

320809



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

PLANTEL TLALPAN  
ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

62  
207

**ANALISIS DE LA PROBLEMÁTICA DE LOS  
REGIMENES DE BIENES EN EL MATRIMONIO EN  
RELACION A SU LIQUIDACION**

TESIS CON  
VALIA DE ORO

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
P R E S E N T A :  
**RICARDO AGUSTIN ZURITA VALDOVINOS**

ASESOR DE TESIS: LIC. LUIS SILVA GUERRERO



## **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.

ANALISIS DE LA PROBLEMÁTICA DE LOS REGIMENES  
DE BIENES EN EL MATRIMONIO CON RELACION  
A SU LIQUIDACION

I N D I C E

	Pags.
INTRODUCCION	
CAPITULO I. ANTECEDENTES HISTORICOS Y JURIDICOS DEL LOS REGIMENES DE BIENES DEL MATRIMONIO EN EL DERECHO MEXICANO.	1
1.1 Período Prehispánico.	2
1.2 Epoca Colonial.	8
1.3 México Independiente.	10
1.3.1 Primer Código Civil Mexicano.	11
1.3.2 Código de 1884.	15
1.3.3 Ley de Relaciones Familiares.	22
1.3.4 Código de 1928.	26
CAPITULO II. ASPECTOS GENERALES DEL MATRIMONIO CON RESPECTO A LOS BIENES.	31
2.1 El Matrimonio como convenio.	32
2.1.1 Elementos de existencia.	35
2.1.2 Elementos de validez.	40
2.2 Regimenes del matrimonio.	44

2.2.1	La Sociedad Conyugal.	47
2.2.2	La Separación de Bienes.	50
2.3	La Administración de los Bienes.	58
2.4	Causas de terminación de la Sociedad Conyugal y la Separación de Bienes.	64
CAPITULO III. LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.		68
3.1	Naturaleza Jurídica de las Capitulaciones.	69
3.2	Requisitos de las Capitulaciones.	71
3.3	Efectos de las Capitulaciones, incompletas y falta de ellas.	76
3.4	Aspecto contractual de las Capitulaciones.	85
CAPITULO IV. ANALISIS DE LA PROBLEMÁTICA DE LOS REGIMENES DE BIENES EN EL MATRIMONIO EN RELACION A SU LIQUIDACION.		96
4.1	Planteamiento del problema.	97
4.2	Bases para la liquidación tanto en la Separación de Bienes como en la Sociedad Conyugal.	100
4.3	Aplicación de la ley y la supletoriedad de la misma para la liquidación.	110
4.4	Criterios de interpretación de la ley y aspectos procesales para la liquidación.	113
CONCLUSIONES.		
BIBLIOGRAFIA.		

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

El presente trabajo surgió a consecuencia de un juicio que se ventila en la actualidad en el Juzgado décimo segundo de lo familiar del Distrito Federal, dicho procedimiento se ha distinguido por la duración del mismo y por las obscuridades acerca de la interpretación de la ley.

Por supuesto es digno mencionar que sólo recomendamos una solución que apoyamos a mi parecer en la liquidación, en la jurisprudencia y precedentes, emitidos por nuestro Supremo Tribunal, y en la correcta interpretación de los preceptos citados en el transcurso de este trabajo.

Además creo pertinente dividir la investigación en cuatro capítulos, que por razón de método fueron tratados de lo general a lo particular, primero con la ubicación, espacio, tiempo del matrimonio y de los regímenes al mismo, como segundo aspecto me avoqué a tratar al matrimonio como contrato y sus regímenes, en el tercer capítulo estimé conveniente darle un tratamiento por separado a las capitulaciones, puesto que de las mismas, se derivan la constitución del régimen matrimonial, pero no es obice lo anterior, para otorgarle eficacia a la voluntad de las partes respecto del acto que desean celebrar, y a lo cual me refirió en su oportunidad.

Por último en el capítulo cuarto se hace el discernimiento

que nos lleva a las conclusiones y recomendaciones al final de la investigación.

Es de importancia hacer incapie que la bibliografía para el trabajo, resultó escasa sólo respecto a la Liquidación y Partición, pero aún así los puntos de vista que expongo se apoyan en las tesis de jurisprudencia aludidas en el trabajo, y en los preceptos del Código Civil.

El marco conceptual se constituyó a partir de una universalidad de definiciones propias del tema, por consiguiente esto representa la adhesión aún sólo autor, pero no por ello descartamos el uso de la doctrina y sus implicaciones en un trabajo de tal naturaleza.

Ahora bien como lo expusé anteriormente la doctrina no fué suficiente para tratar un problema que constantemente se sucita en los tribunales, con ello queremos resaltar que predominan muchos puntos de vista y errores en cuanto a la interpretación de la ley y la justicia, a nuestro parecer esas deficiencias se perciben más que nada en la aplicación correcta de la ley.

La jurisprudencia por otro lado como fuente del Derecho socorre a quien la usa a formar un sano juicio y a dar una solución a un asunto, por esto decidimos darle la importancia merecida al final del capítulo cuarto.

## P R O L O G O

El Abogado, en su desempeño, tiene un gran compromiso con su pueblo. Como humanista, debe de aplicar sus conocimientos con limpieza moral, ha de hacerse entender por medio del diálogo y si ha de utilizar la fuerza ha de ser sólo la del Derecho.

Los planes de estudio de nuestra alma mater, nos señalan la obligación de: servir a los demás, defender la dignidad del hombre, a quien sufra agravios, darle a cada quien lo que le corresponda, establecer la concordia entre las gentes por disimulas que sean sus condiciones y propósitos, pero sobre todo aplicar el criterio en acción generosa revirtiendo los bienes del saber que nos transmitieron nuestros maestros, para contribuir al fomento de la paz entre los individuos, los grupos y la sociedad.

Nuestra misión es extender la inteligencia y preparar la comprensión.

Por encima de todas las profesiones, debería figurar la del humanismo: que construye mejor que la Arquitectura, alivia más que la Medicina, defiende mejor que el Derecho y enseña mejor que la Pedagogía.

**CAPITULO I.**

**ANTECEDENTES HISTORICOS Y JURIDICOS DE LOS REGIMENES DE  
BIENES EN EL MATRIMONIO EN EL DERECHO MEXICANO**



### 1.1. Periodo Prehispánico.

Escasa es la relación que pueda orientar con certeza sobre la estructuración de la vida jurídica, política y familiar del pueblo azteca y demás que lo rodearon.

Las fuentes de información, a pretexto de adolecer de herejía, fueron destrozadas o enviadas al extranjero como trofeo, presente, o artículo de venta y la muerte de los señores nobles, gobernantes y sacerdotes que guardaron la historia y tradiciones impidió conocer con exactitud las leyes y costumbres de estos habitantes del territorio mexicana, por lo que de datos aislados y fragmentarios, se dedujo que, tribus o pueblos de diferentes civilizaciones, unidos a veces por ligas étnicas o sociales, fué lo que encontraron los conquistadores hispanos a su llegada a territorio mexicano.

Las tribus más fuertes ejercieron sobre las débiles una fuerte ascendencia que influyó en su desarrollo y en su organización colectiva, como en el caso de los aztecas de origen nahoa, que sostuvieron una férrea dominación sobre las diversas tribus que ocuparon la extensa zona que posteriormente sería conquistada por el reino español.

Aliados los pobladores de Tenochtitlán, Texcoco y Ilacopan, la legislación azteca tuvo su fuente principal en Texcoco, sobre todo en la época de Netzahualcōyotl, cuyo amplio sentido

jurídico le permitió estructurar con "buen éxito la organización administrativa de un reino muy extendido".(1)

No fueron uniformes los conceptos de religión, lenguaje, costumbres y justicia, dentro del vasto imperio mexicana, que estuvo formado por: Otomíes ocupantes de parte de los actuales Estados de México e Hidalgo.

Matlazincas, habitantes de fracción de las colindancias del actual Estado de México, con Michoacán; Blancos, de agradable rostros, que usaban redes para pescar y desgranar el maíz, así como sacrificar a sus víctimas, retorciéndolas y estrujándolas dentro de ellas... amantes de los hechizos, pero muy limpios.(2)

De datos fragmentarios se infiere que dentro del imperio azteca, tuvo la familia un carácter acentuadamente patriarcal, gozando el esposo de la potestad sobre la mujer e hijos, al grado de que podía vender y reducir a la esclavitud a estos últimos y disponer de la esposa para dejarla como bien hereditario. El matrimonio fué considerado como utilidad social, según se colige de la imposición de éste al llegar a cierta edad. Se fijaron para el varón los veinte años y dieciséis

-----  
 (1) Vaillant C., Jorge, La Civilización Azteca, Versión Española de Samuel Vasconcelos, Tratado de Cultura Económica de 1944, p.38.

(2) Bravo Ugarte, José José, Historia de México, t.I, Elementos pre-hispánicos, Jus., Revista de Dho. y Ciencias Sociales México, 1940, p.43-51.

para la mujer, y para consumarlo, se necesitó de la autorización paterna, y del consentimiento de los contrayentes; se señalaron como impedimentos para el casamiento la afinidad familiar, la dedicación al sacerdocio y la pertenencia al mismo clán, "...como sucedió en las naciones guerreras que sufrieron merma en sus componentes masculinos, prevaleció la poligamia, sin embargo la primera mujer tenía prioridad sobre las otras y sólo sus hijos tuvieron derecho a heredar".(3)

También se tiene conocimiento que existió el divorcio, ya fuera por voluntad del varón, por faltas graves cometidas por la esposa o por sufrir ésta de esterilidad. Así mismo el matrimonio según las palabras del Licenciado Ricardo Soto Reyes "podía disolverse por tratarse de un matrimonio temporal o sujeto a condición (el nacimiento de un hijo, por ejemplo) o por que existiese alguna (SIC) causa válida, en cuyo caso había que obtener la autorización judicial".(4)

En otros supuestos la esposa también podía solicitar la separación por mal trato físico, y por irresponsabilidad del varón para subvenir a las necesidades del hogar, y a la educación de los hijos; para decretarse fue preciso, aunque en forma rudimentaria como se ha señalado la intervención judicial, puesto que no tuvieron leyes escritas. Ordenado el divorcio y

-----  
 (3) Bravo Ugarte, José, ob. cit., pp.123-125.

(4) Soto Pérez, Ricardo, Nociones de Derecho Positivo, Ed Estíngue, Novena Edición, México, 1978, p.13.

"realizada la separación de los hijos quedaban con el padre y las hijas con la madre. El cónyuge culpable era castigado con la pérdida de la mitad de sus bienes"(5), y los cónyuges quedaban en aptitud de volverse a casar con persona de su agrado, no así las viudas, quienes solo podían hacerlo con el hermano de su desaparecido esposo o con varón procedente de la tribu a que había pertenecido este.

Según afirmación de historiadores, en el México precolonial, existió el régimen dotal bajo el cual se obligaban los contrayentes a llevar bienes a su futuro hogar.

Para el matrimonio explica José Bravo Ugarte, se consultaba previamente al Tonaipouhque o sacerdote, para saber si los destinos de los novios eran armoniosos, y previa decisión en sentido afirmativo, el padre del novio enviaba dos ancianas (cihuantlanque) a la casa de la doncella, con la misión de entregar obsequios a los parientes y pedir la mano de ésta. Según costumbre observada, en varias ocasiones los padres de la novia rehuían otorgar su consentimiento, aunque en verdad lo que perseguían, era calcular el monto de la dote que deberían entregar junto con la doncella hasta que, después de reiteradas súplicas y ofertas, se concedía la autorización para el enlace. El día señalado para éste, las casamenteras conducían a la doncella a la casa de los padres de la contrayente, a cuestras o

-----  
(5) Soto Pérez, Ricardo, ob.cit., p.14.

en litera, según su rango. Dentro de la casa del novio se colocaba a éste junto a la novia; en un petate, delante de fuego y se les ataban las manos incensándolos. Seguía después la mutua entrega de vestidos y el mutuo darse de cenar, así como la entrega de obsequios de cada uno de los contrayentes a los deudos del otro, iniciándose en seguida la celebración de una fiesta, con abundante comida y bebidas a cargo del padre del contrayente.

La poligamia fué habitual entre los nahoas o aztecas, no sólo por la incitación a ella, sino por razones económicas; "muchas mujeres poseían los principales de manera que los pobres apenas si hallaban con quien casar".(6)

Muy difícil tué para los misioneros llegados a Nueva España, desarraigar la poligamia de los aborígenes, aunque solamente esta se practicaba "únicamente en aquellos casos en que el hombre demostraba a los padres de la novia y a las autoridades de sus barrios, que estaba en condiciones de satisfacer los gastos de dos o tres familias; por ello solo los nobles o los ricos podían darse este lujo".(7)

Por lo que pidieron leyes a la Metrópoli, para iniciar su

-----  
 (6) Pérez Soto, Antonio, Recopilación de leyes de los Reynos de las Indias, t.II, Madrid, Año de 1774, Libro VI, Título 10 de los Indios, pp.188-189.

(7) Carvajal Moreno, Gustavo, Naciones de Derecho Positivo Mexicano, Ed. Porrúa, décimo sexta edición, México, 1978, p.15.

moralizadora idea, consiguiendo la expedición de las siguientes normas, contenidas en la Recopilación de las Leyes de los Reynos de Indias. "Que los Indios e Indias que se casaren con dos mugeres o maridos, sean castigados, si se averiguare que algún indio siendo ya chiftano se caso, con otra muger, o la India con otro marido, viviendo los primero, sean apartados y amonestados; y si amonestados dos veces no se apartaran, y bolvieran a continuar en la cohabitación sean castigados para su enmienda y ejemplo de los otros. "El Emperador D. Carlos y la Emperatriz G. En Madrid, a 13 de julio de 1538". Ley V. Que ningún Casique ni Indio, aunque sean infieles case con mas de una muger. Ningún Cacido, aunque sean infiel, se case con más de una muger, y no tenga las otras encerradas, ni impida que casen con quien quieran..." El Emperador D. Carlos y los Reyes de Bohemia G. en Madrid a 17 de diciembre de 1551".(B)

En territorio azteca las principales oportunidades se otorgaron al varón, no obstante las mujeres gozaron de ciertos derechos que les permitieron poseer bienes, acudir a los tribunales en demanda de justicia y ejercer la regencia en caso de estar emparentadas con los gobernantes, durante la minoría de edad de sus hijos.

A semejanza de la comunidad que se desarrolló en Germania en época antigua, en relación con las tierras y los bienes,

-----  
 (B) Vaillant C., Jorge, ob. cit., pp.47-49.

también entre los tenochcas hubo reparto de tierras entre las familias divididas en veinte barrios, a cada uno de los cuales se les daba el nombre de calpulli, y al amparo de éste se ofreció seguridad y subsistencia para los agremiados, siendo esta organización conservada y respetada, castigándose con severas penas a quienes por cualquier motivo, atentaban en contra de ella. Podemos afirmar que dentro de este período, existieron sobre los aztecas pocos vestigios sobre la reglamentación de regímenes de bienes, ya que la mayoría de los historiadores han tomado como base para elaborar los estudios acerca de la vida humana, derivando que de estos datos, muchos otros sin comprobación han sido adosándolos como propios.

## 1.2. Epoca Colonial.

En principio, la legislación colonial confirmó las leyes, usos y costumbres de los indios conquistados, siempre que no fueran en contra de la religión y el buen gobierno, pero después se elaboró una legislación especial para las posesiones hispánicas en América, legislación que se subordinó al interés de los conquistadores. De este modo, Tenochtitlán junto con la pérdida de su nombre, sufrió la de su legislación, usos y costumbres, y como consecuencia lógica fué gobernada por el acervo multiforme y desordenado de normas existentes en España.

Muchas leyes se expidieron para las Colonias dependientes

de la Corona Española, y entre las especialmente dictadas para Nueva España, sobresalen: las Cédulas, Provisiones Reales, Autos de Consejo, Providencias, Novísima Recopilación, Leyes de Partidas, Leyes de los Reynos de las Indias, etcétera, y estas últimas, ejemplo de buenas intenciones, no pudieron cumplirse, dado que la Autoridad que las había dictado, no podía imponer su energía a la distancia de un continente a otro.

La Nueva España, así como las otras colonias americanas, estuvieron ceñidas a regirse en cuanto a su derecho privado se refiere, por la desarticulada legislación que sobre esta rama existía en la Península, y en el territorio americano bajo el poder español, tuvo que imprimir a sus enlaces las modalidades patrimoniales impuestas a los matrimonios celebrados en España, puesto que los monarcas hispanos no tuvieron tiempo de normar los regímenes matrimoniales respecto de las Colonias. Cabe aclarar que existió una doble legislación, la originaria de España y la que propiamente se aplicaba a la Nueva España, las cuales se aplicaban la mayor cantidad de veces por que no existía una legislación suficiente que pudiera dar solución a los problemas planteados, sin embargo las reales cédulas fueron un paliativo para la insuficiente legislación española que a través del Real Consejo de Indias como supremo tribunal, quien poseía funciones legislativas como jurisdiccionales, que aunado con el tribunal de Inquisición, al tribunal de Minería y al Tribunal Militar de la Acordada, fueron los encargados de la administración de la justicia.



### 1.3. México Independiente.

Fincada la independencia de la República Mexicana en 1821 y hasta 1870 se agravó en forma más acentuada la confusión legislativa existente en la Colonia, toda vez que, si bien se emancipó del tutelaje español, no pudo hacerlo del que le habían impuesto sus leyes, después de tres siglos de dominación. De allí que, el México independiente, se regía en su sistema jurídico por:

- a). Las leyes de los gobiernos mexicanos.
- b). Las leyes de las Cortes de España.
- c). Por la Novísima Recopilación.
- d). Por la Cédulas, Decretos y órdenes posteriores a la Novísima Recopilación.
- e). Por las Ordenanza de Intendentes.
- f). Por la Recopilación de las Leyes de los Reynos de Indias.
- g). Por las del Fuero Real.
- h). Por las del Fuero Juzgo.
- i). Por las Leyes de Partidas.(9)

Aparte de la aplicación de los ordenamientos citados, se vió gravada la situación legal de la República por la expedición de leyes de los nuevos gobiernos mexicanos, que se sucedían políticamente, imprimiendo a sus disposiciones su

-----  
 (9)García, Trinidad,Introducción al Estudio del Derecho, Prologo de Lic. Andrés Serra Rojas., AÑO de 1935, pp.50-60.

ideología política o religiosa, y que duraban en vigencia lo mismo que el gobierno que las había dictado. Al instituirse la forma federal del gobierno, aumentó el número de cuerpos legales, ya que todos los Estados legislaron. El cambio de organización jurídica y económica de México independiente, alcanzó su más alta manifestación al expedir Don Benito Juárez en Veracruz, en el año de 1859, las Leyes de Reforma que revolucionaron tanto el derecho público como el privado, sub-- trayendo de la dominación eclesiástica, entre otros, el Registro Civil y el Matrimonio que se consagró como "un contrato civil".

### 1.3.1. Primer Código Civil Mexicano.

Deseoso de encausar al país dentro de un régimen de derecho civil, Don Benito Juárez, Presidente de la República, encargó a Don Justo Sierra, la redacción de un proyecto de Código Civil, y éste se terminó en el año de 1861, no pudo entrar en vigor por la intervención Francesa. Años más tarde se nombró una comisión, quienes elaboraron el proyecto definitivo del Código Civil, mismo que quedó terminado el ocho de diciembre de 1870, y se puso en vigor el primero de marzo de 1871. El mismo establecía en el Título Décimo del Libro Tercero, el contrato de matrimonio en relación con los bienes de los consortes, regulando tres regímenes: el de sociedad conyugal, que podía ser voluntaria o legal, y el de separación de bienes (art. 2099), previniéndose que en todos esos sistemas puede tener lugar la constitución de la dote (art. 2100).

La sociedad voluntaria o legal, nace al momento mismo de la celebración del matrimonio, pudiendo terminar la primera, con antelación a la disolución del vínculo conyugal y por la sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente, o por la que decrete el divorcio (art. 2104 a 2107), y por convenio de los consortes para subsistir la sociedad conyugal por el régimen de separación de bienes (art. 2108). Se reconocía al marido como el legítimo administrador de la sociedad conyugal, y sólo administraba la mujer previo convenio expreso, sentencia que así lo estableciera, en los casos de ausencia o impedimento del marido, y cuando este hubiese abandonado sin causa justificada, el hogar conyugal (art. 2109).

Por otra parte se sancionó con nulidad el pacto por virtud del cual los cónyuges convenían en que uno de ellos hubiere de percibir todas las utilidades, así como el que sólo un esposo respondiera de las pérdidas y obligaciones comunes, en forma desproporcionada a su capacidad, o a las utilidades que debía de percibir (art. 2122).

Al igual que la sociedad voluntaria se previene que, en la legal, el dominio y posesión de los bienes comunes, reside en ambos cónyuges, pudiendo el marido enajenar y obligar a título oneroso los bienes muebles con el consentimiento de la esposa, sólo si la mujer se opusiese sin causa justa, se disponía que el consentimiento de aquélla, podía suplirse judicialmente, atento a lo estatuido por los artículos 2156 a 2160.

Ahora bien la mujer para disponer, gravar, enajenar, etcétera, los bienes inmuebles tenía que obtener la voluntad afirmativa del marido, según lo establecía el numeral 2210 del Código aludido ordena: "La mujer no puede enajenar los bienes inmuebles ni los derechos reales, sin consentimiento expreso de su marido, o del juez si la oposición es infundada", y más aún cuando la citada norma se apoyaba en el artículo 2211, que decía; "Es nulo cualquier pacto que contravenga el artículo anterior".

De las normas insertas anteriormente, se concluye que: la libertad que un texto otorgó a la mujer para administrar sus bienes, y obtener sus productos, otro se las restringió, prohibiéndole disponer de los mismos bienes, si no era con consentimiento del marido o por autorización judicial.

Durante el matrimonio no era posible legalmente que se renunciaran a los gananciales, ya que este régimen aparece en el fuero juzgo y se maneja en forma supletoria en todo aquello que no estuviera expresamente previsto en la ley, en la cual se establecía una proporción de las ganancias bajo el sentido de que a una mayor aportación debería corresponder una mayor ganancia, la cual constituía la mejor garantía para la mujer casada y la más eficaz protección para la familia, pero disuelto el matrimonio se exigió la formación de inventarios al realizarse la liquidación de la sociedad conyugal, consignándose las reglas para efectuar la división, ordenándose en el artículo 2194, que

los gananciales, se dividirían por mitad, aunque alguno de los consortes hubiere llevado el capital, y en tal supuesto se podía renunciar a los gananciales, siempre que tal renuncia se hiciera constar en escritura pública, en el concepto de que todos los bienes que poseyesen los esposos al efectuarse su separación, se estimaban gananciales, salvo prueba en contrario (art. 2151).

Por lo que toca a la separación de bienes, este régimen podía tener lugar en tres supuestos: a) Por capitulaciones anteriores al matrimonio. b) Por convenio aprobado judicialmente durante la vigencia del vínculo conyugal; c) Por sentencia (art.2205).

La separación de bienes se reguló por las capitulaciones matrimoniales y por las disposiciones legales establecidas por el código, atento a lo estatuido por el artículo 2110. Asimismo, será la totalidad de los bienes de los cónyuges, o sólo una parte de ellos; en este último caso, los bienes no comprendidos expresamente en las capitulaciones, si no eran constitutivos de sociedad voluntaria, se regirían por los preceptos concernientes a la sociedad legal (art. 2111).

El artículo 2251 del Código que no ocupa, en relación con la dote dice: "Es cualquier cosa o cantidad que la mujer, u otro en su nombre, da al marido con el objeto expreso de ayudarle a sostener las cargas del matrimonio".

Esta podía constituirse antes del matrimonio o durante él, y la administración y usufructo se atribuyó al marido, así como la libre disposición de ellos, con las limitaciones señaladas por el Código, teniendo los derechos y obligaciones del usufructuario, y pudiendo ejercitar todas las acciones reales y personales que fueran necesarias para el cobro y administración de la dote (arts. 2137 a 2139).

Disuelto el matrimonio, debería restituirse la dote a la mujer o a sus herederos, y si aquella hubiere sido constituida por la esposa, debería devolverse a la persona que la constituyó.

### 1.3.2 Código de 1884.

Este ordenamiento puesto en vigor por Don Manuel González el primero de junio de 1884 y que derogó el ordenamiento civil de 1870, "expresaba fundamentalmente las ideas de individualismo en materia económica, la autoridad casi absoluta del marido sobre la mujer y los hijos, consagró la desigualdad de los hijos naturales, estableció la indisolubilidad del matrimonio, instituyó la propiedad como un derecho absoluto, exclusivista e irrestricto y como novedad más importante, introdujo la libertad de testar, que el Código Civil anterior desconocía absolutamente". (10)

-----  
(10) Galindo Garfias, Ignacio, Derecho Civil, Ed. Porrúa, México, 1990, p.107.

Dicho cuerpo legal, regulaba al matrimonio como contrato, posibilitando a los contrayentes a celebrarlo, bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes, situación que también se contemplaba en el código de 1870, y estableciéndose en el código de 1884, un régimen supletorio de sociedad legal de gananciales, conforme a lo establecido por el artículo 1996 que reza; "a falta de capitulaciones expresas se entiende celebrado el matrimonio bajo la condición de sociedad legal".

Ambos códigos civiles disponen al matrimonio como una sociedad legítima de un sólo hombre con una sola mujer, que se unen en un vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida.

El matrimonio concertado para este fin, sugería la remota idea de la disolución de un vínculo matrimonial sólo por muerte de alguno de los cónyuges, sin embargo el código explicado comprendía la terminación de la sociedad conyugal legal por la desaparición del lazo o atadura matrimonial o por la presunción de muerte del cónyuge ausente si así se declaraba en sentencia; respecto a la sociedad conyugal voluntaria, finalizaba por así convenirlo los contrayentes de modo expreso en las capitulaciones matrimoniales, al igual que lo establecía el código de 1870.

Las capitulaciones se ubican del artículo 1978 al 1985 del

cuerpo legal de 1884, y las que se definían como "los pactos de que los esposos celebraban para constituir ya sociedad, ya separación de bienes y para administrar estos en uno y en otro caso".

Se otorgaban antes de la celebración del matrimonio o durante éste, y mediante escritura pública, pues de no ser así se sancionaban de nulidad. También las capitulaciones no podían modificarse, ni revocarse, a menos que sobre ellas recayera un laudo que así lo estableciera o por convenio expreso.

Los inventarios de bienes en las capitulaciones comprendían; los adquiridos por los cónyuges en cualquier concepto, ya sea por compra-venta, herencia, donación, etcétera, se integraban aún en las capitulaciones el precio de los créditos refaccionarios para mejoras de fincas etcétera, el exceso o diferencia de precio dado para adquirir otros bienes, los bienes adquiridos por título oneroso durante la sociedad a costa del caudal común, no importando si son para la comunidad o para cualquiera de los cónyuges, así también se contemplaban, los frutos, rentas, accesorios e intereses percibidos por los bienes de los cónyuges, y el precio del fondo común para adquirir fincas por retroventa, anterior al matrimonio.

Las ventas con pacto de retroventa fueron prohibidas en una reforma posterior.



Se regulaban de una manera especial aquellos terrenos propios de algún cónyuge, las minas las cabezas de ganado, los frutos pendientes al tiempo de disolverse la sociedad, el tesoro o los tesoros encontrados casualmente, las barras o las acciones y los productos de ellas, del mismo modo se contemplaba los frutos debidos durante el matrimonio y los que hubieran sido percibidos después de disuelto aquel vínculo, si ello no se estipulaba en las capitulaciones.

En cuanto a la administración se concentraba en ambos cónyuges, sin embargo el desacuerdo sin fundamento de la mujer podía salvarse por decreto judicial previa audiencia, no aconteciendo lo mismo, cuando ella quisiera obligar los bienes gananciales. La ley, por otra parte, prohibía la disposición de los bienes en testamento, excepto la mitad de ellos que le correspondiese a cada cónyuge.

Se otorgaba facultad a la mujer para administrar y sólo se daba en casos excepcionales, cuando concurría la voluntad del marido, ausencia e impedimento de este.

La normatividad del Código de 1884 dejaban a salvo los intereses de la mujer y de los herederos cuando por un acto del marido, se perjudicasen el patrimonio de los gananciales.

Tratándose de los bienes gananciales, con ellos se sufragaban los gastos ordinarios de la familia, se respondía

también ante los acreedores pero solo con los propios de cada uno. Asimismo se hacía frente de las deudas contraídas por uno o ambos cónyuges las que serían a cargo de la sociedad, igualmente que las pensiones, réditos, gastos por conservación de los bienes de cada cónyuge y del fondo social, también los gastos por liquidación y los inventarios se hacían con cargo a la sociedad, se incluía el pago con los gananciales que le correspondían a cada uno y después de disuelta la sociedad y cuando un cónyuge era insolvente, solo se excluían de la sociedad las deudas originadas por delito, las que gravasen los bienes propios de cualquiera de los cónyuges, las anteriores al matrimonio y las promesas o donaciones hechas por uno de ellos.

Bajo el título "De liquidación de la sociedad legal" en el capítulo VI del código en consideración es relevante destacar que exclusivamente se observarían los convenios o capitulaciones que se hayan celebrado de común acuerdo por los consortes y ratificados por el Juez para la liquidación.

Llegado el momento de la disolución o liquidación, el artículo 2058, indica; "Deben traerse a colación: "I. Las cantidades pagadas por el fondo social y que sean carga exclusiva de los bienes propios de cada cónyuge. II. El importe de las donaciones y el de las enajenaciones que deban considerarse fraudulentas conforme al artículo 2030."

Se excluyen del inventario los efectos que forman el hecho cotidiano y los vestidos, los que desde luego pertenecen a los cónyuges o a los herederos. Concluido el inventario se pagan los créditos, se devuelven a cada consorte lo que llevo al matrimonio y el sobrante se divide por mitad al igual que las pérdidas, y solo si uno llevó capital se deducirá la pérdida total del mismo.

Todos los bienes se dividen por mitad, se hayan o no llevado al matrimonio y para efectos de ley se toma en cuenta la buena o mala fe de los contrayentes, de existir ésta última los gananciales se aplican a los hijos o a su defecto al cónyuge inocente.

Es de señalarse que el deterioro natural de los inmuebles así como de los muebles no es abonable ni condenable a cualquiera de los cónyuges por tanto se atiende a un principio de equidad. Se contempla por el código aludido, la posibilidad de ofrecer pruebas en un juicio ordinario y con ello dirimir el derecho que corresponda.

En el caso de una simultanea liquidación de dos o más matrimonios contraídos por una sola persona, y en caso de duda se dividirán los gananciales de las diferentes sociedades en proporción al tiempo y al valor de los bienes.

Finalmente, se previene la aplicación supletoria del código

de procedimientos respecto a la formación de inventarios, a la partición y a la adjudicación de los bienes.

Sin apartarnos del tema tratado y debido a las limitaciones que representa un trabajo de esta índole, podemos resumir en los siguientes principios, las novedades del código de 1884: "a) El Estado y capacidad de los mexicanos aun cuando éstos residan en el extranjero, respecto de los actos que deben tener ejecución en el Distrito Federal se reglan por el estatuto personal. b) A los inmuebles sitos en el Distrito Federal o territorios, se aplicaba el estatuto real (*lex rei sitae*). c) Los ACTOS (SIC) quedaban sometidos en cuanto a su forma, a la ley de su otorgamiento (*locus regis actum*); pero se permitía a los mexicanos o extranjeros residentes fuera de esas entidades, la libertad de elegir la ley mexicana, cuando el acto hubiera de tener ejecución en esas demarcaciones. d) Los efectos de los actos (contratos y testamentos) otorgados en el extranjero, se regirán por las disposiciones del Código Civil siempre y cuando tales actos hubiesen de tener ejecución en el Distrito Federal. e) En cuanto a los requisitos intrínsecos, substanciales de los contratos y testamentos que debieren ejecutarse en las citadas entidades, el Código Civil de 1884 exigía la aplicación ineludible de sus disposiciones (requisitos ad *substantiam*)".(11)

-----  
(11) Galindo Garfias, Ignacio, ob. cit., p.153.

### 1.3.2. Ley de Relaciones Familiares.

Esta ley fué expedida el 12 de abril de 1917, y empezó a regir el 11 de mayo del mismo año, promulgada por Don Venustiano Carranza, Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, y a la que en forma equivocada se le ha pretendido asignar el carácter federal, no siendo así, supuesto que en su artículo noveno de disposiciones varias ordena que se derogan diversos artículos del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales del año de 1884, se implantó radicales inovaciones en relación con el régimen matrimonial de comunidad legal, que era bajo el que se contraían casi todos los matrimonios anteriores a esa fecha.

En sus artículos transitorios ordenó que: "las disposiciones de esta ley serán aplicables a los matrimonios celebrados con anterioridad y actualmente en vigor" (art. 3o.). "La sociedad legal, en los casos en que el matrimonio se haya celebrado bajo ese régimen, se liquidará en los términos legales si alguno de los consortes lo solicitará; de lo contrario, continuará dicha sociedad como simple mancomunidad regida por las disposiciones de esta ley" (art. 4o.), y la separación de bienes en los casos en que el matrimonio se haya contraído bajo ese régimen, continuará regida por sus estipulaciones en todo lo que pugne con las prescripciones de esta ley" (art. 5o.).

Suprimió la autoridad marital existente en todas nuestras

legislaciones anteriores, desde la época precortesiana, y sentó un principio de igualdad para la mujer, (art. 43), principio que lento pero efectivamente ha influido en el desarrollo intelectual y cultural de ésta, explicando en los considerandos de la ley lo siguiente: "Que los derechos y obligaciones personales de los consortes deben establecerse sobre una base de igualdad entre éstos y no en el imperio que, como resto de la "manus" romana, se ha otorgado al marido, y deben, además consignarse en los preceptos legales las prácticas que emanen de la costumbre, a fin de hacer que la ley sea suficientemente responsable y debidamente respetada; por todo lo cual, se ha creído conveniente determinar de un modo expreso que ambos cónyuges tienen el derecho a consideraciones iguales en el seno del hogar..."

Por otra parte, dispuso que cada uno de los cónyuges conservaría al contraer matrimonio, la propiedad y administración de sus bienes, tanto los que hubiere adquirido con anterioridad, como durante el matrimonio (art. 45 y 270).

Asimismo, autorizó a los contrayentes para que antes de contraer enlace, o durante él, convinieran en la comunidad de los productos de todos o algunos bienes que fueren de su propiedad, fijando al adquirir ésta mancomunidad, las bases para hacer la correspondiente liquidación. Sobre este particular, estimamos justo lo expresado por el legislador en su considerando, cuando expresa: "Que en las relaciones pecuniarias de los espo-

Los es en donde más se dejan sentir la influencia de las antiguas ideas, pues mientras el marido sea administrador de los bienes comunes y representante legítimo de la mujer, quien no puede celebrar algún contrato sin la autorización de aquel, conserva prácticamente el sistema romano que colocaba por completo a la mujer bajo la potestad del marido; y como por otra parte, la indisolubilidad del vínculo matrimonial estableciendo la comunidad perpetua debida, dió origen a la de intereses, creando así la sociedad legal, salvo el caso de que previamente se estableciera una voluntaria o se pactara la separación de bienes, la mujer, y muy especialmente la mexicana, que es toda abnegación y ternura, ha sido víctima de explotaciones inicuas que el estado debe impedir, y mucho más ahora que, establecido el divorcio, se hace necesario evitar que, satisfecha la codicia de los aventureros arruinada la mujer, sea esta dominada después de haber perdido su belleza y fortuna, sino que el marido conserve para ella más que obligaciones insignificantes y con frecuencia poco garantizadas; y así, pues, no habiendo necesidad ya de presumir la sociedad legal, se dispone expresamente que los bienes comunes, mientras permanezcan indivisos, sean administrado de común acuerdo; que cada uno de los cónyuges conserve la administración y propiedad de sus bienes personales, así como de los frutos de éstos, y la completa capacidad para contratar y obligarse; pero sin perjuicio de la unidad de la familia y sin excluir la ayuda mutua, pues se deja en libertad a ambos consortes para conferirse mandato y para comunicarse los frutos de sus bienes, aunque aceptándose como medida de protección en

favor de la mujer, que ésta no reciba del marido menos de lo que ella le dá, que no pueda otorgar fianza en favor de aquél, y que no se obligue jamás solidariamente con el marido, en negocio de éste. Que estableciendo la separación de bienes entre los esposos, la tranquilidad del hogar no quedaría debidamente asegurada, si la impericia de uno y de otro, su prodigalidad o simplemente la falta de éxito en los negocios, trajera como resultado la enajenación, gravámen o embargo de la casa y muebles destinados al hogar, ya pertenezcan a ambos cónyuges o a uno sólo de ellos, pues el interés de los hijos y de la misma sociedad exige que la culpa, impericia o negligencia de uno de los consortes, separado por completo del otro, en materia de intereses, no recaiga sobre extraños, causándoles perjuicios, ha sido necesario establecer que la casa en que resida el matrimonio y los muebles de ella, ya sean comunes o ya sean de uno sólo de los esposos, no se puedan enajenar ni gravar sin el consentimiento de ambos, ni estén sujetos a embargo; pero como esta disposición podría prestarse a abusos, se ha limitado el susodicho privilegio al caso de que los mencionados bienes valgan menos de diez mil pesos, según se desprende del artículo 284, que a la letra dice: "La casa en que esté establecida la morada conyugal y los bienes que le pertenezcan, sean propios de uno de los cónyuges o de ambos, no podran ser enajenados si no es con el consentimiento expreso de los dos; y nunca podran ser hipotecados o de otra manera gravados, ni embargados por los acredores del marido o de la mujer o de ambos, siempre que dichos objetos no tengan en junto un valor mayor de diez mil pesos...", y de la



misma manera, se establecía en el mismo artículo, que debe hacerse cuando el matrimonio tenga varias casas para residencia y como deben entenderse estas disposiciones cuando los esposos vivan en el campo, en casa que tengan terrenos anexos.

La Ley de Relaciones familiares puesta en vigor dentro del período revolucionario que envolvió a la República entre otras atinadas disposiciones que afectan a la familia, compensó a la mujer y a los hijos un poco, de la injusta postergación en que los colocaron codificaciones anteriores, y, al decretar la separación de bienes, dentro del régimen matrimonial, eliminó por completo las enojosas controversias que suscitan la división de bienes al solicitarse el divorcio de cónyuges que se encuentren unidos bajo el régimen de sociedad conyugal.

Como régimen civil vigente la Ley de Relaciones Familiares, poco después de su expedición, fué adoptada por los Estados de Guanajuato, Querétaro y Zacatecas.

#### 1.3.4. Código Civil de 1928.

La evolución que el pensamiento filosófico mundial ha ido experimentando en las últimas épocas, se plasmó en algunas de sus corrientes en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 y pasaron a formar parte de un Código Civil que las incorporó como las principales de entonces, de orientación e ideología distintas a los pilares del Código Civil

de 1884.

Una comisión integrada por los señores licenciados Francisco H. Ruiz, Ignacio García Téllez y Rafael García Peña, elaboraron y presentaron el proyecto de Código Civil que fué publicado el 26 de mayo de 1928. Después de haber sido objeto de una serie considerable de observaciones y tras una *vacatio legis* (lapso comprendido entre el momento de la publicación y aquel en que la norma entra en vigor), por demas prolongada, inició su vigencia el 10. de octubre de 1932. Reemplazó en toda la materia civil al Código Civil de 84 y a la Ley sobre Relaciones Familiares; como lo dispone su artículo 19, es aplicable en materia común en el Distrito Federal y en toda la República en materia federal, como lo dispone el mencionado artículo 19 que a la letra dice: "Las disposiciones de este código obligan a los habitantes del Distrito y de territorios federales. También obligan a todos los habitantes de la República cuando se aplican como supletorias de leyes federales, en los casos en que la federación forme parte y cuando expresamente lo mande la ley".

Al respecto, la comisión redactora aludió como motivos, que "El Código Civil rige en el Distrito y en los Territorios Federales; pero sus disposiciones obligan a todos los habitantes de la República cuando se aplican como supletorias de leyes federales, en los casos en que la Federación forme parte y cuando expresamente lo manda la ley. En esos casos las disposi-

ciones del Código Civil no tienen carácter local; con toda propiedad puede decirse que están incorporadas, que forman parte de una ley federal y por lo mismo son obligatorias en toda la República. Además, quedaría desvirtuado el propósito de uniformidad buscado por el legislador al declarar de competencia federal la materia respectiva, si se aplican como supletorias las diversas legislaciones civiles en los veintiocho estados de la República". (12)

El Código de 1928, actualmente vigente, presentó varias innovaciones legislativas, entre otras, un nuevo sistema de régimen patrimonial de los consortes, estableciendo reformas substanciales en esta materia.

Consideramos necesario por la naturaleza de las reformas establecidas, transcribir en este capítulo el párrafo relativo de la exposición de motivos, mismo al que necesariamente nos referimos posteriormente en este trabajo.

"Se obligó a que, al contraerse matrimonio, forzosamente pactarán los cónyuges acerca de si establecían comunidad o separación de bienes, procurándose por este medio garantizar debidamente los intereses de la esposa en el momento más propicio, cuando el hombre desea hacerla compañera de su vida. De esta manera, se combaten perjuicios muy arraigados que impiden, por

---

(12) Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, Derecho Civil, Ed. Porrúa, México, 1970, pp.66-70.

falsa vergüenza o mal entendida dignidad, tratar asuntos pecuniarios cuando se funda una familia, que imperiosamente exige muchos y continuados gastos".

En efecto, atento lo preceptuado por el artículo 98 del Código Civil vigente, se compele a las personas que intentan desposarse, para que presenten juntamente con su solicitud, "El convenio que deberán celebrar en relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante él". Al escrito a que se refiere el artículo anterior, se acompañará: El convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que celebran con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio. En él, se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes.

Si los pretendientes son menores de edad, deberán aprobar este convenio las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio. No puede dejarse de presentar este convenio ni aún a pretexto de que los pretendientes carecen de bienes, pues en tal caso, versará sobre los que se adquieran durante el matrimonio. Al cumplirse este requisito, se tendrá en cuenta lo que disponen los artículos 189 y 211 del Código Civil vigente y el Oficial del Registro Civil deberá tener especial cuidado sobre este punto, explicando a los interesados todo lo necesario, a efecto de que el convenio quede debidamente formulado.

Si de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 85 "fuere menester que las capitulaciones consten en escritura pública, se acompañará un testimonio de esa escritura".

El acta de matrimonio en todo caso deberá contener: "La manifestación de los cónyuges de que contraen matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes", (art. 103 frac. VII del Código Civil de 1928) Nuestro legislador ha sido objeto de críticas, aduciéndose que "al imponer a los cónyuges la obligación de hacer capitulaciones suprimió las normas supletorias de la voluntad, con lo que vino a crear problemas muy graves, tanto para los mismos contrayentes, como para los terceros. En vez de mejorar el sistema del Código anterior, adaptándolo a las necesidades y costumbres actuales, pretendiendo proteger a la mujer, se creó uno nuevo que ni alcanza los fines que propuso el legislador, y que por otra parte, perjudica enormemente los intereses de los terceros.

En cambio, creemos que ni los cónyuges, ni el Oficial del Registro Civil que está obligado conforme a la Ley, en su artículo 99 a aclarar cualquier duda que puedan tener los pretendidos, al formular su convenio, y aún redactarlo, están capacitados para celebrarlo en forma que se ajuste plenamente a las exigencias particulares de los esposos y que satisfaga los requisitos legales. Pero este reproche es aplicable no sólo al sistema del Código Civil de 1928, sino a todos los sistemas.

**CAPITULO II**  
**ASPECTOS GENERALES DEL MATRIMONIO CON RESPECTO**  
**A LOS BIENES**

## 2.1 El matrimonio como convenio.

Al adherirnos a la teoría del matrimonio como contrato, la misma postula que en dicho acto participan o se conjugan todos los elementos del contrato en general, por tanto resulta aplicable la teoría de la nulidad de los contratos, de los vicios del consentimiento. Si añadimos a esta una relación patrimonial, no se podría dejar de analizar desde este punto de vista pese a que son respetables las teorías que lo tratan como estado, como institución, etc, a la luz del derecho canónico.

Empezemos por definir que es el matrimonio, palabra que deriva etimológicamente de la "voz latina matrimonio, que significa 'carga de la madre'. A su vez la palabra "patrimonio" expresa 'carga del padre' (patris nimium)" (13), con estos elementos podemos apegarnos a un concepto ; " Matrimonio es la forma legal de constitución de la familia a través del vínculo jurídico establecido entre dos personas de distinto sexo, que crea entre ellas una comunidad de vida total y permanente con derechos y obligaciones recíprocas determinados por la propia ley". (14)

Ahora desde el tópico contractual, se comprende al convenio

(13) Montero Duhalt, Sara Derecho de Familia, Ed. Porrúa. México. 1990. p.95.

(14) Montero Duhalt, Sara, ob. cit., p.97.

como "el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones" (art.1792).

Todo convenio que produce o transfiere las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos (art. 1793).

Como se a dicho el matrimonio es el contrato por virtud del cual los consorte se obligan al sostenimiento del hogar, a las cargas que ello implica, con sus bienes, con la participación al otro cónyuge de las utilidades de ellos, sujetos a todos los derechos y obligaciones previstas por el orden jurídico.

Concepto que discrepa con áquellos que dicen que el matrimonio no es un contrato, ya que no existiría ese sin la intervención del estado, terminantemente atacan la concepción contractual del matrimonio, negando también la forma del contrato. (15)

Existe otra opinión que concibe al matrimonio como estado jurídico, es decir, se presenta como una institución matrimonial y del acto jurídico que celebran ante el juez del registro civil, "pues constituye a la vez una situación jurídica permanente que rige la vida de los consortes y un acto jurídico mixto desde el momento de su celebración" (16). El estado jurídico

-----  
 (15) Rojina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Vol. I. Ed. Porrúa. México. 1991. p.297.

(16) Rojina Villegas, Rafael, ob. cit., p.297.



que se crea entre los consortes, siendo un estado de derecho, son todas aquellas situaciones que se van presentando con motivo de la aplicación del estatuto legal respectivo.

Por consiguiente, podríamos decir que la adquisición del nuevo status quo, da origen al deber y obligación correlativo de cohabitar, del afecto maritalis.

En otro aspecto el matrimonio como acto y con las solemnidades que ello implica, es decir, ante un juez del Registro Civil, es considerado como la común voluntad de los esposos que sirve de condición para el pronunciamiento; éste y sólo éste es constitutivo del matrimonio según sostiene la teoría del matrimonio como acto del poder estatal. (17)

Sin embargo existen teorías que le confieren modalidades al contrato de matrimonio:

1.- Como acto jurídico condición.- es el acto que tiene por objeto determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de derecho a uno o varios individuos, que vendrá a regir la vida de los consortes en forma permanente, por virtud de un acto jurídico que permite la realización constante de consecuencias múltiple y la creación de situaciones jurídicas permanentes.

2.- Como acto jurídico mixto; estos son los que se realizan con la intervención de particulares y de funcionarios públicos,

-----  
(17) Rojina Villegas, Rafael, ob. cit., p.298.

haciendo sus respectivas manifestaciones de voluntad, como lo es el matrimonio que se constituye con el consentimiento de los consortes y con la intervención del Oficial del Registro Civil.

La tesis más aceptada ha sido aquella que considera al matrimonio como un contrato en el cual existen todos los elementos esenciales y de validez, como se expuso al principio es a la que nos apegamos, a pesar de las posturas en contra de ella, según parecer de ciertos autores, no se cumplen las reglas que lo caracterizan como un contrato, además no opera el principio de la autonomía de la voluntad en sus efectos y disolución. (18)

A partir de la anterior concepción, el contrato de matrimonio posee los elementos de existencia y los de validez que lo caracterizan.

#### 2.1.1. Elementos de Existencia.

- 1.- La voluntad; el
- 2.- Objeto; y la
- 3.- La Solemnidad.

El primer elemento se conjuga por la libertad de contratar permitiendo a los individuos crear a su arbitrio, los contratos y obligaciones que libremente decidan, esa libertad será el

-----  
 (18) Rojina Villegas, Rafael, ob. cit., pp.293-279.

consentimiento a través de la manifestación de la voluntad del hombre, de la mujer y ante el Oficial del Registro Civil, que los declara unidos en nombre de la ley y de la sociedad. (19)

La voluntad, según dice la Licenciada Sara Montero Duhalt, "se da siempre en forma expresa y verbal", (20) aunque ello signifique la posibilidad de establecerse de manera expresa o tácita, según lo previene el artículo 1803 del Código Civil, que además explica que las partes pueden esteriorizar ese consentimiento verbalmente, por escrito o por signos inequívocos: expresa, o también por una conducta o hechos que autoricen a inferir de ella la voluntad de contratar: tácita.

El objeto dentro de los actos jurídicos tiene tres connotaciones:

1.- El objeto directo del contrato, que es el de crear o transferir derechos y obligaciones;

2.- El objeto indirecto del contrato, que es el objeto de las obligaciones engendradas por él, y pueden consistir en dar, hacer o no hacer;

3.- La cosa misma que se da. (21)

La primera acepción opera en todos los contratos, y la tercera comprende solo el dar, por tanto la segunda es la más

-----  
 (19) Bejarano Sánchez, Manuel, Obligaciones Civiles, Colección Textos Jurídicos Universitarios, Ed. Karla, México, 1984, p.53.

(20) Montero Duhalt, Sara, ob. cit., p.122.

(21) Bejarano Sánchez, Manuel, ob. cit., p.68.

precisa y se apega a lo que señala el artículo 1824 del Código Civil vigente; que a la letra 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.

Ahora ya no se considera el objeto del matrimonio como la perpetuación de la especie, sin embargo se toma en cuenta que ambos cónyuges cumplieren con los fines del matrimonio socorriéndose mutuamente (22), al respecto menciona el Maestro Rafael Rojina Villegas que el objeto directo del acto matrimonial, consiste en la creación de derechos y obligaciones entre los consortes, es decir entre un hombre y una mujer, de tal manera que los fines específicos del mismo imponen a los cónyuges respectivamente la obligación de vida en común, ayuda recíproca, débito carnal y auxilio espiritual". (23)

A nuestro parecer es correcto pensar que el objeto del matrimonio es el auxilio de ambos, es encarar los retos que impone la vida material, espiritual y en la salud.

A pesar que muchas veces, solo al hombre le interesa, cumplir con solo el aspecto económico, y reducir a su pareja en solo un objeto sexual, mostrando un desinterés por la realización de ella y por sus metas.

-----  
(22)Montero Duhalt, Sara, ob. cit., p.123.

(23)Rojina Villegas, Rafael, ob. cit., p.302.

La solemnidad en el matrimonio, como último requisito de existencia, es sin duda de los más significativos, toda vez que envuelve dos aspectos:

a).- Pronunciar determinadas formulas o palabras por el Juez del Registro Civil, que recoge la voluntad de los contrayentes para celebrar el acto jurídico, atento a lo expresado por el artículo 102 del Código Civil; (24) que a la letra dice "En el lugar, día y hora designados para la celebración del matrimonio deberán estar presentes, ante el Juez del Registro Civil, los pretendientes o su apoderado especial constituido en la forma prevenida en el artículo 44 y dos testigos por cada uno de ellos que acrediten su identidad. Acto continuo, el juez del registro civil leerá en voz alta la solicitud de matrimonio, los documentos que con ella se hayan presentado y las diligencias practicadas, e interrogará a los testigos acerca de si los pretendientes son las mismas personas a que se refiere la solicitud. En caso afirmativo, preguntará a cada uno de los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio, y si están conformes, los declarará unidos en nombre de la ley y de la sociedad".

b).- Levantar el acta de matrimonio, haciendo constar la voluntad de los consortes, como la declaración del Oficial del Registro Civil, incluyendo también los nombres y apellidos de los contrayentes. Hay quienes sostienen que dicha solemnidad se satisface con la presentación ... "de un escrito al Juez del Registro Civil competente, es decir, aquél adscrito al domicilio de cualquiera de los solicitantes, en el que expresen los datos

de identificación de cada uno, de ser el caso el nombre de la persona con quien contrajo el matrimonio anterior y la causa y fecha de su disolución, se declare que no tiene impedimento para contraer nupcias y que es su voluntad unirse en matrimonio (art. 97 del Código Civil). Este escrito deberá ir acompañado de las actas de nacimiento de los pretendientes, o en su defecto de un dictámen médico que compruebe su edad; en su caso, la constancia de que prestan su consentimiento quienes ejerzan la patria potestad o tutela; la declaración de dos testigos mayores de edad que conozcan a los pretendientes y les conste que no tienen impedimento para contraer nupcias; el llamado certificado médico prenupcial, el convenio que los pretendientes celebran en relación a los bienes tanto presentes como futuros, en donde se debe expresar con claridad bajo que régimen contraen nupcias, en su caso la copia de defunción del cónyuge fallecido, o la parte resolutive de la sentencia de divorcio, o la copia de dispensa de los impedimentos (art. 98 del Código Civil)". (25)

Habrá que precisar, la distinción que hace el Maestro Rafael Rojina Villegas, de las solemnidades y formalidades para el matrimonio, las primeras si no se observan, lleva como consecuencia la inexistencia del matrimonio, por el contrario si las segundas no se atienden, el matrimonio será existente pero nulo, daría por resultado afectar su validez. (26)

-----  
(25) Pérez Duarte y N., Alicia Elena, Derecho de Familia, Instituto de Investigaciones Jurídicas., Ed. U.N.A.M., México, 1990, pp.23-24.

(26) Rojina Villegas, Rafael, ob. cit., p.305.

Para este autor las solemnidades, consisten en otorgar el acto matrimonial, que en ellas se señalen los nombres, apellidos de los contrayentes y la voluntad de estos, como la declaración del Oficial del Registro Civil.

De las formalidades solo nos dice que son todas las que mencionan los artículos 102 y 103 del Código Civil vigente.

### 2.1.2. elementos de Validez.

Por otra parte, los elementos de validez, son:

- 1.- Capacidad de las partes;
- 2.- Ausencia de vicios de la voluntad;
- 3.- Objeto motivo o fin lícitos; y el
- 4.- La forma prescrita en la ley.

De la capacidad nos dice, el código civil, son capaces para contratar todas las personas, excepto las que la ley señala (art. 1798 ).

Comprendida la capacidad en estos términos, se puede definir también como "la aptitud para ser titular de derecho y obligaciones y para ejercerlas". (27)

Existen dos tipos de capacidad, la de goce y la de ejerci-

-----  
(27) Bejarano Sánchez, Manuel, ob. cit., p.130.

cio; la primera "es una verdadera vocación para tener derechos y para ser titular de ellos" (28), respecto a la de ejercicio consiste en ser hábil para contratar.

El requisito que establece el código de la materia, prevé para el hombre la edad de dieciseis años y para la mujer la de catorce (art. 148 del Código Civil), fuera de esta condición, es dable pensar que se puede convalidar en virtud de que lo deja entrever la ley, consecuentemente dejará de ser causa de nulidad cuando se den cualquiera de los dos supuestos contemplados en el artículo 237, que dice: "La menor edad de dieciseis años en el hombre y de catorce en la mujer dejará de ser causa de nulidad: I.- Cuando haya habido hijos; II.- Cuando, aunque no los haya habido, el menor hubiere llegado a los dieciocho años; y ni él ni el otro cónyuge hubiere intentado la nulidad".

Lo expuesto con anterioridad, simplemente nos permite concluir que el matrimonio que se celebre vulnerando la condición de edad, sólo estará afectado de nulidad.

Siguiendo nuestro orden de ideas, diremos que la voluntad como lo apuntamos en el subcapítulo anterior, es el arbitrio de los individuos para contratar, la misma cuando "proviene de una creencia equivocada (error), ha sido obtenida o mantenida por engaños (dolo), o ha sido arrancada con amenazas (violencia

---

(28) Bejarano Sánchez, Manuel, ibidem, p.131.



o temor) entonces es una voluntad viciada que anula el contrato". (29).

Explicando cada una de ellas; el error estriba en tener una opinión falsa de la realidad, una creencia que es contraria de la verdad, sólo podría operar cuando se casase con una persona distinta de aquella con la que se quiere unir y sólo si se celebra el contrato de matrimonio por medio de apoderado legal.

El dolo en los contratos es cualquier sujeción o artificio que se emplea para inducir a error o mantener en él o alguno de los contratantes, según lo estatuye el artículo 1815 del Código Civil vigente, sin embargo al referirnos a este vicio de la voluntad, no es el más socorrido para una nulidad, pues es bien sabido que existe una etapa de noviazgo, que no permitiría se consumara dicho vicio. Pero no es desdeñable, la posibilidad de hecho de un hecho en tal naturaleza.

Finalmente, la violencia la conceptua el código civil en relación al artículo 1819, "Como la fuerza física o amenazas que importe el peligro de perder la vida, la honrra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado", esta disposición compagina con las constancias que señala el artículo

-----  
(29)Bejarano Sánchez, Manuel, ibidem., p.94.

245 del multicitado ordenamiento, que además en forma particular previene; "El miedo o la violencia serán causa de nulidad del matrimonio si concurren las circunstancias siguientes:

I.- Que uno u otro importen peligro de perder la vida, la honrra, la libertad, la salud o una perte considerable de los bienes;

II.- Que el miedo haya sido causado o la violencia hecha al cónyuge o a la persona o personas que le tienen bajo su patria potestad o tutela al celebrarse el matrimonio;

III.- Que uno u otro hayan subsistido al tiempo de celebrarse el matrimonio".

La acción que nace de estas causas de nulidad sólo puede deducirse por el cónyuge agraviado dentro de sesenta días desde la fecha en que cesó la violencia o intimidación.

Sobre los vicios del consentimiento se puede invocar la nulidad del matrimonio, pero conocido es que su acreditamiento estará sujeto a las pruebas de los oferentes y dentro de un juicio.

En cuanto al objeto motivo o fin conforme lo dispone el artículo 1830 del Código Civil, es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres, a contrario sensu es lícito, el objeto motivo o fin que no prescriben las normas jurídicas, y que la sociedad humana repruebe como inmorales, ejemplo de ello es la regulación especial del artículo 156 del Código Civil vigente, en relación con el

artículo 243 del mismo ordenamiento.

## 2.2. Régimen del Matrimonio.

Podemos decir que la denominación contrato de matrimonio es el acto que reglamenta el régimen de los bienes entre los esposos pero con frecuencia no hay tal contrato, la mayoría de las personas que se casan no lo celebran y existe para ellas un régimen matrimonial el cual esta reglamentado por la ley.

El concepto de Bqnecasse, "El régimen matrimonial es una institución jurídica que constituye un complemento ineludible del matrimonio. Pero mientras el matrimonio es una institución fija e imperativa en todas sus normas, el régimen matrimonial es susceptible de revestir las más variadas formas; más aún, la ley no especifica en todos los aspectos de los diversos regímenes conyugales; deja a las partes en libertad, dentro de ciertos límites, de elaborarlos íntegramente por decirlo así. Es de advertirse desde luego, que matrimonio y régimen conyugal no coexisten paralelamente se influyen recíprocamente, más bien, las reglas de casamiento dominan el régimen matrimonial, pero este influye a su vez, sobre la capacidad de la mujer, en lo que respecta a actos de administración.

Dado lo anterior el régimen matrimonial puede definirse como una institución jurídica complemento ineludible del matrimonio, susceptible de revestir diferentes formas, ya sea que

estas hayan sido organizadas por la ley, o bien que se deriven de la voluntad de las partes dentro de los límites establecidos por la ley, cuyas normas tienen por objeto fijar la condición jurídica de los bienes de los cónyuges, esto, en principio de una manera inmutable, ya sea durante el matrimonio o en la época de la disolución". (30)

Con la finalidad de determinar el régimen económico matrimonial que rigiera a los cónyuges durante su matrimonio, han existido varios sistemas.

La mayoría de las legislaciones dejan a los contrayentes en libertad para estipular, dentro de límites más o menos amplios su régimen matrimonial, lo que se debe, en opinión del Maestro Castán Tobeñas ; "a que reconocen que el matrimonio es el acto más importante de la vida privada, por lo que debe hacer en la ley la elasticidad suficiente para que los futuros cónyuges puedan adoptar la organización más favorable a sus aspiraciones y particulares circunstancias". (31)

Algunas veces por lo contrario la ley obligatoriamente impone un régimen determinado y único, como aconteció en nuestro país con la ley de Relaciones Familiares de 1917, que fijó la separación de bienes como régimen obligatorio; prohibió que sus

-----  
(30) Bonecasse, Julián, Elementos de Derecho Civil, t. III, p.124.

(31) Castán Tobeñas, José, Derecho Civil Español, t.V, Vol. 1º, pp.163-164.

disposiciones fueran modificadas por convenio entre los esposos y declaró disueltas las sociedades conyugales constituidas con anterioridad a su vigencia; como ya se menciona en el primer capítulo.

En otras ocasiones se permite a los cónyuges elegir entre varios regímenes, pero a falta de una lección expresa, la ley presume que han optado por un régimen determinado, que por lo mismo tienen el carácter de supletorio o legal este fue el sistema acogido por los anteriores Códigos Civiles para el Distrito Federal como lo son el de 1870 y el de 1884, que consagraban a la sociedad legal de gananciales como régimen supletorio, como se señaló en el primer capítulo de esta trabajo.

El Código Civil de 1928 creó un sistema nuevo en el derecho positivo, que se ha dado en llamar "sistema de opción obligatorio" conforme al cual los contrayentes deben escoger forzosamente, el que más les satisfaga de los dos regímenes establecidos por dicho código como son: la sociedad conyugal y la separación de bienes, al momento de contraer matrimonio (art. 98 fracción V del Código Civil vigente) que dice; "El convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio. En el convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes..." Sin embargo no es suficiente con hacer la elección de tal o cual régimen, sino que en el caso de elegir

La sociedad conyugal es indispensable que los consortes convengan de manera expresa en la reglamentación de una serie de cuestiones como lo establece el artículo 189 del Código Civil, al que los autores del código civil vigente suprimieron las disposiciones supletorias que aparecían en los ordenamientos civiles anteriores, dado que los preceptos de la sociedad civil a que se remite en el capítulo relativo, resultan insuficientes para cumplir su cometido.

### 2.2.1. La Sociedad Conyugal.

En nuestro derecho civil la sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio o durante él. Puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los esposos al formarla sino también los bienes futuros que adquieren los consortes; artículo 184 del Código Civil vigente.

Para la Licenciada Sara Montero Duhalt "es el régimen patrimonial mediante el cual los cónyuges son dueños en común de los bienes incluidos dentro de la sociedad todos los bienes presentes misma que puede ser total o parcial. Será total cuando estén todos los bienes presentes y futuros de los consortes, así como los productos de los mismos. Será parcial cuando se establezca distinción entre la clase de bienes que entrarán a la sociedad, segregando algunos de ellos, igual con

respecto a los productos". (32)

La sociedad conyugal nace al momento de cocentrarse las capitulaciones, que conllevan al nacimiento del matrimonio o simplemente al cambio de régimen.

Según el artículo 180 del Código Civil vigente "Las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante él..."

Pero la sociedad puede también nacer durante el matrimonio, en la hipótesis prevista en el artículo 209, toda vez que "durante el matrimonio la separación de bienes puede terminar para ser substituída por la sociedad conyugal..."

Podemos decir que la sociedad conyugal es el contrato por el que los consortes al momento o después de celebrar su matrimonio convienen en que cada uno de ellos conceda sobre determinados bienes de su propiedad al otro cónyuge una cierta participación en las utilidades de dichos bienes, pagadera a la terminación del mismo contrato.

El Maestro Sánchez Medal hace una clasificación respecto de la sociedad conyugal y manifestó que "es un contrato bilateral puesto que genera obligaciones recíprocas e interdependien--

-----  
 (32)Montero Duhal, Sara, ob. cit., p.157.

tes a cargo de ambos cónyuges. Es un contrato oneroso y nunca gratuito, dado que no puede convenirse que a uno de los consortes correspondan todas las utilidades, ni tampoco que uno de los consortes responda de las pérdidas en una proporción mayor a la de su capital o de sus utilidades. Es un contrato formal puesto que debe constar siempre por escrito". (33)

Esas voluntades que se conjugan para dar nacimiento a la sociedad conyugal, crean una verdadera persona jurídica, con un patrimonio que se constituye por ambos conyuges, a quienes el dominio de los bienes residen en ambos (art. 194 del Código Civil).

De lo anterior se puede dar que el objeto indirecto "esta representado por el conjunto de bienes presentes o futuros y por las deudas u obligaciones que integran respectivamente el activo y pasivo de la sociedad. En cuanto al activo, la sociedad puede comprender tanto bienes muebles como inmuebles, corporales o incorporales (derechos). Los bienes de una y otra naturaleza pueden ser presentes o futuros, es decir, los que existen en el momento de celebrarse la sociedad y los que se adquieran después". (34)

Pero también es necesario se nombre un administrador deli--

-----  
 (33) Sánchez Medel, Ramón, De los Contratos Civiles, Ed. Porrúa, México, 1976, p.379.

(34) Rojina Villegas, Rafael, ob. cit., p.342.



mitando sus facultades, como lo enlista el artículo 189 del Código Civil vigente.

La sociedad conyugal como se ha señalado, es un contrato que lleva asimismo, la implícita necesidad de formar un tratado llamado capitulaciones matrimoniales, del cual hablaremos más adelante con amplitud en el capítulo siguiente.

Ahora bien, ha sido objeto de controversias las ideas expresadas por ciertos autores, que le dan a la comunidad conyugal, un carácter semejante a la sociedad civil, además ha despertado la necesidad de elaborar estudios también acerca de otra figura que contempla el ordenamiento civil y es la copropiedad supuesta de la comunidad de bienes.

### 2.2.2 La Separación de Bienes.

Durante la vigencia de la Ley de Relaciones Familiares se consideró como único régimen el de separación de bienes. Nuestro actual Código, que derogó la Ley de Relaciones Familiares estableció como regímenes posibles el de comunidad o el de separación.

La separación de bienes se establece mediante capitulaciones, pudiendo celebrarse éstas antes o durante el matrimonio, lo mismo que la comunidad conyugal, posteriormente al matrimonio, cuando los cónyuges que se hubiesen casado en el

régimen de comunidad, optan por su disolución.

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

Con el régimen legal de separación de bienes, "los cónyuges conservarán la propiedad y administración de los bienes que, respectivamente, les pertenecen, y por consiguiente, todos los frutos y accesorios de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de ellos (art. 212).

En el Código Civil vigente se establece, que el régimen de separación de bienes nace mediante capitulaciones anteriores al matrimonio o durante éste por convenio de los consortes, o bien por sentencia judicial, caso este último que se produce cuando los cónyuges optan durante la vida matrimonial por liquidar su comunidad, siendo necesaria la intervención judicial por el principio que prohíbe a la mujer contratar con su marido, sin la debida licencia, pudiendo comprender no sólo los bienes presentes, si no también los que adquieran después.

El Art. 208 del Código Civil establece que "La separación de bienes puede ser absoluta o parcial. En el segundo caso, los bienes que no están comprendidos en las capitulaciones de

separación serán objeto de la sociedad conyugal que deben constituir los esposos".

De lo anterior se puede indicar que el Código admite diversas posibilidades:

I.-Régimen de separación de bienes pactado por capitulaciones antes del matrimonio, comprendiendo los bienes presentes y los que en el futuro llegen a adquirir los cónyuges.

II.-El régimen parcial de separación, en el que se pacte que la separación se refiere a los bienes anteriores al matrimonio, estableciéndose el régimen de comunidad para los que adquieren con posterioridad al matrimonio.

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

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

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

Existe sin duda, un acto de voluntad, pero ese acto determina simplemente un estado de cosas igual al que existía antes de producirse, esto es, que cada uno de los cónyuges proseguiría como propietario y administrador de sus propios bienes.

El artículo 210 indica que si se celebran durante el matrimonio, deberán observarse al efecto las formalidades exigidas para la transmisión de los bienes de que se trate.

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

Se destaca en el artículo 211 del código civil, la formulación de un inventario del activo y del pasivo, por los cónyuges, lo que carece de sentido si consideramos la absoluta independencia.

Seguramente el legislador al introducir esta obligación tuvo en mente la protección del patrimonio de la mujer, pues mediante la presentación de los inventarios y el conocimiento del pasivo a cargo de los cónyuges, llegado el caso, podrá determinarse la verdadera situación de su patrimonio.

Independientemente del régimen adoptado por los esposos éstos tienen la obligación común de contribuir a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente. Lo anterior se apoya en el artículo 164 del multicitado código, que estatuye: "Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos";

De esta obligación nace, indudablemente, la posibilidad de que en un momento determinado, el marido en descuido de sus obligaciones, deje de proporcionar la ayuda económica necesaria para la vida en común, corriendo a cargo de la esposa el desempeño de los gastos, en perjuicio de su propio patrimonio.

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

En otro particular, y que define perfectamente el régimen de separación de bienes, es el señalado por el artículo 213 del Código señalado "Serán también propios de cada uno de los consortes los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuviere por servicios personales, por el desempeño de un empleo o el ejercicio de una profesión, comercio o industria".

En tal virtud, cada consorte conserva con plena propiedad y administración lo que respectivamente le pertenezca, y no sólo estos, sino también los bienes adquiridos por donación, herencia, legado o cualquier otro título gratuito o don de la fortuna, pero hasta después de efectuada la desición, y en caso contrario la administración estará en ambos (art. 215 del Código Civil).

Si se trata de la separación de bienes con respecto al usufructo legal, le corresponden la mitad para cada cónyuge si hubiere remanente, y solamente después de haber satisfecho los alimentos de los menores o sujetos a la patria potestad, ya que sólo se aplicará el producto de sus bienes adquiridos, y no a causa de su trabajo (art. 217 de Código Civil).

En consideración a las donaciones antenuptiales y entre consortes, aunque ambas son revocables, se estiman dentro de un régimen de separación de bienes, cuando ingresen al peculio de cualquiera de los cónyuges, lo cual es comprensible si la transferencia del bien gratuitamente se ha dividido y si se han hecho

a ambos (donaciones antenupciales), fuera de este evento no tendría porque seguir algún inconveniente.

El Código prevé, sin embargo, la posibilidad de que algunos de éstos bienes sean adquiridos en común por los cónyuges, y para el caso establece que tales bienes, entre tanto se hace la división, deben ser administrados por ambos, o por uno de ellos, con acuerdo del otro, considerándose al que los administre como mandatario.

Como lo destacamos con anterioridad las diversas opciones que podrían nacer de acuerdo con los términos de los artículos 207 y 208, que señalan dos posibilidades de régimen mixto: por la opción de la comunidad en cuanto bienes que fueren propiedad de los cónyuges antes de su unión, y por la alternativa de la separación en cuanto a ciertos bienes y comunidad en cuanto a otros.

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

La existencia de los sistemas mixtos trae aparejados innumerables problemas, no obstante que en estos casos, por razón

natural, que supone una elección más elaborada y fuera de las formas "machote" en uso, los cónyuges determinan con mayor precisión las normas que habrán de regular su relación patrimonial.

La posibilidad de la opción simultánea del régimen de comunidad y el de separación de bienes, hace nacer una serie bastísima de posibilidades a los cónyuges, quienes llegado el caso, inclusive, pueden crear una comunidad de gananciales, o cualquier forma de relación, siempre y cuando se cumplan las prescripciones legales.

Lamentablemente no es usual la explicación detallada por parte de los oficiales del Registro Civil de las posibilidades de éste sistema de opción, ya que resolvería muchas de las cuestiones que se presentan, con solo informar debidamente a los contrayentes la posibilidad de constituir comunidad con exclusión específica de ciertos bienes, presentes o futuros.

Es sumamente frecuente que ante los normales conflictos de una comunidad indebidamente constituida y los problemas que acarrea posteriormente esta defectuosa constitución, los contrayentes opten por el régimen de separación, pues saben, por referencia, que quienes han optado por la comunidad han tenido siempre problemas. Otras veces, un sentido de dignidad por parte de alguno de los cónyuges lo determina a la elección de la separación de bienes, considerando con esto liberarse de las



críticas sociales que pudieran caer en su contra, por el hecho de haber contraído matrimonio con una persona de mejor situación económica.

El mismo Art. 209, establece para los cónyuges menores de edad que determinen optar por la comunidad, terminando con el régimen de separación, se observará lo dispuesto por el Art. 181, que establece como requisito de validez para las capitulaciones, que a su otorgamiento concurren las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración de matrimonio, esto, claro está, independientemente que habrán de ser sometidas a la autorización judicial, por las razones antes señaladas.

### 2.3.-La Administración de los Bienes

De los derechos y obligaciones que nacen de la celebración del matrimonio en el régimen de sociedad conyugal, el empleo de administrar se deriva de las capitulaciones que se concertarán con toda anticipación, de acuerdo a lo que previene el art. 189 fracción VII, del Código Civil vigente.

El matrimonio para dicho cargo es competencia exclusiva de los cónyuges, toda vez que en ellos recae el dominio de los bienes comunes en la sociedad conyugal.

A partir de esta idea, como nos referimos en el subtema

anterior, la mas de las veces la mujer deja en manos del esposo la administración, ya sea en vías de hecho o mediante mandato judicial, el otorgamiento del mandato obliga al mandatario a ejecutar los actos que le encomendó al mandante, el cual se otorga de manera general o especial.

Nace para el mandatario la obligación de dar cuentas de su administración, y de todo lo que le implique su cargo al mandante.

Pero es posible que se le dispensará de cumplir esta obligación en la practica, que individualmente irá en contra de la ley; puesto que no existe disposición al respecto.

Sólo existe en nuestra sociedad la practica más común y reiterada, de darle al esposo sin previo mandato, las facultades para administrar los bienes de la esposa, sin que medie oposición de ésta; provocando el abuso del marido; ante dicha posibilidad, nuestro legislador derivó una responsabilidad para cualquiera de los cónyuges que por dolo, culpa o negligencia, se causen daños y perjuicios, entre ambos.

Se plasmó en otra parte por el legislador en el art.216 del Código Civil, que ni el marido, ni la mujer podrán cobrar retribución u honorario alguno por los servicios que se prestaren, así como la administración en los casos de enfermedad por el hombre o la mujer; todo esto acorde con el fin del matrimo-

nio; como el de socorrerse mutuamente, cooperar a los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar, etcetera.

Con motivo de la administración del fondo social en la sociedad conyugal, se comprenden, los bienes presentes y futuros de la clase que fueren, o en segundo término todos los bienes presentes y frutos o productos de los futuros, si de esté tipo se tratan, en consecuencia podemos distinguir tres patrimonios:

- a) el del marido;
- b) el de la mujer; y
- c) el común

Debemos analizar por tanto, el contenido o composición de cada uno de dichos patrimonios, siguiendo la regla de que ninguno de ellos debe enriquecerse a costa de los otros.

1).-Patrimonio del marido. Comprenderá:

- a). Los bienes futuros que adquiera a título particular, por cualquier título gratuito oneroso o aleatorio.
- b). Los bienes que hayan reemplazado a alguno de los mencionados y respecto de los cuales se opere la subrogación.
- c). El precio de la enajenación de los propios.

2).-Patrimonio de la mujer. Se compondrá de lo mismo que el marido.

3).-Patrimonio común. Comprenderá:

- a). Los bienes presentes de los consortes al tiempo de la constitución de la sociedad conyugal.
- b). Los frutos que produzcan dichos bienes y los demás

propios.

c). Las adquisiciones hechas en común.

d). Los bienes que se adquirieran con los frutos durante la vida.

e). Los que substituyan a cualquiera de los anteriores y respecto de los cuales se opere la subrogación.

f). El precio de los comunes enajenados.

Cada cónyuge posee la capacidad para enajenar o gravar sus propios bienes y de los comunes sólo ambos pueden disponer de ellos, o sólo aquel que posea poder con facultades precisas, que deriven de las capitulaciones convenidas.

En resumen, la administración de los bienes estará a cargo de ambos cónyuges, sin embargo en el convenio de capitulaciones se define quien será el encargado del desempeño de dicha tarea, de no ser así recae todo el encargo en cualquiera cuando medie un contrato de mandato, o también es posible que fallezca cualquiera de los cónyuges, en tal efecto se satisfará el supuesto previsto por el artículo 205 del Código Civil que dice: "Muerto uno de los cónyuges, continuará el que sobreviva en la posesión y administración del fondo social, con intervención del representante de la sucesión mientras no se verifique la partición.

Pero aún cabe una reflexión, si bien es cierto que los bienes llevados por los cónyuges al matrimonio, hubieran sido estimados al aportarlos a la sociedad conyugal, como esta estará

normalmente adquiriendo nuevos bienes, resulta que en un momento dado, se desconozca quien de los conyuges representa la mayor parte. Por lo demas no es menos cierto lo incorrecto que la legislación civil resulta y que en todo caso no se prefiera al que más ni el que menos bienes ubiere aportado al matrimonio para la administración, aunque pese a esto, ella y la disposición de los bienes recae en el que menos hubiere aportado, no obstante, que la postura, en relación con los mismos, sea totalmente incorrecta, por su inesperencia en los negocios, por su escasa preparación, por su falta de dedicación, etcetera, y no obstante a que el cónyuge que representa la minoría, este por el contrario, más dotado y mejor capacitado para manejar el patrimonio común.

La aplicación supletoria de las normas del contrato de sociedad civil a la sociedad conyugal como lo dispone el artículo 183 de la ley de la materia, no esclarecen suficientemente cuales son las facultades del administrador, cuando éstas no han sido precisadas en las capitulaciones matrimoniales. empero el artículo 2712 del multicitado código, precisa la necesidad de autorización expresa por el otro socio para enajenar, empeñar, hipotecar, gravar y tomar capitales del fondo social o de los bienes comunes.

Sólo resta señalar que el cónyuge encargado de la administración puede ser desplazado por:

- 1.- Abandono injustificado del hogar conyugal (art.196)

2.- Cuando sea declarado en concurso de acredores o en quiebra, (artículos 2966 del código civil y 83 de la ley de Quiebras y Suspensión de pagos respectivamente).

Más aún, cesa toda la administración cuando se surte los supuestos previstos en el numeral 188 del código de la materia, al estatuir que por negligencia, torpe administración, amenaza de arruinar a su consorcio, hacer cesión de bienes a sus acredores, disminuir los bienes comunes, o presentandose declaración de quiebra, de alguno de los cónyuges, constituye un fundamento indubitable no sólo para cesar sino para terminar la sociedad conyugal.

En la sociedad conyugal la característica que la reviste, es la propiedad que conservan los cónyuges de los bienes que respectivamente le pertenecen y de todos los frutos y accesorios de dichos bienes, así como de los sueldos, salarios y emolumentos, rentas o frutos, herencias, donaciones o bienes de la fortuna, el hombre y la mujer, independientemente entre sí, económicamente conserva su administración.

Aún cuando en nuestro Código no aparece específicamente determinada la situación del manejo del patrimonio de uno de los cónyuges por el otro, es sumamente común que uno de ellos, que las más de las veces es la mujer, en vez de administrar por sí sus bienes, deje en manos del esposo la administración, en vías de hecho o bien mediante el otorgamiento de un mandato, para lo

cual se necesita autorización judicial (art. 174).

2.4. Causas de Terminación de la Sociedad Conyugal y la Separación de Bienes.

Las causas de terminación de la Sociedad conyugal son las siguientes: (artículos 187, 188 y 197 del Código Civil).

1.- Si el administrador por cualquier causa, amenaza arruinar o disminuir considerablemente los bienes comunes;

2.- Cuando no exista consentimiento, hacia el socio administrador para cesión de bienes a sus acreedores;

3.- O que el mismo socio sea declarado en quiebra o concurso;

4.- Por cualquier otra razón que lo justifique, según el juicio del órgano judicial;

5.- Por voluntad de los consortes;

6.- Por la sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente; también

7.- Por sentencia que indique la disolución del vínculo cuando acontezca cualquiera de los supuestos previstos por el artículo 267 del Código Civil vigente (Causales de Divorcio) en sentencia; y

8.- Por muerte de uno de los cónyuges.

Convendría señalar que en el derecho mexicano, especialmente se contempla la posibilidad de declarar nulo el acto matrimonial, y consecuentemente terminado el vínculo conyugal.

Si aplicamos al matrimonio la doctrina de la nulidad, tal como existe en nuestro derecho, es obvio que los actos declarados nulos carecerian de efectos al ser destruidos retroactivamente cuando se previene por el juez la nulidad.

Al constituirnos partidarios de una idea de este tipo, no por ello debemos de darle merecimiento, al hecho de que un acto como lo es el matrimonio desde el momento de su constitución, esta viciado de inexistencia de la diferencia de sexo, por falta de conocimiento de los esposos, o por falta de solemnidad, como lo es ante el juez del Registro Civil, si un contrato así se celebra, es facil deducir que nunca ha existido, por tanto lo que no existe no puede terminar.

Pero ahora bien si hablamos de la nulidad absoluta; que se da por la inpubertad de los esposos, la prescencia de cierto grado de parentesco (afinidad o consanguinidad), se tenga noticias de un matrimonio no disuelto, la falta de publicidad, y la competencia del oficial del Registro Civil; todo ello dará lugar a la nulidad que indicamos, lo cual deberá ser declarada por sentencia.

Al igual que la nulidad absoluta, la nulidad relativa se da por la falta de integridad del consentimiento de los esposos y la falta de consentimiento de los ascendientes y de la familia,



según cita el maestro Rojina Villegas. (35)

Sin embargo esta nulidad parcial puede convalidarse sin afectar los efectos del matrimonio.

Por otra parte puede acontecer una suspensión en la comunidad conyugal en unos casos:

Por abandono injustificado por más de seis meses del domicilio conyugal, por el hombre o la mujer (art. 196 del Código Civil).

Así como lo menciona el maestro Sánchez Medal que hay solo suspensión y no terminación de la sociedad conyugal en caso de abandono injustificado de uno de los cónyuges por más de 6 meses, o en caso de declaración provisional de ausencia.

Terminada la sociedad conyugal no se llega a la división de cosa común, esto es, el ejercicio de la acción real "communi dividundo", como ya se indicó, sino que se deduce la acción de disolución de la sociedad conyugal, que es una acción personal, a saber, la acción "pro socio". (36)

La separación de bienes puede terminar:

1.- Por acuerdo de los cónyuges;

---

(35) Rojina Villegas, Rafael, ob. cit., pp.318-325.

(36) Sánchez Medal, Ramón, ob. cit., p.410.

2.- Por muerte de el hombre o de la mujer;

3.- Por cualquiera de las causas previstas en el artículo 267 del Código Civil (Causales de divorcio) y mediante sentencia; o

4.- Por nulidad que así lo declare un laudo, y lo cual se a tratado anteriormente, como lo establecido por el artículo 245, miedo, violencia y lo que contrarie el artículo 156 del mismo ordenamiento.

5.- Por ser sustituida por la sociedad conyugal.

**CAPITULO III.**  
**CAPITULACIONES MATRIMONIALES.**

### 3.1 Naturaleza Jurídica de las Capitulaciones.

Se define a las capitulaciones como un acto jurídico en que las partes son los cónyuges, y cuyo objeto es la constitución de la sociedad conyugal y de la separación de bienes y reglamentar la administración de estos en uno y en otro caso.

El código civil lo define "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 en otro caso" (art. 178 del Código Civil vigente).

Las capitulaciones matrimoniales son generalmente un contrato y en otras ocasiones solo un convenio, "que es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir derechos y obligaciones" (art. 1792 del Código Civil), cuando se celebra un acto bilateral de este tipo, depende de que se genere una obligación a cargo de uno, o ambas partes, pudiendo simplemente limitarse a un inventario de bienes; o sencillamente que se le tome como un contrato accesorio a la constitución del matrimonio, o que en ellas puedan incluirse actos ajenos a la relación consensual de los cónyuges.

De esta idea han partido diferentes concepciones, las que lo aceptan como contrato independiente, y los que lo aceptan como un contrato accesorio a la consumación del matrimonio. Sin

embargo debemos considerar que las capitulaciones como contrato no existirían, si no existiera la causa que les diera origen, puesto que el otorgamiento de ellas "es forzoso antes de la celebración del matrimonio, cualquiera que sea el régimen que los contrayentes pretendan adoptar". (37)

En el Distrito y Territorios Federales, las capitulaciones se formulan en machotes impresos que proporcionan las oficialías del Registro Civil, y en una de sus cláusulas se indica que: "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", por lo que se trata de una sociedad que comprende absolutamente todos los bienes de los contrayentes, sin omitir ninguno, a excepción hecha, de los adquiridos por legado o donación, hechas en favor de alguno de los cónyuges, cuando el donador o el autor de la sucesión hubiere dispuesto que los mismos se excluirían de la sociedad conyugal. (38)

En los mismos formularios se declara por los pretendidos, que: "VENIMOS A PRESENTAR EL SIGUIENTE CONVENIO QUE ATANE A LOS BIENES FUTUROS POR NO TENERLOS PRESENTES...", dando lugar a una seria fuente de problemas, cuando cualquiera de los consortes posea bienes al momento de celebrar capitulaciones, falsedad

-----  
 (37)Galindo Garffas, Ignacio., ob. cit., p.363.

(38)Lozano Noriega, Francisco.Temas sobre Regimenes Matrimoniales.1952. p.139.

en la que incurren muchas personas involuntariamente, debido a que no existe otro machote en el Registro Civil, para el caso en que los consortes si posean bienes. Ahora bien debemos fijar si tales bienes deben o no estimarse comprendidos en la comunidad de bienes. Opinamos que no, toda vez que la aportación de bienes supone el consentimiento de quien la realiza, el que no puede presumirse, máxime que incluso, su conducta indica su pretensión de que los bienes presentes que efectivamente posean, no se comprendan en la comunidad.

Es decir que en las capitulaciones no se precisa el alcance de la sociedad conyugal, como acontece cuando los consortes se limitan a adoptar dicho régimen, sin añadir ninguna otra expresión de voluntad, es evidente que no han escogido la separación de bienes íntegra ni parcialmente, y por consiguiente, debe considerarse que la comunidad de bienes es universal de todos los bienes.

### 3.2. Requisitos de las Capitulaciones.

Las capitulaciones, son como lo señalamos en el tema anterior, el convenio mediante el cual los contrayentes determinan su activo, pasivo, las deudas, la administración, los bienes a futuro, etcétera.

Lamentablemente este requisito no se precisa en sus exactas dimensiones, toda vez que no le antecede una explicación de la

importancia de dicho acto por los oficiales del Registro Civil.

Si consideramos que la sociedad conyugal se registrará por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan, y tratándose de la separación de bienes, esta podrá tener eficacia en virtud de las capitulaciones anteriores o durante el matrimonio, y si aunado ésto, pensamos en la disolución del vínculo matrimonial y liquidación de la sociedad conyugal, las capitulaciones son imprescindibles para el juzgador.

Por tanto, consideramos que la adopción del régimen se haga no como un mero formalismo, sino como un acto de reflexión por los cónyuges, a pesar de que poco o nada informa el juez del Registro Civil, sobre los regímenes de bienes, sobre los alcances que tiene la comunidad o la separación de bienes, y es que estos problemas resultan a la postre secundarios, salvo contadas excepciones.

Es frecuente que inclusive profesionistas ignoran cual es el régimen de capitulaciones; porque no han pensado nunca en ellos, porque saben que el matrimonio, con sus fines primarios y secundarios, es labor conjunta del marido y la mujer; saben que para la realización de esos fines él y ella habrán de poner todo de sí porque esa fué su idea al determinarse por la vida matrimonial.

Ese poner todo, por cada cónyuge significa la obligación

mutuamente de los cónyuges a conunar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, carácter preponderante económico, pero que no constituye una especulación comercial (art. 2688 del Código Civil), conforme al término de sociedad civil, que supletoriamente se aplica y por lo que no estuviere expresamente estipulado en las capitulaciones matrimoniales (art. 183 del Código Civil).

Ahora bien, debemos determinar el contenido del convenio de las capitulaciones; que según lo dispone el artículo 189 del ordenamiento en relación; "Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal, deben contener:

I. La lista detallada de los bienes inmuebles que cada consorte lleve a la sociedad, con expresión de su valor y de los gravámenes que reporten;

II. La lista especificada de los bienes muebles que cada consorte introduzca a la sociedad;

III. Nota pormenorizada de la deuda que tenga cada esposo al celebrar el matrimonio, con expresión de si la sociedad ha de responder de ellas o únicamente de las que se contraigan durante el matrimonio, ya sea por ambos consortes o por cualquiera de ellos;

IV. La declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte o sólo parte de ellos, precisando en este último caso cuáles son los bienes que hayan de entrar a la sociedad;

V. La declaración explícita de si la sociedad conyugal ha



de comprender los bienes todos de los consortes o solamente sus productos. En uno y en otro caso se determinará con toda claridad la parte que en los bienes o en sus productos corresponda a cada cónyuge.

VI. La declaración de si el producto del trabajo de cada consorte corresponde exclusivamente al que lo ejecutó, o si debe dar participación de ese producto al otro consorte y en qué proporción;

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

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

Para la separación de bienes las capitulaciones contienen; (artículo 211 del Código Civil) "Las capitulaciones que establezcan separación de bienes, siempre contendrán un inventario de los bienes de que sea dueño cada esposo al celebrarse el matrimonio, y nota especificada de las deudas que al casarse tenga cada consorte.

Señala por una parte el artículo 185 del mismo ordenamiento, la formalidad de homologar el convenio de los conyuges mediante escritura pública, aun cuando estas capitulaciones se conserten en convenio privado, conforme al criterio sostenido

por la Suprema Corte de Justicia, en la tesis relacionada a la jurisprudencia número 1815, bajo el rubro Capitulaciones Matrimoniales Acción para llevarlas a escritura pública, pag. 2916 del Apéndice de jurisprudencia de 1917-1988, que dice: " Debe estimarse justificada la acción para que se eleven a escritura pública, las capitulaciones matrimoniales otorgadas en convenio privado, por que corresponde a un motivo de seguridad jurídica y está fundada en un derecho potestativo de la actora, al que no se puede oponer el otro cónyuge, puesto que con ella solamente se da mayor solemnidad y firmeza a lo que ya existe con plena validez como es el convenio privado de referencia.

A lo anterior debemos agregar, que una vez salvado el requisito que la ley exige, es decir, satisfecha la condición de la escritura pública, debería exigirse la inscripción en el Registro Público de la Propiedad, en los bienes que en las capitulaciones se detallan.

Caso contrario, es lo dispuesto por el artículo 210 del Código Civil, pues en dicho numeral se contempla que "no es necesario que consten en escritura pública, las capitulaciones en que se pacte la separación de bienes, antes de la celebración del matrimonio. Si se pacta durante el matrimonio, se observarán las formalidades exigidas para la transmisión de los bienes de que se trate".

Consideramos que, no debe disculparse la formulación de

capitulaciones, y aún las modificaciones que se hagan, también deben de señalarse por medio de de escritura.

### 3.3 Efectos de las capitulaciones incompletas y falta de ellas.

Sin duda éste es uno de los problemas más frecuentes que se presentan sobre todo, por la práctica viciada de los oficiales del Registro Civil, de concretarse a preguntar a los cónyuges su elección entre comunidad conyugal o separación de bienes de acuerdo con su respuesta hacerlos firmar una hoja de machote, en la que siempre los contrayentes declaran no tener bienes, eliminando con ello la tediosa tarea de formular inventarios.

Lamentablemente se ha incurrido en la práctica, de conceder a los oficiales del Registro Civil un carácter espectacular y social, seguramente para contrarrestar el ceremonial de la boda religiosa, dándose más importancia al séquito de testigos y a los brindis posteriores al matrimonio, que al matrimonio mismo.

Muchos de los oficiales inclusive, han llegado a preguntar quiénes serán los testigos de tal o cual matrimonio, para obrar en consecuencia. Pero su función, su verdadero carácter, el que les ha encomendado la ley, lo hacen con la mayor brevedad, eliminando cualquier problema que pudiera implicarles trabajo.

El resultado es que la mayoría de los casos se formulan

capitulaciones incompletas, carentes de inventarios del activo y del pasivo, sin que se establezcan las normas que la ley ordena deben constar para regular la relación patrimonial entre los cónyuges.

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

El problema de las capitulaciones incompletas debe resolverse conforme a la ley, en el caso de la comunidad conyugal, aplicando supletoriamente la legislación sobre la sociedad civil.

Esto, que podría parecer una solución razonable, no siempre tiene funcionalidad, por las características tan diversas entre la comunidad conyugal y la sociedad civil. Sin embargo, como principio de solución, es válido.

El artículo 189 del Código Civil determina el contenido de las capitulaciones que establezcan la comunidad conyugal y el artículo 211 del mismo ordenamiento, el que habrán de contener si se establece separación de bienes.

En esta fase del estudio, pretendemos únicamente re-

ferirnos a las capitulaciones incompletas, esto es, en las que faltan algunos de los elementos de contenido, a que se refieren los preceptos citados, estudiando si en el caso, deben considerarse inexistentes o nulas tales capitulaciones.

Creemos necesario ante todo distinguir, pues la omisión de algunos de los elementos que tiene repercusión diversa en la comunidad y en la separación de bienes.

Tal como lo mencionamos en el capítulo anterior al referirnos al régimen de separación de bienes, las omisiones en las capitulaciones, al adoptar este régimen son totalmente secundarias. Por consiguiente, su omisión en nada influye para que la separación de bienes, debe entenderse total para que pueda regir.

En cambio en el caso de la comunidad de bienes la omisión si trae consecuencias y por ello nos referimos a este régimen.

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

Las capitulaciones omisas tienen por consiguiente un

régimen supletorio. Acudiendo a dicho régimen, supletoriamente, ante la falta de disposiciones expresas que nos indiquen, si la omisión trae como consecuencia que se consideren nulas o inexistentes las capitulaciones, encontramos la exigencia del artículo 2691, que a la letra dice: "La falta de forma prescrita para el contrato de sociedad sólo produce el efecto de que los socios puedan pedir, en cualquier tiempo, que se haga la liquidación de la sociedad conforme a lo convenido, y a falta de convenio, conforme al capítulo V de esta sección; pero mientras que esa liquidación no se pida, el contrato produce todos sus efectos, entre los socios y éstos no pueden oponer a terceros que hayan contratado con la sociedad la falta de forma".

De lo Anterior, las capitulaciones omisas son existentes y no están sancionadas de nulidad, sino en todo caso, darán motivo a la liquidación de la comunidad, y tal derecho corresponde exclusivamente a los cónyuges, pero su existencia puede perdurar hasta que éstos quieran liquidarla.

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

En relación a lo anterior, es necesario destacar que nues-

tro actual Código ha incurrido en una seria cadena de omisiones, que dan motivo precisamente a los problemas vistos. La primera de ellas, es la de no haber establecido un sistema supletorio de régimen legal, tal como lo hicieron los Códigos de 1870 y 1884 y en segundo lugar, no haber establecido normas supletorias para el régimen de comunidad conyugal, estableciendo como aplicables las normas del contrato de sociedad, que difieren por naturaleza de las que deben aplicarse técnicamente a la comunidad.

La Falta de Capitulaciones.- Se ha discutido que aún cuando la ley no estableció un régimen supletorio, debe entenderse que a falta de opción de régimen económico-conyugal, opera como régimen supletorio el de separación de bienes.

Al respecto, algunos autores se pronuncian por dicha opinión, apoyando sus argumentos en el texto del artículo 172 del Código Civil que establece que: "El marido y la mujer mayores de edad, tienen capacidad para administrar, contratar y disponer de sus bienes y ejercitar las acciones u oponer las excepciones que a ellos corresponden, sin que para tal objeto necesite el esposo del consentimiento de la esposa, ni ésta la autorización de aquél; salvo lo que se estipule en las capitulaciones matrimoniales, sobre administración de los bienes y diciendo; en otros términos sólo las capitulaciones matrimoniales, pueden modificar lo dispuesto en la primera parte de este artículo, el cual viene por lo tanto, a configurar un régimen supletorio de bienes que es el de separación.

Antes del matrimonio los contrayentes deben concluir un contrato, en que se expresen si se casan bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes, contrato que practicamente se lleva a cabo firmando formularios impresos que se entregan en las oficinas del Registro Civil, y sino lo hacen el matrimonio es nulo.

La tesis del matrimonio nulo por falta de capitulaciones y la existencia de un régimen supletorio en nuestro Código, ha sido estudiado por diferentes personas quienes fundan sus afirmaciones en el texto del artículo 235 del Código sustantivo que dice; Son causas de nulidad de un matrimonio:

Fracción III.- Que se haya celebrado en contravención a lo dispuesto en los artículos 97, 98, 100, 102 y 103; que guarda relación con el artículo 98 del Código Civil en su fracción V, el que incluye los requisitos que presentaran quienes deseen contraer matrimonio (régimenes matrimoniales), consecuentemente concluyen estos autores que si no se presentan esas capitulaciones expresas, el matrimonio llega a celebrarse por ignorancia o mala fe del oficial del Registro Civil, no entra en vigor ningún régimen supletorio, sino que el matrimonio es nulo.

Realmente hay que suponer dos situaciones diversas en el caso que se analiza, la existencia de opción sin capitulaciones y la falta de opción y de capitulaciones. En el primero de los casos los cónyuges, habrán manifestado su opción, es decir,



existe el acto de voluntad pero no hay perfección en el acto por omisión de uno de los requisitos que le son propios. En el segundo caso no existe el acto jurídico.

Uno y otro casos, representan una cuestión que los tratadistas han pretendido resolver.

No consideramos que en principio ambos casos traigan consigo la nulidad del matrimonio. Más aún en el primer caso, cuando existe la expresión de voluntad sin capitulaciones, sería inoperante la voluntad de los cónyuges, determinar que la falta de capitulaciones traiga aparejada la nulidad tanto de la voluntad manifiesta como la del matrimonio.

Así, lo ha entendido la Suprema Corte de Justicia en varias tesis, una de las cuales, después de hacer una exposición de consideraciones alusivas a las capitulaciones y sobre los antecedentes legislativos de ellas y las ideas de la comisión redactora del Código de 1928 se dijo: "De esto se sigue, que el legislador fundamentalmente se propuso que pactada la comunidad de bienes no pudiera dejar de producir sus efectos. Así demostrada la existencia del contrato de matrimonio celebrado con el régimen de sociedad conyugal, debe establecerse que obliga a los contratantes, no sólo al cumplimiento de los expresamente pactado, sino también a las consecuencias, que según su naturaleza son conformes a la buena fe, al uso o a la ley".

Por tanto la falta de capitulaciones matrimoniales no puede originar que no se cumpla la voluntad de las partes, ni que no se produzcan los efectos de la comunidad de bienes querida, ni tampoco puede determinar que se considere el matrimonio, como regido por la separación de bienes, contraria al consentimiento de los cónyuges.

Lo expuesto se apoya con la jurisprudencia 1817, del apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, p.2921, intitulada Sociedad Conyugal. Su existencia no esta condicionada a la celebración de las capitulaciones, que a la letra dice: "para que exista la sociedad conyugal no es necesario que se hayan celebrado capitulaciones matrimoniales, sino basta con la expresión 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 regirse por las disposiciones relativas a la separación de bienes, lo que sería contrario al consentimiento expresado por las partes, quienes quedan obligadas, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que según su naturaleza son conformes a la buena fe, al uso o a la ley.

A mayor abundamiento, es necesario establecer que resulta ilógica la invocación de nulidad para el matrimonio carente de capitulaciones, por la naturaleza misma del matrimonio,

como relación personal y el contrato de capitulaciones, que se contrae a las relaciones patrimoniales, existiendo ya, por parte de los cónyuges una determinación sobre la adopción de un régimen.

Cuál sería la situación si los cónyuges hubiesen optado por el régimen de separación de bienes y hubiesen omitido la formulación de capitulaciones.

Habría también la sanción de nulidad al matrimonio, como pretenden quienes sostienen tal tesis.

El rigorismo que los determina a llegar a la conclusión, tendría los mismo elementos para establecer la nulidad del matrimonio, de lo que se desprende que han pretendido dar a la ley un mayor alcance que la misma ley tiene.

Finalmente podemos decir que en los matrimonios, se ha adoptado un régimen, sin que se celebren capitulaciones, no sólo no existen la nulidad de la opción, ni mucho menos la del matrimonio, si no que deberá estarse a la voluntad de las partes, según la fórmula propuesta por la Suprema Corte de Justicia, en la Jurisprudencia a que hicimos mención, la falta de capitulaciones deberá resolverse, por principios de equidad y de justicia, consecuentes con la situación de mutua colaboración y esfuerzos que vincula a los cónyuges, le da derecho igual sobre los bienes, de manera que como partícipes tanto en los

beneficios como en las cargas, sus partes serán mitad y serán las disposiciones legales sobre copropiedad, las aplicables para resolver las cuestiones que surjan sobre el particular.

#### 3.4. Aspecto Contractual de las Capitulaciones.

Como se ha señalado el contrato no es más que el convenio que crea, transfiere o extingue derechos y obligaciones. Si nos concretamos al estudio de las capitulaciones por las que se constituye la sociedad conyugal, o las que rigen la separación de bienes, tienen naturaleza contractual, y por ello les son aplicables las reglas generales de los contratos, más aún cuando en las capitulaciones matrimoniales, que dan origen a la sociedad conyugal sean insuficientes, se atenderá supletoriamente a la normatividad del contrato de sociedad, como lo hemos señalado en otra parte de este capítulo.

La existencia del contrato requiere: consentimiento y objeto; el primer elemento se forma por la conjunción de dos voluntades, que tienen la capacidad jurídica para contratar y enajenar, que además se sujetaran a la supletoriedad del contrato de sociedad.

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

bienes.

Hay que indicar que en el contrato de sociedad existen elementos reales, tales como la aportación de los socios en dinero o en especie, que por consiguiente no es esencial la transmisión del dominio del objeto que constituya la aportación, dado que sólo tiene como objeto esos bienes su transmisión en uso, además de no poder obligar a los socios a nuevas aportaciones, etcétera. (39)

La Sociedad Civil posee ciertos elementos que la particularizan, como el derecho del tanto por los socios, la exclusión de un miembro por acuerdo de los demás, la cesión de derechos de un socio con el consentimiento de los demás, la admisión de nuevos integrantes, y en caso de responsabilidad esta será ilimitada para los socios que la administren y sólo para los demás se obligaran hasta el monto de su aportación, según convenio.

A semejanza de las capitulaciones, es requisito indispensable para la constitución de la sociedad civil, exclusivamente mediante escritura pública, la cual debe inscribirse en el Registro Público de la Propiedad, cosa que no acontece en el convenio de capitulaciones matrimoniales.

---

(39)Pina, Rafael de., Derecho Civil Mexicano, Ed. Porrúa, México, 1982, p.207.

Esta formalidad abarca también el contenido del contrato de sociedad, desde los nombres y apellidos de los otorgantes, la razón social, el objeto de la sociedad, el importe del capital social y la aportación con que cada socio debe contribuir, situación que indudablemente no podría darse en la formulación de capitulaciones matrimoniales, puesto que no se adquiere una denominación social, además el objeto queda determinado por la misma ley, consistente en el auxilio y socorro mutuo, mientras que el fondo social, solo existe cuando en un primer término sólo hay bienes que se adquirieran por cuenta de cada cónyuge, y que deseen llevar al matrimonio (bienes presentes), que de otro modo se irán poseyendo paulatinamente (bienes futuros).

El contrato de sociedad sera susceptible de modificarse solo por consentimiento unanime de los socios al igual que el contrato de capitulaciones matrimoniales.

La administración de una sociedad queda a cargo de uno o más socios, a semejanza de las capitulaciones, esto es asequible por el convenio de los conyuges.

Es posible que concurren a la dirección y administración de la sociedad todos los socios, cuando no se haya hecho la designación de manera expresa, por consiguiente las decisiones se tomaran por mayoría, que no podrá darse en el matrimonio, por que quedarían empatados.

Sin embargo, la designación de administradores se hace en la escritura de la sociedad y dicho cargo no podrá revocarse sin el consentimiento de los demás, al igual que el nombramiento que se haga en las capitulaciones.

Dicho puesto se desempeña con las facultades necesarias para el buen funcionamiento en los negocios, sólo con poder especial podrá otorgarse atribuciones que permitan la enajenación, hipoteca y gravamen de los bienes muebles o inmuebles de la sociedad, que en el caso del matrimonio se trabaja en la administración de manera similar.

Si con motivo del desempeño en la administración, se ocasiona algún perjuicio se responde por el daño o menoscabo que se ocasione tanto en la sociedad como en el matrimonio.

Quedan obligados los administradores a presentar cuentas de su cargo en cualquier tiempo, situación que en el matrimonio es también exigible, aún cuando no se preciso su inclusión en el convenio de capitulaciones matrimoniales.

En cuanto a la liquidación de la sociedad, viene como consecuencia de la disolución de la sociedad civil, o tratándose del matrimonio por el vínculo que une a los conyuges.

Las bases para la liquidación según se establecen en el Código Civil, se inician a partir de la formulación de inventa-

rios, donde se incluirá todos los bienes que forman el acervo común, terminado el inventario se pagan las deudas y en un acto posterior, los aportes de los socios serán devueltos y si quedan bienes, estos se consideraran como utilidades a repartirse entre los socios, que por otra parte corresponden en el matrimonio, a una parte común, en la proporción del 50 % al 50 % de la masa de los bienes, si tomamos en cuenta que es una sociedad conyugal, pero si las capitulaciones se constituyen como una separación de bienes, los dueños de ellos seguirán siendo cada uno.

Llama la atención que una vez disuelta la sociedad se procede a su liquidación, dentro del plazo de seis meses (40) dicha regla no opera en el matrimonio, debido a lo complejo que resulta la comunidad de bienes.

Suele suceder que uno de los socios haya aportado todos los bienes, y en el momento de la liquidación, el beneficio le corresponda también a quien no aportó nada a la sociedad conyugal, pero es probable que haya contribuido solo con su trabajo y experiencia para producir ganancias, entonces se podría pensar cuan difícil es cuantificar una situación así, para evitar mayores problemas, quizás deba resolverse por mitad la partición de los bienes comunes, atendiendo un criterio de justicia y equidad, apegándose entonces el juzgador a la

-----  
(40)Pina, Rafael de., ob. cit., p.214.



aplicación de la normatividad de la sociedad, a lo no previsto en las capitulaciones, que al final de cuentas resuelve rápidamente y le evita indagar en la propiedad y contribución de cada uno de los cónyuges.

Por otra parte, el objeto de los contratos en general según el artículo 1824 del Código Civil, es la cosa que el obligado debe dar y el hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

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

Puede decirse que carece de objeto la constitución de una comunidad que se refiera únicamente a bienes futuros.

Indudablemente es muy frecuente que al constituirse la comunidad conyugal, los contratantes carezcan de bienes, pero que en sus capitulaciones pacten el régimen sobre los bienes futuros.

El contrato existirá pues no puede considerarse su inexistencia, en virtud de que existe consentimiento y objeto, y en todo caso en la hipótesis de que la comunidad no llegara a tener

un sólo bien, sólo se tratará de un contrato ineficaz.

La solemnidad reviste la forma de hacerse constar en escritura pública para su eficacia, que de otro modo no podrá conferirse el reconocimiento debido en una contienda judicial.

Es necesario hacer destacar este aspecto que en nuestro derecho es prácticamente desconocido. Si bien es cierto que las capitulaciones matrimoniales quedan inscritas en el Registro Civil, sus características son desconocidas para todos, salvo el caso de que habiendo transmisión o coparticipación de bienes inmuebles, se inscriban en el Registro Público de la Propiedad.

Ahora bien, cómo puede un tercero, que contrata con alguna persona, conocer el régimen de bienes a que está sujeto su matrimonio. En el caso de que dicha persona tenga bienes inmuebles, y estos se hubiesen adquirido antes del matrimonio y en virtud del mismo, hubiesen celebrado capitulaciones que establecieran comunidad, y existida una transmisión o coparticipación: en el Registro Público. Si al celebrarse las capitulaciones optaron los cónyuges por la comunidad y no habían bienes inmuebles, sino que éstos fueron adquiridos con posterioridad al matrimonio, el Registro Público no dará indicación alguna, pues dentro del régimen de comunidad los cónyuges pueden adquirir a su nombre, sin que sea preciso aclarar bajo que régimen viven.

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

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

La legislación no debe tan sólo tutelar las relaciones económicas entre los cónyuges, sino también las de éstos en relación con los terceros.

La experiencia nos ha venido mostrando que el sistema actual es inadecuado y sus consecuencias han causado graves daños en el orden patrimonial de las personas, que imposibilitadas de precisar la situación jurídica de unos esposos, contratan individualmente con alguno de ellos, encontrándose posterior-

mente con el régimen por el que optaron, les impide la posibilidad de ejercer acciones contra bienes que en algún momento determinaron su operación.

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

Los términos actuales de la legislación determinan que en materia de capitulaciones, y será en el caso de que se opte por la comunidad, sólo será necesaria la formalidad de la escritura pública, cuando los esposos aporten bienes inmueble con valor superior a los quinientos pesos, de acuerdo con lo establecido por los artículos 2317 del Código Civil y 54 de la Ley del Notario vigente, por lo que si la comunidad se forma con bienes muebles o inmuebles con valor inferior a la precitada suma, podrán otorgarse en contrato privado.

El artículo 186 del Código Civil, indica que deberá constar en escritura pública cualquier modificación que se haga a las capitulaciones originales, debiendo inscribirse éstas en el protocolo en que se otorgaron las primitivas capitulaciones y en

la inscripción del Registro Público, bajo sanción de que si no se cumplen dichas requisitos, no producirán efecto contra tercero.

Por el estudio y análisis que venimos desarrollando podemos establecer que las capitulaciones matrimoniales en nuestra legislación, requieren sólo de la forma en el caso de que se trate del establecimiento de la comunidad, y que ésta incluya la coparticipación o transferencia de bienes inmuebles, con valor superior a los quinientos pesos.

Analizados pues los elementos de existencia del contrato, es pertinente pasar al estudio de los requisitos de validez, o sea, la capacidad de las partes, la falta de vicios en el consentimiento y la licitud de los fines.

Siendo el contrato de capitulaciones accesorio a la institución matrimonial, debe entenderse que serán capaces de contratar aquellos que estén en aptitud de contraer matrimonio.

Podría considerarse una verdadera redundancia el artículo 181, al establecer que el menor de edad que pueda contraer matrimonio, puede también otorgar capitulaciones, compareciendo a su otorgamiento las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio. Señalamos lo anterior, porque estableciendo el Código en su artículo 148 las edades mínimas para poder contraer matrimonio, es necesario que

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

El error, dolo y violencia, vicios del consentimiento, invalidan el contrato de capitulaciones como invalidan cualquier contrato en que destruyan el consentimiento.

Sobre la licitud de los fines, cabe indicar que es aplicable el artículo 1831 de Código Civil que establece, que el fin no debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres y el 182, que establece la nulidad de los pactos que hicieren los esposos contra las leyes o los naturales fines de matrimonio.

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

La nueva situación trajo como consecuencia una concentración de problemas que aún difícilmente pueden estimarse resueltos.

Fundamentalmente, pueden presentarse dos situaciones: la falta de capitulaciones y las capitulaciones incompletas a las cuales ya nos referimos.

**CAPITULO IV**  
**ANALISIS DE LA PROBLEMATICA DE LOS REGIMENES DE BIENES EN**  
**EL MATRIMONIO EN RELACION A SU LIQUIDACION.**

#### 4.1. Planteamiento del Problema.

Habiéndose declarado la disolución del vínculo matrimonial los excónyuges quedan en posibilidad de iniciar su liquidación, es decir la disolución de la sociedad conyugal que hubieren estipulado entre los consortes, incidente que se tramitará con un escrito de cada parte y que desde luego dará origen al pronunciamiento de una sentencia interlocutoria.

A partir de éste momento los intereses pecuniarios quedan expuestos, siendo que de ellos se relatan los bienes a repartir y de los cuales sólo tenga conocimiento la mujer, ya que de lo contrario se hará evidente el apremio judicial, que exija la rendición de cuentas del administrador, así como formulación de inventarios, avalúos y proyectos de liquidación, que además son requisitos antes de la liquidación.

De los regímenes de matrimonio el que representa mayor problema es la sociedad conyugal, ya que entraña la comunidad de bienes, frutos y deudas que existen a cargo de ésta, pero es tan inverosímil para la separación de bienes como para la sociedad conyugal, pensar que un administrador como es el que estipularon en las capitulaciones matrimoniales, llevará una escrupulosa contabilidad de las aportaciones al matrimonio, que además para cada una de ellas se requisitará por medio de recibos y libros.

Ambas partes tratarán de conseguir el máximo beneficio de



dicha liquidación, sin embargo el criterio del juzgador debe ser preciso, de acuerdo al asunto sometido a su consideración, desde la aplicación exacta de los numerales, apreciación de pruebas, y el criterio lógico jurídico que debe imperar en una contienda judicial.

Supongamos entonces que de la totalidad de bienes a repartir, se comprenden empresas con sus acciones, casas, terrenos, vehículos, créditos, etcetera, que de ellos, unos los tiene en posesión la mujer y de los otros sólo sabe que existen porque la comunidad y trato frecuente con su pareja le ha permitido saber de ellos, surge entonces una interrogante, bastará entonces la declaración del hombre de todo el haber conyugal, cuando éste se constituyó como único administrador de la misma.

Ahora bien conviene indicar que los bienes afectados a la liquidación, son aquellos cuya propiedad ha quedado demostrada, pero no podemos dejar pasar por alto, el hecho de que los mismos han reportado diversos gravámenes y siendo así los derechos reales originales sobre ellos no han permanecido intocados.

Que además deparan perjuicio al actor y demandado las incongruencias de algunos jueces y las insuficiencias en sus resoluciones, para dirimir los derechos en un juicio.

Es entonces cuando la culminación de un incidente de liquidación y un juicio se hace largo y casi interminable, que

si los proyectos para repartir los bienes o de partición, motivan la formulación de objeciones por el hombre y la mujer, que si los arreglos propuestos no convencen a las partes, y que además estos arreglos procuran poner el fin inmediato, a todo esto habría que añadir que unos juzgadores simpatizantes en eludir su tarea de aplicar y decidir el derecho, entonces obtenemos como consecuencia una no solución, sino también un distanciamiento de las hipótesis previstas en las normas.

En las relatadas circunstancias pueden surgir violaciones, que van desde la falta de solución de las objeciones hechas valer con motivo del plan de partición, la inatendibilidad de algunos preceptos que indican fincar los créditos y deudas de la sociedad, y para después efectuar la división de los bienes, que simplemente podría hacerse a partir de un remate y no de una cómoda división, apreciablemente incómoda para otros.

Invariablemente sea el caso que fuere el fallo que liquida una sociedad conyugal es un cincuenta por ciento para cada una de las partes, criterio que opera para dividir los valores de acciones, de cuentas bancarias nacionales y abiertas en el extranjero, de las sociedades mercantiles, de bienes inmuebles, etcetera, siembargo es tomarse en cuenta los conocimientos de un perito partidario, que haga un proyecto de partición según se ha señalado, quien puede ser de las partes o en rebeldía de ellas, nombrado por el juez.

Que aún lo complejo que puede resultar todo esto, no repa-

ran en pensar los excónyuges, los daños que se ocasionan, con motivo de un juicio de este tipo, ya que las deudas y la veracidad sobre lo declarado por el administrador único de la sociedad sobre los bienes que lo integran, originan por consiguiente y en determinadas ocasiones que se deriven incidentes de carácter criminal.

Resulta de todo lo anterior incongruencias procesales, de inexacta aplicación de preceptos, y conculcación de los mismos, que además de negar la solución de cuestiones sometidas al conocimiento de un juez, se apartan de elementales principios que rigen el derecho.

#### 4.2. Bases para la liquidación tanto en la Sociedad Conyugal como en la Separación de Bienes.

El efecto de divorcio en cuanto a los bienes de los cónyuges, trae aparejada la disolución de la sociedad conyugal, así como de la separación de bienes. Según el criterio reiterado de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la Tesis de Jurisprudencia, a foja 73, bajo el rubro "SOCIEDAD CONYUGAL, TERMINACION DE LA":

"El hecho de que una sentencia de divorcio, se reserven los derechos de las partes para que en su oportunidad y previa prueba de la existencia del régimen de sociedad conyugal, la liquidación, no contravienen lo dispuesto en los artículos 81 y 281 del Código de procedimientos Civiles, por que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 197 del Código Civil para el Distrito y

Territorios Federales, toda sociedad conyugal termina por la disolución del matrimonio y en consecuencia, como el matrimonio termina por efecto de la sentencia que se dicta en el Juicio de divorcio, es obvio que de existir la sociedad conyugal dicho precepto surtirá sus efectos y por ministerio de ley, la sociedad quedará terminada, restando sólo su liquidación, si no existe la sociedad conyugal, lo dispuesto en el artículo 197 del Código Civil no cobra aplicación, pero en caso contrario, esa norma se actualiza y su disposición tiene el efecto de terminar la sociedad.''

A partir de ese momento nos encontramos en posibilidad de atender a las bases de la liquidación en dichos regímenes.

El término liquidar, es determinar y valorar los diversos elementos sobre los que se fijan los derechos de los interesados; para expresar luego, por medio de cifras, el valor de esos derechos.(41)

Así pues de esta disolución, se procede a la división de los bienes comunes, es decir da inicio a la liquidación, con las bases contenidas en las capitulaciones matrimoniales como lo establece el artículo 189, fracción IX del Código Civil, pero como es sabido en la gran mayoría de los matrimonios celebrados, se ignora la formulación de capitulaciones, por consiguiente en un criterio jurídico se procede entonces a la formulación de

-----  
(41)Planiol, Marcel y Ripert George. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Trad. Mario Diaz Cruz, Habana, Ed. Cultural, S.A., 1946, p.541.

inventarios, palabra que posee dos acepciones en Derecho Foral.

"O bien significa el acto por el cual se determinan las diversas partidas del activo y del pasivo de un patrimonio, es decir los bienes, derechos, deudas y responsabilidades que lo constituyen, o bien quiere decir el documento o escrito en que se hacen constar los resultados de aquella recomendación"(42), en esa relación detallada no se incluirán el lecho, los vestidos ordinarios, y los objetos de uso personal de los consortes (artículo 203 del Código Civil vigente).

Lo anterior se apoya en lo indispensable de "conocer lo que se va a dividir, ante todo es necesario saber cuál es el acervo de la comunidad de bienes y esto sólo se obtiene con el inventario que formule el cónyuge administrador o que conforme a la ley debe sustituirlo. (43)

Idea que coincide con lo expresado por el Profesor Sergio Tomás Martínez Arrieta; "La confección de inventario y tasación son operaciones preliminares de orden y seguridad que tienden a establecer o determinar los bienes que han de partirse y su valor, precabe su distracción u ocultación, lesiva por los cónyuges, sus herederos y acreedores. La formulación de la masa

-----  
(42)Pallares, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil Porrúa, México, 1988, p.453.

(43)Ibarrola, Antonio de, Derecho de Familia: Régimenes de Bienes, Ed. Porrúa, México, 1984. p.277.

partible o acervo líquido comprenderá: 1) La formación del acervo bruto; 2) La deducción de los bienes propios y pago de las recompensas adecuadas a los cónyuges; y 3) La deducción del pasivo común. Finalmente se dividirá entre los cónyuges o sus herederos el activo y el pasivo común. (44)

En un avanzado momento, después de que se declare ejecutoriado el divorcio y disuelta la sociedad conyugal, se podrá dar cumplimiento al precepto que ordena la división de los bienes comunes (artículo 287 de Código Civil vigente), en consideración del inventario rendido por el cónyuge administrador y resuelta su aprobación en forma incidental.

El incidente de liquidación reclama esos inventarios y la rendición de cuentas, que deben "contener un preámbulo que contenga la exposición sucinta de los hechos que dieron lugar a la gestión y a la resolución judicial que ordena la rendición de cuentas, la indicación de las sumas recibidas y gastadas y el balance de las entradas y salidas, acompañándose de los documentos justificativos como recibos, comprobantes de gastos y demás" (artículo 520 del Código de Procedimientos Civiles).

Ahora bien si la "La liquidación de la sociedad conyugal es un conjunto de operaciones encaminadas a determinar los gananciales y reglamentar el pasivo social, previo reintegro a los

-----  
(44)Martínez Arrieta, Sergio T., El Régimen Patrimonial del Matrimonio en México, Ed. Porrúa, México, 1985, pp.154-155.

cónyuges de sus bienes propios y pago de lo que por concepto de recompensa se les debe. Comprende la liquidación diversas operaciones, que se resumen como sigue: a) Formación de inventario y tasación de los bienes; b) Formación de la masa partible; y c) División del activo y del pasivo". (45)

Las cifras, gastos y cuentas, actualizarán el criterio del juzgador, sobre el patrimonio de la sociedad, para proceder a su liquidación e inminentemente partición, al efecto conviene ilustrarnos con el siguiente ejemplo: Inventario de los bienes que forman la sociedad conyugal;

a) Inversiones bancarias (Bancos Nacionales).

b) Acciones de diferentes empresas como pueden ser Inmobiliaria, Constructora y Urbanizadora, Club Campestre, Teléfonos de México, Servicios y Aprovechamientos, así como obligaciones.

c) Inmuebles, como son casas, terrenos, departamentos, predios rústicos, fraccionamientos.

d) Muebles que son los que se encuentran en el ex-hogar conyugal como pinturas, vajillas, piano, televisiones, alhajas, aparatos eléctricos, títulos y valores, archivos, etcetera, así como también automóviles.

e) Semovientes si existieran.

f) Créditos por pagar, es decir diferentes adeudos respecto a los bienes muebles e inmuebles.

-----  
(45)Martínez Arrieta, Sergio T., ibidem., pp.154-155.

Con base al inventario aprobado en el incidente de liquidación de la sociedad conyugal, se hace más fácil la rendición de cuentas de dichos bienes aprobados en el inventario, por lo que no deben ser ajenos aquellos criterios que nos lleva a determinar;

1. Que no son de tomarse en cuenta los bienes que no forman parte de la liquidación; comprendiéndose todos aquellos que se estipularon en las capitulaciones matrimoniales, es decir desde el casamiento hasta la ejecutorización de sentencia;

2. Los bienes previstos en la liquidación de la sociedad conyugal, son aquellos cuya propiedad quedé demostrada en el incidente de rendición de cuentas;

3. Quedan por consiguiente también comprendidas las utilidades, dividendos, ganancias, etcétera, que generaron dichos bienes, en otras palabras, los activos patrimoniales de la sociedad;y

4. Por lógica consecuencia, no podrán comprenderse aquellos bienes, que previa demostración fueron vendidos,ofueron objeto de juicios, etcetera, y adcautelam;

5. Se determinarán las cantidades erogadas para manutención, esparcimiento, conservación de los bienes, y las cantidades entregadas al otro cónyuge; y finalmente

6. Las deudas a cargo de la sociedad.

Con respecto a lo anterior y "una vez terminado el inventario se procederá a la liquidación, pagando primero los



créditos que hubiere contra el fondo social, en segundo lugar se devolverá a cada cónyuge lo que llevo al matrimonio y el sobrante será repartido por mitad.

Por tanto, para liquidar la sociedad deberá determinarse lo que no forma parte en ella, por tener el carácter de propio y que deberá ser entregado a su dueño esto se debe a que la sociedad legal reglamentada por nuestros códigos derogados, era una simple sociedad de gananciales y solo respecto a ellos podía efectuarse el reparto".(46)

Este comentario cobra certeza según lo dispuesto en el artículo 204 del mencionado ordenamiento civil, pero difiere en la división del producto del remanente después de la devolución a cada cónyuge de lo trasladado a la sociedad, pues el texto original alude a la división "entre los consortes en la forma convenida (más aún). En caso de que hubiere pérdidas el importe de éstos se deducirá del haber de cada consorte en proporción a las utilidades que debían corresponderles, y si uno sólo llevó capital de éste se deducirá la pérdida total".

Pagadas las deudas se devuelve a cada cónyuge lo llevado al matrimonio sólo si se trata de una sociedad de gananciales, pues en la universal todo es partible, salvo bienes personalísimos.  
(47).

---

(46)Lozano Noriega, Francisco,ob. cit., pp.775-776.

(47)Martínez Arrieta, Sergio T.,ob. cit., p.157.

Lo expuesto opera, cuando queda claro lo que pertenece a cada cónyuge, y si bien en principio constituyeron esa sociedad con esos bienes, en caso contrario se suscitan discrepancias por la pertenencia de los mismo, siendo así que el paso obligado para el juzgador es proceder a la operación de repartir que es la partición, atento a la aceptación del inventario, y satisfecho el desacuerdo de las partes. Para ello se entiende que los bienes en comunidad conyugal son de ambos, independientemente de quien los hizo o los llevo, si así no consta, por lo que se admite una cómoda división en aquel pecúlio, donde su misma naturaleza lo permita, con base a lo que estatuye el numeral 940 del mencionado ordenamiento. Es aplicable por ejemplo este criterio si hablamos de una sociedad mercantil sujeta a la adjudicación judicial, con motivo de la liquidación derivada del divorcio, esa sociedad mercantil, supongamos que emitió mil acciones, de las cuales son propiedad de la sociedad 777 se procede entonces a repartir 388 para uno y otro cónyuge, faltando una por asignar, la que representa un obstaculo físico insalvable, pues no es dable pensar que con romperla por mitad se soluciona dicha contingencia, por tanto concibe una no cómoda división al respecto, ya que dentro de un inventario se pueden expresar diferentes acciones que en total suman números impares a repartir.

No podría extrañarnos una situación así, si sólo consideramos una copropiedad como desenlace a este problema lo cual no conviene a los intereses de las partes.

La copropiedad definida por el artículo 938 es "cuando una cosa o un derecho pertenecen pro-indiviso a varias personas", tiene entonces realmente esta figura la peculiaridad de aplicarse supletoriamente a la liquidación de la sociedad conyugal.

Pues su característica primordial es la división de la cosa en común, lo que se aplica del contenido total del artículo 940 del innumerablemente citado Código Civil.

Surge entonces la nada recomendable solución de sacar a remate los bienes, para que con el producto de ellos se reparan en partes iguales, desconociendo por consiguiente la tarea de un Juez, que es la de resolver el estado que guardan dichos bienes patrimoniales.

Sea el problema que fuere una actitud de este tipo retarda el tan alejado fin a una controversia, ya que el uso de la legítima facultad que le confiere la ley a un juez; la limita en pronunciamientos tan apartados de los principios del derecho, como en el ejemplo que a continuación aportamos, y el cual se tomó de una sentencia que en su segundo punto resolutive se expuso: SEGUNDO.- En los términos del considerando quinto procedase a la venta en pública subasta de los bienes mencionados en el mismo, y a la repartición de su precio en un cincuenta por ciento a cada uno de los interesados previo avalúo que se efectúe, debiendo las partes designar perito y teniendo ambas partes prioridad para hacer uso del derecho del tanto.

Así entonces, el criterio aludido no puede ser más que un silogismo apartado del Derecho.

Respecto a la separación de bienes, no representa un problema tan complejo como la sociedad conyugal, porque en principio "las obligaciones contraídas por cada cónyuge son de exclusivo cargo y de ellos responde exclusivamente su propio patrimonio... La prueba de la pertenencia o de la titularidad de los bienes. En las adquisiciones que se realicen constante al matrimonio, se aplicará el principio de subrogación real y el bien adquirido será del cónyuge a quien perteneciera la prestación realizada por él".(48)

Al concebir una idea de éste tipo, que aunada al hecho de lo previsto por el artículo 212 que dice; "En el régimen de separación de bienes los cónyuges conservarán la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenecen, y por consiguiente, todos los frutos y accesorios de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de ellos", nos lleva necesariamente a derivar que "la separación de bienes es individualista y mucho más sencilla: cada cónyuge es titular no tan sólo de la propiedad de cada bien, sino del goce y administración".(49)

-----  
(48)Diez-Picazo, Luis y Gullón, A., Sistema de Derecho Civil, t.IV: Derecho de Familia, Madrid, Ed. Tecnos, S.A., 1978, pp.177-178.

(49)Ibarrola, Antonio de, ob. cit., p.278.

Siendo así "no habrá lugar a repartición de patrimonio, ni a repartición del pasivo ni se aplicarán, si los cónyuges no lo hubieren pactado así en las reglas especiales para el régimen de comunidad reducido a gananciales. No habrá lugar a subrogación de bienes, ni a liquidación de los mismos por disolución de la sociedad, ni a intervención del juez para decretar a quien pertenecen los bienes.(50)

#### 4.3. Aplicación de la ley y la supletoriedad de la misma para la liquidación.

A lo largo de este trabajo hemos señalado determinados artículos que son los relacionados al matrimonio y que además sería ocioso repetir, pero indubitadamente que todo cuerpo normativo en lo no expresamente estipulado en el mismo tendrá que recurrir supletoriamente a otro ordenamiento legal que en el caso lo expresa el artículo 206 que a la letra dice; "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".

Vale la pena mencionar que la supletoriedad al Código Civil se localiza en los artículos del 519 al 523 del Código de Procedimientos Civiles, además de los artículos que norman el procedimiento en lo general.

-----  
(50) Ibarrola, Antonio de, ibidem., p.280.

Por otra parte, se puede hacer la aplicación de las normas del título décimo primero (De las asociaciones y de las sociedades), en sus capítulos III y V de la segunda parte del libro segundo, a la administración y liquidación de la sociedad, con apoyo en lo dispuesto en el artículo 183 del código civil, que reza: "La sociedad conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan, y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones relativas al contrato de sociedad".

Las normas relativas a la sociedad civil, pueden ser las bases supletorias para la liquidación, salvo que para el caso de disolución la sociedad conyugal y el proyecto de liquidación se establecen ciertas normas en sus artículos 203, 204 y 206, del Código supletorio.

Los indicados preceptos que en su oportunidad se han comentado, fueron en realidad una reproducción de los códigos de 1884 que se referían a la comunidad de gananciales, y no se ajustan realmente a la idea de la comunidad en la forma como esta prevista actualmente en el código civil vigente.

La supletoriedad de la ley, queda de manifiesto cuando un juez al resolver en definitiva, sobre el vínculo matrimonial sólo determina la disolución de la comunidad conyugal, y para efectos de liquidación se observará lo dispuesto para la sociedad civil, por ejemplo, al seguir sosteniendo la idea de que nuestra sociedad conyugal es de gananciales, la división de los

bienes se hará en un cincuenta por ciento para cada parte, como lo hemos indicado y toda vez que la unión en comunidad conyugal es con el fin de ayudarse mutuamente y no de hacer negocios mercantiles, la aplicación supletoria del artículo 2728, a la liquidación, por sujeción de lo establecido en el artículo 183, dice: "La sociedad conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan, y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones relativas al contrato de sociedad".

De lo anterior se deduce que de las utilidades se repartirán proporcionalmente a los aportes de cada socio, lo cual es contrario al espíritu matrimonial, de ahí surge la necesidad de valorar el alcance de dichos preceptos supletorios y de crear otros que estipulen regular la liquidación a la sociedad conyugal en el matrimonio.

Al respecto existe también una resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en el tomo XXVI, cuarta parte, página 193 que dice;

"No basta que haya condena sobre disolución y liquidación de la sociedad conyugal, precisa que la condena comprenda expresamente la formulación del inventario y la rendición de cuentas, porque para conocer lo que se va a dividir, y esto sólo se obtiene, con el inventario que formule el administrador, o quien conforme la ley deba sustituirlo. Aún cuando el artículo 523 del Código de Procedimientos Civiles establece una regla para la ejecución de la sentencia que condene a partir una cosa común y no de las bases para ello, la interpretación correcta de ese precepto indica que se aplica cuando la cosa

común ya es conocida, y cuando se ignora, debe formarse en primer lugar el inventario. Además conforme al artículo 979 del Código Civil, son aplicables a la división entre partícipes, las reglas concernientes a la división de las herencias y dentro de las contenidas en el capítulo V, título V, del libro tercero (del inventario y de la liquidación de la herencia) del mismo código, está la del artículo 1750, que se refiere a que para la liquidación de la herencia, el albacea definitivo, procederá a la formulación del inventario dentro del término que se fije en el código de Procedimientos Civiles. Por otro lado, la rendición de cuentas de la administración de la comunidad de bienes, que en rigor jurídico, es la sociedad conyugal, no puede estar implícita en la división de la cosa común, y en las bases de la participación de los bienes, a que aluden los artículos 287 de Código Civil y 523 del de Procedimientos Civiles, si no que debe ser materia expresa de condena, cuya ejecución se rige por los artículos 519 a 522 del citado Código Procesal".

De la tesis transcrita se establece una supletoriedad no prevista por la ley, pero que sin lugar a dudas se hace necesaria en razón de la falta de disposiciones adecuadas.

#### 4.4. Criterios de interpretación y aspectos procesales para la liquidación.

Como lo precisamos ya anteriormente, la liquidación principia a partir de la sentencia que declare la disolución del vínculo matrimonial, acto seguido se procede a la formulación de los inventarios, que contengan el activo como el pasivo de la masa de bienes, es decir, los bienes muebles e inmuebles, cuentas bancarias, inversiones, deudas, etcetera, que previa



determinación de los bienes que deben quedar incluidos dentro del inventario de la sociedad conyugal, es menester el pago de los créditos existentes contra el fondo social (artículo 204 del Código Civil), en ese inventario se incluirá una relación detallada de todos los bienes que forman el acervo común, tanto los aportados, como los propiamente gananciales. De igual manera contendrá lista pormenorizada de las deudas a cargo de la sociedad.

El inventario deberá realizarse por ambos consortes si estuvieren vivos, si no, por el sobreviviente y los herederos del otro, salvo que en las capitulaciones se hubiere dispuesto cosa distinta. (51)

Asímismo debe estimarse que una vez ejecutoriada la sentencia que declare el divorcio, es de llamarse a cuentas al cónyuge administrador para que informe al juzgador de los ingresos, frutos, dividendos y egresos con motivo de dichos bienes en términos del artículo 519 del Código de Procedimientos Civiles que a la letra pregoná; Cuando la sentencia condena a rendir cuentas, el juez señalará un término prudente al obligado para que se rindan e indicará también a quien deban de rendirse. Artículos del Código Civil 137 Frac. IV, 517 Frac, II, 520, 521 y 522, y con vista a la contraria para formular objeciones, es con base a la aprobación derivada de la tramitación por la vía

-----  
(51)Martínez Arrieta, Sergio T., ob. cit., p.155.

incidental de la rendición de cuentas, que se toma en consideración para la liquidación.

Es lógicamente la rendición de cuentas la que va junto con la liquidación y es motivo de diversas disputas entre las partes, primero por causa de la verdad sospechosa del administrador común, respecto del estado actual de los bienes que integran el fondo social y segundo por las resoluciones del juzgador que realmente no resuelven nada.

A pesar de que la Corte ha expresado su punto de vista, relacionado a la liquidación, en la tesis denominada SOCIEDAD CONYUGAL, LIQUIDACION DE LA, CON MOTIVO DE DIVORCIO. Visible en la página 109, Vol., Tomo CXXVIII, Sexta época, que a la letra dice:

La liquidación de la sociedad legal o conyugal no es el objeto principal del juicio de divorcio si no una consecuencia de mismo, así que las partes obviamente sólo se preocupan por probar sus respectivas pretensiones en orden a la disolución del vínculo matrimonial que los une (el cónyuge actor) o a la conservación del mismo (el cónyuge demandado); cuando no existe contrademanda. Por tanto, como la liquidación de la sociedad legal en un juicio de divorcio sólo se ordena si se declara disuelto el vínculo matrimonial de los cónyuges que la forman, es inconcuso que en la sentencia simplemente debe declararse terminada o disuelta la sociedad, dejando para un incidente de liquidación de la sociedad, misma, los por menores de la liquidación, sobre todo cuando durante la secuela del juicio se observó que existe controversia entre los cónyuges 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.

Si existen objeciones a la rendición de cuentas estos tendran; que resolverse para encontrarse el juzgador en posibilidad de dictar sentencia.

Aprobada la rendición de cuentas y la liquidación de la sociedad, se procede a la partición de los bienes, se solicita a las partes plantear un proyecto de partición, sujeto a la conveniencia del otro, y en estas condiciones las objeciones hechas tendran que resolverse preferentemente, e insistir en convocar a una junta que prevee el artículo 523 del Código adjetivo, para ponerse de acuerdo en dicha partición.

Con motivo de dicho tramite, cada una de las partes presenta por separado, para la aceptación de la otra diversos proyectos de partición, de la masa de bienes que por ser unicos no eran divisibles individualmente, aunque si lo eran en cuanto tal conjunto o masa de bienes se determinó el valor total y el valor de cada bien, que no admite comoda división; dicho lo anterior, ambas partes llegaron a un acuerdo en los valores asignados a cada uno de los bienes; coincidencia que en todo caso hizo desde entonces más comoda la división de esa masa patrimonial, y que eventualmente constituye una amigable composición. Pese a estos los desacuerdos se sustentan en los más egoistas intereses, vetando en consecuencia los proyectos de partición. No obstante las manifiestas desaveniencias

entre el actor y demandado incidentista, las bases para una resolución se fincan en la necesidad de intervenir judicialmente en ello, nombrando por ejemplo un partidador.

Siendo así aún no podría estimarse una próxima solución, dado que pueden formularse diversas observaciones y objeciones a ese plan de partición por ambas partes, en tal evento se tendría que resolver sobre la oposición o la aceptación de dicho proyecto, para tener la posibilidad de solucionar la adjudicación de los bienes muebles e inmuebles del fondo sociala que no admiten comoda división.

Con esas objecione se agota el procedimiento de partición, de tal manera, que lo unico que resta en el citado procedimiento, según lo previsto en el artículo 523 tantas veces citado, es que el juzgador decrete en los términos que estime correctos conforme a derecho lo que pretende resolver; primero mandando hacer las correspondientes adjudicaciones y extender las hijuelas con una breve relación de los antecedentes respectivos, pero si ahora pensamos que omitio a hacer esto, nos encontraremos ante un criterio de iterpretación de la ley pues de conformidad con el numeral indicado sólo le restaría al juzgador decretar las adjudicaciones respectivas. Ya que el procedimiento deberá culminar con la adjudicación que decrete el Juez, pese a esto pensamos que podría concluir con la subasta y otros géneros de aplicación de bienes no planteados.

El multicitado artículo 523 dice; Cuando la sentencia condene a dividir una cosa común y no dé las bases para ello, se convocará a los interesados a una junta para que en la presencia judicial, determinen las bases de la partición o designen un partidor, si no se pusieren de acuerdo en una u otra cosa, el juez designará a persona que haga la partición y que sea perito en la materia, si fueren menester conocimientos especiales. Señalará a este el término prudente para que presente el proyecto partitorio. Artículo 137 del Código Civil Frac. IV y 293, y de la L. O. el art. 4o, Frac. X.

Presentado el plan de partición, quedará en la secretaría a la vista de los interesados por seis días comunes, para que formulen las objeciones dentro de ese mismo tiempo, de las que se correrá traslado al partidor y se substanciarán en la misma forma de los incidentes de liquidación de sentencia. El juez, al resolver, mandará hacer las adjudicaciones y extender las hijuelas con una breve relación de los antecedentes respectivos. Artículos 69, 79, Frac. V, 88 y 527 del Código Civil.

Bien podría suponerse que, un argumento del juez es apoyar su resolución en el desacuerdo de las partes en la liquidación de los bienes, la falta de acuerdo no se justifica para efectuar la adjudicación de los bienes.

Ahora un razonamiento así, no es un criterio de interpretación que atiende la lógica jurídica, sin embargo

concluya el artículo 82 del Código de Procedimientos Civiles. Esto es un criterio de observancia por los juzgdores.

Sólo falta señalar que un procedimiento que se ha retardado por criterios de este tipo, para finalmente llegar a un punto donde tendrán que adjudicarse los bienes y ejecutarse la sentencia que lo decreta, cuando alcanza la definitividad de la misma.

Como ya lo señalamos en temas anteriores se establecía que en la separación de bienes cada cónyuge es titular no tan solo de la propiedad de cada bien, si no del goce y la administración exclusiva de todo lo suyo, es decir cada esposo conserva su propiedad.

Hay diferentes contradicciones en el sentido de que sino se pacta en las capitulaciones matrimoniales la separación de bienes se establecerá el régimen de sociedad conyugal, al respecto no hay que confundir en cuanto a que la separación de bienes puede ser absoluta o parcial, es decir que cuando es absoluta, los bienes que se pactaron bajo el régimen de separación son propiedad única de cada cónyuge, cuando se pacta parcialmente, es decir que dentro de las capitulaciones se pacto que bienes pertenecian a la sociedad conyugal y qué bienes a la separación, por lo que es menester citar la siguiente jurisprudencia.

MATRIMONIO BAJO EL REGIMEN DE SEPARACION DE BIENES. PROPIEDAD DE LOS QUE SE ADQUIEREN CON POSTERIORIDAD A SU CELEBRACION. Localizada A foje 99, Val. Tomo 97-102, Séptima Epoca.

No es verdad que ante la falta de pacto expreso respecto a la suerte que van a seruir los bienes que se adquieran con posterioridad a la celebración del matrimonio bajo el régimen de separación, se deba inferir que ellos pertenecen a los cónyuges por partes iguales, porque tal cosa entrega una transmisión de dominio, la que por su naturaleza sólo puede existir si expresamente se convino sobre el particular.

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

PRIMERA.- El Código de 1870, de 1884 y la Ley de Relaciones Familiares estatuyen como regímenes la sociedad conyugal, la separación de bienes y la comunidad de gananciales.

SEGUNDA.- El sistema de comunidad de bienes, implica substancialmente, la existencia de un patrimonio común cuyo dominio pertenece a ambos cónyuges, y cuyos frutos sirven para solventar los gastos del sostenimiento de la familia. Es universal cuando abarca todos los bienes de los contrayentes; particular o limitada cuando engloba únicamente determinados elementos patrimoniales, coexistiendo a lado de la masa común otros bienes que son de la exclusiva propiedad de cada consorte.

TERCERA.- La separación de bienes se caracteriza porque los intereses pecuniarios de los consortes, son absolutamente independientes, conservando ambos la plena propiedad de sus bienes muebles e inmuebles.

CUARTA.- Varias legislaciones, entre ellas la nuestra consagra la libertad de los regímenes matrimoniales, permitiendo a los cónyuges convinar diversos regímenes.

QUINTA.- La naturaleza jurídica de las capitulaciones es de un verdadero contrato, por lo tanto debería de aplicarse la teoría general de los contratos.



SEXTA.- El matrimonio celebrado sin capitulaciones matrimoniales surte plena eficacia para el Derecho pero pueden subsanarse éstas, formulándose posteriormente las capitulaciones omitidas.

SEPTIMA.- Las capitulaciones matrimoniales son accesorias del matrimonio por su naturaleza y en consecuencia quedan sin efecto si el matrimonio no se celebra o es anulado.

OCTAVA.- Las capitulaciones matrimoniales deberían celebrarse necesariamente antes del matrimonio y con la formalidad de constar en escritura pública, aún cuando se refieran a bienes futuros, o se pacte la separación de bienes.

NOVENA.- La interpretación y aplicación inexacta de la ley conlleva un perjuicio a las partes en un juicio.

DECIMA.- La liquidación de la sociedad conyugal es más compleja que la separación de bienes.

DECIMA PRIMERA.- Debe normarse la facilidad de liquidar la sociedad conyugal en razón a la exigencia de capitulaciones, en base a un registro o la inscripción de ellas en el Registro Público de la Propiedad.

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

### L I B R O S

- Bejarano Sánchez, Manuel. Obligaciones Civiles. Ed. Karla, México, 1984.
- Bonacasse, Julián. Elementos de Derecho Civil. Tomo II.
- Bravo Ugarte, José. Historia de México. Tomo I, Elementos Pre-hispánicos, México, 1940.
- Carvajal Moreno. Nociones de Derecho Positivo Mexicano. Ed. Porrúa, México, 1978.
- Castán Tobeñas. Derecho Civil Español. Volumen I, Ed. Reus, Madrid, 1961.
- Dominguez Martinez, Jorge Alfredo. Derecho Civil. Ed. Porrúa, México, 1982.
- Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Ed. Porrúa, México, 1990.
- García, Trinidad. Introducción al Estudio del Derecho. Prologo de Lic. Andrés Serra Rojas. Año de 135.
- Ibarrola, Antonio de. Derecho de Familia. Ed. Porrúa, México, 1984.
- Lozano Noriega, Francisco. Cuarto Curso de Derecho Civil: Contratos. Asociación Nacional del Notario Mexicano. A.C., México, 1970.
- Martínez Arrieta, Sergio T. El Régimen Patrimonial del Matrimonio. Ed. Porrúa, México, 1985.
- Montero Duhalt, Sara. Derecho de Familia. Ed. Porrúa, México, 1990.
- Pérez Duarte Y.N., Alicia Elena. Derecho de Familia. Instituto de Investigaciones Jurídicas., Ed. U.N.A.M., México, 1990.
- Pérez Soto, Antonio de. Recopilación de las Leyes de los Reinos de Indias. Libro VI, Título I, Madrid, 1974.
- Pina, Rafael de. Derecho Civil Mexicano. Ed. Porrúa, México, 1982.

- Planiol, Marcel y Ripert, George. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Habana, Cultural, S.A., 1946.
- Rojina Villegas, Rafael. Derecho de Familia. Tomo III, Ed. Porrúa, México, 1980.
- Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo I, Ed. Porrúa, México, 1991.
- Sánchez Meda, Ramón. De los Contratos Civiles. Ed. Porrúa, México, 1976.
- Soto Pérez, Ricardo. Nociones de Derecho Positivo Mexicano. Ed. Esfinge, México, 1978.
- Vaillant C., Jorge. La Civilización Azteca. Tratado de Cultura Económica. México, 1944.
- 

#### ORDENAMIENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIA.

CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE BAJA CALIFORNIA, DE 1884.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL. 1928. Secretaría de Gobernación.

CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL. Ed. Porrúa, México. 1991..

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL. Castillo Ruiz Editores, S.A., 1991.

LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917. Promulgada por Don. Venustiano Carranza, Primer Jefe del Ejército Constitucionalista.

APENDICE DE JURISPRUDENCIA AL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION DE 1917-1988.

**D I R O S**

**Diccionario de Derecho Procesal Civil, de Pallares, Eduardo, Ed.  
Porrúa, México, 1988.**