aquellos pueblos primitivos que abrazaron bien pronto este concepto, con tal fuerza que ha llegado a nuestros días. Podemos decir que los principios que regularon en España, fue igualmente requisito esencial en los matrimonios celebrados en la Nueva España. Así fue declarado en la recopilación de las leyes Indias de 1680: "Que los Virreyes y Gobernadores no traten casamientos de sus deudos y criados con mujeres que han sucedido en encomiendas... y las dejen se casar y tomar estado con la libertad que tan justa y debida es... (Ley 32, Tit. 3, Lib. 3). Lógico es que los monarcas españoles, al haberse consumado la conquista, trataran de organizar a los pueblos conquistados, bajo las normas de la Metrópoli.

Pronto se dieron cuenta que en los habitantes de la Nueva España existían costumbres seculares que pugnaban con el derecho y costumbres de España. No fue por consiguiente posible imponer -

el Derecho Español en su plenitud, sino que se le consideró como derecho supletorio en todo lo no opuesto a los principios cristianos o morales de orden público, y hubo necesidad de ir adaptando paulatinamente sus normas hasta lograr suplantar a las costumbres indígenas que pugnaban con el sentido cristiano de la legislación española vigente en aquella época.

Para lograr la incorporación del pueblo indio a la cultura y legislación españolas, se legisló para las Indias a través de Reales Cédulas, Provisiones, Cartas Reales, Instrucciones, Ordenanzas, etc.; pero siempre tomando en consideración regiones determinadas, con el propósito de ir conquistando poco a poco, según las circunstancias a todos los pueblos.

Un hecho similar al ocurrido en España, vemos en las Tierras Indias: primero, disposiciones dirigidas a determinadas provincias o lugares, un anhelo de recopilación de todas esas disposiciones que regulaban la vida de aquellos pueblos. En la Madre Patria existieron distintos fueros, que tenían vigor en determinadas provincias o lugares y que hacían imposible la unidad nacional; después el afán por la recopilación de todos ellos, para regular las relaciones de todo el pueblo español.

Desde el Fuero Juzgo hasta la Novísima Recopilación se trabajó por esa unidad. En América Hispánica, este hecho se produce: Primero se legisla para las provincias o virreinos y - después para todas las Indias.

Las recopilaciones que se hicieron hasta antes de 1680, fueron intentos para lograr la unificación de virreinos o bien para regir en todo el territorio de las Indias. El proyecto que se debe a Aguilar y Acuña en colaboración con Antonio de León Pinelo, fue el que se tomo como base durante el reinado de Carlos II, para la recopilación de las Leyes de Indias que fueron promulgadas en 1680.

Si las ordenanzas o Reales Cédulas, etc., contenían disposiciones especiales, de acuerdo con las circunstancias y en atención a las costumbres de determinadas provincias, no por eso dejaba de aplicarse como derecho supletorio, el español. En materia de regímenes matrimoniales, que antes de la conquista no fueron conocidos por el pueblo indígena, el régimen de sociedad legal o de gananciales pasa a la Nueva España con la misma reglamentación que ya he visto. Durante el virreinato subsistió y después de la independencia de México, siguió en vigor, por no haberse dictado nuevas normas jurídicas que reglamentaran los regímenes matrimoniales de bienes (41).

41 Cfr. RAFAEL DE PINA: El Matrimonio en el Derecho Civil Mexicano

CAPITULO II

ANTECEDENTES JURIDICOS.

II.- 1 CODIGO CIVIL DE 1870.

Las diversas legislaciones han seguido distintos sistemas para fijar el régimen de bienes a que estarán sometidos los esposos. Legislaciones hay que imponen un determinado régimen, como ejemplo tenemos en el Distrito Federal (la Ley sobre Relaciones Familiares, que estableció como régimen obligatorio la separación de bienes). El Código Civil del Estado de Michoacán también hace obligatorio para los conyuges el régimen de separación de bienes, pudiendo los cónyuges celebrar el contrato de sociedad como lo harían otras personas.

Otros Códigos como el de Tamaulipas imponen como obligatorio el régimen de comunidad de gananciales.

Finalmente, hay un sistema que deja en libertad a los cónyuges de elegir entre los diferentes regímenes conyugales existentes; pero si no se hace ninguna elección se fija un régimen como supletorio, al cual se le llama legal. Habiendo varias teorías al respecto, entre otras la que establece que la ley presume que los cónyuges han elegido un régimen determinado que se califica de legal.

Este último sistema es el que sigue, casi todos los Códigos

extranjeros y los de algunos Estados de la Nación Mexicana. Todavía en lo que difieren es el régimen que imponen como legal.

Los Estados de Yucatán, Puebla, Hidalgo, Aguascalientes, Sonora, Oaxaca y Jalisco, establecen como obligatoria la sociedad de gananciales. En Campeche y Tlaxcala el de separación de bienes.

El Código Civil para el Distrito Federal y los Territorios de 1970, dejó en libertad a los cónyuges de celebrar o no capitulaciones matrimoniales y en su título Décimo, denominado: "Del Contrato de Matrimonio con Relación a los Bienes de Consortes", establece dos clases de regímenes conyugales con relación a los bienes de los contrayentes.

Y así en su artículo 2099 establece que el contrato de matrimonio puede celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes.

Haré referencia únicamente al régimen de sociedad conyugal, la cual puede ser voluntaria o legal.

La sociedad voluntaria se regirá estrictamente por lo pactado en las capitulaciones matrimoniales que la constituyan.

Tanto la sociedad voluntaria como la legal, nacen desde el momento en que se celebra el matrimonio.

Tanto una como otra se regirá por las disposiciones aplicables a la sociedad común, en todo aquello que no se hable de una

manera especial en el título consagrado a la sociedad conyugal por el presente código.

La sociedad voluntaria termina antes de que se disuelva el vínculo matrimonial, si así se establece en las capitulaciones. La sociedad legal termina por disolución del matrimonio o por sentencia que declara la presunción de muerte del cónyuge ausente.

El divorcio voluntario y la separación de bienes que se hace durante el matrimonio pueden terminar, suspender o modificar la sociedad conyugal de acuerdo con lo que las partes convengan.

La sociedad conyugal en este Código era administrada por el marido a menos que hubiera convenio o sentencia en contrato.

La separación de bienes podía hacerse en parte de los bienes y en la otra parte se podía establecer la sociedad voluntaria por medio de capitulaciones y si no se establecían estas existía entonces la sociedad legal.

De lo contrario se deduce que el Código de 1870 que entró a regir el primero de marzo de 1871 y que formó la comisión compuesta por los Abogados Mariano Yáñez, José María Lafragua y Rafael Donde, la sociedad voluntaria era aquella que se celebraba por medio de capitulaciones matrimoniales.

En cambio si los cónyuges no celebran dichas capitulaciones

bien fuera estableciendo la sociedad voluntaria o bien la separación de bienes, se entendía que el matrimonio se celebraba bajo el régimen de sociedad conyugal, o sea que esta sociedad que no se pactaba, se establecía por ministerio de ley.

Establecía este Código que las Capitulaciones podían hacerse constar en escritura pública, así como las modificaciones que de ella se hicieren.

Como ya queda dicho con anterioridad por mandato expreso de la ley, a falta de capitulaciones expresas se entendía celebrado el matrimonio bajo el régimen de sociedad legal, siendo propio de cada cónyuge los bienes de que era dueño al tiempo de celebrarse el matrimonio y los que poseía antes de él, aunque no fueran de ellos, si los adquirían por prescripción durante la sociedad.

También eran propios de cada uno de los esposos los bienes que adquirían por don de la fortuna, por donación de cualquier especie, por herencia o por legado, constituido a favor de uno solo de ellos.

Eran propios de cada cónyuge los bienes adquiridos por retroventa o por otro título adquirido con anterioridad al matrimonio, aunque la prestación se hubiera celebrado después de él; mismo los bienes que pertenecieran a los cónyuges para adquirir otros bienes raíces que substituyeran el lugar de los -- vendidos o permutados.

El tesoro encontrado casualmente era propio del cónyuge que lo encontraba, y el que se encontraba por industria, pertenecía al fondo de la sociedad.

Después el Código sigue dando normas estableciendo cuales son bienes propiedad del fondo social y cuales corresponden únicamente los consortes en particular y al efecto establece que pertenecen al fondo social los edificios construídos durante la sociedad con fondos de ella, sobre suelo propio de alguno de los cónyuges a quien se debía abonar el valor del terreno, también correspondía al fondo social los que se adquirían por razón de usufruto.

Corresponde al fondo social las minas denunciadas durante el matrimonio por uno de los cónyuges así como las barras o acciones adquiridas con el caudal común.

Finalmente, el multicitado Código dió reglas también sobre la administración de la sociedad legal y el procedimiento que se debía seguir para su liquidación (42).

II.- 2 CODIGO CIVIL DE 1884.

El Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California reprodujo en su título décimo del contrato de --- matrimonio con relación a los bienes de los consortes, sustan--- cialmente las disposiciones que el anterior Código de 1870; y ---

42 Cfr. FRANCISCO LOZANO Y NORIEGA: De los contratos Civiles, 3a. Ed., Asociación Nacional del Notariado, Mexico, 1983, pp. 667-669.

habla de la sociedad conyugal en los siguientes capítulos:

Capítulo I.- Disposiciones generales.

Capítulo II.- De las capitulaciones matrimoniales.

Capítulo III.- De la sociedad voluntaria.

Capítulo IV.- De la sociedad legal.

Capítulo V.- De la liquidación de la sociedad legal.

Después trata del régimen de separación de bienes, de las donaciones antenuptiales, etc.

En este punto únicamente haré una exposición de las disposiciones que se refieren a la sociedad conyugal.

Este Código acoge el sistema de dejar en libertad a los consortes de celebrar o no capitulaciones matrimoniales y así en su artículo 1965, establece que el contrato de matrimonio puede celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. En este Código se establece que la sociedad conyugal puede ser voluntaria o legal.

La sociedad conyugal, ya sea voluntaria, ya sea legal, nace desde el momento en que se celebra el matrimonio.

La sociedad voluntaria se regirá primeramente por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan; en todo lo que no esté expresado en ellas de un modo determinante, se sujetará a los preceptos que rijan a la sociedad legal y finalmente por las disposiciones relativas al contrato de sociedad en todo aquello -

que no estuviera comprendido en el Título Décimo.

La sociedad voluntaria puede terminar antes que se disuelva el matrimonio si así lo han establecido las partes dentro de las capitulaciones.

La sociedad legal se regirá por las disposiciones especialmente aplicables a ella en este título y por las que rigen a la sociedad común en todo aquello en que no hubiere disposición especial.

Esta disposición se encuentra en casi todos los Códigos extranjeros y en los de los Estados de la República Mexicana, tal vez porque la sociedad presente mayores semejanzas con la sociedad conyugal que cualquiera otra institución jurídica.

El Código Civil del Estado de Veracruz, establecía como régimen supletorio a la sociedad conyugal, ya las disposiciones relativas a la sociedad civil o a la copropiedad según sean aplicables como normas supletorias. En consecuencia, unas veces se aplicarán las normas de la copropiedad; pero habrá casos en que se puedan aplicar las normas de la copropiedad y las del contrato de sociedad civil, resultando soluciones diferentes --- según eran aplicables una u otras normas.

Hay Códigos que no remiten a ningunas disposiciones supletorias entre otros el Código Civil del Estado de Tamaulipas.

El Administrador legítimo de la sociedad conyugal es el --- marido; la mujer sólo podrá ser la administradora, cuando así se

establezca por convenio, o cuando haya sentencia en este sentido, también en caso de ausencia o impedimento del marido o cuando éste haya abandonado injustamente el domicilio conyugal.

MODO DE CONSTITUIRSE LA SOCIEDAD VOLUNTARIA.

La sociedad conyugal voluntaria se establece por el pacto de capitulaciones matrimoniales, las cuales deben constar en escritura pública y contener lo siguiente:

a).- El inventario de los bienes que cada esposo aportare a la sociedad, expresando su valor y gravámenes.

b).- La declaración de si la sociedad es universal o sólo de algunos bienes en valores; expresándose cuáles sean aquellos o la parte de su valor que deba entrar al fondo social.

c).- El carácter que hayan de tener los bienes que en común o en particular adquieran los consortes durante la sociedad, así como la manera de probar su adquisición.

d).- La declaración de si la sociedad es sólo de ganancias, expresándose cuales deban ser las comunes y la parte que a cada consorte haya de corresponder.

e).- Nota especificada de las deudas de cada contrayente, con expresión de si el fondo social ha de responder de ellas o sólo de las que se contraigan durante la sociedad, sea por ambos-

consortes o por cualquiera de ellos.

f).- La declaración terminante de las facultades que a cada consorte corresponda en la administración de los bienes y en la percepción de los fondos, con expresión de los que de estos se pueda vender, hipotecar, arrendar, etc., y de las condiciones que esos actos hayan de exigirse.

Mas aún los esposos deben establecer todas las reglas que crean convenientes para la administración de la sociedad, cuidando siempre de no ir a contravenir a las leyes.

No se puede estipular dentro de las capitulaciones que uno solo de los conyuges haya de percibir todas las utilidades, ni tampoco que uno solo sea responsable de las pérdidas o deudas comunes en una parte que exceda a la que proporcionalmente corresponde a su capital o a las utilidades que deba percibir.

Cuando se pacte hacer una cesión de una parte de los bienes propios de cada contrayente, esa cesión sera considerada como una donación.

También este Código establecía que los menores que con arreglo a la ley podían casarse, podían otorgar capitulaciones matrimoniales si a su otorgamiento concurrían las personas cuyo - consentimiento previo era necesario para la celebración del matrimonio mismo, en virtud de que se necesita la capacidad de ejercicio para contratar, por lo tanto se exigía ese requisito.

El artículo 1996 establecía que a falta de capitulaciones expresas, se entendía celebrado el matrimonio bajo el régimen de sociedad legal.

Pasemos por tanto, ahora, a hablar de la sociedad legal.

Está el contrato de la sociedad voluntaria que se establecía en la forma que ha quedado expuesta con anterioridad, por voluntad de las partes, existe por disposición de la ley cuando no se ha establecido un régimen matrimonial voluntaria---mente por las partes.

Para entrar posteriormente al estudio de un problema que se ha venido suscitando entre aquellas personas que contrajeron matrimonio durante la vigencia del Código que vengo analizando, veamos que bienes eran considerados como propiedad de los cónyuges y cuales formaban el patrimonio del fondo común social.

Son bien propios de cada uno de los cónyuges aquellos de que era dueño al tiempo de celebrarse el matrimonio y los que ---poseía antes de este, pero también existía algunas excepciones como por ejemplo algunos bienes que se pudieran adquirir durante la vigencia del matrimonio pero que el derecho que le dió origen fue anterior a dicho matrimonio, entre estos casos se encuentra --- como ejemplo a la prescripción que aunque realmente no fuera dueño con anterioridad si tenía los derechos, y posteriormente los llegara adquirir ya estando casado.

Tambien son propios de cada uno de los cónyuges aquellos bienes que adquiere la sociedad por don de la fortuna, por donación de cualquier especie, por herencia o por legado, constituidos a favor de uno solo de ellos.

Son bien propios de cada consorte los adquiridos por retroventa u otro título propio, que sea anterior al matrimonio, aunque la prestación se haga después de la celebración de él.

Igualmente aquellos bienes que se adquirieran por compraventa o permuta de los bienes raices que pertenezcan a los cónyuges para adquirir otros bienes también raices que se constituyan por los vendidos o permutados.

Cuando alguno de los cónyuges venda un bien inmueble de su propiedad y su precio no lo invierta en comprar otro inmueble, el precio adquirido se considerara como propio del cónyuge titular de los bienes vendidos, si estos entraron a la sociedad conyugal sin ser estimados; pero si se aportaron al celebrarse el matrimonio o al otorgarse las capitulaciones matrimoniales, sera propiedad del dueño, el precio en que fueron estimados, y se reputarán como gananciales o pérdidas de la sociedad el aumento o disminución que haya tenido el bien al ser enajenado

La consolidación de la propiedad y el usufruto será propio de cada uno de los cónyuges, pero estará a su cargo los gastos que se hubieren hecho para la consolidación.

Son propiedad de la sociedad legal los siguientes bienes:

Todos los bienes adquiridos por el marido en la milicia o por cualquiera de los cónyuges en el ejercicio de una profesión científica, mercantil o industrial, o por trabajo mecánico.

Aquellos bienes que provengan de herencia, legado o donación hechos a ambos cónyuges sin designación de partes. Si hubiere designación de partes y estas fueran desiguales, sólo serán comunes los frutos de la herencia, legado o donación.

El precio sacado de una masa común de bienes para adquisición de fincas por retroventa u otro título que nazca de derecho propio de alguno de los cónyuges, anterior al matrimonio.

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

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

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

Los frutos, acciones, rentas e intereses percibidos o devengados durante la sociedad, procedentes de los bienes comunes

o de los particulares de cada uno de los consortes.

Pertenece también al fondo social los edificios construídos durante la sociedad con fondos de ella, sobre suelo propio de alguno de los cónyuges, a quien se abonará el valor del terreno.

Es propiedad del fondo social el tesoro encontrado por industria, las minas denunciadas durante el matrimonio por uno de los cónyuges, así como las barras o acciones adquiridos con el caudal común.

Respecto del ganado, pertenecen al fondo social únicamente las cabezas que excedan del número del que al celebrarse el matrimonio fueron propios del alguno de los consortes.

Se consideran como adquiridos durante la sociedad los bienes que alguno de los cónyuges debió adquirir como propios durante ella, y que fueron adquiridos con posterioridad a la disolución de la sociedad por no haberse tenido noticia de ellos. Los frutos de estos bienes serán del fondo social.

Este Código establece que no se pueden renunciar a los gananciales durante el matrimonio, pero que una vez que se haya disuelto el matrimonio o se haya decretado la separación de bienes, pueden renunciarse a los adquiridos pero es válida esta renuncia solamente si se hace en escritura pública.

Existe una presunción que admite prueba en contrario al considerarse que todos los bienes que existen en poder de cualquiera de los conyuges al hacerse la separación de bienes, se consideran como gananciales mientras no se pruebe lo contrario.

Después se habla de la administración de la sociedad legal, correspondiendo esta al marido. Este puede enajenar o gravar a título oneroso los bienes muebles sin el consentimiento de la mujer, pero los bienes raíces que son del fondo social no pueden ser enajenados por el marido sin el consentimiento de la mujer.

La mujer sólo puede administrar la sociedad por consentimiento del marido, o en ausencia o por impedimento de éste.

Las deudas que se contrajeron en el matrimonio por ambos cónyuges, o por el marido, o por la mujer con consentimiento de éste, o en su ausencia, son a cargo de la sociedad.

Después se dan todas las reglas relativas a la liquidación de la sociedad, que se reducen a lo siguiente:

Disuelta la sociedad se procedera a hacer un inventario, que incluirá todos los bienes que formaron la sociedad y los que deben traerse a colación, que son los siguientes:

a).- Las cantidades pagadas por el fondo social y que sean carga exclusiva de los bienes propios de los conyuges.

b).- El importe de las donaciones y de las enajenaciones que deban considerarse fraudulentas.

Una vez que se ha terminado el balance se pagarán los créditos existentes contra el fondo social; se le dará a cada cónyuge lo que llevó al matrimonio y si sobraren bienes se dividirán a los cónyuges por mitad. Con esto creo que quedó terminado el estudio de la sociedad conyugal en el Código de 1884.

Algunos esposos casados bajo el régimen de sociedad legal conforme al Código Civil de 1884, o sea de aquellos que se encuentran sujetos en cuanto a sus bienes al régimen de comunidad han recurrido al expediente de que al adquirir un bien cualquiera, expresan que lo compran con dinero propio con el fin, según ellos de considerar ese bien como propio y no del fondo social, y también con el fin de enajenar o gravar dicho bien, sin la intervención del otro esposo.

Precisar este procedimiento va abiertamente en contra de la ley y por lo consiguiente no es válido puesto que el artículo 2020 del Código Civil de 1884, en forma precisa estableció que ni la declaración de uno de los conyuges que afirme ser suya una cosa, ni la confesión del otro, ni ambos juntos se estiman como pruebas suficientes aunque fueran judiciales.

La Suprema Corte de Justicia de nuestra Nación afirma esta disposición y así en su informe de 1932, página 278, dice que

conforme al Artículo 2019 del Código Civil anterior a la Ley de Relaciones Familiares, todos los bienes que existen en poder de cualesquiera de los cónyuges al hacerse la repartición de ellos se presumen gananciales, mientras no se pruebe lo contrario, puesto que el Artículo 2020 del propio ordenamiento, textualmente, expresa: "que ni la declaración de uno de los cónyuges, ni la confesión del otro, ni de ambos juntos se estimarán pruebas suficientes".

Del mismo informe de la Suprema Corte, de 1932, página 278, se desprende que tampoco el cónyuge que sobreviva con bienes a su nombre, pertenecientes a la sociedad legal no liquidada al expedirse la Ley sobre Relaciones Familiares, o pertenecientes a la sociedad legal, en donde no se haya expedido la mencionada ley, puede enajenarlos o gravarlos, no disponer de ellos, pues este informe asienta que al entrar en vigor la Ley sobre Relaciones Familiares, la sociedad legal a que se refieren los Artículos 2019 y 2020, confirmó con el carácter de comunidad de bienes hasta su liquidación.

De suerte que el cónyuge superetite podía disponer de los bienes que le correspondieran como socio después de liquidar la sociedad y de la parte que le correspondiera al cónyuge difunto habría que estarse a las disposiciones testamentarias, si existían y si no existían, denunciar el intestado.

Los esposos que se hubieren casado bajo el régimen de socie-

dad conyugal dentro de la vigencia del Código Civil de 1884 y en donde se hubiere adoptado la Ley sobre Relaciones Familiares, debe entenderse que están viviendo bajo el régimen de sociedad legal hasta la fecha en que empezó a regir para ellos la mencionada Ley, si no se hubiere hecho la liquidación a que se refiere el Artículo Cuarto Transitorio de dicha Ley.

Pero respecto de los bienes adquiridos después de la expedición o adopción de la multicitada Ley, y, como lo veremos en el siguiente capítulo, se está viviendo ya no dentro del sistema de comunidad de bienes, sino que pertenecen a cada uno de los cónyuges dichos bienes.

Lo anteriormente expuesto lo confirma la jurisprudencia definida de la Suprema Corte contenida en el apéndice al Tomo XCVII del Semanario Judicial de la Federación y que dice: "mientras no estuvo vigente la Ley Sobre Relaciones Familiares, los bienes de la sociedad conyugal se rieron por las leyes civiles correspondientes pero una vez en vigor la mencionada Ley, la condición legal de los bienes de esa sociedad, quedó sujeta a las disposiciones de aquella" (43).

Después de haber analizado las legislaciones que se encontraron vigentes en el siglo anterior, y que fueron mayormente conocidos como los Códigos Civiles de 1870 y 1884, y -

143 Cfr. Ibid., pp. 670-672.

haberlos estudiado, en lo referente al tema de la sociedad conyugal, y a todo lo que concierne al matrimonio respecto de los bienes de los consortes, ahora es el turno de comentar la ley que vino a dar muerte a la sociedad referida.

II.- 3 REGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO CONFORME

A LA LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.

Hemos llegado al comentario de una ley de nuestro siglo: una ley que, jurídicamente, fue un decreto del ciudadano primer jefe del ejército constitucionalista, encargado del poder ejecutivo de la Nación, Don Venustiano Carranza, mediante el cual se derogaron todos los capítulos del título décimo del libro tercero del Código Civil de 1884, cuyo título comprendía la totalidad de los preceptos legales relativos al contrato de matrimonio con relación a los bienes de los consortes, esto es, que toda la legislación a este respecto desapareció de dicho Código, siendo substituida por 28 artículos de esta ley de relaciones familiares, de los cuales 15 correspondían al contrato de matrimonio con relación a los bienes de los consortes, y los 13 restantes a donaciones antenuptiales.

Puede afirmarse que, en teoría, esta ley, si pretendía liquidar definitivamente al patriarcado, ya que los considerandos de esta ley, formulados por el propio jefe del Ejecutivo, también en teoría, expresa y reiteradamente lo sostienen, cumpliendo así el señor Carranza con lo anunciado en el informe que había pre---

sentado al Congreso Constituyente, de que pronto se expidieran leyes para establecer la familia sobre bases mas racionales y justas, "que eleven a los consortes a la alta misión que la sociedad y la naturaleza ponen a su cargo, ya que las ideas modernas, ya no estan difundidas y aceptadas ya que no han llegado a influir convenientemente en las instituciones familiares que, salvo temperamentos naturales aportados por la civilización, continuan basándose en el rigorismo de las viejas ideas romanas, conservadas del Derecho canónico", segun las cuales siendo la familia, desde muchos puntos de vista una institución política, era natural que estuvo constituida sobre la base de la autoridad absoluta del marido de modo que lo hacia dueño de su persona y de sus bienes por un tiempo ilimitado, y sobre la mujer un poder semejante, pues al caer esta bajo la potestad del marido, "in manu viri", quedaba en la familia en la situación de una hija. Como el Poder Ejecutivo de la Unión, ni el cristianismo, ni tampoco legislaciones posteriores lograron modificar estas situaciones, "acorde a las trascendentales reformas políticas llevadas a cabo por la Revolución, se hace indispensable reglamentar el matrimonio de tal manera que se aseguren los intereses de la especie y de los mismos cónyuges, sobre todo de aquel que, por razones de educación u otras análogas, está expuesto a ser una víctima, mas bien que un colaborador de tan importante función social") resumido en esta opinión que dejo asentada, las extensas consideraciones del ilustre varón de cuatro ciénegas, desemboca en el aspecto pecu-

niario de las relaciones entre los esposos, estimando que es en el que más se deja sentir la influencia de las antiguas ideas, ya que mientras el marido sea el administrador de los bienes comunes y el representante legítimo de la mujer, la que no puede celebrar ningún acto ni contrato sin la autorización de aquel, se conserva prácticamente el sistema romano, y como por otra parte la indisolubilidad del vínculo matrimonial estableciendo la comunidad perpetua de vida, dio origen a la de intereses, creando la sociedad legal, salvo el caso de que se hubiera establecido la voluntaria o la separación de bienes, la mujer y muy especialmente la mexicana, que es toda abnegación y ternura, ha sido frecuentemente víctima de explotaciones infijas, que el Estado debe impedir; con mayor razón al haberse establecido el divorcio con disolución del vínculo matrimonial, 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 con ella más que obligaciones insignificantes y con frecuencia poco garantizadas, y por lo tanto no habiendo de qué presumir la sociedad legal, la ley de relaciones familiares dispone expresamente; que los bienes comunes mientras permanezcan indivisos sean administrados de común acuerdo por los cónyuges; que cada uno de éstos conserve la administración y propiedad de sus bienes personales, así como los frutos de estos, y la completa capacidad para contratar y obligarse, todo lo anterior sin perjuicio de la unidad de la familia y sin excluir la ayuda mu---

túa, dejando a los cónyuges en libertad para conferirse mandato y para comunicarse los frutos de sus bienes, aunque con ánimo de proteger a la mujer, que ésta no reciba del marido, menos de lo que ella le dé; que no pueda otorgar fianza en favor de aquel, y jamás obligarse solidariamente con el marido, en negocios de este. Considerando el mismo autor de la ley, que del sistema adoptado por esta para regir el aspecto patrimonial del matrimonio, surgía separación de bienes, para que la seguridad del hogar quedara suficientemente garantizada contra la impericia de uno u otro, su prodigalidad o la falta de éxito en sus negocios, lo cual podría traer como resultados la enajenación, gravamen o embargo de la casa y muebles destinados al hogar, ya fueran comunes o propios de uno de ellos, por disposición de la misma ley solo podrían enajenarse con el consentimiento de ambos cónyuges, y además eran inembargables hasta por un monto en conjunto inmuebles y muebles, de \$ 10,000.00, sentando las bases para lo que ahora conocemos como patrimonio familiar.

Hasta aquí, lo que pudiéramos llamar exposición de motivos de esta ley de relaciones familiares, enseguida, breves comentarios respecto de los preceptos de la misma en que se condensaban las bases de este singular y revolucionario sistema. Como no se preveía, ni la sociedad conyugal, ni la expresa separación de bienes, la voluntad de las partes quedaba anulada para constituir, mediante las capitulaciones matrimoniales respectivas, uno u otro régimen, en substitución de los cuales, se estableció por

la ley una absoluta separación de bienes, en cuanto a propiedad y administración, por lo que correspondía a las que pertenecían a cada cónyuge al momento de celebrarse el matrimonio; igual separación regla respecto de todos los frutos y accesiones de dichos bienes; ahora, por lo que se refiere a bienes adquiridos con posterioridad a la celebración del matrimonio, serían propios de cada cónyuge todos los ingresos que obtuviera como resultado de sus actividades personales, sean las que fueren, con lo cual es-timo, que lejos de beneficiar a la mujer, la colocó en completa desventaja con las que le resultaban de los preceptos de esta ley derogó, ya que fuera del derecho de recibir alimentos del marido, ni en los bienes de éste, ni en sus frutos o productos, ni en los ingresos que éste tuviera por sus actividades, le correspondía nada, quedando sujeta a la liberalidad del marido, de tal suerte, que pasó a ser una mera acreedora de alimentos.

Según lo expuesto, y estimando que nada más de trascenden-cia queda por exponer con relación a esta ley de relaciones fa-miliares, en el tema que nos ocupa, surge la impresión, en la exposición de motivos y considerando como lo denomina su autor, de que la económicamente fuerte al contraer matrimonio, era la mujer, y la ley busca proteger a esa mujer en sus bienes propios, contra las asechanzas del marido para desposeerla de esos bienes o sus frutos, y en ese afán proteccionista, la que la desposeyó fue la ley, al privarla de los gananciales que conforme a las sociedad voluntaria le pudieran corresponder y que legalmente le-

correspondía de acuerdo con la sociedad legal, olvidando que el principal productor y aportador de bienes en el matrimonio es el varón, en razón a que es quien realiza las labores productivas, -- sobre todo en nuestro país y aún en nuestros días, con muchísima mayor razón en el México de 1917, por lo que puedo explicarme cómo fue posible que se concibieran disposiciones de índole tan contraria a la situación prevaleciente, y en general a la idiosincrasia de nuestra población, según la cual, la mujer aparte de la ternura y la abrogación que fundadamente le atribuye el señor Carranza, sólo contribuye, por regla general, a la formación del patrimonio del matrimonio, con su labor doméstica, o en todo caso para cuidar, preservar y hasta hacer producir los bienes que el marido aporta con el producto de su trabajo, y si conforme a esta ley, bienes y frutos eran de su dueño, la mujer a cambio de sus cuidados, provisiones, labores domésticas e inclusive de su industria, sólo tenía derecho a percibir alimentos y lo que el marido voluntariamente quisiera obsequiarle como gratificación por acrecentarle su fortuna.

Definitivamente, esta ley, aparte de que parece haber sido creada para proteger a las consortes adineradas, ignorando a todas las demás, que eran las más, destila cierto resabio de resentimiento por algún agravio recibido, o de alguna amarga experiencia sufrida, y ya no profundizo más en este punto, que finalizo comentando el artículo 4o. de disposiciones varias o transitorio, e esta ley que, decididamente destinada a eliminar la sociedad --

legal que creaban y reglamentaban los Códigos de 1870 y de 1884, no se conformaba con suprimir esta sociedad legal para los matrimonios celebrados a partir de su vigencia, sino que autorizada la liquidación de las sociedades voluntarias o con separaciones de bienes, sino para quedar dentro del régimen inconsistente que esta ley establecía, bastando, para tal liquidación, que alguno de los consortes la solicitara, con cuyas liquidaciones, o mucho me equivoco, o la mujer fue la perjudicada, y aún mas, disponía este precepto transitorio que para los renuentes a pedir la liquidación de la sociedad legal de su matrimonio, ésta desaparecía para continuar, a partir de la vigencia de esta ley de relaciones familiares, no fue adoptada unánimemente por todas las entidades del país, donde siguieron rigiendo sus Códigos Civiles, copiados del Código Civil de 1884 o del 1870, para el Distrito Federal y la Baja California (44).

44 Cfr. MIGUEL ANGEL ORTEGA MARTOS: Los Regímenes Matrimoniales en Revista de Derecho Notarial, Impresos y Sobres, Mexico, Vol. No. 83, 1983, p.p. 119-130.

CAPITULO III

CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES COMO
REQUISITO PARA CONTRAER MATRIMONIO.

III - 1 DEFINICION:

Las capitulaciones matrimoniales según lo establece el artículo 179 del Código Civil vigente para el Distrito Federal son los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de estos en uno y otro caso (45).

El ordenamiento antes citado establece en su artículo 97 los requisitos que se presentarán por escrito al Juez, previamente a celebración del matrimonio.

Por su parte en su artículo 98 Fracción Quinta se establece que se adjunte a este documento, el convenio que los futuros cónyuges deberán suscribir celebrar con relación a sus bienes presentes o los que se adquieran durante el matrimonio; estas capitulaciones según lo menciona la ley en su artículo 180 pueden celebrarse antes de la celebración del matrimonio o durante él, - en las cuales deberá de mencionarse detalladamente cada uno de -- los requisitos necesarios para poder determinar los bienes de --

45 Cfr. Art. 179 del Código Civil para el Distrito Federal Porrúa, México, 1986, p. 82.

cada uno de los conyuges según el régimen por el que se haya optado, teniendo que haberse celebrado el matrimonio ya sea, bajo el régimen de sociedad conyugal o el de separación de bienes, ya que la ley exige que el matrimonio con relación a los bienes se celebre optando por uno u otro régimen. Asimismo, la ley al hablar de la separación de bienes dice que ésta puede ser absoluta o parcial, lo mismo que en la sociedad conyugal pudiera pactarse un régimen mixto, toda vez que las capitulaciones matrimoniales es un pacto celebrado a voluntad de los consortes, puede dejarse a su entera libertad para que en ellas se estipule la forma de cómo se encontrará formado dicho régimen pudiendo por lo tanto, establecer que ciertos bienes formen parte de la sociedad conyugal, y que otros se encuentren regidos por el régimen de separación de bienes (46).

Con relación a esto encuentro ciertas limitantes, entre las cuales puede llegar a existir nulidad, cuando uno de los consortes haya de percibir todas las utilidades, como también cuando uno de ellos sea responsable de todas las pérdidas, o que excedan de lo que proporcionalmente aporte, también tenemos entre otras la prohibición a renunciar anticipadamente a las ganancias, sino hasta la liquidación del régimen.

Respecto el artículo 180 del Código Civil el Dr. Alberto Pacheco opina:

46 Cfr. Artículos 97, 98 y 180 del C.C. para el Distrito Federal, Porrúa, México, 1986, pp. 20, 21 y 78

Cuando las capitulaciones matrimoniales se celebran antes del matrimonio debe entenderse que están sujetas a la condición de que el matrimonio se celebre, de tal forma que si no llegare a celebrarse, las capitulaciones no pueden surtir ningún efecto, por lo que se deduce que estas son un convenio accesorio al matrimonio ya que solo pueden existir como consecuencia de éste (47).

Confirma esta tesis el Maestro Rafael Rojina Villegas diciendo:

Esta queda supeditada a la condición suspensiva de que se realice el matrimonio, es decir, que si no llega a celebrarse carecerá por completo de efectos, pues es de la naturaleza de la condición suspensiva impedir de plano el nacimiento de los derechos y obligaciones que se pactan en un contrato, si el acontecimiento futuro incierto que constituye la condición misma, no llegare a celebrarse. En el caso, el matrimonio implica ese acontecimiento futuro o incierto del cual depende rá que nazcan los derechos u obligaciones que se hayan pactado en las capitulaciones matrimoniales (48).

Esta opinión la comparten los tratadistas Ignacio Galindo Garfias en su libro de Derecho Civil como también el maestro Ramon Sánchez Medal en su obra "Los Contratos Civiles".

Referente a la obligación de celebrar capitulaciones matrimoniales partiendo de la opinión antes expuesta de que dichas ---

47 ALBERTO PACHECO: La Familia en el Derecho Civil Mexicano; 1a. ed., Panorama Editorial, Mexico, 1945, p. 129.

48 Cfr. RAFAEL ROJINA VILLEGAS: op. cit., p. 425.

capitulaciones son un convenio accesorio toda vez que el artículo 98 Fracción Quinta dice que debe presentarse dicho convenio junto con la solicitud de matrimonio y ratificarse al momento de celebrarse este (Art. 107 Frac. 7) en mi opinión las multiseñaladas capitulaciones, es un contrato forzoso el cual si se celebra antes del matrimonio estará sujeta a una condición suspensiva de que el matrimonio llegue a celebrarse, por lo tanto no comparto la opinión de que estas sean un contrato accesorio al matrimonio, en virtud de no constituir ninguna garantía real la cual derive de un contrato principal. Cabe opinar también que esta obligación no disvirtúa la naturaleza convencional o contractual de las capitulaciones matrimoniales, pues siendo voluntaria la celebración del matrimonio, las capitulaciones como convenio accesorio de aquel participan de la libertad con que el matrimonio se celebra, aunque hay algunos autores que opinan que las capitulaciones matrimoniales son parte integrante del matrimonio y no un negocio accesorio de este, pues consideran al matrimonio como una institución compleja que necesariamente produce relaciones patrimoniales entre los cónyuges, siendo las capitulaciones la regulación económica de dichas relaciones.

A este caso me uno a la opinión acertada del Dr. Alberto Pacheco quien nos dice que es una ampliación indebida, pues es cierto que el matrimonio produce siempre efectos jurídicos por las peculiares obligaciones que los cónyuges asumen al contraerlo, pero no implica necesariamente que además del consentimiento-

matrimonial deban tener otro acuerdo para regular esas obligaciones, ni en el consentimiento que forma el matrimonio entra, contenido obligatorio, ninguna regulación o modificación de los patrimonios de los contrayentes, sino solo la ayuda mutua, que tiene ciertamente un contenido patrimonial, pero que no es necesario regular expresamente. La completa comunidad de vida que lleva consigo todo matrimonio, tampoco requiere una modificación o fusión de los patrimonios de los contrayentes, pues es una comunidad de vida marital, en orden a los fines matrimoniales que sin trastornar estos, admite continuar con la plena separación patrimonial de los esposos (49).

Es pues bien importante mencionar en primer lugar los problemas que representan las capitulaciones matrimoniales, primeramente, porque en ellas se establece el régimen matrimonial que la ley nos exige a elegir entre los dos únicos caminos, sociedad conyugal y separación de bienes. De estas dos opciones se desprenden dos puntos muy importantes los cuales cada uno son materia de un estudio minucioso y profundo en virtud de la vaga y escueta reglamentación con que la ley las contempla siendo pues de una utilidad muy grande el poder analizar y encontrar las respuestas, a todas las interrogantes que surgen con motivo de estas dos opciones que la ley establece como obligatorias haciéndose exigible la elección de uno u otro régimen para la celebración del matrimonio.

Teniendo este trabajo como objeto el análisis de la socie--

49 Cfr. ALBERTO PACHECO; op. cit., p. 130.

dad conyugal parto de este punto para enfocarme directamente sobre la sociedad conyugal tomando como punto de referencia y mencionando sus diferencias con el otro régimen existente, teniendo como finalidad principal el convenio que da origen al racimiento de ambos regimenes, detallar su naturaleza y establecer todos los elementos y requisitos que debe contener.

Estas capitulaciones que son parte de la forma exigida por la ley para contraer matrimonio pero su omisión no produce la nulidad del matrimonio, ya que no son parte esencial de la misma y por lo tanto no podría pedirse su nulidad por omisión de éstas.

En el caso de que dichas capitulaciones se celebraran con anterioridad al matrimonio sería un negocio condicionado, sujeto a la condición suspensiva de que se realice el matrimonio, ya que sería inconsecuente que comenzara a surtir efectos antes de que se llegara a realizar. También se encuentra previsto en la Ley la posibilidad de modificarse las capitulaciones durante la vida del matrimonio, pero para este caso se necesitara autorización judicial conforme al Art. 174 ya que auténticamente es un contrato entre consortes y la cual requiere autorización judicial.

Analizare en este punto los elementos esenciales y de validez de las capitulaciones matrimoniales tomando como estructura la clasificación que hace el Dr. Francisco Lozano y Noriega.

III.- 2 REQUISITOS DE EXISTENCIA.

a).- CONSENTIMIENTO.

b).- OBJETO.

a).- Podríamos decir que el consentimiento en las capitulaciones es el acuerdo de voluntades entre futuros esposos, o entre estos para regular lo relativo a los bienes de ambos, y su administración durante su vida matrimonial.

b).- El objeto de este contrato tomando en consideración el Art. 1824 del Código Civil consistirá exclusivamente en cosas o derechos las cuales precisare en el capítulo referente a sociedad conyugal.

III.- 3 REQUISITOS DE VALIDEZ.

a).- CAPACIDAD.

Es conveniente, precisar ante todo que los contratantes sean esposos o lleguen a serlo, ya que de otra forma no se podrá celebrar este contrato. La capacidad necesaria sera la adquirida por la ley para la celebración del matrimonio, al menos que los contrayentes sean menores de edad.

Y siendo que para la celebración de dicho matrimonio se obtuvo la comparecencia de sus representantes legales es por ello que no se necesita dicha concurrencia para la celebración de las capitulaciones.

El maestro Sánchez Meda refiriéndose a la capacidad, afirma que para celebrar el contrato de capitulaciones matrimo---

niales, ya sea optando por el régimen de sociedad conyugal, o el de separación de bienes, no se aplican las reglas generales sobre la capacidad de las partes para contratar, en virtud de que si dicho contrato se celebre al momento de contraer matrimonio y uno de los contrayentes no hubiere cumplido aun la mayoría de edad, puede celebrarse el contrato válidamente por ellos mismos y no por sus representantes legales, sin perjuicio de que estos presten su consentimiento previo para la celebración del matrimonio (Art. 181), de acuerdo al viejo aforismo: "habiles-ad nuptias, habiles ad pacta nuptiarum" (50).

Además, si la sociedad conyugal o la separación de bienes se establecen por los cónyuges ya durante la vigencia de su matrimonio, para sustituir un régimen de bienes por otro, es necesaria la previa autorización judicial en virtud de que los cónyuges necesitan de esa autorización para contratar (Art. 174 del Código Civil) y para disponer de sus bienes (51).

El maestro Rojina Villegas opina que la capacidad para celebrar capitulaciones matrimoniales es la misma que se exige para contraer matrimonio y dice que el menor que con arreglo a la ley pueda contraer matrimonio, puede también otorgar capitulaciones, las cuales serán válidas si a su otorgamiento concurren las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio (52).

50 Cfr. RAMON SANCHEZ MEDAL: op. cit., p. 321.

51 Cfr. Art. 174, C.C., p. 77.

52 Cfr. RAFAEL ROJINA VILLEGAS: op. cit., p. 426.

De tal forma que este tratadista difiere del maestro Sánchez Medal, toda vez que al referirse al precepto que antecede manifiesta que si la ley da la oportunidad a los menores de establecer capitulaciones matrimoniales será por la concurrencia de quienes lo hagan a la celebración del matrimonio, siendo que el maestro Sanchez Medal basa su teoría en la idea de que si las capitulaciones matrimoniales es un requisito que la ley exige --- para la celebración del mismo y que el otorgamiento de dichas capitulaciones se hace en el mismo momento de celebrarse el matrimonio y aún más, tomando en cuenta la teoría que sostienen de ser un contrato accesorio al matrimonio (53).

En mi opinión, creo que el maestro Sánchez Medal utilizando el sentido común y la lógica, su punto de vista es acertado pero no puedo dejar sin tomar en consideración la opinión aunque muy reducida del Lic. Rafael Rojas Villegas en virtud que lo hace en un sentido más estricto a Derecho conforme lo exige nuestro Código Civil en el ya mencionado Art. 181.

b).- CONSENTIMIENTO EXENTO DE VICIOS.

Para este punto tiene perfecta aplicación a este contrato las reglas de la teoría general de las obligaciones y en esta materia no hay ninguna regla en especial.

c).- OBJETO, MOTIVO Y FIN LICITOS.

53 RAMON SANCHEZ MEDAL: op. cit., p. 132.

Encuentro en este contrato aplicaciones concretas de los - Artículos 182 y 190, que se refiere a la nulidad de las capitulaciones matrimoniales en las que haya pacto contrario a las leyes o naturales fines del matrimonio y a la nulidad de la sociedad conyugal leonina, este precepto tiene un alcance general y un significado restringido a los efectos patrimoniales de las capitulaciones. Respecto al alcance general debe decidirse que cualquier especulación aún cuando no sea de contenido patrimonial, será nula, dado su carácter ilícito.

Si esta especulación tuviese el carácter de condición y fuere contrario a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges entre sí, se tendrá por no puesta, conforme al Art. 147.

Desde el punto de vista patrimonial, también serán nulos los pactos que los esposos hicieren en contra de la ley o de los naturales fines del matrimonio tomando en consideración lo que manifiesta el Art. 174 de nuestro Código Civil respecto a las aportaciones y obligaciones que nacen del matrimonio las cuales serán siempre iguales entre los cónyuges para el sostenimiento del hogar.

d).- FORMA.

La ley no señala ninguna forma específica conforme a la --- cual deban otorgarse las capitulaciones matrimoniales, pero ---- indirectamente ordena que ésta consten por escrito al referir la

Frac. V del Art. 98 que se presenten al juez del registro civil acompañando a la solicitud de matrimonio, y el Art. 99 se refiere a la redacción del convenio que los pretendientes deban de celebrar con relación de sus bienes presentes o futuros. Por tanto, es suficiente la forma escrita, con las solas firmas de los contrayentes, sin necesidad de testigos ni ratificación o reconocimiento alguno, esto mismo se confirma conforme al siguiente criterio seguido por la Suprema Corte de Justicia y que a continuación describo:

CAPITULACIONES MATRIMONIALES, FORMALIDADES DE LAS.

Las capitulaciones matrimoniales otorgada en escrito-privado tienen plena validez entre las partes que las celebraron, aún en el caso que, por la naturaleza de los bienes que los conyuges se hayan hecho partici--- pes, dicho convenio deba constar en escritura publica; esto se explica que tal formalidad tiene por fi--- nalidad principal la protección de intereses de ter--- ceros, de manera que la falta de la misma no puede -- privar al acto de producir efectos jurídicos con res--- pecto de quienes lo celebraron.

Amparo Directo 2139/1971. Cándido Ballesteros Reyes.

Enero 21 de 1972. Unanimidad de 4 votos.

3a. Sala, 7a. Epoca, Volumen LXI, Cuarta Parte, p. 132

Cabe mencionar que excepcionalmente la ley establece una formalidad especial conforme al Art. 184, al referirse al nacimiento de la sociedad conyugal tema comentado con anterio--- ridad y que lo tratare en el capítulo referente a la sociedad ---

conyugal en específico (54).

III.- 4 NATURALEZA JURIDICA.

Para poder determinar en cual supuesto se debe situar a las capitulaciones matrimoniales si se asemeja a un contrato o si guarda mayor semejanza con un convenio, para esto empezaremos por referirnos al Art. 119 como la Ley lo establece en su Art. 179 del Código Civil, y que nos dice que dichas capitulaciones son los pactos que los esposos celebran para constituir la Sociedad conyugal o la separacion de bienes y reglamentar la administracion de estos en uno o en otro caso.

De esta idea analizaremos las opiniones de distintos tratadistas al respecto y veremos cual de estas opiniones a nuestro juicio es la más acertada.

El maestro Ignacio Galindo Garfias define las capitulaciones matrimoniales como el convenio que celebran entre si los conyuges, para establecer el regimen de propiedad y disfrute de los bienes que les pertencen o que en lo futuro les perteneceran así como los frutos de estos y opina que su naturaleza es la de convenio que como requisito necesario forma parte integrante del acto de matrimonio (55).

El maestro Rafael Rojina manifiesta que las capitulaciones matrimoniales son un contrato, al decir que los consortes deben

54 Cfr. Art. 184, C.C., p. 79.

55 Cfr. IGNACIO GALINDO GARFIAS: Derecho Civil 6a. ed., Porrúa, Mexico, 1983, p. 398.

celebrar un contrato pactando el régimen de sociedad conyugal, o el régimen de separación de bienes y que dicho contrato lleva el nombre de capitulaciones matrimoniales y que es al que hace referencia el Art. 179 del Código Civil, opinión un poco confusa en virtud de que en su misma obra haciendo una descripción mediante un cuadro sinóptico habla sobre los sistemas de constitución económica del matrimonio y en una subdivisión que hace refiriéndose a la razón de su origen subdividido este punto al mismo tiempo en convencional y contractual, esto en mi opinión, llega a confundir uno y otro precepto, ya que no hace la distinción entre ellos (56).

Por otro lado, el Dr. Francisco Lozano y Noriega nos dice que las capitulaciones matrimoniales son los pactos que celebran los que van a unirse o ya estén unidos en matrimonio y que forman el estatuto que reglamentara sus intereses pecuniarios, y que para desentrañar su naturaleza habra que tomar en consideración a lo que la ley establece referente a los actos jurídicos, en virtud de que por ser voluntario son actos y por producir efectos jurídicos tienen la naturaleza de actos jurídicos y toda vez que se requiere de la voluntad de dos personas, serán actos jurídicos plurilaterales.

También opina que siendo un acto jurídico plurilateral que supone acuerdos de voluntades y, produciendo consecuencias que --

consisten en la creación y transmisión de obligaciones y derechos tienen naturaleza contractual, pero para esto el menciona las --- siguientes interrogantes, que si podría ser un acto jurídico plurilateral que no fuese contractual, o que también podría llegar a semejarse al llamado acto unión, entendiéndose por acto unión el acto en que una o varias personas entren en relación y se ponen de acuerdo sobre un punto determinado o a consecuencia de este acuerdo no se ve aparecer una situación jurídica subjetiva, una relación de acreedor y deudor sin que perciba el contrario, el nacimiento de una regla permanente o de una situación jurídica objetiva, de un estado. Pero tomando en consideración las ideas de Leon Duni al clasificar los actos jurídicos plurilaterales y puntificar entre el acto que se comentaba, contrato y acto unión, en este último, el acuerdo de voluntades formadas por los concurrentes implica un mismo correr, si bien la finalidad de las voluntades puede ser diversas, en el contrato cada una de las declaraciones de voluntad concurrentes perciben objeto y fin diferentes (57).

Es por esto que no creo que las capitulaciones matrimo-- -- niales sean precisamente un ejemplo del acto unión, puesto que los conyuges convienen precisamente el régimen a que estaran sometidos sus bienes en el matrimonio, pero cabe mencionar que como sucede en algunas Legislaciones de la República en las cuales sigue vigente algunos preceptos del Código Civil de 1884,-

57 Cfr. FRANCISCO LOZANO Y NORIEGA: op. cit., p. 660.

referente a la sociedad legal o régimen supletorio, en este caso si puedo decir que podria encuadrar en dicho supuesto. Entre los Estados que aun contemplan estas normas podemos mencionar los siguientes: Aguascalientes, Hidalgo, Jalisco, Oaxaca, Sonora y Yucatan.

Pero tomando en consideracion que en nuestra ley vigente no es posible hablar de un régimen supletorio ya que en su Art. 178 nos exige claramente que el matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal, o el de separación de bienes, mediante el otorgamiento de capitulaciones matrimoniales en las cuales se estipulara los alcances a que estara sujeto dicho contrato, resumiendo la opinión del Dr. Lozano y Noriega en que para el las capitulaciones matrimoniales son de naturaleza contractual en virtud de ser un acto jurídico plurilateral en el que intervienen con sus voluntades y que consisten en la creación o transmisión de obligaciones y derechos.

Por otra parte el maestro Ramón Sanchez Medel, si bien no da una explicacion amplia sobre la naturaleza de las capitulaciones matrimoniales, ya que la detalla unida a la sociedad conyugal es a donde las capitulaciones matrimoniales deben de contener todos los requisitos que la ley menciona toda vez que el régimen de separación de bienes al ser absoluto no requiere ninguna descripción, o clasificación detallada, cosa que en la sociedad conyugal debiera de hacerse mencion de todos los ----- supuestos en los que debiera regirse dicho régimen, y que también-

ya sea la separación de bienes o la sociedad conyugal sean parciales, también deberá detallarse estos puntos con mayor claridad.

Opina también que el legislador indirectamente estableció un régimen supletorio al dejar a la voluntad de las partes el poder de establecer un régimen mixto, o sea una separación de bienes parcial, entendiéndose que los bienes que no estén comprendidos dentro de la separación de bienes quedaran sujetos a la sociedad conyugal, y refiriéndose claramente a las capitulaciones matrimoniales como un contrato (58).

El Dr. Alberto Pacheco Escobedo nos define a las capitulaciones matrimoniales como un convenio accesorio al matrimonio haciendo la distinción entre los siguientes: que cuando las capitulaciones matrimoniales establecen entre los conyuges el régimen de separación de bienes, se tratara de un mero convenio, ya que en este caso no podemos hablar de un contrato, pues no se produce o transfiere obligaciones o derechos entre los conyuges, toda vez que la situación patrimonial de estos va a permanecer igual que antes de celebrarse el matrimonio confirmandolo con lo establecido en el Art. 1793. Pero en cambio si se optaba por el régimen de sociedad conyugal, si podriamos hablar de un contrato ya que en este caso los conyuges por medio del mismo acuerdan transferirse bienes o derechos, a menos futuros (59).

58 Cfr. RAMON SANCHEZ MEDAL: op. cit., p. 322.

59 Cfr. ALBERTO PACHECO ESCOBEDO: op. cit., p. 130.

III.- 5 DONACIONES ANTENUPIALES.

Se llaman Donaciones Antenupias, a aquellas que antes del matrimonio hace un esposo al otro cualquiera que sea el nombre que la costumbre les haya dado, según lo contempla el Art. 219 del Código Civil (60).

También se considera entre ellas aquella que un extraño hace a alguno de los esposos o a los dos en virtud del matrimonio, por esta razón quedan sin efecto si el matrimonio deja de efectuarse (61).

El maestro Rafael Rojas Villogas opina que el régimen de las donaciones antenupias se caracteriza por una notable restricción a la autonomía de la voluntad, ya que cuando fueren hechos por uno de los pretendientes al otro, no podrán exceder de la 6a. parte de sus bienes, reputándose inoficiosa la donación por el exceso, es decir, nula en cuanto a sí mismo.

No se justifica esta tutela que oficiosamente quiere desempeñar la ley para prohibir en las donaciones antenupias que uno de los futuros consortes transmita gratuitamente al otro más de la sexta parte de sus bienes, pues mediando en el caso la estimación y afecto que es lógico suponer entre los pretendientes, hay una razón de más que el legislador debió tomar en cuenta para no restringir de manera especial la cuantía de las

60 Cfr. Art. 219 del C.C.; p. 85.

61 Cfr. Art. 220 del C.C.; p. 85.

donaciones antenuptiales, aplicando simplemente el régimen de las donaciones comunes, como lo hace en el artículo 222 cuando es un extraño quien las hace a alguno de los futuros consortes o ambos. De acuerdo con este régimen solo se reputan inoficiosas aquellas donaciones que perjudiquen el derecho de alimentos de las personas señaladas por la Ley. Dice en este sentido el artículo 234B que las donaciones serán inoficiosas en cuanto perjudiquen - la obligación del donante de ministrar alimentos a aquellas --- personas a quienes los debe conforme a la ley.

Se distinguen también las donaciones antenuptiales de las comunes en los siguientes aspectos: a) No necesitan aceptación expresa para su validez (art. 225); b) No se revocan por sobrevenir hijos al donante (art. 226), lo cual es lógico, puesto que se hacen en consideración al matrimonio y, por lo tanto, se parte de la hipótesis normal de que el donante tendrá hijos; c) Tampoco se revocan por ingratitude, a no ser que el donante fuere un extraño, que la donación se haya hecho a ambos esposos y que los dos sean ingratos (art. 227); d) Serán revocables por adulterio y abandono injustificado del domicilio conyugal por parte del donatario, cuando el donante hubiere sido el otro conyuge (art. 228); e) En este punto cabe precisar que las donaciones quedan sujetas a que el matrimonio se realice, si este no llegare a celebrarse dichas donaciones quedan sin efecto (62).

62 Cfr. RAFAEL ROJINA VILLEGAS: op. cit., pp. 444-445.

Conforme con esta opinión, el Lic. Rafael de Pina y el Lic. Miguel Angel Zamora y Valencia dicen que las donaciones antenuptiales hechas por un tercero, podran ser declaradas inoficiosas en los mismos términos que los pueden ser las comunes (Art. 122) y que si las hace uno de los futuros conyuges, tiene el esposo donatario o sus herederos la facultad de elegir la época en que se hizo la donación o la del fallecimiento del donador, para calcular si es o no inoficiosa esa donacion (Art. 223) pero si no se forma inventario de los bienes del donador no podra elegir la época en que aquella se otorga (63).

III.- 6 DONACIONES ENTRE CONSORTES.

Son aquellas en que el donante y el donatario son conyuges entre si, o las donaciones entre conyuges se hacen durante el matrimonio por un conyuge a otro.

El maestro Rafael Rojina Villegas opina que dichas donaciones tienen como característica especial la de que sólo se confirma con la muerte del donante, de tal forma que este puede revocarlas libremente y en todo tiempo según lo contempla los art. 222 y 223 del Código Civil, en cambio en la donación ordinaria se aplica el principio de los contratos, conforme al cual una vez celebrado deberan ser puntual cumplidor sin que pueda quedar al arbitrio de cualquiera de ellos según dice el - - art. 1917: la validez y cumplimiento de los contratos no puede

dejarse al arbitrio de uno de los contratantes para la donación una vez aceptada solo existe la posibilidad de retención en los casos que la ley lo dispone especialmente (art. 2338 a 2383) dice el mismo tratadista que en terminos generales, las donaciones se revocan por supervención de hijos conforme al art. 2359 o por ingratitud del donatario en los mismos términos del art. 2370, guardando la misma opinión el maestro Rafael de Pina y el Lic. Migual Angel Zamora y Valencia agregando este último que las donaciones entre consortes no se revocan por sobrevenir hijos al donador y por lo tanto no se entiende por evocado si nace un hijo postumo del donante (art. 2361) o si se reducieren cuando son inoficiosas en los términos de las comunes (art. 234) (64).

Como en todos los contratos, las donaciones entre consortes no pueden ser ilícitas y por lo tanto contrarias a las capitulaciones matrimoniales, ni perjudicar los derechos de los ascendientes o descendientes al recibir alimentos.

El maestro Rojina Villegas opina que para celebrar validamente una donación entre conyuges, se requiere de autorizacion judicial, bajo la sanción de nulidad en caso de contravencion (art. 174) y para que la misma sea posible y afines se requiere de que las partes esten casados bajo el régimen de separacion de bienes.

Esta opinión la encuentro en ciertos puntos incongruente a-

la de los demás tratadistas a que he hecho referencia, en virtud de que en mi opinión no se puede generalizar respecto a que ---- quienes otorgan donaciones entre consortes necesitan estar casados exclusivamente bajo el régimen de separación de bienes, puesto que la ley no establece ninguna restricción en lo referido a las donaciones entre consortes, ni tampoco en lo respecto a las donaciones comunes, en cuanto a los bienes que deban de transmitir en cuanto a su proporción, y toda vez que el patrimonio de ambos conyuges, o del donante puede tener bienes que adquirio con anterioridad a la celebración del matrimonio, o bien que existiendo la separación de bienes esta sea parcial y no total dejando a salvo algunos bienes en que los consortes tengan derechos en común, por lo tanto considero que la donación entre consortes puede darse libremente tanto en el régimen de sociedad conyugal como en el de separación de bienes, siempre y cuando existan bienes disponibles para ello, sin dejar de atender a lo que la ley establece para efectos de las donaciones comunes por motivo de que dichas donaciones no sean declaradas inoficiosas.

Cabe también mencionar, que al hablar sobre la restricción a que hace referencia el maestro Rafael Rojas Villegas de que únicamente se confirma la donación con la muerte del donante, esta fue derogada en diciembre de 1983, por lo que actualmente esta limitación ya no existe entendiéndose a la donación entre consortes, como una donación pura y simple únicamente sujeta a -- las disposiciones comentadas en la parte que antecede.

CAPITULO IV

LA SOCIEDAD CONYUGAL:

IV.- 1 DEFINICION: La sociedad conyugal la define el Código Civil, como el contrato por el que los consortes al momento o después de celebrar el matrimonio, convienen en que cada uno de ellos concede, sobre determinados bienes de su propiedad, al otro cónyuge una cierta participación en las utilidades de dichos bienes, pagaderos a la terminación del mismo contrato (65).

IV.- 2 CLASIFICACION: La sociedad conyugal por su estructura es un contrato bilateral, puesto que genera relaciones recíprocas e interdependientes a cargo de ambos cónyuges, al mismo tiempo siempre será un contrato oneroso y nunca gratuito, ya que no puede convenirse que a uno de los consortes responda de las pérdidas en una proporción mayor a la de su capital o de sus utilidades; también podemos decir que es un contrato formal, puesto que siempre debe constar por escrito.

IV.- 3 REQUISITOS ESENCIALES:

A).- CONSENTIMIENTO: Este tipo de consentimiento sigue las reglas generales de todos los contratos y por lo tanto, solo diremos que en el caso específico consistirá en el acuerdo de voluntades entre los pretendientes o consortes para crear una sociedad en cuanto a determinados bienes.

65 Cfr. RAMON SANCHEZ MEDAL: op. cit., p. 323.

El consentimiento a que se hace referencia corresponde a las capitulaciones matrimoniales que siguiendo los lineamientos expuestos en el capítulo referente a dichas capitulaciones, opino que se trata de un contrato por el cual ambos cónyuges, manifiestan su consentimiento, produciendo efectos jurídicos creando y transmitiendo derechos y obligaciones sobre determinados bienes.

El maestro Rafael Rojina Villegas opina: que es característica importante del consentimiento el constituir una sociedad, o sea, en términos jurídicos la de crear una persona moral. Dado el régimen de sociedad conyugal que se contiene en los artículos 183 a 206 del Código Civil vigente, en virtud del consentimiento para aportar determinados bienes que crea una verdadera persona jurídica distinta de las responsabilidades de cada uno de los consortes y con un patrimonio propio, y hace referencia al art. 189 que habla sobre los bienes que formarán dicha sociedad, así como de los activos y los pasivos que la forman, también nos dice que deberá manifestarse quién será el que administre dicha sociedad, determinando sus facultades, creando así el órgano representativo de toda sociedad, y que también se estipulará las bases para liquidarla, tomando como base para éste comentario el art. 125 Frac. 3 que dice que son personas morales, las sociedades civiles, quienes pactan y se obligan por conducto de sus representantes, y que en consecuencia, la sociedad conyugal, como sociedad civil constituye la persona moral. Opinión que no comparto, en virtud de las ideas que sostendrá al analizar posteriormente la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal (66).

B) OBJETO: Tomando en cuenta la referente a la teoría general de las obligaciones, en cuanto al objeto conforme el art. 1824.

Que nos dice: son objeto de los contratos:

I.- La cosa que el obligado debe dar.

II.- El hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

Sosteniendo el criterio que he venido sustentando, el objeto de la sociedad conyugal consistirá única y exclusivamente en cosas o derechos, toda vez que la ley no habla de transmisión de propiedad, sino solo en casos concretos que provienen de actos distintos, como serfa, una compraventa en común, donación, etc., la sociedad conyugal directamente no engendra transmisión de propiedad, crea un derecho personas respecto de los bienes de los cónyuges que formen parte de la sociedad conyugal, teniendo sobre esto una opinión semejante al Dr. Lozano y Noriega.

El maestro Rafael Rojas Villegas en contra posición de lo antes expuesto nos dice que el objeto directo es la creación de la persona moral, mediante la aportación de los bienes que constituye el activo y las deudas, y que el objeto directo está representado por el conjunto de bienes presentes o futuros y por las deudas u obligaciones que la forman y en cuanto a los bienes, pueden ser estos muebles, inmuebles, corporales, incorporales (derechos) y que todos ellos pueden ser presentes o futuros, opinión que consideré oportuno también mencionarla, toda

vez que la tomaré como punto de referencia para citar, los distintos puntos de vista que existen sobre el tema en cuestión y que en su oportunidad trataré (67).

IV.- 4 REQUISITOS DE VALIDEZ:

A) FORMA: El contrato de sociedad conyugal de acuerdo a la clasificación establecida, siempre será formal, que aunque la ley no es determinante en este caso, sí lo ordena indirectamente en su art. 98, Frac. V al decir que a la solicitud del matrimonio deberá acompañarse el convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio.

Existe la posibilidad que si se pactare excepcionalmente la transmisión de propiedad de bienes inmuebles, con valor mayor a quinientos pesos deberá hacerse constar en escritura pública según el artículo 195.

Uniéndonos a la opinión del Lic. Ramón Sánchez Medal quien nos dice que la celebración de compraventa entre cónyuges únicamente opera cuando estén casados bajo el régimen de separación de bienes ya que el art. 176 así lo establece, siempre y cuando se obtenga la autorización judicial previa para contratar entre cónyuges, conforme al art. 174, tomando en cuenta, esta limitación que la ley establece, quiere decir que — entre cónyuges casados bajo el régimen de sociedad conyugal ----

Únicamente podrán celebrarse la transmisión de propiedad en forma gratuita y que este acto engendra una donación entre consortes, haciendo incapié que si es en un mismo documento, donde se establece la sociedad conyugal, y se pactará también en el mismo la donación, existirá una unión externa de contratos, o sea, habrá dos contratos distintos, el de sociedad conyugal y el de donación entre consortes art. 185 y 192, esta donación y no la -- sociedad conyugal en si, es lo que debe constar en escritura pública, cuando tal donación requiera de tal formalidad. También nos dice que la relación que guarda el escueto y equívoco texto del art. 149 al decir que el dominio de los bienes comunes, reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad, desprendiéndose de este artículo la confusión en la que se apoya el art. 185, toda vez, que solo se refiere a los bienes adquiridos en común por los dos consortes, por algun título traslativo de propiedad, como compraventa, herencia, permuta o donación, pero que la sociedad conyugal, no transmite bienes, criterio al que me uno por considerarlo completamente acertado y que complemento con lo siguiente, la sociedad conyugal no implica la transmisión de propiedad, ni crea derechos reales, ya que las aportaciones no son en propiedad, toda vez que tiene que devolverse al final a cada cónyuge que los aportó según lo contempla el art. 204 del Código Civil, en consecuencia las aportaciones de bienes que hacen los consortes a la sociedad conyugal son solo aportaciones en cuanto al aprovechamiento de tales bienes "societas quat usum" de acuerdo por el art. 2702 aplicado supletoriamente (68).

Por lo antes expuesto considero que únicamente que se presentaran los supuestos que mencione con anterioridad se necesitará, hacer constar en escritura pública la sociedad conyugal pudiendo por lo tanto en general, que ésta se celebre únicamente en escrito privado, confirmando esta opinión la Tesis de Jurisprudencia relacionada en el capítulo referente a las capitulaciones matrimoniales, la cual nos dice que basta con que se hagan constar en escrito privado para su total validez.

Por su parte, la sociedad conyugal debe contener una reglamentación expresa, y concreta ya que el Código Civil vigente no establece normas supletorias sobre esta materia, y los preceptos de la sociedad civil a que se refiere el legislador no cubren las lagunas que hubieren dejado los conyuges.

Por lo tanto, es necesario, que los mismos consortes estipulen con toda claridad todos los conceptos a que se refiere el art. 189, determinando cuales son los activos, los pasivos, las facultades del administrador, así como los bienes que la formarán, por otro lado es bien importante mencionar que es totalmente errónea e infundada la Jurisprudencia de la 3a. Sala de la Corte, en el sentido que basta con la indicación de que el matrimonio se celebró bajo el régimen de sociedad conyugal sin reglamentación alguna o por una reglamentación deficiente (Tesis numero 358, Pag. 1068, 3a. Sala de la Corte 1973).

Opina el maestro Sánchez Medal que los requisitos a que se refiere el art. 189, son elementos esenciales de la sociedad ----

conyugal y no tiene normas supletorias en la sociedad civil sobre los datos concretos mencionados en tal precepto y que pueden demandarse judicialmente la nulidad del contrato y volver al régimen de separación de bienes al omitirse estos elementos esenciales tal como pasaría en una compraventa en donde no se hubiera determinado ni el precio ni la cosa que son sus elementos esenciales. Nos dice también que cabe precisar que la sociedad conyugal ordinariamente es un contrato de adhesión, o mejor dicho un contrato de "machote" o sea, que en ellos no se especifica ni se concreta todos los puntos a que hace referencia el art. 189, por lo que considera resulta inoperante la sociedad conyugal, en virtud de no ser un contrato uniforme, sino que es más bien un nombre genérico de contenido proteiforme y que realmente la escueta mención de un acta de matrimonio de que éste se celebró bajo dicho régimen, sin tener a la vista el contrato mismo relacionado con los bienes de los consortes, nada revela sobre el alcance efectivo que puedan tener en cada caso en concreto este tipo de capitulaciones, y que el machote que se forma casi mecánicamente en el cual se omiten muchos requisitos esenciales no cumplen totalmente con los elementos exigidos para su reglamentación. El machote a que hace referencia es el siguiente:

I.- El matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal.

II.- La sociedad conyugal comprenderá todos los bienes muebles e inmuebles y sus productos que los consortes adquieran -

durante su vida matrimonial incluyendo el producto del trabajo.

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

IV.- Administrara la sociedad el marido, teniendo todas las facultades inherentes a su cargo, según el Código Civil.

V.- Los casos para liquidar la sociedad serán los establecidos en el mismo Código (69).

BI CAPACIDAD.- La capacidad para otorgar capitulaciones matrimoniales en las que se haga constar la sociedad conyugal, se requerira la que se haga obligatoria para contraer matrimonio, facultando, al menor, para pactar capitulaciones matrimoniales, como lo contempla el art. 181 del Código Civil, exigiendo unicamente al menor que concurren a este acto las personas que hayan otorgado su consentimiento para la celebración del matrimonio.

El Dr. Lozano y Noriega opina que aparte de tener la capacidad general que la ley establece para contratar será preciso que los contratantes sean esposos, o lleguen a serlo, - pues de otra forma no se podrá celebrar este contrato (70).

Por otro lado, el maestro Rafael Rojas Villegas opina que - para el contrato de sociedad conyugal se requiere la capacidad --

69 Cfr. RAMON SANCHEZ MEDAL: op. cit., p. 324.
70 Cfr. FRANCISCO LOZANO Y NORIEGA: op. cit., p. 661.

legal para celebrar el matrimonio, y que los menores que con arreglo a la ley puedan casarse también podrán otorgar capitulaciones matrimoniales, y que las cuales únicamente serán válidas si consienten en ellas las personas que de acuerdo con la ley deban dar su autorización para que se celebre el matrimonio (71).

El maestro Sánchez Meda! nos dice que para celebrar el contrato de capitulaciones matrimoniales, ya sea bajo separación de bienes, o sociedad conyugal no se obligan a estas reglas generales sobre la capacidad de las partes para contratar. Diciendo que para el efecto si dicho contrato se celebra al momento de contraer matrimonio y aunque uno o los dos contrayentes no hubieren cumplido aun los dieciocho años, por lo tanto no hubieren llegado a la mayoría de edad, pueda celebrarse el contrato válidamente por ellos mismos y no por sus representantes legales; sin perjuicio de que éstos presten su consentimiento previo para la celebración del matrimonio, basando su opinión en el siguiente y viejo aforismo "aviles ad nuptiaes, aviles ad pacto nuptialia", quiere decir con esto nuestro tratadista que empleando la lógica y el sentido común, que si las capitulaciones son un requisito que la ley nos exige previamente para contraer matrimonio, toda vez que se trata de un contrato accesorio al matrimonio, y que si dichas capitulaciones donde se establece la sociedad conyugal se pactare en el mismo momento de celebrar el matrimonio no se necesitaría un doble consentimiento de quienes concurren de acuerdo como lo exige la ley (72).

71 Cfr. RAFAEL ROJINA VILLEGAS: op. cit., p. 426.

72 Cfr. RAMON SANCHEZ MEDAL: op. cit., p. 423.

Por otro lado, vale la pena comentar sobre este caso, que únicamente por sentido común se llegaría a entender este precepto pero el art. 181 establece, que el menor que con arreglo a la ley pueda contraer matrimonio puede también otorgar capitulaciones, las cuales serán válidas si a su otorgamiento concurren las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio, poniendo en duda la opinión a que hace referencia el citado autor.

C) AUSENCIAS DE VICIOS EN EL CONSENTIMIENTO.

Referente a los vicios en el consentimiento considero que tiene perfecta aplicación a este contrato las reglas correspondientes a la teoría general de las obligaciones y que no hay ninguna regla especial en esta materia, las cuales se encuentran establecidas en los artículos 1812 al 1823 de nuestro Código Civil los cuales copio en lo conducente:

1812.- El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo (73).

1813.- El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recaer sobre el motivo determinado de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el momento de la celebración se declara ese motivo o si de prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró este en el falso supuesto que lo motivó y no por otra cláusula (74).

73 Cfr. Art. 1812 del C.C., p. 324.

74 Cfr. Art. 1813 del C.C., p. 328.

1815.- Se entiende por dolo en los contratos, cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en el alguno de los contratantes; y por mala fe la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido (75).

1816.- El dolo o mala fé de una de las partes y el dolo que proviene de un tercero, sabiéndolo aquella, anulan el contrato si ha sido la causa determinante de este acto jurídico (76).

1817.- Si ambas partes proceden con dolo, ninguna de ellas puede alegar la nulidad del acto o reclamarse indemnizaciones (77).

1818.- Es nulo el contrato celebrado por violencia, ya provengan ésta de alguno de los contratantes, ya de un tercero, interesado o no en el contrato (78).

1819.- Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado (79).

1823.- Si habiendo cesado la violencia o siendo conocido el dolo, el que sufrió la violencia o padeció el engaño ratifica el contrato, no puede en lo sucesivo reclamar por semejantes vicios (80).

D) LICITUD EN EL OBJETO O MOTIVO Y FIN LICITOS.

Encuentro en este contrato aplicaciones concretas en los Artículos 182 y 190 que se refiere a la nulidad de capitulaciones

75	Art.	1815	del	C.C.	,	p.	328.
76	Art.	1816	del	C.C.	,	p.	328.
77	Art.	1817	del	C.C.	,	p.	329.
78	Art.	1818	del	C.C.	,	p.	329.
79	Art.	1819	del	C.C.	,	p.	329.
80	Art.	1823	del	C.C.	,	p.	329.

matrimoniales en las que haya pactos contrarios a las leyes o naturales fines del matrimonio, y a la nulidad de la sociedad conyugal leonina, además tendrán perfecta aplicación las reglas especiales dictadas atendiendo a la mención que hace el art. 183 del Código Civil.

Por lo que respecta al análisis de este precepto es semejante al que corresponde a las capitulaciones matrimoniales y que fue tratado en su oportunidad en el capítulo referente a dichas capitulaciones y a sus requisitos de validez.

IV.- 5 DISOLUCION Y LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

La sociedad conyugal puede terminar durante el matrimonio si así lo convinieren los cónyuges, o cuando este concluya por divorcio, nulidad o muerte de cualquiera de los cónyuges, es preciso mencionar que durante el matrimonio la sociedad conyugal puede terminar por dos causas: por convenio entre los consortes, por medio del cual se liquida la sociedad conyugal y se establece el régimen de separación de bienes, caso en el que se necesita forzosamente autorización judicial, con el objeto de que se les permita contratar entre sí como lo ordena el artículo 174 de nuestro Código Civil, para terminar en esta forma la sociedad conyugal hay que someter la aprobación judicial y el proyecto de liquidación de la sociedad conyugal precisando la porción en que hay que repartirse las utilidades netas obtenidas y la forma en que van a pagarse las utilidades, así como los bienes que van a -

devolverse a cada cónyuge y que hubiere aportado a la sociedad conyugal. La sociedad conyugal en mi concepto no engendra ninguna copropiedad no es una división de cosa común lo que se lleva a cabo, criterio que sustentaré y analizaré en los puntos siguientes referentes a la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal.

El maestro Sánchez Medal opina al respecto que es una liquidación de una sociedad oculta sin personalidad jurídica, razón por la cual pueden asignarse bienes extraños a la sociedad conyugal para que un consorte pague a otro la participación que a éste corresponda como cuota de liquidación en las utilidades netas de la misma sociedad conyugal.

En caso de que la terminación de la sociedad conyugal (también llamada modificación a las capitulaciones matrimoniales) las hicieren cónyuges de los cuales uno fuere menor de edad necesitaría este la autorización judicial, para llevarlas a cabo, así como también del consentimiento de la persona que concurra a darlo en el matrimonio.

Puede también la sociedad conyugal terminarse durante el matrimonio en virtud de resolución judicial a petición de uno de los cónyuges, por los siguientes motivos:

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

II.- Cuando el socio administrador hace cesión de bienes a sus acreedores, o es declarado en quiebra* (art. 188).

Además de las causas mencionadas, la sociedad conyugal termina cuando se disuelve el matrimonio por divorcio, nulidad, muerte de alguno de los cónyuges o por declaratoria de presunción de muerte de alguno de ellos. El artículo 197 dice: "La sociedad conyugal termina por la disolución del matrimonio, por voluntad de los consortes, por la sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente y, en los previstos en el artículo 188".

En consecuencia, son causas de extinción de la sociedad conyugal, las siguientes:

I.- Los casos previstos en el artículo 188, en los que la sociedad termina a petición de alguno de los cónyuges, por las dos causas que el mismo precepto indica.

II.- En el caso de que la sociedad conyugal termine por nulidad del matrimonio, se considerará subsistente hasta que se pronuncie la sentencia respectiva, si los dos cónyuges ----- procedieren de buena fé; cuando solo uno de ellos hubiere obrado de buena fé la sociedad subsistirá también hasta que cause ejecutoria la sentencia, pero siempre y cuando su continuación sea favorable para el cónyuge que procedió de buena fé; en caso contrario se considerará nula la sociedad desde un principio. Por último, si ambos consortes hubieren procedido de mala fé, los -- efectos de la nulidad se retrotraerán desde la fecha de celebra--

ción de las capitulaciones matrimoniales (arts. 198 a 200).

El artículo 200 impropriamente estatuye que si ambos cónyuges procedieren de mala fé, la sociedad se considerará nula desde la celebración del matrimonio, pues es evidente que la fecha a la cual se retrotrae la nulidad debe ser la del otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales, que, como hemos visto pueden ser posteriores a la celebración del matrimonio (81).

ART. 198.- En los casos de nulidad, la sociedad se --- considerará subsistente hasta que se pronuncie sentencia ejecutoria, si los dos cónyuges procedieron de buena fe' (82).

ART. 199.- Cuando uno solo de los cónyuges tuvo buena fe', la sociedad subsistirá hasta que cause ejecutoria la sentencia, si la continuación es favorable al cón---yuge inocente; en caso contrario se considerará nula - desde el principio (83).

ART. 200.- Si los dos cónyuges procedieron de mala fe'- la sociedad se considera nula desde la celebración del matrimonio, quedando en todo caso a salvo los derechos que un tercero tuviere contra el fondo social (84).

Se entiende siempre que en beneficio de terceros, quedan a salvo los derechos de estos contra el fondo social, no obstante que se decrete la nulidad, pues esta es una sanción que solo debe surtir efectos entre los cónyuges. De aquí que el artículo 201 disponga que el consorte que hubiere obrado de mala fé no tendrá parte en las utilidades, aplicándose éstas a los hijos, y si no

81 Cfr. RAMON SANCHEZ MEDAL: op. cit., pp. 325 a 327.

82 Art. 198 del C.C., p. 82.

83 Art. 199 del C.C., p. 82.

84 Art. 200 del C.C., p. 82.

los hubiere, al cónyuge inocente. En el supuesto de que ambos con-
sortes hubieren procedido de mala fe, las utilidades se aplicarán
a los hijos y si no los hubiere, se repartirán en proporción a lo
que cada cónyuge llevó al matrimonio (arts. 201 y 202).

ART. 201.- Si la disolución de la sociedad procede de nulidad del matrimonio, el consorte que hubiere obrado de mala fe no tendrá parte en las utilidades. Estas se aplicarán a los hijos, y si no los hubiere, al cónyuge inocente (85).

ART. 202.- Si los dos procedieron de mala fe, las --- utilidades se aplicarán a los hijos, y si no los hu--- biere, se repartirán en proporción de lo que cada consorte llevó al matrimonio (86).

En el caso de abandono injustificado de uno de los cónyuges por más de seis meses del domicilio conyugal, o en caso de declaración provisional de ausencia, existirá solo suspensión y no la terminación de dicha sociedad conyugal.

Otra causa por la que termina la sociedad conyugal es por la muerte de uno de los cónyuges, motivo por el cual entra en estado de liquidación dicha sociedad conyugal, haciendo referencia a tal situación el art. 205 del Código Civil que nos dice: que muerto uno de los cónyuges continuará el que sobreviva en la administración y posesión del fondo social con intervención del representante de la sucesión mientras no se verifique la partición, para efectos de cómo proceder a dicha liquidación se observarán los pasos siguientes:

85 Art. 201 del C.C., p. 82.
86 Art. 202 del C.C., p. 82.

ART. 203.- Disuelta la sociedad se procederá a formar inventario, en el cual no se incluirán el lecho, los vestidos ordinarios y los objetos de uso personal de los consortes, que serán de éstos o de sus herederos (87).

ART. 204.- Terminado el inventario, se pagarán los créditos que hubiere contra el fondo social, se devolverán a cada cónyuge lo que llevó al matrimonio, y el sobrante, si lo hubiere, se dividirá entre los dos consortes en la forma convenida. En caso de que hubiere en proporción a las utilidades que debían corresponderles, y si no solo llevó capital, de este se deducirá la pérdida total (88).

ART. 206.- Todo lo relativo a la formación de inventarios y solemnidades de la partición y adjudicación de los bienes, se regirá por lo que disponga el Código de Procedimientos Civiles (89).

Opina el maestro Francisco Lozano y Noriega que al disolverse la sociedad conyugal debe procederse al igual que con la sociedad ordinaria a su liquidación y que para proceder a ésta, se formulará desde luego inventario en el que se incluirán todos los bienes que existan con excepción del lecho y vestidos ordinarios de los consortes que serán entregados a estos o a sus herederos y que no serán objeto de liquidación, una vez terminado el inventario se procederán a la liquidación pagando por los créditos que hubiere contra el fondo social; en segundo lugar se devolverá lo que cada uno llevó al matrimonio y el sobrante será

87 Art. 203 del C.C., p. 83.
 88 Art. 204 del C.C., p. 83.
 89 Art. 206 del C.C., p. 83.

repartido, por mitad.

Por tanto para liquidar la sociedad conyugal deberá determinarse lo que no forme parte de ella por tener el carácter propio y que deberá ser entregado a su dueño y esto se debe a que la sociedad reglamentada por nuestros Códigos derogados era una simple sociedad de gananciales y solo respecto de estos podría efectuarse el reparto (90).

Por otra parte el maestro Sánchez Medal comenta que determinada la sociedad conyugal no se llega a la división de cosa común esto es al ejercicio de la acción real "communi dividendu" sino que se deduce la acción de disolución de la sociedad conyugal, que es una acción personal, a saber, la acción "pro-socio" (91).

IV. 6 NATURALEZA Y EFECTOS JURIDICOS DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

Punto medular de este trabajo es llegar a establecer con la mayor precisión posible, cuál es la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal.

En este loable propósito se han distinguido algunos de los más connotados autores de la materia civil, dentro de los cuales, sin menospreciar a otros, podemos mencionar a los maestros Dr. -- Francisco Lozano y Noriega, Ignacio Galindo Garfias, Rafael Rojina Villegas, Ramón Sánchez Medal, Rafael de Pina y Alberto Pacheco Escobedo.

90 Cfr. FRANCISCO LOZANO Y NORIEGA: op. cit., pp. 679 y 680.

91 Cfr. RAMON SANCHEZ MEDAL: op. cit., p. 329.

Con el propósito de analizar los conceptos subjetivos que cada uno de los tratadistas antes mencionados han emitido acerca del objeto de nuestro estudio, procedemos a exponer las ideas fundamentales en torno a las cuales cada uno de ellos ha definido el concepto:

Primeramente, el maestro Francisco Lozano y Noriega afirma que este sistema, que es quizá el más acorde con la naturaleza jurídica de la unión matrimonial, tiene un enorme atractivo para los hombres afectos a la teoría y es más lógico, ya que la sociedad de bienes que se forman entre esposos es una consecuencia de la unidad de las personas y que la vida común debe producir al efecto de un patrimonio en común y que por ello es que, uno de los padres de la iglesia, Tertuliano dice que los esposos son dos en una misma carne, y donde hay una misma carne hay un mismo espíritu, y que esto es la identificación de las personas que conduce en dado momento a identificar sus intereses.

También menciona que este régimen ha sido recomendado por las ventajas que la comunidad universal dá, desde el punto de vista económico, y que en el sistema de sociedad conyugal, como en los otros tipos podemos encontrar grados que valen éste, desde la comunidad absoluta hasta la sociedad de gananciales o más o menos limitada.

Al referirse a lo expresado en el párrafo anterior, opina que tratándose en el primer caso, los patrimonios de marido y ---

mujer llegan a confundirse y que puede hasta pensarse en la ---
 creación de una persona jurídica (sociedad conyugal), que sería
 el titular del patrimonio común y cuyo representativo es el
 marido que goza de facultades amplísimas de administración porque
 para la enajenación y gravamen de inmuebles se requiere el ----
 consentimiento expreso de la mujer.

Respecto de la relación que exista contra terceros nos dice
 que son bien sencillos, ya que siendo todo común, su naturaleza
 puede ser la de una copropiedad en la que el dominio reside en
 ambos cónyuges o bien en la de una persona moral como titular del
 patrimonio. Y que es por ello que la seguridad de los terceros
 estribará en hacer concurrir a ambos conyuges a los diferentes
 actos y contratos en los cuales ambos serán contratantes u ----
 otorgantes como una sola parte.

Termina diciendo que en este régimen en los que los
 patrimonios se encuentran confundidos, no se puede distinguir -
 entre el patrimonio del marido y el de la mujer y el de la
 sociedad conyugal o comunidad, por la misma razón no tenemos por
 que analizar si existen medios propios, subrogación, empleo o
 reemplazo de los propios y que el sistema se asemeja en su
 simplicidad al de separación absoluta de bienes, pero también
 menciona que cuando la fortuna de los esposos no es igual a la
 comunidad absoluta consagra una desigualdad y por lo mismo es
 injusta. Acerca de la definición que nos dá respecto de la
 sociedad conyugal este tratadista comenta referente a lo que se -

ha sostenido en ocasiones sobre de que la sociedad conyugal constituye una persona moral titular del patrimonio común, y que a esta opinión ha contribuído a fomentarla la remisión de las leyes relativas a la sociedad civil, para que éstas rijan ----- supletoriamente a la sociedad conyugal que como se ha podido mencionar la sociedad civil produce el efecto de crear una persona moral.

Crítica esta posibilidad al expresar que para sostener el nacimiento de la persona moral se necesitaría un precepto legal expreso, que no existe. Ya que solo la ley puede crear las personas morales, y que por otra parte, todos los efectos que produce la comunidad pueden explicarse sin necesidad de acudir a su personificación. Indica al respecto que no es de preocuparse esta situación, ya que en nuestras mismas leyes encontramos resuelto el problema al referirse al artículo 25 del Código Civil vigente que reconoce la personalidad moral a las sociedades civiles. Por lo consiguiente, jamás nuestras leyes han reconocido personalidad jurídica a la sociedad conyugal, pues es el caso de que si realmente la tuviera, el dominio de los bienes comunes debería corresponder precisamente a la persona moral titular del matrimonio.

De todo lo antes expuesto concluye el citado autor en que la sociedad conyugal equivale a hablar de copropiedad, pero que esta copropiedad no es una simple indivisión amorfa y transitoria como la que se establece entre herederos o como en la copropiedad

ordinaria, sino que, fundada en la idea de asociación, pierde su carácter transitorio no pueden aplicarse de manera invariable a esta copropiedad las reglas de la común, sino que tienen reglas propias ya que dura todo el tiempo del matrimonio mientras este no se termine.

Al tratar de establecer un criterio acerca del tema que se desarrolla en ese trabajo me he encontrado con la diversificación de opiniones de algunos tratadistas que he mencionado en su oportunidad; cabe mencionar que al analizar el criterio del autor antes citado nos encontramos con una opinión distinta al criterio que con respeto y modestia sustentaré a través de este trabajo, por lo cual considero que la opinión del Dr. Francisco Lozano y Noriega sea del todo aceptada, ya que si bien he coincidido con la opinión en que la sociedad conyugal no crea una persona moral, con personalidad distinta a la de los socios diferimos en el criterio que sostiene acerca de que la sociedad conyugal es una copropiedad, aunque se haga la distinción de que no se trata de una copropiedad común, sino de una copropiedad fundada en la idea de asociación, opinión que no comparto, en virtud de que la sociedad conyugal por su misma naturaleza no encuentra ninguna semejanza con la copropiedad (92).

El maestro Rafael Rojina Villegas nos comenta al respecto que en la sociedad conyugal su objetivo es el de constituir una -

92 Cfr. FRANCISCO LOZANO Y NORIEGA: op. cit., pp. 665 y 673.

persona moral, mediante las aportaciones de los bienes que constituyen el activo de la misma y de las deudas que integran su pasivo, y que por virtud del consentimiento que otorgan los cónyuges para aportar determinados bienes se crea una verdadera persona jurídica distinta de las personalidades de cada uno de los consortes y que dicha persona moral posee un patrimonio propio. Nos dice también que dicha sociedad, actúa por medio de su representante, que es determinado por los consortes en las capitulaciones. Respecto de los bienes opina que constituyen el objeto indirecto, tanto los bienes presente como los futuros, y por las deudas u obligaciones que integran respectivamente el activo y pasivo de la sociedad. El citado autor menciona que es una verdadera comunidad de naturaleza específica, por virtud de la cual los acreedores particulares de los consortes, por deudas contraídas por ellos y no el interés de la sociedad, cuentan con el patrimonio de esta como garantía de sus créditos en la proporción que a cada uno corresponde.

De la opinión antes expuesta y tomando en consideración la definición subjetiva que nos da al respecto, señalaremos que nos encontramos con otra opinión completamente distinta, toda vez que nos dice que para él la sociedad conyugal, engendra una persona moral, con personalidad jurídica propia, y por lo tanto con patrimonio propio. De este conjunto de ideas nos atreveremos a opinar acerca de ellas, encontrando que si bien estamos de acuerdo con el maestro Rojina Villegas al encuadrar a la sociedad

conyugal dentro del ramo de una sociedad, también me encuentro en desacuerdo, en virtud de que, en nuestra opinión, la sociedad conyugal no engendra la constitución de una sociedad civil, pues no porque nuestro Código Civil nos remita supletoriamente a lo referente a la sociedad civil, por ello vamos a pedir que todos sus elementos sean adoptados o encuadre completamente en la sociedad conyugal.

Sí bien la sociedad conyugal por su naturaleza, como ya antes lo había mencionado, es una sociedad, no necesariamente deberá ser una sociedad civil, ya que existen algunos tipos de sociedad en la cual no representan una persona moral, ni constituye una personalidad jurídica distinta a la de los socios, y por lo tanto tampoco tendrá un patrimonio en particular (93).

A diferencia, del autor antes citado el maestro Ignacio Galindo Garfias nos dice que la sociedad conyugal establece una verdadera comunidad entre los consortes, sobre la totalidad de los bienes presentes y futuros, o bien sobre parte de ellos y de sus frutos, como también una coparticipación en los productos del trabajo de uno o de ambos. Y que esta aportación la puede hacer un cónyuge y el otro no, refiriéndose que si por este concepto se entienden todos los bienes, la sociedad será universal, o bien, si fuere parcial se le llamara mixto (94).

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha

93 Cfr. RAFAEL ROJINA VILLEGAS: op. cit., pp. 421-423.
94 Cfr. IGNACIO GALINDO GARFIAS: op. cit., pp. 348-349.

omitido jurisprudencia al respecto, estableciendo por un lado, -- que la sociedad conyugal es en su naturaleza jurídica, igual a la de la copropiedad, y por otro lado, contradecir su razonamiento diciendo que no es copropiedad.

Con el propósito de analizar una y otra posición expondré la tesis que sostiene la sinonimia entre la copropiedad y la sociedad conyugal, para después transcribir la que establece una contraposición entre ambos conceptos.

TESIS 1972 SOCIEDAD CONYUGAL SU NATURALEZA JURIDICA.

Es bien sabido que la copropiedad y la sociedad son -- instituciones que no pueden confundirse por no 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 atributo de la --- personalidad, "sea esta física o moral", y que el caso de las personas morales están constituidas o bien por por la denominación, o por la razón social, mientras - que la copropiedad 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 alícuotas de una cosa, por - donde a diferencia de aquella en que hay un solo proppietario (la persona moral) en la copropiedad habrá -- tantos propietarios como comuneros existen; d).- En la sociedad, habiendo, como ya se dijo que hay, "una persona jurídica", se necesita de un órgano representati- vo para actuar, lo que no sucede en la copropiedad, -- pues en ella cada propietario actúa por su propio de-- recho, en la inteligencia de que si bien es verdad de- de que todos los copropietarios pueden designar un re-

presentante común también lo es que esta designación - es potestativa o voluntaria, mas 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 alícuota, que será mueble o inmueble según la cosa objeto de la copropiedad, mientras que el derecho de 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 de 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, selvas, naturalmente, las convenciones establecidos en el pacto constitutivo o en los estatutos; en la inteligencia -- que si para los actos de administración tanto en la sociedad como en la copropiedad basta la simple mayoría, en ésta última también se requiere la unanimidad ---- cuando de dar en arrendamiento la cosa se trata.

Establecidos así las diferencias existentes entre ambas instituciones, se está ya en la posibilidad de --- afirmar que la sociedad conyugal, a pesar de llevar -- nombre, el nombre no hace a la institución, sino la - esencia de su naturaleza no es una real y verdadera - sociedad, 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 constituyen, pues siendo evidente que la personalidad jurídica supone que los bienes 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 marcadamente eliminada toda posibilidad de que la sociedad conyugal como entidad moral tenga - patrimonio y, por lo tanto, que sea una auténtica sociedad con personalidad propia, sino una mera comuni-- dad o copropiedad. Confirma esta tesis de la copropie-

dad el artículo 185 al hablar de esposos copartícipes, ya que como se sabe, copartícipes, copropietario 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 acabado de afirmar, en la sociedad conyugal está, como persona moral, pues ya se vid que no existe como tal, la copropiedad del patrimonio común, sino a ambos consortes el dominio sobre las partes alcuotas 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 este forzoso, sino voluntario, puesto que los esposos pueden pactar que los manejos de la sociedad están a cargo de ambos y no de uno solo de ellos, lo cierto es que la ley (fracción VII del artículo 189 del Código Civil), solo requiere que se haga declaración terminante acerca de quien debe 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 co-titularidad en los derechos personales, un derecho real sobre su parte alcuota, independientemente de que sean muebles e inmuebles la cosa o cosas objeto de la copropiedad; y en último lugar, -- porque siendo todo ellos así, es indiscutible que para los actos de dominio se requiere la unanimidad de ambos cónyuges, o por mejor decir, el común acuerdo de los dos, por virtud del antes citado principio de que nadie puede disponer sino de lo que es suyo, mientras que en la sociedad, basta al 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, a cuyo sostenimiento está consagrada la comunidad conyugal, y cuyo principio no puede dejar de ser observado a pena del desmoronamiento de aquélla; y, por otra parte porque tampoco está permitido a los cónyuges casados bajo este régimen, mientras el mismo subsista, que puedan celebrar entre sí el contrato de compraventa con relación a cualquier clase de bienes y por tanto con respecto a sus partes alícuotas, por lo que en la comunidad conyugal evidentemente que no rige el principio rector de la común o romana de que nadie está 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.

Amparo Directo 4172/957/ 2a. Genoveva Vara de Vázquez. Resuelto el 7 de mayo de 1958, por unanimidad de 4 votos. Ponente el Ministro González Bustamante. 3a. Sala. Informe 1958, Pag. 50.

Independientemente del comentario que haré sobre la tesis que antecede, debo decir que nuestro máximo Tribunal, a pesar de que diferencia acertadamente la sociedad conyugal de la sociedad civil, y de que en el fondo ésta última de hecho no constituye un régimen supletorio de aquella, ha omitido otros criterios para establecer, aunque sea parcialmente, la aplicación supletoria de

las normas de la sociedad civil al contrato de sociedad conyugal, estableciéndose así en la Tesis 2442 pagina 1246, Actualización IV. Civil, Ediciones Mayo, lo siguiente: Sociedad Conyugal Aplicación Supletoria Parcial de los Preceptos que requieren las sociedades".

SOCIEDAD CONYUGAL, APLICACION SUPLETORIA PARCIAL DE LOS PRECEPTOS QUE REGULAN A LAS SOCIEDADES.

No es total la aplicación supletoria a la sociedad --- conyugal de los preceptos que regulan la materia con--- cerniente a las sociedades, sino que solamente procede la remisión de estos preceptos, en vista primero, de - la ausencia absoluta o parcial de capitulaciones ma--- trimoniales y, segundo, cuando la disposición legal -- reglamentaria de las sociedades no repugne, sino que - sea afín y armonice con la naturaleza y fines de la -- sociedad conyugal.

Amparo Directo 2135/1971. Ana Larcen de Vázquez. Julio 3 de 1972. Unanimidad de 4 votos Ponente: Mtro. Enri - que Martínez Ulloa.

3a. Sala 7a. Epcca Volumen 93, 4a. Parte, Pag. 69.

Por su parte la Tesis 2449 del mismo tema y Obra citada dice lo siguiente:

SOCIEDAD CONYUGAL. NO ESTA REGULADA POR LAS DISPOSI--- CIONES EXPRESAS QUE NORMAN LA COPROPIEDAD.- La socie--- dad conyugal no esta regulada por las disposiciones exp--- presas que norman la copropiedad, pues, por una parte, es una comunidad de bienes sui generis y, por otra, el artículo 183 del Código Civil expresamente remite a -- disposiciones relativas al contrato de sociedad, al -- faltar las capitulaciones matrimoniales.

Amparo Directo 2135*1971. Ana Larcen de Vázquez. Julio 3 de 1972. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro. En-

rique Martínez Ulloa.

3a. Sala 7a. Epoca Volumen 43. 4a. Parte, pag. 73.

La extensa Tesis marcada con el número 1872, tiene el acierto de diferenciar a la sociedad civil y a la co-propiedad, pues todos estamos de acuerdo en que esencialmente son distintas, especialmente por los elementos que en los incisos a), al f), señala dicha tesis. Sin embargo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación yerra gravemente, al afirmar que la sociedad conyugal, a pesar de llevar ese nombre, no es una real y verdadera sociedad, sino una co-propiedad, según el análisis que se establece en dicha tesis o ejecutoria, que fundamentalmente invoca el Artículo 194 del Código Civil que dispone al dominio común de los cónyuges sobre los bienes mientras subsista la --- sociedad, respaldándose además en el tenor del artículo 185, al mencionar a los cónyuges como co-partícipes, que nuestro máximo Tribunal asimila a co-propietarios o comuneros.- Es decir, nuestra Corte Suprema entiende que por establecer la sociedad conyugal, se está en presencia de una aportación de los cónyuges, de sus bienes presentes y futuros para constituir la co-propiedad o dominio común, sobre cuyo concepto demostraré resulta equivoco.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación en dicha ejecutoria afirma que cada cónyuge tiene un derecho real sobre su parte alícuota, independientemente de que sean muebles o inmue--- bles la cosa o cosas objeto de la copropiedad, por lo que en todo caso para disponer de los bienes, se requerirá la unanimidad de -

los cónyuges, es decir, el común acuerdo de los dos, porque nadie puede disponer sino de lo que es suyo.

Nuestro máximo Tribunal se contradice en dicha ejecutoria con lo afirmado anteriormente, pues si por un lado afirma que existe la co-propiedad y cada cónyuge tiene un derecho real sobre su parte alícuota, por otra parte, sostiene que la sociedad conyugal encuadra dentro de la llamada comunidad germánica o comunidad de man común.

Por lo que se refiere a la primera crítica que se formula, debo decir con fundamento en el Derecho Español, que es el que más se aproxima a nuestro Ordenamiento Jurídico en cuanto a fuente del Derecho en esta materia, que las relaciones patrimoniales de los cónyuges se han regulado fundamentalmente por tres sistemas, y que son: El Sistema Dotal, que según Biagio Brugi, define en la siguiente forma: "Toma la denominación de dote los bienes de cualquier especie que la mujer por ella, aporta expresamente con este título al marido para el sostenimiento y cargas del matrimonio". La dote es inalienable y no puede ser hipotecado, salvo el caso de utilidad evidente, cuyos bienes constitutivos de la dote deberán ser resarcidos a la mujer al disolverse el matrimonio, o por las otras causas que dan fin a este último".

El segundo sistema es la comunidad, que ha tenido muchas variantes, pero en esencia significa un convenio estipulado por los consortes, mediante el cual los cónyuges ponen en común toda

la utilidad de sus adquisiciones, hechas juntos o separadamente, por cualquier concepto de ingreso, con el propósito de disfrutar en común dichos bienes, comunidad que no puede co-existir con la sociedad dotal.

La comunidad puede disolverse por muerte, declaración de ausencia, separación personal, judicial, divorcio y demás causas análogas. En otros términos, a este régimen comunitario se le denomina también como sociedad conyugal o comunidad conyugal (95).

El otro sistema resulta muy conocido, o sea el de separación de bienes, que a pesar de lo que diga la Suprema Corte de Justicia de la Nación, deberá conceptuarse como régimen supletorio, atento a lo dispuesto por el artículo 172, que otorga al marido y la mujer, capaces, la facultad de disponer de sus bienes propios, así como del contenido del artículo 204 que imperativamente ordena devolver a los cónyuges los bienes aportados en caso de disolución social.

Finalmente, Alberto Pacheco Escobedo, en su obra ya citada, señala el régimen de gananciales, mencionándolo como desconocido en nuestro medio (96).

Independientemente de lo anterior y con el propósito de no perder el hilo sobre las críticas al criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, debo mencionar que en primer término, y

95 Cfr. JESUS SANCHEZ ROMAN: op. cit., p. 247 a 248.
96 Cfr. ALBERTO PACHECO ESCOBEDO: op. cit., p. 134.

por las fuentes que anteriormente he señalado de la sociedad conyugal, el régimen que nace no es de co-propiedad, sino el de una sociedad, que al decir del Maestro Ramón Sánchez Medal, en su obra ya citada, es una sociedad oculta sin personalidad jurídica, y que funciona en forma análoga a la Asociación en Participación, y que los derechos que nacen de ella únicamente son personales o de obtener una cuota final de liquidación pero que no da nacimiento a un derecho real de co-propiedad sobre los bienes, es decir, que no es cierto en que la sociedad conyugal origine la traslación del dominio de los bienes de los cónyuges, sino que dicha aportación solo es para el uso y aprovechamiento de los mismos, según lo establece el artículo 183 en relación con el 2702, parte final del propio Código Civil. Para el maestro Sánchez Medal (criterio que comparto) la disposición del artículo 194 del Código Civil con su escueto y equívoco texto: El dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad; solo se refiere a los bienes adquiridos en común por los dos consortes por algún título verdaderamente traslativo de propiedad, como venta, herencia, permuta, donación, etc., pero la sociedad conyugal por sí misma no transmite bienes ni derechos -- reales, puesto que la aportación que se hace a la sociedad conyugal no es en copropiedad, toda vez que los bienes deben de devolverse al final a cada cónyuge que los aportó.

Basa su opinión el jurista citado al sostener que la situación jurídica de la sociedad conyugal, concuerda fundamentalmente con la de una sociedad en coparticipación, dado que en esta ----

tampoco hay personalidad jurídica, ni razón social, y que el asociante es el único titular de los bienes y de las relaciones jurídicas con terceros, ya que las relaciones entre asociante y asociado son solo internas de carácter crediticio y es de ahí de donde proviene su nombre de sociedad oculta sin perjuicio de que cuando se inscriba algún bien en el Registro Público de la propiedad a nombre de la misma sociedad conyugal, produzca efectos contra terceros como una limitación de dominio.

Sigue opinando que la lacónica crítica que se opone a la Tesis de la sociedad oculta motivada en que la sociedad conyugal debe hacerse notar en el acta de matrimonio, carece de fundamento ya que esa publicidad, al igual de la que se puede dar al contrato de asociación en participación, no hace desaparecer frente a terceros la única y exclusiva titularidad del cónyuge que adquiere a su nombre singular durante la sociedad conyugal un determinado bien y a su vez la de la asociante en la asociación en participación, sin perjuicio en uno y en otro caso de las relaciones internas para compartir dicho titular los resultados con el otro cónyuge o asociado respectivamente.

El cónyuge no titular de los bienes, el derecho que obtiene no es realmente un derecho real sino que es en derecho personal o de crédito en contra del cónyuge titular de dichos bienes, a --- obteniendo una participación, en la proporción convenida, sobre los productos o ganancias de esos mismos bienes, tal como ocurre igualmente en la asociación en participación, y que debido a

ello, al disolverse y liquidarse la sociedad conyugal no se ejercita la asociación de división de la cosa común, sino una acción diferente que corresponde a la acción "prosocio" que se otorga en caso de disolución de una sociedad o de una asociación en participación, o sea en concordancia con lo antes expuesto nos indica que cuando los cónyuges por convenio expreso deciden dar por terminada la sociedad conyugal, y establecer para lo futuro la separación de bienes, la disolución y liquidación de tal sociedad que al efecto se realice, no hace que se adjudique por fuerza en copropiedad a ambos consortes los bienes que cada uno adquirió singularmente durante el matrimonio, aunque se hayan introducido o llevado a la sociedad conyugal, sino que pueden aplicarse perfectamente uno de esos bienes en absoluta propiedad al otro cónyuge, lo cual ciertamente no sería posible si en efecto hubiera habido una verdadera copropiedad entre ellos durante la sociedad conyugal, y que dentro del concepto que establecen las leyes fiscales al tratar los puntos relacionados con la sociedad conyugal, los cuales son acordes y congruentes -- con las opiniones antes mencionadas, en virtud de no gravar los ingresos derivados de la sociedad conyugal, cuando los bienes que se adjudiquen los consortes sean titulares registrales, solo en el caso en el que se transmitiera la propiedad, en su totalidad o en la parte proporcional que se adjudique, quedando por lo tanto fuera de lo contemplado en dichas disposiciones la posibilidad en que conceptúe a la sociedad conyugal como una copropiedad (97).

'El Dr. Alberto Pacheco Escobedo sostiene expresamente que - la sociedad conyugal no tiene personalidad jurídica propia ya que ningún texto legal lo autoriza, asemejándola más bien a una comunidad peculiar que no tiene personalidad diferente a la de los cónyuges.

Robústece dichos conceptos, al decir que si la sociedad conyugal tuviera personalidad diferente a la de los cónyuges, los dejaría sin patrimonio y sin posibilidad de tenerlo, pues todo lo presente y futuro sería de la sociedad, y solo la sociedad sería la que pudiera contratar con terceros.

Coincide asimismo con la opinión del maestro Sánchez Medal en el sentido de que tampoco se trata de una copropiedad, pues no obstante, que el artículo 194 dispone que el dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsistan la sociedad conyugal, no debe aplicarse a los bienes de los casados- bajo este régimen las reglas de la copropiedad, pues en este ---- caso, podría cualquiera de ellos pedir la terminación de la misma, que se vendiera si no hay acuerdo o cómoda división y los productos de la cosa común serían propios de cada consorte, ----- obligándose mutuamente a contribuir a la conservación de la cosa.

Otro punto de diferencia que el autor en cita encuentra entre la copropiedad y la sociedad conyugal es que la finalidad--

de ambos es bien distinta ya que por lo regular la copropiedad es una situación transitoria que puede obedecer a la mancomunidad de la cosa común mientras que la sociedad conyugal es una institución jurídica cuya finalidad es la protección patrimonial de la familia más que de intereses personales de los cónyuges, definiéndola como una comunidad peculiar con fines propios que trata de realizar en la práctica la finalidad de ayuda mutua propia del matrimonio, mediante una participación más o menos amplia en los respectivos patrimonios concediendo a cada uno de ellos, mediante el acuerdo contenido en las capitulaciones matrimoniales, una intervención en la administración o disposición de los bienes patrimoniales del otro; en el cual cada uno conserva su patrimonio y el otro tendrá en el, la intervención y facultades que le otorgan las capitulaciones.

Una nota discordante en la opinión del tratadista en mención la constituye el hecho de sostener que mediante el acuerdo contenido en las capitulaciones matrimoniales pueden los cónyuges recíprocamente facultarse para disponer de los respectivos bienes, toda vez que al concederse la facultad de disponer, estamos frente a un acto de dominio, el cual por disposición expresa de la ley equivaldría a un mandato con facultades de dominio, acto que la ley condiciona para que surta efecto entre consortes que se obtenga la correspondiente autorización judicial, criterio que sostiene el Lic. Sánchez Medal al decir que no basta que una persona tenga escuetamente el nombramiento de administrador de una sociedad civil para que se entiendan ----

conferidas todas las facultades y que por ello en las capitulaciones matrimoniales, sobre todo en la de mandato que forman los contrayentes no se detalla ni se concretan las facultades que se confieren al llamado administrador, y que tampoco contienen el otorgamiento de un poder o de un mandato recíproco (98).

Los anteriores conceptos nos llevan a la conclusión del criterio erróneo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, originado también en la obscuridad de las disposiciones de nuestro Código Civil, que omitió reglamentar como lo hizo el Código de 1884, la sociedad legal entre consortes.

Por ello mismo, es falso que la sociedad conyugal genere un régimen de co-propiedad, siendo estas dos construcciones jurídicas tan diferentes entre sí como dos conceptos antípodas -- que se excluyen el uno al otro. Es por esto que los cónyuges no tienen un derecho real sobre los bienes comunes, pues lo único que se genera es el derecho de socio, es decir, un derecho de -- crédito o personal. Los cónyuges sí podrán tener derecho real en los bienes que adquieran ambos, mancomunadamente, por cualquier -- título traslativo de dominio, y así deberá inscribirse en el --- Registro Público de la Propiedad; pero en cambio, la sociedad conyugal en sí, no es motivo de inscripción en tal registro, sino solamente las capitulaciones matrimoniales que se pacten, si ----

98 Cfr. ALBERTO PACHECO ESCOBEDO: op. cit., pp. 138-141.

hubiere la transmisión de propiedad mencionada. Esta sería razón - de la inscripción y no propiamente las capitulaciones, sino este acto, como ya lo habíamos expuesto en el capítulo referente a dichas capitulaciones.

Pero mayor aberración comete la Suprema Corte de Justicia, al afirmar primeramente que la sociedad conyugal constituye un régimen de co-propiedad, en el que cada cónyuge tiene un derecho real sobre su parte alícuota, para luego concluir que dicha comunidad es sui generis, similar a la germánica o de patrimonio en man común.

Dicho criterio es totalmente equivocado, pues históricamente es sabido que la comunidad de bienes se ha organizado en dos formas, que la doctrina ha etiquetado con las denominaciones de comunidad romana o por cuotas o partes y comunidad germánica o en man común.

La comunidad romana otorga preeminencia al individuo y la comunidad es transitoria y muchas veces hija de la necesidad, por lo que en todo tiempo el sujeto tendrá el derecho de separarse o pedir la separación de la comunidad, a cuyo efecto se le concede la actio communi dividundo.

Por otra parte, la comunidad germánica, resulta eminentemente colectiva y predomina el interés del grupo, no teniendo en consecuencia el comunero la acción para separarse, ni se le otorga una cuota parte tasada o medida, por lo cual dicha -----

comunidad de bienes se contraponen con la romana.

Por lo anterior, la afirmación de la Suprema Corte de Justicia en el sentido de que la sociedad conyugal en México, responde a la comunidad germánica, resulta equivocada, pues si bien es cierto que el cónyuge no puede separarse arbitrariamente de la comunidad, también es cierto que podrá pedir la disolución de la sociedad conyugal y obtener la devolución de los bienes aportados. Además, en la copropiedad se tiene derecho a una parte alícuota y en la sociedad conyugal se tiene derecho a la aportada, y al disfrute y uso común de los bienes, destinándose los frutos al sostenimiento de la familia, regresando a cada uno de los cónyuges los bienes que haya aportado a la terminación de la sociedad conyugal.

De todas las anteriores consideraciones debe concluirse --- que la Suprema Corte de Justicia de la Nación no ha esclarecido con precisión la naturaleza jurídica, de la sociedad conyugal en el régimen jurídico vigente, por lo que debe revisar sus criterios, a efecto de actualizar y concretar el funcionamiento y desarrollo de la sociedad conyugal con las disposiciones legales que le dieron vida (99).

Consecuencia muy importante es que en la sociedad conyugal, si los cónyuges aportaron bienes anteriores al matrimonio para --

99 Cfr. ANTONIO ALANIS RAMIREZ: "Caso Práctico de Bienes Enajenados por Cónyuges Casados bajo Sociedad Conyugal y su Aspecto Registral", en Revista de Derecho Notarial Impreso y Sobres, S. A., año 6, Vol. XXVII, No. 57, 1973, pp. 96-112.

formar el caudal común, se tratará de una donación entre consortes que esencialmente son revocables por disponer así el Código Civil; si los cónyuges adquieren en común, por cualquier título bienes muebles e inmuebles, si serán co-propietarios de los mismos y así se inscribirán en el Registro Público de la Propiedad, pero tales bienes no pertenecen a la sociedad conyugal, ya que su constitución no significa traslación de dominio de los bienes de los cónyuges, sino solo el uso y disfrute de los mismos, en beneficio de la familia, por lo que los bienes que cada cónyuge adquirió serán de su patrimonio propio y así se devolverán al disolverse la sociedad conyugal, inscribiéndose además como propios en el Registro Público de la Propiedad, que frente a terceros figurarán.

En nuestro concepto y a pesar de las opiniones que hemos analizado, el problema de la falta de definición de un criterio preciso, acerca de lo que es la sociedad conyugal sigue latente.

En lo personal simpatizamos en gran parte con los conceptos vertidos por el licenciado Ramon Sánchez Meda, y creemos, como lo dice el autor, que la sociedad conyugal realmente no genera una copropiedad, y que a diferencia de esta, los cónyuges carecen de acción de división de la cosa común como también del derecho del tanto, y que tampoco da nacimiento a un derecho real, pues la aportación consiste única y exclusivamente para que los cónyuges puedan servirse y disfrutar de dichos bienes, es por esto que el derecho que nace sobre dichos bienes es únicamente personal o de

crédito entre cónyuges (100).

Otro punto mas de convergencia entre los conceptos del citado tratadista y los nuestros se da cuando menciona que la sociedad conyugal, se asemeja en su funcionamiento al de una asociación en participación, en virtud de ser esta lo que se llama una sociedad oculta, desprovista de personalidad jurídica y patrimonio distinto a la de los cónyuges y que por lo tanto, consiste en obtener una cuota final de liquidación en el momento de disolverse dicha sociedad.

Es preciso señalar que en el punto de vista que se acaba de mencionar, y con el estudio que desarrollé en el transcurso de esta Tesis, me convencí de que el criterio sostenido por el licenciado Ramón Sánchez Medal, es en el que más adecuadamente encaja la tan controvertida sociedad conyugal, misma que como se puede apreciar, aún queda por definir y precisar, los criterios legales contemplados en el Código Civil vigente, como lo he podido demostrar al llevar a cabo el análisis respectivo, del problema actual que representa dicha situación en nuestra sociedad. De los criterios sustentados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, puedo decir que en algunos casos resultan incongruentes y contradictorios, con la naturaleza jurídica misma del tema en cuestión, como también con las distintas opiniones de los juristas más destacados de la materia civil.

Al analizar la diversidad de ideas y opiniones que he expuesto, me encuentro con un sinnúmero de problemas, que trae consigo la incompleta reglamentación y precisión en la sociedad conyugal, por lo que, surgen consecuencias jurídicas sumamente complejas derivadas del mencionado régimen, las que de un modo enunciativo fueron expuestas en este capítulo, pues la complejidad en las relaciones conyugales de orden patrimonial que pueden presentarse en la actualidad, pueden ser tan diversas o afines como comunidad u oposición de intereses pueda existir entre los cónyuges. Y que considero de suma importancia analizar, tratando cada uno de ellos por separado tomando en consideración los puntos que sostiene la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

IV. 7 EFECTOS JURIDICOS:

Dos son los propósitos primordiales del presente trabajo, primeramente el desentrañar la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal, interrogante que como hemos podido observar a través del desarrollo del presente estudio, y al pretender encontrar una respuesta precisa al tema en cuestión, en el capítulo referente a la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal, se ha llegado a una conclusión que espero que satisfaga algunas de las ----- necesidades originadas por la falta de observancia de nuestro --- Derecho, ya que en ciertos casos me he podido dar cuenta de como la costumbre ha venido operando en substitución a la ley con motivo de la incongruencia e imprecisión que se establece en sus preceptos legales referentes al tema. El otro propósito es el de-

analizar los efectos jurídicos que surgen cuando el matrimonio se celebra bajo el régimen de sociedad conyugal sin que los contrayentes hayan pactado capitulaciones matrimoniales.

Surgiendo la interrogante siguiente:

A consecuencia del nacimiento de dicho régimen, se originan unas series de problemáticas, de las cuales algunas de las más frecuentes analizaré en los puntos siguientes tratando de encontrarles la solución más adecuadas, tomando en cuenta la opinión que la Suprema Corte de Justicia tiene para cada caso en particular, motivadas éstas, por la omisión de establecer capitulaciones matrimoniales, o que en estas no se haya precisado con toda claridad y exactitud todos los requisitos que señala la ley en cuanto a los elementos que deben de contener las capitulaciones matrimoniales. En primer lugar analizaremos el problema que trae consigo la omisión del requisito antes señalado, formulándome la siguiente interrogante:

a).- La ausencia de capitulaciones matrimoniales traera consigo la inexistencia de la sociedad conyugal?

Como punto de partida, transcribiré la posición que la Suprema Corte de Justicia ha mantenido acerca de esta cuestión:

SOCIEDAD CONYUGAL, LA AUSENCIA DE CAPITULACIONES MATRIMONIALES NO TRAE CONSIGO LA INEXISTENCIA DE LA.- El artículo 194 del Código Civil del Distrito Federal dice: La sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio o durante él. Puede comprender no solo los bienes de que sean dueños los esposos al formarla, sino también los -

bienes futuros que adquieran los consortes. Así si la sociedad conyugal nace en la primera oportunidad que -- concede dicho artículo, pues los cónyuges han expresado su voluntad de que se celebre bajo régimen de sociedad conyugal, y los consortes no formulan capitulaciones -- matrimoniales, que el artículo 179 del ordenamiento en cita define así: "Las capitulaciones matrimoniales son los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o separación de bienes y reglamentar la administración de estos en uno y otro caso", puede -- decirse que el texto transcrito, entendido literalmente, puede provocar ideas confusas. En efecto al em--- plearse el verbo "constituir", que en su acepción común significa formar, componer, podría dar lugar a entender que para que la sociedad legal tenga existencia, se --- requiere como condición inevitable la estipulación de -- capitulaciones matrimoniales. Las dudas en la interpretación de ese texto legal se disipan al relacionarlo -- con el artículo 184, que al prever la constitución de -- sociedad conyugal simultáneamente con la celebración, -- dice únicamente: "la sociedad conyugal nace al celebrar ce el matrimonio", esto es, no sujeta su nacimiento a -- formulación de capitulaciones matrimoniales, sino única y exclusivamente a la voluntad de los consortes. Entonces, el régimen de sociedad conyugal nace cuando así lo pactan los contrayentes en el acto de celebrarse el matrimonio, aunque se omitan las capitulaciones matrimo-- niales. En otras palabras, la ausencia de capitulacio-- nes matrimoniales no trae consigo la inexistencia de la sociedad conyugal, pues ésta puede existir aun cuando -- no se hayan concertado aquella. La verdad de la tesis -- anterior se comprueba, además de con los argumentos ex-- puestos, con esta reflexión: según el texto que se in-- terpreta del artículo 179, las capitulaciones matrimo-- niales son los pactos que los esposos celebran para la -- repartición de bienes, y para reglamentar la adminis--- tración de los bienes en uno y otro caso. Ahora bien, --

de omitirse la exegesis del precepto que se pronuncia - por la inexistencia de la sociedad conyugal cuando no - se celebran las capitulaciones matrimoniales, tendrfa - que omitirse la misma conclusión tratándose del régimen de separación de bienes, esto es, no obstante que en el acta de matrimonio se diga que los esposos expresaron - su voluntad en el sentido de optar por la separación de bienes, como no pactaron las capitulaciones matrimoniales son requisito esencial para la existencia, en su -- caso, tanto del regimen de sociedad conyugal como del - distinto régimen de separación de bienes; es absurdo, - porque es imposible encontrar alguna respuesta, digna - de aceptarse, a la cuestión de cual podra ser el siste- ma al que quedarán sujetos los bienes adquiridos por -- los cónyuges en el transcurso del matrimonio, cuando no conciertan capitulaciones matrimoniales. Efectivamente - en el caso de que el matrimonio se celebre con sociedad conyugal, consentir en que la omisión de capitulaciones matrimoniales importa la inexistencia de aquella, se -- traduce en hacer negatoria la voluntad de los cónyuges que ante el juez del Registro Civil expresaron su con- sentimiento de que el matrimonio se constituyera con el regimen de sociedad conyugal. Pero el problema se com- plica en forma insoluble en el otro caso, esto es, -- cuando los cónyuges expresan su voluntad de casarse ba- jo el regimen de separacion de bienes, pues si la falta de capitulaciones matrimoniales implica la inexistencia de este régimen de bienes, los bienes que se adquirieran - en el matrimonio a cual regimen quedaran sometidos, es- tando excluido el de separacion de bienes, por la au- -- sencia de capitulaciones matrimoniales? Por otra parte, no debe olvidarse que la mayoría de los matrimonios en - nuestro país, carecen de bienes, pues los ingresos que - los cónyuges obtienen día a día se destinan en su tota- lidad a sufragar los gastos cotidianos de sustento, -- vestido y educación de los hijos, de tal manera que aun en el supuesto de que se pacten las capitulaciones ma--

trimoniales, estas carecen de eficacia práctica, puesto que están destinadas a regular la atribución a los conyuges de la propiedad de bienes, productos y frutos, -- así como su administración y, si no existe ningún patrimonio, no llegan a aplicarse las cláusulas que integran dichas capitulaciones. De lo anteriormente expuesto se llega a la conclusión de que el artículo 179 que se estudia debe interpretarse en el sentido de que las capitulaciones matrimoniales son los pactos que los esposos celebran para constituir el patrimonio de la sociedad conyugal o para normar el regimen de separación de bienes. De la interpretación que precede y de las -- consideraciones anteriores, es posible deducir que puede existir una sociedad conyugal sin que los consortes hayan concertado capitulaciones matrimoniales, de la -- misma manera que pueden coexistir sociedad conyugal y capitulaciones matrimoniales, sin que exista caudal social por la ausencia absoluta de bienes.

Amparo Directo 2135^1971. Ana Larsen de Vazquez. Julio 3 de 1972. Unanimidad de 4 votos.

3a. Sala Séptima Época, Volumen 43, Cuarta Parte, p. 70.

En esta Tesis, la voluntad de los contrayentes es el eje central en torno al cual gira la sociedad conyugal, sin que la ausencia de capitulaciones determine su inexistencia, pues en todo caso, la sociedad "nace al contraer matrimonio".

2450 SOCIEDAD CONYUGAL. SU EXISTENCIA NO ESTA CONDI--
CIONADA A LA CELEBRACION DE LAS CAPITULACIONES MATRI--
MONIALES.

Para que exista la sociedad conyugal no es necesario -- que se hayan celebrado capitulaciones matrimoniales, -- sino basta con la expresi6n de que el matrimonio se -- contrajo bajo el régimen de sociedad conyugal. La falta de capitulaciones matrimoniales no puede ser motivo para que se deje de cumplir la voluntad de las partes,

ni para que se considere que el matrimonio deba registrarse por las disposiciones relativas a la separación de bienes, lo que sería contrario al consentimiento expresado por las partes, quienes quedan obligadas, no solo 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.

A. D. 1307/1957. Lucrecia Albert de Orbe. Mayoría de 4 votos. Sexta Epoca, Vol. XI, Cuarta Parte, Pag. 194.

A. D. 4892/1958. Eva Ortega Estrada. Mayoría de 4 votos Sexta Epoca, Vol. XXV, Cuarta Parte, Pag. 253.

A. D. 7145/1958. Enrique Landgrave Sánchez. Unanimidad de 4 votos. Sexta Epoca, Vol. XXVIII, Cuarta Parte, Pag. 102.

A. D. 4639/1959. Herminia Martínez. Mayoría de 4 votos Sexta Epoca, Vol. XLVI, Cuarta Parte, Pag. 146.

A. D. 3669/1960. Modesta Montiel. Unanimidad de 4 votos. Sexta Epoca, Vol. LX, Cuarta Parte, Pag. 287.

JURISPRUDENCIA 358 (Sexta Epoca), Pg. 1068, Volumen 3a. Sala Cuarta Parte Apéndice 1917-1975; anterior Apéndice 1917-1965, JURISPRUDENCIA 338, Pag. 1021 (En nuestra ACTUALIZACION I CIVIL, tesis 2227, Pag. 1091).

Como he podido observar, al relacionar las Tesis anteriores, nuestro máximo Tribunal nos dice que para que exista la sociedad conyugal no es necesaria la celebración de las capitulaciones matrimoniales.

Considero al respecto de esta problemática que muchos de los problemas que origina la sociedad conyugal, son por la omisión de dichas capitulaciones; del criterio sustentado por la Corte, salta a la vista la contradicción, a pensar en que solo el enunciado de que el matrimonio se contrae bajo el regimen de

sociedad conyugal tiene en el Código un contenido específico y unas consecuencias conforme a su naturaleza, siendo que el legislador quiso que los cónyuges, en cada caso, dieran a su sociedad conyugal el contenido que quisieran. No hay por tanto en la sociedad conyugal, ningunas consecuencias que se deriven de su naturaleza, pues el legislador quiso que fueran los cónyuges quienes establecieran las propias reglas a las cuales sujetaran el funcionamiento de su sociedad. En la práctica esta amplitud dejada por el Legislador a voluntad de los contrayentes resulta inoperante, pues muy pocos son los matrimonios que al decidir por la sociedad conyugal están en posibilidad y tienen deseo de pactar entre sí las soluciones concretas que deben de adoptar o las formas de organizar la administración. Han quedado en mera teoría los deseos del Legislador de 1923 que pretendía, mediante esta libertad amplísima, combatir prejuicios muy arraigados que impiden, por falsa vergüenza o malentendida dignidad, tratar de asuntos pecuniarios cuando se funda una familia, pues en la práctica no por esas razones sino por la imposibilidad de pactar tantas cosas sobre tantas materias como desea el Legislador, los cónyuges se acogen a las capitulaciones que, impresas, les presentan en el Registro Civil, las cuales como ya he mencionado en su oportunidad son incompletas, dejando sentadas con imprecisión las bases de la sociedad conyugal. El grave error del Legislador fue no haber organizado un régimen supletorio al que pudieran acogerse quienes no quisieran pactar sobre tantas cosas, tal como lo hicieron las legislaciones de 1870 y 1884 y los de algu--

nos Estados de la República que aún contemplan esta norma supletoria. He encontrado al analizar a la Corte, que ante la laguna de la ley, la Jurisprudencia ha tenido que acudir a soluciones prácticas que sin estar basadas en el texto legal, tratan de dar contenido al vacío dejado por la ley y omitido por los conyuges al no pactar capitulaciones matrimoniales, proposito que las mas de las veces no es alcanzado, y otras, provoca mas confusión.

Al exponer nuestro criterio tomare en cuenta las opiniones de tratadistas ya citados los cuales sostienen un criterio muy distinto al de la Suprema Corte de Justicia, opiniones que considero muy claras y perfectamente bien definidas, a las cuales uno mi criterio y que transcribo en los puntos siguientes.

Primeramente el Dr. Alberto Pacheco Escobedo en su obra que he venido citando comenta que la Suprema Corte de Justicia, con las opiniones que sustenta, es la que ha propiciado que se separe artificialmente en el convenio de los cónyuges sobre sus bienes unas capitulaciones matrimoniales, que pueden existir o no existir sin que esto tenga mayores consecuencias practicas; de la sola mención que los contrayentes hacen en el acta del nombre del régimen al que van a sujetar su matrimonio, atribuyendo a esa sociedad conyugal unos efectos que ni la ley ni las partes quisieron otorgarle, pues la sociedad en nuestra Legislacion es un vacío que debe ser llenado por el pacto expreso de los conyuges como lo establece el articulo 129, en el cual no se establece ninguna norma supletoria ante el silencio de los contra---

yentes, y que dicha dicotomía artificial se mantiene, sin fundamento, en las Tesis mencionadas (101).

Robustezco el criterio que sustenté en consideración a las capitulaciones matrimoniales con las opiniones de la Corte contradictorias a las antes relacionadas, las cuales dicen: por un lado, que no hacen falta capitulaciones para que exista sociedad conyugal y sino que es suficiente la voluntad de los cónyuges, o sea que la sociedad conyugal puede constituirse sin necesidad de celebrar capitulaciones matrimoniales, por otro lado afirma que la comunidad de bienes solo se constituye por medio de las correspondientes capitulaciones, como se demuestra con la lectura de los artículos 179, 183, 185 y 189 del Código Civil. En la sociedad conyugal existen varias posibilidades: que a ella pertenezcan los bienes futuros (artículos 184) o solo una parte de ellos (artículo 189, fracción IV, la totalidad de los bienes actuales de cada uno de los esposos (artículo 189, incisos IV y V), etc. Pero de esas diversas posibilidades no se desprende ninguna presunción legal, puesto que la ley ordena que, en cada uno de esos casos, haya una declaración expresa, en que se determine con toda claridad, qué bienes deben estimarse comunes, y cuales serán exclusivos de cada uno de los consortes. Si la sociedad conyugal se constituyó por medio de capitulaciones que, en algún punto, son omisas o insuficientes, respecto de lo que -

101 Cfr. ALBERTO PACHECO ESCOBEDO: op. cit., pp. 135-137.

este expresamente estipulado, se aplicarán los preceptos relativos al contrato de sociedad, pero si no existen capitulaciones, - no es legalmente posible normar la situación por tales preceptos.

La manifestación del acto de matrimonio en el sentido de que éste se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal no es el acto constitutivo de esta, puesto que la comunidad de bienes solo se realiza en cuanto a aquellos bienes respecto de los cuales se haya pactado expresamente que están comprendidos dentro de la sociedad (artículos 183 y 189), fracciones I IV). Así, pues, la mencionada manifestación únicamente significa que los consortes tuvieron intención de constituir con posterioridad la sociedad conyugal, pero se ignora cuáles bienes deberían formar parte de ella. (Reynosa de García Josefa). Tomo CXXV. Pagina 1812.

Las capitulaciones constituyen un convenio que debe contener los requisitos exigidos por el artículo 189 del Código Civil para el Distrito Federal y que debe presentarse como anexo a la solicitud de matrimonio, según el artículo 98, fracción V de dicho Código. Por tanto, para la existencia de la sociedad conyugal no basta la manifestación a que se refiere el artículo 103, fracción VI, del mismo ordenamiento. Ahora bien, las disposiciones que regulan el contrato de sociedad, conforme el artículo 183 del mencionado Código, suplen las omisiones en que incurren los cónyuges solo en alguna o algunas de las cláusulas del convenio susceptibles de aplicación pero no suplen el instrumento mismo ni todo el convenio o su constitución. La sociedad legal la

creaba la ley y la conyugal la voluntad de las partes; las dos, consignadas en el acuerdo de voluntad de las partes; las dos, --- consignadas en el Código de 1884, las suprimió la ley de Relaciones Familiares, y el Código Civil de 1928 únicamente resucitó la sociedad conyugal y dejó sepultada la sociedad legal. (Cortés Hernández María). Tomo CXXIV. Página 15.

El artículo 98 del Código Civil del Estado de Guerrero manda que al constituirse la sociedad conyugal se presenten capitulaciones matrimoniales, no estando dispensados de hacerlo ni aquellos que no tengan bienes, sino que deben establecerse en esas capitulaciones la suerte de los que adquirieran en lo futuro, pues no hay disposición alguna que establezca, como lo hacía el Código anterior, una presunción en determinado sentido para la situación de los bienes de los consortes cuando no hicieren declaración alguna expresa, al constituir la entonces sociedad legal, sino que hoy día esa situación tiene que estar expresamente prevista por estipulación en las capitulaciones matrimoniales. De esta suerte resulta que no habiendo sido aportado un bien a la sociedad conyugal expresamente, ni habiendo ley que haga presumir esa aportación, el cónyuge propietario ---- puede libremente disponer de ese bien. (Toca número 3017 de 1951). Tomo CXXI. Página 2729.

SOCIEDAD CONYUGAL. Legislación de Tlaxcala.- El Código Civil de Tlaxcala, que entró en vigor en dicho Estado el día 5 de febrero de 1929, establece el sistema de - que la sociedad conyugal no puede presumirse, sino que será siempre voluntaria (artículo 1911) y nace desde el

momento en que se celebren las capitulaciones matrimoniales (artículo 1912), que pueden otorgarse (artículo 1933), antes de la celebración del matrimonio o durante el.

Directo 2786/1956. Agustín Santillan Hernández. Resuelto el 10 de junio de 1957, por unanimidad de cinco votos. Ponente el señor Ministro García Rojas. Boletín de Información Judicial. Número 119. Pagina 418. Julio de 1957.

El artículo 98 del Código Civil, manda que al constituirse la sociedad conyugal se presenten capitulaciones matrimoniales, no estando dispensados de hacerlo ni aquellos que no tengan bienes, sino que deben establecer en esas capitulaciones la suerte de los que adquieran en lo futuro, pues no hay disposición alguna que establezca, como lo hacia el Código anterior, una presunción en determinado sentido para la situación de los bienes de los consortes cuando no hicieren declaración alguna expresa, al constituir la entonces sociedad legal, sino que hoy día esa situación tiene que estar expresamente prevista por estipulación en las capitulaciones matrimoniales. De esta suerte resulta que no habiendo sido aportado un bien a la sociedad conyugal expresamente, ni habiendo ley que haya presumir esa aportación, el conyuge propietario puede libremente disponer de ese bien. (Toca número 3017 de 1951). Tomo CXXI. Página 2739.

Las capitulaciones constituyen un convenio que debe contener los requisitos exigidos por el artículo 189 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, y que debe presentarse como anexo a la solicitud de contraer matrimonio, según el artículo 98, fracción V de dicho Código. Por tanto, para la existencia de la sociedad conyugal no basta las manifestaciones a

que se refiere el artículo 103, fracción VI, del mismo ordenamiento. Ahora bien, las disposiciones que regulan el contrato de sociedad, conforme el artículo 183 del mencionado Código, suplen las omisiones en que incurren los cónyuges solo en alguna o algunas de las cláusulas del convenio susceptibles de aplicación; pero no suplen el instrumento mismo ni todo el convenio o su constitución. La sociedad legal la creaba la ley y la conyugal la voluntad de las partes; las dos, consignadas en el Código de 1884, las suprimió la Ley de Relaciones Familiares, y el Código Civil de 1928 únicamente resucitó la sociedad conyugal y dejó sepultada la sociedad legal.- (Cortés Hernández María). Tomo CXXIV. Página 15.

No es verdad que la sociedad conyugal puede constituirse sin necesidad de celebrar capitulaciones matrimoniales. La comunidad de bienes solo se constituye por medio de las correspondientes capitulaciones, como se demuestra con la lectura de los artículos 179, 183, 185, y 189 del Código Civil. En la sociedad conyugal existen varias posibilidades; que a ella pertenezcan los bienes futuros (artículo 184) o solo una parte de ellos, o únicamente los productos (artículos 189, incisos IV y V), etc. Pero estas diversas posibilidades no se desprende ninguna presunción legal, puesto que la ley ordena que, en cada uno de esos casos, haya una declaración expresa, en que se determine con toda claridad, que bienes deben estimarse comunes, y cuales serán exclusivos de cada uno de los consortes. Si la ---

sociedad conyugal se constituyó por medio de capitulaciones que, en algún punto, son omisas o insuficientes, respecto de lo que no este expresamente estipulado se aplicarán los preceptos relativos al contrato de sociedad, pero si no existen capitulaciones, no es legalmente posible normar la situación por tales preceptos. La manifestación del acta de matrimonio en el sentido de que este se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal no es el acto constitutivo de ésta, puesto que la comunidad de bienes respecto de los cuales se haya pactado expresamente que están comprendidos dentro de la sociedad (artículos 183 y 189, fracciones I y IV). Así pues, la mencionada manifestación únicamente significa que los consortes tuvieron intención de constituir con posterioridad la sociedad conyugal, pero se ignora cuales bienes deberían formar parte de ella.- (Reynoso de García Josefa). Tomo CXXV. Página 1812.

Amplia las ideas antes expuestas el maestro Sánchez Meda al decir que la sociedad conyugal debe contener una reglamentación completa y expresa ya que en el Código Civil vigente no se establecen normas supletorias sobre esta materia y los preceptos de la sociedad civil a que remite el legislador --- (artículo 183) no llenan las lagunas que hubieron dejado los conyuges a este respecto (artículo 189), (102).

Concretamente es necesario que los mismos consortes detallan y se pronuncien sobre todos los datos del artículo 189 del Código Civil y, en particular determinen cuales son las ---

deudas sociales; cuales, las facultades del llamado administrador de la sociedad; y cuales los bienes específicos que han de formar parte de la sociedad conyugal (artículo 189). Así, pues, es notoriamente errónea e infundada la jurisprudencia de la Tercera Sala de la Suprema Corte en el sentido de que basta la indicación de que el matrimonio se contrajo bajo el régimen de sociedad conyugal sin reglamentación alguna o con una reglamentación insuficiente, para que por virtud del Artículo 1796 del Código Civil puedan aplicarse, a título de consecuencias conforme a su naturaleza, los derogados preceptos de los anteriores Códigos Civiles de 1870 y de 1884 que estructuraban el régimen legal de sociedad conyugal (Tesis numero 358, paginas 1068 y 1069 del apéndice de la jurisprudencia de la Tercera Sala de la Corte hasta 1975). La contundente refutación a tan equivocada jurisprudencia se contiene en el voto particular del Ministro José Castro Estrada al dictarse la primera ejecutoria de dicha jurisprudencia (Sem. Jud. de la Fed., 6a. Epoca, Vol. XI, 4a. parte, fojas 210 a 214). Constituye, además, una irrefutable rectificación de tal jurisprudencia la simple lecturas de la última parte del anterior Artículo 172 del Código Civil que ---- establecía en forma indirecta el régimen legal de separación absoluta de bienes, salvo las limitaciones o derogaciones de las expresas capitulaciones matrimoniales, mismas que en el supuesto que se contempla no existen o son incompletas, y aún del actual Artículo 172 que hace solo la salvedad para la administración y disposición de los bienes comunes.

Como los pormenores del citado artículo 189 son elementos esenciales a la sociedad conyugal y no tiene esta normas supletorias en la sociedad civil (artículo 183) sobre los datos concretos mencionados en tal precepto, puede demandarse judicialmente la nulidad del contrato de sociedad conyugal y volver al régimen legal de separación de bienes (artículo 172), en caso de omisiones de los conyuges sobre dichos elementos esenciales (artículo 189), al igual de como ocurre en una compraventa en que no se hubiera determinado la cosa o no se hubiera precisado el precio, que son elementos esenciales de este contrato.

Frecuentemente la sociedad conyugal es un contrato de adhesión, o mejor dicho es "un contrato de machote", en el que de ordinario no se especifican ni concretan expresamente los datos obligatorios y esenciales del artículo 189, razón por la cual resulta inoperante la sociedad conyugal en la mayoría de los casos.

Cabe mencionar, que si bien me he inclinado a sostener que se hace necesario la existencia de capitulaciones matrimoniales se debe en parte a los motivos que expuse con anterioridad en el capítulo referente a la misma, mi opinión al respecto, y por otra parte es por el hecho de que día con día llegan a suscitarse problemas de distinta índole dentro de nuestra sociedad, -----

relacionado con la sociedad conyugal, donde nuestro derecho no encuentra una respuesta precisa a cada caso en concreto que se llega a presentar, y que si bien se llega a presumir alguna solución a dichos problemas, auxiliándose para ello en las fuentes existentes del derecho, suele suceder que estas soluciones en más de una ocasión no resultan adecuadas, y a veces, tampoco equitativas.

b).- Casos prácticos, preguntas y respuestas.

A continuación se exponen algunos de los problemas que se presentan cuando se ha contraído matrimonio, y adoptado el régimen de sociedad conyugal, no habiendo pactado capitulaciones matrimoniales, tratando de encontrarles una solución con base en los conceptos estudiados, y en la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de nuestra Nación para cada caso en particular.

PRIMER CASO.- Consortes que se divorcian, y ya efectuado el divorcio no llevaron a cabo la liquidación de la sociedad conyugal, y donde algunos de ellos adquirió durante el matrimonio bienes, que forman parte de la sociedad conyugal:

a) Podrá el cónyuge no titular disponer de dichos bienes?

b) El cónyuge no titular registral de los bienes tendrá alguna acción para exigir los gananciales que les corresponden, en que tiempo y en que forma?

RESPUESTAS:

a).- En nuestra opinión el cónyuge titular registral podrá -----

disponer de los bienes, aunque no se haya liquidado la sociedad conyugal, toda vez que el derecho que obtiene el conyuge no titular es un derecho personal o de crédito consistente en una cuota final de liquidación de la cual dicho conyuge podrá exigir que le sea restituído los gananciales que le pertenecen. Así lo contempla la Corte con la opinión que establece en la siguiente Tesis.

2445 SOCIEDAD CONYUGAL, ELEMENTOS PARA LA ACCION-
NULIDAD RESPECTO A CONTRATOS DE COMPRAVENTA DE BIENES PERTENECIENTES A LA.- La acción de nulidad respecto a contratos de compraventa de bienes considerados como pertenecientes a la sociedad conyugal, y que por su naturaleza requieran de la inscripción en el Registro Público de la Propiedad, requieren de la demostración fehaciente de los siguientes elementos: a).- Que el bien objeto de la compraventa tildada de nula, forme parte de la comunidad de bienes de la sociedad conyugal; b).- que el bien este inscrito en el Registro Público de la Propiedad como pertenecientes a la sociedad conyugal, y c).- Que el tercero adquirente sea de buena fe. Si alguno de estos elementos que integran la acción no queda debidamente probado, su improcedencia es indudable.

Amparo directo 1068/1971. Rosa Franco de Hernandez.
Junio 19 de 1972. Unanimidad de 4 votos. Ponente:
Mtro. Enrique Martínez Ulloa.
3a. SALA Septima Epoca, Volumen 42, Cuarta Parte,
Pag. 105.

b).- El hecho de haberse disuelto el matrimonio con motivo del divorcio, no da lugar a la pérdida de los derechos del conyuge no titular registral, en virtud de no haber llevado a cabo la

liquidación de la sociedad conyugal, confirman este criterio las siguientes opiniones:

1569 SOCIEDAD CONYUGAL, LIQUIDACION DE LA, CON MOTIVO DE DIVORCIO.- La liquidación de la sociedad legal o conyugal no es el objeto principal del juicio de divorcio, sino una consecuencia del mismo, así que las partes obviamente solo se preocupan por probar sus respectivas pretensiones en orden a la disolución del vínculo matrimonial que los une (el conyuge actor) o a la conservación del mismo (el conyuge demandado), cuando no existe contrademanda. Por tanto, como la liquidación de la sociedad legal en un juicio de divorcio la liquidación de la sociedad legal en un juicio de divorcio solo se ordena si se declara disuelto el vínculo matrimonial de los conyuges que la forman, es inconcurso que en la sentencia simplemente debe declararse terminada o disuelta la sociedad, dejando para un incidente de liquidación de la misma los pormenores de la liquidación, sobre todo cuanto durante la secuela del juicio se observe que existe controversia entre los conyuges respecto de la existencia de los bienes comunes o pertenecientes al fondo social, y también respecto de su inclusión o exclusión en el acervo social.

Amparo directo 1079/1967. Lucila Aguilar Ochoterena. Febrero 15 de 1969. 5 votos. Ponente: Mtro. Mariano Azuela.

3a. SALA.- Sexta Epoca, Volumen CXXVIII, Cuarta Parte, Pag. 109.

2000 SOCIEDAD CONYUGAL, LIQUIDACION DE LA, EN JUICIO DE DIVORCIO, SIN PRESENTACION DE CAPITULACIONES. El hecho de que en juicio de divorcio no se hayan aportado las capitulaciones matrimoniales, no impide que se proceda a la liquidación de la sociedad -

conyugal y que sea en el incidente de ejecución de sentencia donde se aporten las pruebas referentes a las capitulaciones matrimoniales y los documentos y comprobantes de los bienes comunes. Por otra parte, si dicha liquidación debe hacerse en el incidente de ejecución de la sentencia de divorcio, puesto que el objeto principal del juicio no es probar la existencia de los bienes que formen la sociedad conyugal, resulta evidente que esa cuestión será motivo de decisión definitiva en el incidente de ejecución, motivo por el cual el juzgador no debe ordenar que se excluya de la liquidación a determinado bien, solo porque el acto no aporte al juicio de divorcio la escritura de propiedad de ese bien. Al actor en el juicio de divorcio, que obtuvo sentencia favorable, para que se declarara disuelto el vínculo matrimonial, le basta acreditar que se haya casado bajo el régimen de sociedad conyugal con la demandada, para que el órgano jurisdiccional decida, como consecuencia ineludible del divorcio, la terminación y liquidación de la sociedad conyugal, en términos de los artículos 197 y 287 del Código Civil.

Amparo directo 8386/1966, Dario Ramos Vergara. Septiembre 25 de 1968. Unanimidad. Ponente: Mtro. Mariano Azuela.

2a. SALA.- Sexta Epoca, Volumen CXXXV, Cuarta Parte, Pag. 145.

SEGUNDO CASO.- Podrá un conyuge que se encuentra casado bajo el régimen de sociedad conyugal, enajenar un bien que adquirió durante la vigencia del matrimonio, del cual es titular registral, sin el consentimiento del otro conyuge?

La Corte, en este caso particular, además del criterio sostenido en la Tesis número 2445 a que nos hemos referido, al

dar respuesta al primer caso, ha emitido esta otra:

"El régimen de los bienes de la sociedad conyugal no es esencial a la vida y a la incolumidad del cuerpo social, ni mediante su establecimiento se regula la organización y el funcionamiento de la sociedad, ni tampoco puede decirse que su derogación, en el derecho positivo pueda comprometer la existencia del cuerpo social y lesionar los mas altos intereses del mismo, puesto que ni siquiera se impone en forma coactiva a los conyuges, el régimen de la sociedad conyugal, sino que pueden elegirlo libremente; por tanto, de acuerdo con la doctrina y con nuestras leyes positivas que se refieren a la sociedad conyugal y a que el marido no puede enajenar los bienes inmuebles sin el consentimiento de la mujer, no son preceptos prohibitivos de orden público, y por lo mismo, la venta de un hecho en contravención a lo dispuesto por la ley prohibitiva, no puede declararse nula cuando se trata de un adquirente de buena fe, ya que solamente podría anularse tal compraventa en caso de haberse celebrado en contravención de una ley de orden público.- (González María Dolores). Tomo CX. Pag. 177."

Al contemplar las Tesis anteriores, en nuestro criterio, creemos que si el Notario Público ante quien se lleve a cabo el acto autoriza la escritura, y el Registrador, no tiene objeción en llevar a cabo dicho registro, la transmisión surtira todos sus efectos, en virtud que los gananciales que se obtienen con motivo de la sociedad conyugal no transmiten la propiedad de los bienes,

o sea, no crean un derecho real, sino simplemente dan nacimiento a un derecho personal o de crédito entre conyuges, por lo tanto, si la enajenación del bien que se llevo a cabo, la persona que adquiere lo hizo de buena fe, la compraventa es valida, y únicamente podra el conyuge no titular exigir del otro conyuge le sean devueltos los gananciales que le pertenecian sobre dicho inmueble.

TERCER CASO.- Cuando alguno de los conyuges adquiere durante la vigencia del matrimonio bienes por conceptos de donación, herencia, sorteos o dones de la fortuna, formaran estos parte de la sociedad conyugal?

RESPUESTA:

En nuestra opinión, cuando alguno de los bienes sean adquiridos por algunos de estos conceptos u otros en los que no se adquieran con fondos propios de la sociedad conyugal, o sea, con la aportación de uno o ambos conyuges durante la vigencia del matrimonio, o al menos que uno de ellos haya dado su consentimiento expreso para transferir la propiedad de otros bienes, de otra forma no formaran parte de la sociedad conyugal, de acuerdo con la opinión que sostiene al respecto la Suprema Corte de Justicia, que nos dice:

El artículo 215 del Código Civil dice así:.... "Los bienes que los conyuges adquieran en común por donación, herencia, ----- legado, por cualquier otro título gratuito o por don de la fortu-

na, entretanto se hace la división, serán administrados por ambos o por uno de ellos de acuerdo con el otro; pero en este caso, el que administre será considerado como mandatario". Este precepto expresa claramente que solamente son de ambos conyuges los bienes adquiridos en común y no por uno solo de ellos. Por tanto contrario sensu, el bien adquirido por uno solo de los conyuges a título de herencia es de su exclusiva propiedad. Esta interpretación está de acuerdo con lo que anteriormente disponía el artículo 2000 del Código Civil de 18843, que declaraba propios de cada conyuge, los bienes que durante la sociedad adquiriera cada uno por don de la fortuna, por donacion, por herencia o por legado constituido a favor de uno solo de ellos.- (Vera Ramirez Pedro). Tomo CXXV. Página 2802.

CUARTO CASO.- Cuando uno de los conyuges adquiere un bien por prescripción, habiendo hecho todas las promociones con anterioridad al matrimonio, pero la resolución que le otorga los derechos de propiedad la obtiene durante el matrimonio, formara este bien parte de la sociedad conyugal?

RESPUESTA:

Los bienes que se adquieran por prescripción no formarán parte de la sociedad conyugal, puesto que si bien la resolución que otorga los derechos es dictada durante la vigencia del matrimonio, pero los derechos que dieron origen a otorgarle la propiedad del bien son anteriores a la celebración del matrimonio, por lo tanto, no se adquirio dicho bien con fondos ----

propios de la sociedad conyugal y durante la vigencia de este, esta respuesta se encuentra apoyada con la siguiente Tesis:

Bienes que pertenecen a cada conyuge bajo el régimen de. El artículo 2132 del Código Civil de 2133 del Código Civil de 1871, que corresponde al 213 del Código Civil vigente en el Estado de Sonora, dice: "Son propios de cada conyuge los bienes de que era dueño al tiempo de celebrarse el matrimonio, y los que poseía antes de este, aunque no fuera dueño de ellos, si los adquiere por prescripción durante la sociedad".

En el caso, la conyuge lleva a cabo una diligencias de información ad-perpetuum para comprobar que había poseído un inmueble con veinte años de anterioridad, posesión que se remontaba a una fecha anterior a la de la celebración del matrimonio. De aquí se concluye que, aunque por prescripción lo haya adquirido durante la sociedad legal, el bien pertenece exclusivamente a ella, sin que forme parte de dicha sociedad.

Directo 2597/1955. Rafael Ramírez Dros (menor). Resuelto el 21 de septiembre de 1956. Por unanimidad de cinco votos.

Ponente el señor Ministro Medina. Boletín de Información Judicial. Numero 110. Página 668. Octubre de 1956.

CUARTO CASO.- Cuando uno de los conyuges adquiere a plazos un determinado bien, mediante escrito privado, siendo todavía soltero, termina de pagar dicho bien cuando ya ha contraído matrimonio, por lo consiguiente la escritura de propiedad de dicho inmueble se otorga en la vigencia de la sociedad conyugal,

este determinado bien pasará a formar parte de los bienes de sociedad conyugal?

RESPUESTA:

Es criticable esta situación que llega a presentarse día con día en virtud de que muchos autores opinan que si se utiliza la lógica los derechos que adquiere la persona propietaria del bien con anterioridad al matrimonio, no tiene por que sujetarse a que el título de propiedad formal se haya otorgado con posterioridad, momento en que dicho propietario ya había contraído matrimonio. Por otra parte, algunos otros opinan que al haber celebrado un contrato sujeto a una condición suspensiva este se formaliza y surte sus efectos totalmente hasta que se haya cumplido con esa condición y por lo tanto, el contrato es válido de pleno derecho hasta que las partes hayan cumplido con todas las obligaciones que pactaron, es decir, que en este caso será hasta el momento en que se eleve a escritura pública el bien adquirido, por lo tanto, si pasara a formar parte este determinado bien de la sociedad conyugal. Encontramos que esta segunda opinión es la mas acertada en la actualidad, pero creemos que puede en algunos momentos llegar a ser injusta en virtud de que dicho bien; la persona que lo adquiere lo hace con anterioridad al matrimonio y los pagos a que se refiere puede ser que los haga casi en su totalidad cuando aun se encuentra soltero, o sea, que no creemos justo que el conyuge con el que contrae matrimonio tenga participación en dicho bien porque el

otro consorte le falte por pagar una mensualidad, lo cual no justifica el precio total de la operación, o que se encuentre en espera en que se le otorgue el título de propiedad.

QUINTO CASO.- Cuando los conyuges con anterioridad a la celebración del matrimonio hace donación uno de ellos en favor del otro sobre ciertos bienes, y con posterioridad al matrimonio se efectúa la transmisión de propiedad de algunos bienes de un conyuge a otro por medio de un contrato de cesión de derechos. Ante esto nos encontramos con algunas limitantes, sobre ciertos tipos de actos, lo mismo que para contratar entre conyuges por lo tanto nos preguntamos, que sucederá con los bienes transmitidos y en realidad que tipo de acto se estará llevando a cabo, así como los requisitos necesarios para celebrarlos.

RESPUESTA:

Primeramente las donaciones que se hagan con anterioridad del matrimonio entre los conyuges reciben el nombre de donaciones antenuupciales, sujetas a que el matrimonio llegue a celebrarse y limitándose a no poder exceder de la sexta parte del donante, ya que si no, la donación será inoficiosa. Por otro lado, cuando se celebre una operación entre conyuges con posterioridad al matrimonio de carácter traslativa de dominio, o de derechos, se encuentra una limitante que la ley expresa, referente en que únicamente quienes se encuentren casados bajo el régimen de separación de bienes, podran celebrarse el contrato de compraventa entre conyuges, previa obtención de la autorización

judicial para contratar entre conyuges, ya que es bien sabido que el Código Civil no hace distinción sobre el regimen en que se encuentran casados los conyuges, con respecto a la obligacion de obtener la autorizacion judicial para contratar entre ambos, por lo tanto, si tomamos en consideracion lo antes expuesto llegaremos a la conclusion de que los actos que celebren los conyuges casados bajo el regimen de sociedad conyugal con la previa autorizacion judicial correspondiente se trataran de donaciones entre consortes, las cuales se encontraban hasta 1983, condicionadas a confirmarse unicamente con la muerte del donante, y podian ser revocadas en cualquier momento por el conyuge, por lo consiguiente cabe mencionar que realmente no nos encontramos ante un acto de cesion de derechos sino ante una donacion entre consortes, sujeto dicho acto a que los bienes transmitidos no formen parte de la sociedad conyugal o que se hayan adquirido con anterioridad al matrimonio, tomando como referencia que el nombre no hace al acto, sino que este se da por su misma naturaleza.

SEXTO CASO.- Sera necesaria la inscripcion de las capitulaciones matrimoniales para que surta efectos contra terceros?

RESPUESTA:

Referente a este problema la corte tiene diversas opiniones de las cuales a continuacion dare a conocer algunas de ellas:

Como en el articulo 102 del Código Civil para el Distrito Federal no estan enumeradas las capitulaciones onque no hay comunicacion de presente de bienes raíces, tampoco-----

deben inscribirse los ingresos de bienes raíces a la sociedad conyugal que cualquier consorte adquiriera después.- (Hernandez de Rocha Margarita). Tomo CVIII.

Página 1917.

La comunidad conyugal no está excluida del régimen general de publicidad, que se impone a los derechos reales inmuebles, como requisito para que los actos correspondientes puedan ser oponibles a terceros; y no queda excluida del sistema, porque éste constituye una regla general, establecida por disposiciones terminantes y expresas que no contienen limitaciones, excepciones ni salvedades de ninguna índole (Artículo 2947, 2935, fracción 1, 2936 y 2940 del Código Civil), las cuales disposiciones incluyen toda clase de actos referentes a los derechos reales, y todo género de derechos reales y puede también considerarse que traducen un principio general de nuestro Derecho Privado, ya que, además, éste se infiere sin duda de un sinnúmero de normas que vienen siendo, a propósito de muy diversas situaciones variadísimas aplicaciones del principio general. Para que la comunidad conyugal pudiera entenderse excluida de este régimen uniforme y general, se necesitaría un precepto que, expresa y específicamente y de modo terminante e inequívoco, señalara la hipótesis de la sociedad una excepción no sujeta a la regla (artículo 10 del Código Civil.) No existe ninguna disposición que, en forma implícita, pero clara e indudable (y menos aun de modo explícito), prevenga que las adquisiciones en favor de la sociedad conyugal no necesitan inscribirse en el Registro Público para

surtir efectos contra terceros. El hecho de que el artículo 174 del Código Civil ordena que debe hacerse la respectiva anotación en el Registro cuando se alteren las capitulaciones matrimoniales, de de manera que los esposos se hagan coparticipes o transfieran el dominio de bienes, para cuya válida traslación se exija escritura pública, no puede, racionalmente inclinarse a concluir que, en las demás situaciones sea innecesario el registro; pues tal inferencia sería incorrecta, porque consistiría en una indebida aplicación del argumento denominado "contrario sensu", ya que la sociedad conyugal queda sin duda alguna comprendida dentro de la amplísima fórmula de la fracción I del artículo 2935 del Código Civil, norma que no contiene limitaciones ni salvedades; y de este precepto y de las demás disposiciones que establecen la obligatoriedad de la inscripción, se desprende medianamente que la necesidad del registro existe siempre, sin consideración alguna el valor de la operación, el cual tan solo influye en la forma del acto (escrito privado o escritura notarial, que es un tema diverso del relativo a la inscripción en el registro público, como requisito para que el negocio jurídico pueda perjudicar a quienes no intervinieron en él. Además, cabe advertir que la ley establece expresamente la necesidad de inscribir en el registro, para que puedan ser oponibles a terceros, todos los actos referentes a una institución (desde el ángulo de la paz y la prosperidad colectiva), tan merecedora de respeto, protección y fomento como la sociedad conyugal: el patrimonio de familia (artículos 776, 779, 782, 784, 786, y 2935,

fracción II).- (Cano Vda. de Islas Matilde). Tomo CXVI. Página 431.

De acuerdo con la fracción I del artículo 3002 del Código Civil vigente en el Distrito y Territorios Federales, que es el mismo que rige en el Estado de México, se deben inscribir en el Registro Público de la Propiedad los títulos por los cuales se adquiere, transmite, modifica, grava o extingue el dominio, la posesión y los demás derechos reales sobre inmuebles y en consecuencia, toda constitución de una sociedad conyugal o modificación de la misma que comprenda estos, debe inscribirse en el Registro Público de la Propiedad para que surta efectos contra terceros, ya que así lo confirma el artículo 2694, en relación al 183 del mismo Código.- (Plata de Miranda Matilde). Tomo CXIII. Página 351.

El artículo 185 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales establece que las capitulaciones matrimoniales en que se constituye la sociedad conyugal, constarán en escritura pública cuando los esposos pacten hacerse coparticipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida. Los artículos que determinan la formalidad de la escritura pública para la traslación del dominio son el 2317 del Código citado, que se refiere a la compraventa, y el 57 de la Ley del Notariado vigente, que reformó aquel, y según el caudal, la venta de un inmueble o la traslación del dominio del mismo, o la constitución de derechos reales ----

cuando tenga un valor superior a quinientos pesos, debera constar en escritura pública.

Por tanto, aplicando estas disposiciones a la sociedad conyugal, debe estimarse que sólo es necesaria la formalidad de la escritura pública cuando los esposos aportan bienes inmuebles con valor superior a quinientos pesos. En cuanto al requisito de registro cabe decir que aún cuando el artículo 186 del Código Civil exige la inscripción de las modificaciones introducidas en las capitulaciones matrimoniales que deban constar en escritura pública, debe entenderse que de acuerdo con la regla general consignada en el artículo 20002, fracción I, del mismo ordenamiento no sólo deberá inscribirse en el Registro la citada estipulación, sino también la constituida de la sociedad, pues sin este requisito no sera oponible a terceros, ni surtirán efectos las modificaciones que se hagan. De manera que, toda constitución de una sociedad conyugal o modificación de la misma que comprende la prestación efectiva de bienes inmuebles a la posibilidad de adquirirlos en lo futuro, cualquiera que sea su valor, deberá inscribirse en el Registro Publico de la Propiedad para que surta efectos contra terceros; pero no será necesario la formalidad de la escritura pública sino cuando los bienes inmuebles tengan un valor superior a quinientos pesos. Ahora bien, la obligación de consignar las capitulaciones en escritura pública no debe entenderse únicamente para el caso de que los esposos pacten hacerse coparticipes o transferirse la propiedad

de bienes inmuebles en el momento de constituirse la sociedad, porque la razón que tuvo en cuenta el legislador que exigir tal formalidad es también valedera para el caso de que la adquisición de esos bienes sobrevenga durante la vigencia de la misma sociedad y tan es cierto lo anterior, que el artículo 185 no distingue ambas situaciones, por lo que debe entenderse que comprende tanto el caso en que el pacto se refiere a la aportación inmediata de bienes inmuebles, como el caso en que tal aportación es una mera posibilidad proyectada hacia el futuro. Además, es evidente que la adquisición que haga la sociedad es distinta de la que realice cada uno de los socios por su parte, y para que la traslación de dominio sea válida, debe hacerse con las formalidades legales, tratándose de bienes inmuebles. En consecuencia la adquisición hecha por uno de los conyuges, en lo personal, de un inmueble cuyo valor exceda de quinientos pesos, no puede reputarse como adquisición de la sociedad conyugal, cuando las capitulaciones matrimoniales no constan en escritura pública (mientras no se cumpla con dicha formalidad), en virtud de que para ese bien pueda entrar al patrimonio social, sería necesario, que las citadas capitulaciones constasen en escritura pública y se hubiesen registrado.- (Juarez Paniagua Asunción y Coags.). Tomo CXIII, Pagina 99.

En ninguna parte de la ley se establece que las capitula---
ciones deban ser celebradas en formas sacramentales, ni que la
inobservancia de estas traiga consigo la nulidad de aquellas. Por

tanto, si un contrato de compraventa contiene una cláusula en la cual un matrimonio declara que la esposa adquirió para sí un ---- inmueble y la escritura fue debida y oportunamente inscrita en el Registro Publico de la Propiedad, se le dio la publicidad necesaria y es concluyente que surte efectos contra terceros.- (Banco Nacional de Mexico, S. A.) Tomo CXXII. Pagina 1547.

El requisito de la inscripción en el Registro de las capitulaciones matrimoniales para que surtan efectos contra terceros, solo es necesario cuando las mismas se refieren a bienes inmuebles.- (Banco Nacional de Mexico, S.A.) Tomo CXXII. Pagina 1547.

1570 SOCIEDAD CONYUGAL, OMISION EN LA INSCRIPCION - DE LA. NO PERJUDICA A TERCEROS.- La omision de la - inscripción del regimen de sociedad conyugal en el - Registro de la Propiedad, no perjudica a terceros, - quienes pueden desconocer el regimen de sociedad - conyugal o invocar esta situacion, segun les con -- venga, si obraron de buena fe.

Amparo directo 2142/1967. Carmen Maria Rodriguez de Llado. Mayo 6 de 1969. Unanimidad 4 votos. Ponente: Mtro. Enrique Martinez Ulloa.

3a. SALA.- Sexta Epoca. Volumen CXXXXI, Cuarta Parte Pagina 37.

De lo anterior, y tomando en cuenta los criterios que hemos analizado a lo largo del estudio del presente tema, podemos afirmar que cuando se adquieran bienes inmuebles por uno de los conyuges bastara que, se especifique que se encuentra casado en sociedad conyugal, aunque sea unicamente uno de los conyuges el -

titular registral, o bien mencionando en una cláusula específica que dicho bien forma parte de dicha sociedad.

Però, consideramos que las capitulaciones matrimoniales no es necesario su inscripción, a menos que en la misma se pacte transmitirse bienes entre los conyugues, haciendo la aclaración, que de esta forma se están celebrando dos actos en un mismo contrato, el de las capitulaciones matrimoniales y el de la donación entre consortes, por lo tanto, el acto que deberá registrarse, será la donación entre consortes, más no las capitulaciones matrimoniales.

CONCLUSIONES

Es menester en toda tesis que al finalizar el exhaustivo y minucioso estudio a que se somete el tema, no solamente se llegue a elaborar un análisis producto de la investigación realizada o llegar a encontrar la respuesta que se busca como finalidad del tema que se ha elegido, sino que es parte inherente a su finalidad el encontrar, ya sea una aplicación práctica o emitir alguna opinión que pueda llegar a ser de utilidad para nuestra sociedad, la ciencia o el derecho, como también definir el objetivo que se pretenda alcanzar, creo que en mi caso, he podido alcanzar tales objetivos, pues por un lado logre definir nuestra opinión particular, y trate hasta donde me fue posible, aportar algunas soluciones citando, a manera ilustrativa, algunos de los casos de mayor trascendencia que con más frecuencia se dan en nuestra vida práctica.

A pesar de lo anterior, hay que estar conscientes que el problema sigue latente, por lo tanto:

1o. Considero que es de suma importancia para terminar con esa serie de imprecisiones, dudas, falta de observancia de la ley e injusticias que se vienen presentando día con día, que la ley sea objeto de revisión y estudio, estableciendo con precisión la obligatoriedad de que se celebren capitulaciones matrimoniales al contraer matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal, conte--

riendose en ellas todos y cada uno de los elementos que señala la propia ley con el proposito de que queden debidamente especificados y reglamentados los preceptos mencionados, y en los cuales no haya lugar a duda sobre la voluntad de los consortes referente a sus bienes, ya que en mi concepto, gran parte de los problemas que se presentan se deben a la ausencia de dichas capitulaciones o que estas son incompletas e imprecisas.

20. En el caso de no cumplirse con los requisitos exigidos para la sociedad conyugal, se establezca un regimen legal supletorio, donde se reglamente con precision todos los preceptos necesarios, dado que los conyuges, por ignorancia, falta de informacion, o por no considerarlo necesario, no pactaren capitulaciones, o estas no cumplieren con todos los requisitos exigidos en elCodigo Civil. Estimo que el regimen supletorio llenara ese gran vacio que se contempla en la Ley vigente, sujetandose los conyuges a todos los preceptos que se establezcan para el caso en que no hayan establecido o precisado las bases de su sociedad conyugal, siendo el regimen supletorio debidamente reglamentado, el que regule todos los actos que tengan relacion con los bienes de los conyuges.

21. So. Creo necesario que se limite expresamente para este caso la actuacion de los fedatarios publicos en el sentido de que se exija la comparecencia de ambos conyuges al otorgamiento de escritura publica, donde se enajene, grave o transmita la propiedad de un bien aunque solo uno de ellos sea el titular registral; o bien que se cerciore de una manera fehaciente, de que dichos bienes no forman parte de la sociedad conyugal o que se encuentran casados bajo el regimen -----

separación de bienes, debiendo acreditar legalmente esta circunstancia y el documento que se exhiba, forme parte ya sea del contrato o se agregue al apéndice del protocolo, de lo contrario, si no existe una prueba fehaciente, deberán concurrir ambos conyuges al otorgamiento del instrumento público, imponiendo alguna sanción al Notario que incurra en incumplimiento del ordenamiento anterior y estableciendo una causa de nulidad cuando el acto se realice violando tal disposición.

Realmente sería tema inagotable de un tratado, el estudio del objeto de esta Tesis. Acerca de las consecuencias que se derivan de la sociedad conyugal sin otorgamiento de capitulaciones, podría escribirse tantas cosas como diferencias de intereses puedan existir entre conyuges, sin embargo, es necesario concluir. Considero que mi opinión personal, sostenida en los conceptos y principios de justicia vertidos en este trabajo, constituye un punto de ubicación desde el cual pueden visualizarse algunas soluciones.

Acepto y reconozco que este trabajo, hijo de la inquietud de un estudiante y no del sólido concepto de un jurista, adolece de errores y omisiones, mas para compensarles, el trabajo fue hecho con seriedad y honestidad.

La importancia o trascendencia de mi esfuerzo, si alguna tiene, la dejo a la opinion de mi jurado y a la de quienes lean este trabajo; para mí, significa una modesta aportación para ---

tratar de menguar en parte, los graves perjuicios patrimoniales que pueden causarse los 'conyuges a causa precisamente, de la imprecisión y antinomia jurídica de nuestra legislación actual.

BIBLIOGRAFIA.

LEGISLACION CONSULTADA.

Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para Toda la República en Materia Federal; 54 ed., ----

Editorial Porrúa, S.A., México, 1986.

Jurisprudencias y Tesís Sobresalientes; Actualización--

Civil 1943-1985, Quinta y Sexta Epoca, Ediciones Mayo, --

México.

PUBLICACIONES PERIODICAS CONSULTADAS.

Revista de Derecho Notarial; Impreso y Sobres S.A., --

México, Año 6, Vol.XVII, No.52, sept.1973.

Revista de Derecho Notarial; Impreso y Sobres S.A., --

México, Año 15, tomo 83, sept.1982.

OBRAS CONSULTADAS.

GUILLELMO CABANELLAS: Diccionario de Derecho Usual, Tomos I y II

Bibliográfica Omeba, p. 762.

JOSE MARIA CAPSEGUI: Manual de Historia del Derecho Español en la India y del Derecho propiamente Indiano; 52a. ed., -

Colegio de Abogados de Madrid, Madrid, 1968, p. 407.

NICOLAS COVIELLO: Doctrina General del Derecho Civil (trad. del Italiano por el Lic. Felipe de J. Tena); 4a. ed., His-

pano - Mexicana, México, 1949, p. 640.

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA: Bibliografía Argentina, Buenos Aires, 1968, tomos IV, V, XII, XXIV, y XXV.

JOAQUIN ESCRICHE: Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia; 6a. ed., Imprinta Cardier Hermanos, Paris,

1981, p. 1787.

ARTURO FERNANDEZ AGUIRRE: Derecho de las Personas, los Bienes y las Sucesiones; 3a. ed., Cajica, México, 1963, p. 670.

GUILLERMO FLORIS MARGADANT S.: Derecho Romano; 7a. ed., Editorial Esfinge, México, 1977, p. 530.

IGNACIO GALINDO GARFIAS: Derecho Civil; 5a. ed., Editorial Porrúa, S. A., México, 1982, p. 754.

ERNESTO GUTIERREZ Y GONZALEZ: Derecho de las Obligaciones; 81a. ed., Cajica, Puebla, 1961, p. 955.

ERNESTO GUTIERREZ Y GONZALEZ: El patrimonio; 2a. ed., Cajica, Mexico, 1980, p. 957.

JUAN IGLESIAS: Derecho Romano; 7a. ed., Ariel Demus, España, México, 1980, p. 357.

F. LAURENT: Principios de Derecho Civil (primera traducción española, tomo III); Joaquín Guerra y Valle Editor, México, 1889, p. 796.

FRANCISCO LOZANO Y NORIEGA: Contratos; 3a. ed., Asociación Nacional del Notariado, A. C., México, 1982, p. 742.

G. MARTY: Derecho Civil (trad. del Francés por el Lic. Jose M. Cajica); Cajica, Puebla, 1952, p. 350.

ALBERTO PACHECO E.: La Familia en el Derecho Civil Mexicano; 1a. ed., Panorama Editoria, S.A., México, 1984, p. 210.

EDUARDO PALLARES: Diccionario de Derecho Procesal Civil; 4a. ed., Porrúa, Mexico, 1963, p. 492.

RAFAEL DE PINA: Derecho Civil Mexicano, tomo I 1a. ed., Porrúa, 179.
México, 1956, p. 406.

MARCEL PLANIOL: Tratado de derecho Civil (traducción del Lic.
José M. Calica Jr.) Tomo II; 12a. ed., Cajica, México, 1946,
p.520.

VICTOR N. ROMERO DEL PRADO: Tratado de Derecho Civil
Argentino, Tomo II; 10a. ed., Tipográfica Editora, Buenos Aires,
1954, p. 749.

RAMON SANCHEZ MEDAL: Contratos Civiles; 7a. ed., Porrúa, México,
1984, p. 524.

JESUS SANCHEZ ROMAN: Historia del Derecho en la Antigua edad
9a. ed., Hispanoamericana de Editores, Madrid, 1962, p. 560.

SERGIO T. MARTINEZ ARRIETA: El Régimen Patrimonial del Matrimonio
en México; 2a. ed., Porrúa, México, 1985, p. 259.

RICARDO TREVINO GARCIA: Contratos Civiles y sus Generali-
dades; 3a. ed., Librería Front, S. A., México, 1970, p. 849.

MIGUEL ANGEL ZAMORA VALENCIA: Contratos Civiles; 1a. ed., Porrúa,
México, 1981, p. 327.